



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 55.475/4
du 19 mars 2014

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté
du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 relatif à la
promotion de l'électricité produite au moyen de sources
d'énergie renouvelables ou de cogénération'

Le 21 février 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président et Ministre du Développement durable, de la Fonction publique, de l'Énergie, du Logement et de la Recherche de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 relatif à la promotion de l'électricité produite au moyen de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 19 mars 2014. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Wanda VOGEL, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 mars 2014.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Interrogé sur la question de savoir si l'avis de la cellule autonome d'avis en développement durable, prescrit par l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 octobre 2013 'portant exécution du décret du 27 juin 2013 relatif à la stratégie wallonne de développement durable en vue de la mise en place d'une cellule autonome d'avis en développement durable' avait été recueilli, le fonctionnaire délégué a répondu ce qui suit :

« La cellule autonome d'avis en développement durable n'étant pas encore constituée au jour de l'adoption de la présente décision en première lecture par le Gouvernement, l'avis de celle-ci n'aurait pas pu être sollicité au sens de l'AGW du 3 octobre 2013 portant exécution du décret du 27 juin 2013 relatif à la stratégie wallonne de développement durable en vue de la mise en place d'une cellule autonome d'avis en développement durable. Le point a dès lors été régulièrement inscrit à l'ordre du jour du Gouvernement, conformément aux prescriptions de l'AGW du 17 juillet 2009 portant règlement du fonctionnement du Gouvernement ».

Dans l'avis 54.975/4 donné le 13 janvier 2014 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à l'octroi d'aides agro-environnementales et abrogeant l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 avril 2008 relatif à l'octroi des aides agro-environnementales', le Conseil d'État, section de législation, a fait observer ce qui suit ¹:

« Interrogé sur la question de savoir si le projet avait été soumis pour avis à la cellule d'avis en développement durable instituée par l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 octobre 2013 'portant exécution du décret du 27 juin 2013 relatif à la stratégie wallonne de développement durable en vue de la mise en place d'une cellule autonome d'avis en développement durable', le fonctionnaire délégué a répondu que l'avis avait été demandé mais que, la cellule n'étant pas encore constituée, cet avis n'avait pu être obtenu.

Le fonctionnaire délégué a fait part à ce sujet de ce qui suit :

'En effet, bien que l'article 2, § 3, dernier tiret de l'arrêté du GW portant règlement du fonctionnement du Gouvernement du 17/07/2009 prévoit que 'Ne sont pas inscrits à l'ordre du jour, sauf urgence dûment justifiée :

[...]

- les points pour lesquels l'avis de la cellule administrative spécifique 'développement durable' n'est pas joint, sauf dans les cas où l'avis n'est pas requis ou

¹ Voir, dans cet avis, la deuxième observation relative aux formalités préalables.

dans les cas où la cellule n'a pas rendu son avis dans les dix jours calendrier après réception du dossier complet', l'article 24 de ce même arrêté du GW stipule que :

'Le présent arrêté entre en vigueur le jour de sa signature, à l'exception des dispositions de l'article 3, § 3, dernier tiret, qui entrent en vigueur une fois la cellule administrative spécifique "développement durable" constituée et lorsque le Gouvernement aura déterminé le type de points qui lui sont soumis'.

L'attention de l'auteur du projet est néanmoins attirée sur les articles 12 et 13 de l'arrêté du 3 octobre 2013, qui disposent comme suit :

'Art. 12. Lorsqu'un Ministre soumet au Gouvernement un des projets de décision visés à l'article 7, il y joint chaque fois l'avis de la Cellule. Le Ministre proposant répond dans sa note aux recommandations émises'.

'Art. 13. Tout arrêté concerné mentionne dans son préambule, avec l'indication de la date, l'avis de la Cellule'.

L'arrêté du 3 octobre 2013 étant postérieur à celui du 17 juillet 2009, il appartient dès lors à l'auteur du projet de veiller également au bon accomplissement de cette formalité ».

La même observation vaut en ce qui concerne l'arrêté en projet.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Invité à expliquer dans quelle mesure l'arrêté projeté trouvait un fondement juridique, respectivement dans l'article 38, § 5 ou § 6, du décret du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité', le fonctionnaire délégué a fourni l'explication suivante :

« [...] Le facteur 'k' est visé par l'article 38, § 5 du décret (du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité) et porte sur l'ensemble des filières d'électricité verte. L'article 38, § 6 du même décret est le coefficient multiplicateur, dérogeant au principe d'attribution de certificats verts en fonction de l'économie de CO₂ générée (article 38, § 2), et ne porte que sur la filière photovoltaïque. Dans la mesure où ce coefficient multiplicateur consiste bien en un nombre de certificats verts par MWh, supérieur à 1 CV/MWh (taux qui résulterait, pour la filière photovoltaïque, de la stricte application de l'article 38, § 2 du décret), il convient de viser l'article 38, § 6, du décret électricité.

Pour le surplus, dans l'hypothèse où le projet de décret (balises CV) modifiant le décret électricité serait adopté par le Parlement wallon avant l'adoption par le Gouvernement du présent arrêté, la base légale du présent arrêté pourrait être étendue et vis(er) également le nouveau paragraphe 6bis de l'article 38 du décret électricité. Le Gouvernement ne manquera d'étendre la base légale. Le projet de décret en question a, au moment de répondre aux présentes questions, été approuvé en commission du Parlement ».

Compte tenu de cette explication, il y a lieu de remplacer, à l'alinéa 1^{er} du préambule, les mots « l'article 38, § 5 » par les mots « l'article 38, § 6 ».

De plus, le projet attribuant de nouvelles missions à la CWaPE ², il y a lieu de viser également, à l'alinéa 1^{er}, du préambule, « l'article 43, § 2, alinéa 2, 15°, du décret du 12 avril 2001, remplacé par le décret du 17 juillet 2008 ».

2. Le préambule sera complété par la mention, avec indication de la date, de l'avis de la cellule autonome d'avis en développement durable. Il est renvoyé à l'observation formulée ci-dessus au sujet des formalités préalables ³.

3. L'avis du Conseil d'État sera cité comme suit :

« Vu l'avis 54.475/4 du Conseil d'État, donné le 19 mars 2014, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; ».

4. L'arrêté en projet n'est pas soumis à une obligation de motivation formelle.

Il est suggéré d'omettre les considérants du préambule et de les publier sous la forme d'un rapport au Gouvernement précédant l'arrêté projeté, ce qui permettrait à celui-ci de gagner en lisibilité ⁴.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. Interrogé sur la portée des mots « postérieures à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté du Gouvernement wallon du (date de l'arrêté en projet) modifiant l'arrêté du 30 novembre 2006 relatif à la promotion de l'électricité produite au moyen de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération », figurant à l'article 15^{quater}, alinéa 1^{er}, 2°^{bis}, première phrase, en projet, le fonctionnaire délégué a répondu ce qui suit :

« La date-pivot pour apprécier la postériorité par rapport à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté projeté est la date de visite ou de dernière visite de conformité (date RGIE), telle que remplaçant la date de mise en service de l'installation (cf. article 1^{er}, 3° de l'arrêté en projet). [...] afin de clarifier, nous proposons de remplacer par « postérieures au 30 juin 2014 ». En effet, un peu plus loin dans le 2°^{bis} en projet, il est indiqué que le nouveau taux d'octroi s'appliquera pour la période du 1^{er} juillet au 31 décembre 2014. Ce remplacement lève donc toute ambiguïté quant au sort réservé

² Voir notamment l'article 15^{quater}, alinéas 4 et 5, en projet.

³ Voir dans le même sens, la deuxième observation relative au préambule dans l'avis 54.975/4, précité.

⁴ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 38 et 39.

aux projets dont la 'date RGIE' est antérieure au 1^{er} juillet 2014 ; ceux-ci bénéficieront bien du régime actuellement en vigueur ».

Invité par ailleurs à expliquer la portée des mots « est fixé à 2,5 certificats verts par MWh pour la période du 1^{er} juillet 2014 au 31 décembre 2014 », figurant dans la même phrase, le fonctionnaire délégué a donné l'explication suivante :

« [...] Le coefficient multiplicateur de 2,5 certificats verts par MWh est octroyé aux installations dont la date de visite 'RGIE' est située entre le 1^{er} juillet 2014 et le 31 décembre 2014. Pour ces installations, ce coefficient multiplicateur sera attribué pendant toute la durée d'octroi des certificats verts à laquelle l'installation peut prétendre. Comme le facteur 'k' pour les installations photovoltaïques d'une puissance supérieure à 10kW est fixé à 0 par l'arrêté ministériel du 23 juillet 2013, modifiant l'arrêté ministériel du 29 septembre 2011 déterminant le facteur de réduction 'k', la durée d'octroi de certificats verts à une installation est de 10 ans. Le coefficient multiplicateur s'appliquera donc à l'électricité produite pendant 10 ans et non uniquement à la période entre le 1^{er} juillet 2014 et le 31 décembre 2014. Ainsi, seules les installations dont la date de visite RGIE interviendra pendant la période du 1^{er} juillet au 31 décembre 2014 pourront bénéficier d'un tel coefficient pendant toute la durée d'octroi de certificats verts, à savoir 10 ans ».

Le fonctionnaire délégué a également confirmé que les mots « conformément à l'alinéa 4 » devaient être remplacés par les mots « conformément à l'alinéa 5 » et que les mots « a effectué des tests de qualité » gagneraient à être remplacés par les mots « a effectué avec succès les tests de qualité visés à l'alinéa 2 ».

Compte tenu de ces explications, il est suggéré de rédiger comme suit l'article 15^{quater}, alinéa 1^{er}, 2^{obis}, en projet (si telle est bien l'intention des auteurs du projet) :

« 2^{obis}. pour les installations photovoltaïques d'une puissance supérieure à 10 kW pour lesquelles la date visée à l'alinéa 7 est postérieure au 30 juin 2014, le coefficient multiplicateur mentionné à l'article 38, §6, du décret est fixé à 2,5 certificats verts par MWh si la date visée à l'alinéa 7 se situe pendant la période du 1^{er} juillet 2014 au 31 décembre 2014, et au niveau déterminé par la CWaPE conformément à l'alinéa 5 si la date visée à l'alinéa 7 est postérieure au 31 décembre 2014. Pour la production d'électricité générée par la tranche de puissance supérieure à 250 kWc, le nombre de certificats verts par MWh est plafonné à 1. Le bénéfice de la présente disposition est subordonné à la condition que le producteur apporte la preuve que l'importateur ou le fabricant a effectué avec succès les tests de qualité visés à l'alinéa 2 ».

2. Interrogé sur la question de savoir si la majoration de 0,5 certificat vert par MWh, visée à l'article 15^{quater}, alinéa 3, en projet, s'appliquait également au plafond de 1 certificat vert par MWh pour la tranche de puissance supérieure à 250 kWc, visée à l'article 15^{quater}, alinéa 1^{er}, 2^obis, dernière phrase en projet (article 15^{quater}, alinéa 1^{er}, 2^obis, avant-dernière phrase, en projet, dans la rédaction proposée au point 1 ci-dessus), le fonctionnaire délégué a répondu ce qui suit :

« Effectivement, le projet mériterait d'être clarifié sur ce point. C'est bien le coefficient multiplicateur qui peut être majoré par la disposition visée par l'alinéa 3 en projet, et non le taux d'octroi 'par défaut' de 1 CV/MWh, résultant de l'application de l'article 38, § 2, du décret. Les mots 'Le taux d'octroi' peuvent donc être remplacés par les mots 'Le coefficient multiplicateur' ».

La disposition sera clarifiée sur ce point et la suite du projet sera revue en conséquence.

3. Ainsi qu'en a convenu le fonctionnaire délégué, il est souhaitable, pour des raisons de sécurité juridique, de définir les termes « fabricant » et « intermédiaire » qui figurent à l'article 15^{quater}, alinéa 1^{er}, 2^obis, et alinéa 3, 1^o, en projet.

La définition de ces deux termes sera insérée dans l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006.

4. Compte tenu de l'entrée en vigueur prévue par l'article 2 en projet pour l'article 1^{er}, 2^o, il convient que l'article 15^{quater}, alinéa 4, en projet fasse l'objet d'une disposition autonome insérée dans l'article 2 du projet ⁵ et précisant de manière autonome la date de son entrée en vigueur, laquelle doit permettre à la CWaPE d'établir et de publier les modalités de contrôle des conditions visées à l'alinéa 3 en projet.

5. À l'article 15^{quater}, alinéa 5, en projet, il convient d'écrire « visés aux alinéas 1^{er}, 2^obis, et 3, » (au lieu de « visés à l'alinéa 1^{er}, 2^obis et 3 »).

Article 2 (devenant l'article 3)

1. Il y a lieu d'inverser l'ordre des articles 2 et 3 du projet, la disposition transitoire devant prendre place avant la disposition fixant l'entrée en vigueur.

2. La disposition sera revue à la lumière de l'observation 4 formulée sous l'article 1^{er}.

⁵ Devenant l'article 3 compte tenu de l'observation formulée dans le présent avis.

Article 3
(devenant l'article 2)

1. Si telle est l'intention de l'auteur du projet, l'article 3, alinéa 1^{er} (devenant l'article 2, alinéa 1^{er}) pourrait être rédigée comme suit :

« Pour les installations pour lesquelles la date de la visite ou, le cas échéant, de la dernière visite serait postérieure au 30 juin 2014 et antérieure au 1^{er} mai 2015, (la suite comme au projet) ».

Le cas échéant, les alinéas 2 et 3 de la même disposition seront revus en conséquence.

Dans ce même alinéa, le mot « conditionné » sera remplacé par le mot « subordonné ».

La section de législation s'interroge enfin sur la portée de l'expression « au moment du dimensionnement de l'installation ».

2. À l'alinéa 2, au lieu d'écrire « au respect de la condition visée dans ce même alinéa », il serait plus précis d'écrire « au respect de la condition visée dans la dernière phrase de cette disposition »⁶.

Article 4 (à insérer)

Le projet sera complété par un article 4 dans lequel sera désigné le ministre chargé de l'exécution du projet⁷.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre LIÉNARDY

⁶ Selon la rédaction suggérée dans la première observation relative à l'article 1^{er}, ci-dessus.

⁷ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 162 et sv. et formule F 4-7-1.