



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 70.546/4
du 22 décembre 2021

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'déterminant les conditions sectorielles relatives aux établissements se livrant à une activité entraînant des émissions de gaz à effet de serre'

Le 25 novembre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Environnement, de la Nature, de la Forêt, de la Ruralité et du Bien-être animal de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'déterminant les conditions sectorielles relatives aux établissements se livrant à une activité entraînant des émissions de gaz à effet de serre'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 22 décembre 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section, et Ambre VASSART, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 décembre 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.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Comme exposé dans les observations formulées ci-après sous les articles 10 et 13 du projet, celui-ci trouve également un fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution des décrets conféré au Gouvernement par l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de 'réformes institutionnelles'.

Un alinéa 1^{er} nouveau visant cette disposition sera inséré au préambule.

2. Il ressort de l'examen du projet que les articles 5, § 2, alinéa 2, 7, § 1^{er}, et 8 du décret du 11 mars 1999 'relatif au permis d'environnement' constituent également les fondements juridiques du projet. Le préambule sera complété en ce sens.

3. Le rapport mentionné à l'alinéa 3 a été établi le 19 novembre 2021. Cet alinéa sera complété en conséquence.

DISPOSITIF

Article 10

La disposition à l'examen ne règle pas les modalités d'introduction du recours, par exemple en termes d'envoi recommandé, d'envoi électronique ou autre.

Certes, l'article 4, alinéa 3, 4°, du décret du 11 mars 1999 prévoit uniquement que le Gouvernement « détermine les modalités d'instruction et de délais du recours ».

Toutefois, la sécurité juridique serait mieux garantie si l'arrêté en projet fixait les modalités selon lesquelles l'exploitant introduit son recours. Une telle disposition pourrait utilement trouver un fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution conféré au Gouvernement par l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980.

La disposition à l'examen sera réexaminée à la lumière de cette observation.

Article 11

L'article 11 prévoit que

« L'Agence publie sur son site les facteurs de calcul visés à l'article 31, § 1^{er}, b) et c), du règlement surveillance et déclaration ».

Pour plus de clarté, il conviendrait de préciser que le site dont question est le site « internet » de l'Agence wallonne de l'Air et du Climat (ci-après : « l'Agence »).

Article 13

1. L'article 13 du projet habilite l'Agence à approuver les rapports sur les améliorations de la méthodologie de surveillance visé par l'article 69 du règlement d'exécution (UE) 2018/2066 de la Commission du 19 décembre 2018 'relatif à la surveillance et à la déclaration des émissions de gaz à effet de serre au titre de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil et modifiant le règlement (UE) n° 601/2012 de la Commission'.

2. Concernant les pouvoirs conférés à l'Agence, dans son avis n° 51.849/4 donné le 26 septembre 2012 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 décembre 2012 'déterminant les conditions sectorielles relatives aux établissements se livrant à une activité entraînant des émissions de gaz à effet de serre' ¹, la section de législation a observé ce qui suit :

« 2.2. Tout d'abord, comme la section de législation l'a déjà rappelé, le décret du 11 mars 1999 ne comporte pas de disposition conférant un pouvoir de décision propre à une autorité autre que l'autorité compétente pour délivrer le permis d'environnement ou le permis mixte, pas plus qu'il n'autorise le Gouvernement à conférer un tel pouvoir à une autre autorité dans le cadre de conditions sectorielles.

L'arrêté en projet apparaît donc dépourvu de fondement juridique en ce qu'il confère un pouvoir de décision à l'Agence wallonne de l'Air et du Climat dans le cadre de l'adoption de conditions sectorielles.

2.3. Si l'arrêté en projet ne peut conférer un pouvoir de décision à l'Agence wallonne de l'Air et du Climat dans le cadre de conditions sectorielles, a fortiori en va-t-il de même en ce qu'il organise, auprès du Ministre de l'Environnement, un recours contre les décisions de l'Agence dans ce même cadre.

Par ailleurs, et en tout état de cause, comme la section de législation l'a déjà souligné, l'organisation d'un recours administratif non facultatif – en d'autres termes, un recours obligatoire avant toute saisine d'une juridiction – nécessite une intervention du législateur. En l'espèce, force est de constater qu'aucune disposition législative n'instaure un tel type de recours.

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/51849.pdf>.

2.4. Des observations qui précèdent, il résulte que tant dans les pouvoirs de décision qu'il entend attribuer à l'Agence wallonne de l'Air et du Climat que dans les différents recours qu'il organise à l'encontre de ces décisions, le système mis en place par l'arrêté en projet ne peut trouver de fondement juridique dans les articles 4, 5, 7, 8 et 9 du décret du 11 mars 1999 ».

À la suite de cet avis, l'article 4, alinéa 3, 4°, du décret du 11 mars 1999 a été complété par l'article 3 du décret du 24 octobre 2013 'modifiant divers décrets notamment en ce qui concerne les émissions industrielles', de sorte qu'il dispose désormais que :

« Pour ce qui concerne les établissements dans lesquels interviennent une ou plusieurs installations et activités émettant des gaz à effet de serre, les plans de surveillance font l'objet d'une approbation et, le cas échéant, de modifications par l'Agence wallonne de l'Air et du Climat ».

3.1. Il en résulte qu'à priori l'habilitation prévue en faveur de l'Agence ne s'étend pas à l'approbation d'un rapport sur les améliorations de la méthodologie de surveillance visée par l'article 13 du projet à l'examen.

La question se pose toutefois de savoir si le pouvoir conféré à l'Agence concernant l'approbation du rapport sur les améliorations de la méthodologie de surveillance, ne pourrait pas trouver son fondement dans le pouvoir que le Gouvernement tient de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980.

Dans l'exercice de ce pouvoir, il faut rappeler que le Gouvernement ne peut ni étendre la portée du décret ni la restreindre et qu'il lui appartient de dégager du principe du décret et de son économie générale les conséquences qui en dérivent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'il poursuit.

3.2. Sur ce point, il y a tout d'abord lieu de relever qu'au regard du règlement d'exécution (UE) 2018/2066, un rôle important est confié à une « autorité compétente » désignée par les États membres.

Il ressort de ce règlement d'exécution qu'une autorité compétente est notamment désignée pour :

– approuver un plan de surveillance destiné à surveiller les émissions de gaz à effet de serre en tenant compte de la nature et du fonctionnement de l'installation ou de l'activité aérienne à laquelle il s'applique ² ;

– approuver toute modification importante du plan de surveillance après que ces propositions de modification lui ont été notifiées de même que déterminer si une modification revêt ou non un caractère important ³ ;

² Article 11 du règlement d'exécution (UE) 2018/2066.

³ Article 15 du règlement d'exécution (UE) 2018/2066.

– évaluer la faisabilité technique d'une méthode de surveillance au regard de la justification avancée par un exploitant qui déclare à l'autorité compétente que la méthode de surveillance donnée n'est techniquement pas réalisable ⁴. De même, elle évalue la question du coût excessif éventuel d'une méthode ⁵ ;

– approuver toute modification des méthodes de surveillance et des séries de données utilisées afin d'en garantir la cohérence et la comparabilité dans le temps ⁶ ;

– approuver l'application combinée des méthodes de calcul d'émission (méthode standard, méthode du bilan massique et méthode fondée sur la mesure) moyennant certaines conditions ⁷ ;

– approuver les plans d'échantillonnage qui lui sont soumis pour chaque combustible ou matière lorsque les facteurs de calcul sont déterminés au moyen d'analyses ⁸ ;

– autoriser un exploitant à présenter un plan de surveillance simplifié dans certaines circonstances (notamment pour les installations à faible niveau d'émission) ⁹.

3.3. 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' dispose pour sa part que :

« Les États membres prennent les dispositions administratives appropriées, y compris la désignation de l'autorité ou des autorités compétentes appropriées, pour assurer l'application des règles prévues par la présente directive. Lorsque plusieurs autorités compétentes sont désignées, le travail desdites autorités en application de la présente directive doit être coordonné » ¹⁰.

De même, cette directive prévoit que l'autorité compétente désignée par un État membre délivre l'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre concernant les émissions en provenance de tout ou partie d'une installation si elle considère que l'exploitant est en mesure de surveiller et de déclarer les émissions ¹¹.

3.4. Ensuite, la notion de plan de surveillance au sens du règlement d'exécution (UE) 2018/2066 est fondamentale et centrale du système mis en place ¹².

⁴ Article 17 du règlement d'exécution (UE) 2018/2066.

⁵ Article 18 du règlement d'exécution (UE) 2018/2066.

⁶ Article 69 du règlement d'exécution (UE) 2018/2066.

⁷ Article 21 du règlement d'exécution (UE) 2018/2066.

⁸ Article 33 du règlement d'exécution (UE) 2018/2066.

⁹ Article 47 du règlement d'exécution (UE) 2018/2066.

¹⁰ Article 18 de la directive 2003/87/CE.

¹¹ Article 6 de la directive 2003/87/CE.

¹² Considérant 7 du règlement d'exécution (UE) 2018/2066.

Le plan de surveillance est destiné à fournir à l'exploitant des instructions et décrit de façon exhaustive la méthode qui sera appliquée par l'exploitant d'une installation spécifique pour calculer ses émissions de gaz à effet de serre. Il tient compte des systèmes déjà mis en place dans l'installation ou utilisés par l'exploitant.

Le système ne peut fonctionner sans mises à jour régulières de ce plan, à la fois pour tenir compte des constatations du vérificateur et pour procéder à certaines adaptations à l'initiative de l'exploitant¹³. Il importe selon le législateur européen que toute modification importante de celui-ci soit soumise à l'approbation de l'autorité compétente¹⁴.

3.5. Il résulte de ces considérations qu'en prévoyant que l'Agence est l'autorité compétente pour l'approbation des plans de surveillance ainsi que pour leur modification, le législateur n'a raisonnablement pu vouloir exclure une compétence de cette même autorité pour l'analyse évolutive des plans et de la méthodologie de surveillance qu'ils contiennent.

Dans ce contexte, d'une habilitation générale relative à l'approbation d'un plan de surveillance contenue dans le décret du 11 mars 1999 a pu découler, par le biais de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, une habilitation du Gouvernement pour approuver un rapport concernant les améliorations à apporter à la méthodologie contenue dans ces plans sans entamer la portée du décret ni la restreindre.

Cette habilitation semble en effet se dégager du principe du décret et de son économie générale à la lumière de la réglementation européenne et de la cohérence de l'ensemble du système mis en place.

4. En conclusion, l'habilitation à l'examen découle nécessairement du décret et ne s'écarte pas d'une mise en œuvre raisonnable du pouvoir général d'exécution des décrets que l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 confère au Gouvernement.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET

¹³ Considérants 7 et 8 du règlement d'exécution (UE) 2018/2066.

¹⁴ Considérant 8 du règlement d'exécution (UE) 2018/2066.