



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 69.087/4
du 21 avril 2021

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant
diverses dispositions relatives au système des quotas
d'émission de gaz à effet de serre, pour les installations fixes,
dans le cadre de la mise en œuvre de la phase 4'

Le 22 mars 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre du Climat, de l'Énergie et de la Mobilité de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant diverses dispositions relatives au système des quotas d'émission de gaz à effet de serre, pour les installations fixes, dans le cadre de la mise en œuvre de la phase 4'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 21 avril 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 21 avril 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

IRRECEVABILITÉ PARTIELLE DE LA DEMANDE D'AVIS

L'article 12, 2°, se donne pour objet d'abroger l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 mai 2009 'portant nomination du président, des membres, du secrétaire et des secrétaires adjoints de la commission d'avis instituée par l'article 6, § 3, du décret du 10 novembre 2004 instaurant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre', modifié par l'arrêté du Gouvernement wallon du 1^{er} avril 2010.

L'abrogation d'un arrêté qui, comme l'arrêté du 14 mai 2009, constitue un acte administratif à portée individuelle – en l'espèce, un acte individuel collectif – revêt, elle aussi, le caractère d'un acte à portée individuelle.

L'article 12, 2°, du projet est donc dépourvu de caractère réglementaire au sens de l'article 3, alinéa 1^{er}, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973.

La demande d'avis est par conséquent irrecevable dans la mesure où elle porte sur l'article 12, 2°, du projet, qui ne sera pas examiné.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet d'arrêté à l'examen participe à la transposition partielle de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 'établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans l'Union et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil', ainsi qu'à la mise en œuvre de divers règlements adoptés sur la base de cette directive, à savoir :

– Le règlement délégué (UE) 2019/331 de la Commission du 19 décembre 2018 'définissant des règles transitoires pour l'ensemble de l'Union concernant l'allocation harmonisée de quotas d'émission à titre gratuit conformément à l'article 10bis de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil' ;

– le règlement d'exécution (UE) 2019/1842 de la Commission du 31 octobre 2019 'portant modalités d'application de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne des modalités supplémentaires pour les adaptations de l'allocation de quotas d'émission à titre gratuit liées aux variations du niveau d'activité' ;

– le règlement délégué (UE) 2019/1122 de la Commission du 12 mars 2019 ‘complétant la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le fonctionnement du registre de l’Union’.

Les principes de technique législative établis par la section de législation invitent les auteurs de projets, lors d’une transposition de directive, à établir des tableaux de transposition ¹.

Sur ce point, il est rappelé que la confection de tels tableaux lors de la transposition d’une ou plusieurs directives est gage de la qualité de cette transposition et que leur communication à la section de législation, dès l’envoi de la demande d’avis, facilite l’examen du projet dans les délais impartis.

Il en va de même, spécialement dans des matières techniques comme celle réglée par l’arrêté en projet, lorsque le texte soumis pour avis à la section de législation entend mettre en œuvre un ou plusieurs règlements d’exécution ou règlements délégués adoptés par les institutions européennes.

En l’espèce, un tableau de correspondance a été communiqué par la déléguée du Gouvernement, ainsi qu’une note explicative de chacune des dispositions de l’arrêté en projet.

De tels documents, qui sont d’une importance cruciale pour la bonne compréhension du projet et son examen au regard du droit européen, dans le délai imparti à la section de législation gagneraient à être communiqués à celle-ci dès le début de la procédure, avec la demande d’avis.

2.1. L’article 13 du projet prévoit que celui-ci « produit ses effets le 1^{er} janvier 2021 ».

Par ailleurs, certaines dispositions de l’arrêté en projet imposent des obligations aux exploitants, qui doivent être exécutées à des dates précises nécessairement antérieures à son entrée en vigueur, et même, à son adoption.

Il en est ainsi de

– la date d’envoi des déclarations, fixée par l’article 2 du projet, selon le cas, « le 14 mars [...] au plus tard » (article 3, alinéa 2, en projet) ou, par dérogation, « pour les émissions de l’année 2020, le 11 mars 2021 au plus tard » (article 3, alinéa 3, en projet) ;

– la date d’introduction de la déclaration du niveau d’activité et du rapport de vérification, fixée au 15 février pour le nouvel entrant, par l’article 9 du projet (article 9/1, alinéa 2, en projet) ;

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 191, 191.1 et 191.2.

– la date d'introduction de la déclaration du niveau d'activité et du rapport de vérification, fixée au 14 mars et par dérogation, pour les données de 2019 et de 2020, au 31 mars 2021, par l'article 11 du projet (article 14/2, § 1^{er}, en projet).

2.2. Comme le rappelle régulièrement la section de législation, la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. Elle peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

En l'occurrence, les dispositions précitées du projet imposent des obligations aux exploitants, qu'ils devraient avoir exécutées à une date antérieure à l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet et même à son adoption.

Le respect de ces obligations est dès lors, par hypothèse, impossible.

La rétroactivité envisagée ne respecte donc pas les exigences de la sécurité juridique et des droits individuels.

Par ailleurs, il convient de prendre spécialement en considération l'article 11/1 du décret du 10 novembre 2004 'instaurant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, créant un Fonds wallon Kyoto et relatif aux mécanismes de flexibilité du Protocole de Kyoto', dont le paragraphe 1^{er}, première phrase, prévoit que

« [t]out exploitant qui n'envoie pas la déclaration conformément et dans le délai fixé en vertu de l'article 10, § 1^{er}, est tenu de payer une amende de 500 euros par jour ouvrable de retard. Si le retard est supérieur à vingt jours ouvrables, l'amende est fixée forfaitairement à 15.000 euros ».

Il s'ensuit que, dans la mesure où il pourvoit à l'exécution de l'article 10, § 1^{er}, du décret du 10 novembre 2004, l'arrêté en projet se verrait conférer un effet rétroactif dans des dispositions qui peuvent faire l'objet de sanctions administratives, ce qui, en soi, est inadmissible, qui plus est dès lors que ces sanctions sont susceptibles d'être qualifiées de pénales au sens de l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, disposition qui impose précisément la non-rétroactivité de la loi pénale.

2.3. En conclusion, l'arrêté en projet ne peut se voir conférer d'effet rétroactif. Son article 13 sera omis et les dispositions qui fixent expressément des dates d'échéance précises antérieures à la publication de l'arrêté en projet au *Moniteur belge* seront revues en conséquence.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Les règlements européens mentionnés aux trois premiers alinéas ne constituent pas le fondement juridique de l'arrêté en projet. Ils ne seront dès lors pas mentionnés sous la forme de visas, mais peuvent l'être sous la forme de considérants.

Le préambule sera revu en conséquence.

2. L'article 10 du décret du 10 novembre 2004 a également été modifié par le décret du 21 juin 2012.

Cette modification sera mentionnée à l'alinéa 4, devenant 3, qui sera complété en conséquence.

DISPOSITIF

Article 11

L'article 5, alinéa 1^{er}, première phrase, du décret du 10 novembre 2004 dispose comme suit :

« Le Gouvernement n'alloue aucun quota à titre gratuit à une installation qui a cessé son activité, sauf si l'exploitant lui apporte, pour cette installation, la preuve de la reprise de la production dans un délai précis et raisonnable ».

Les articles 14/3 et 14/4 en projet seront complétés pour rencontrer le cas où l'exploitant « apporte [...] la preuve d'une reprise de la production dans un délai précis et raisonnable », spécialement en ce qui concerne la détermination du « délai précis et raisonnable ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET