



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 73.232/4
du 29 mars 2023

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 février 2022 relatif aux critères de durabilité de la biomasse pour la production d'énergie et des critères de réduction des émissions de gaz à effet de serre et 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 13 mars 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre du Climat, de l'Énergie, de la Mobilité et des Infrastructures 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 10 février 2022 relatif aux critères de durabilité de la biomasse pour la production d'énergie et des critères de réduction des émissions de gaz à effet de serre et 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 projet a été examiné par la quatrième chambre le 29 mars 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 mars 2023.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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

INTITULÉ

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' est modifié par le projet.

L'intitulé du projet sera complété en conséquence.

PRÉAMBULE

1. Le préambule ne vise aucune disposition décrétales qui servirait de fondement juridique au projet.

Interrogés sur ce point, les délégués du Ministre ont précisé qu'il s'agissait des dispositions décrétales suivantes :

– l'article 38, § 1^{er}, du décret du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité' ;

– l'article 33^{quater} du décret du 19 décembre 2002 'relatif à l'organisation du marché régional du gaz' ;

– l'article 14, § 1^{er}, du décret du 15 octobre 2020 'relatif à l'organisation du marché de l'énergie thermique et aux réseaux d'énergie thermique'.

Ces dispositions seront visées au préambule, dans des alinéas 1^{er} à 3 nouveaux.

2. L'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 est modifié par le projet.

Cet arrêté sera dès lors visé au préambule avant le visa relatif à l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 février 2022 'relatif aux critères de durabilité de la biomasse pour la production d'énergie et des critères de réduction des émissions de gaz à effet de serre et 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'.

3. Les délégués du Ministre ont expliqué que l'article 10 du projet (article 17/1 en projet) sera notifié à la Commission européenne conformément aux règles applicables en matière d'aides d'État.

Compte tenu de ces explications, l'accomplissement de cette formalité sera mentionné au préambule sous la forme d'un visa.

4. Les formalités accomplies seront mentionnées dans l'ordre chronologique de leur accomplissement.

DISPOSITIF

Article 1^{er} nouveau

Un article 1^{er} nouveau, qui précisera que le projet à l'examen assure la transposition partielle de la directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 'relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables', sera inséré dans le projet.

Article 1^{er}

Au 31^o en projet, les mots « matières premières » seront, comme l'ont confirmé les délégués du Ministre, remplacés par le mot « biomasse ».

Dans la même disposition, il sera renvoyé aux dispositions de droit wallon qui transposent les critères de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre énoncés à l'article 25, paragraphe 2, et à l'article 29 de la directive (UE) 2018/2001, en lieu et place des références faites à ces dernières dispositions.

Article 2

1. Il appartient à l'auteur du projet d'être en mesure de justifier la suppression des mots « et lorsque la valeur e_l pour ces bioliquides, calculée conformément au système déterminé par le Ministre est égale ou inférieure à zéro » alors qu'ils permettent de calculer la réduction des émissions de gaz à effet de serre résultant de l'utilisation de bioliquides conformément à l'article 31, paragraphe 1^{er}, a), de la directive (UE) 2018/2001.

2. Les mots « en utilisant cette valeur par défaut », que l'article 2 du projet entend omettre, seront maintenus, à défaut de quoi la disposition modifiée n'aura plus de sens.

Article 3

Il sera, par souci de clarté, expressément renvoyé à l'article 30, paragraphes 4 et 5, de la directive (UE) 2018/2001, qui règle la reconnaissance des certifications volontaires par la Commission européenne.

Article 4

Le 2° entend modifier l'article 18, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté du 10 février 2022 en manière telle qu'il s'énoncera comme suit :

« Dans le cadre de démarches pour l'obtention d'aides à l'investissement ou d'une demande d'avis au CTB telle que prévue à l'article 20, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5° [...], [l]orsqu'il introduit sa demande de permis d'environnement, le porteur de projet atteste qu'il a pris des contacts avec les organismes de certification ».

Il y a lieu de relever que la section de législation a observé, dans l'avis n° 70.550/4 ¹, ce qui suit au sujet de cet article 18 :

« Un tel dispositif devrait figurer non pas dans l'arrêté en projet, de manière autonome, mais être inséré dans les dispositions relatives à la composition du dossier de demande de permis, qui figurent dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 'relatif à la procédure et à diverses mesures d'exécution du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement', en particulier ses articles 2 et 30, qui trouvent leur fondement décretaal dans les articles 17 et 83 du décret du 11 mars 1999.

Le texte en projet sera revu à la lumière de cette observation et le préambule sera complété en conséquence ».

Il convient de réitérer cette observation en l'espèce.

Articles 5 à 7

Afin de cerner avec précision la portée des obligations en projet, les notions de « consommateurs du biométhane produit, qui l'utilisent à des fins énergétiques » (article 5, 1° – article 19, § 1^{er}, alinéa 2, en projet), de « client final » (article 6 – article 19/1, alinéa 1^{er}, 1°, en projet) et de « client » (article 7, 2°, b), 2) – article 21, § 4, alinéa 1^{er}, 2°, en projet) seront définies.

¹ Avis n° 70.550/4 donné le 24 décembre 2021 sur un projet devenu l'arrêté du 10 février 2022.

Article 6

Il résulte des explications transmises par les délégués du Ministre que les informations figurant à l'article 19/1, alinéa 2, en projet, sont suffisantes pour examiner si l'exigence reprise à l'alinéa 1^{er}, 1^o, est rencontrée.

Les mots « au minimum » seront dès lors omis.

Article 8

L'article 8 tend à abroger l'article 24 de l'arrêté du 10 février 2022

Il n'y a pas lieu de l'abroger dès lors qu'il s'agit d'une disposition modificative qui a épuisé ses effets dès son entrée en vigueur ².

L'article 8 sera donc omis et le projet sera renuméroté en conséquence.

Article 9

1. L'article 9 tend à remplacer l'article 28 de l'arrêté du 10 février 2022, qui règle actuellement l'entrée en vigueur de la totalité de cet arrêté ³, par une disposition contenant une mesure transitoire qui ne s'applique qu'à la situation spécifique envisagée par la disposition en projet.

Afin de ne pas créer de confusion quant à l'entrée en vigueur de l'arrêté du 10 février 2022, il convient d'insérer la disposition en projet dans un nouvel article 28/1 de l'arrêté du 10 février 2022.

L'article 9 sera revu en conséquence.

2. Comme l'expliquent les délégués du Ministre, l'article 9 du projet met en œuvre l'article 30, paragraphe 3, de la directive (UE) 2018/2001.

Cette disposition énonce :

« Les États membres prennent des mesures afin de veiller à ce que les opérateurs économiques soumettent des informations fiables concernant le respect des seuils de réduction des émissions de gaz à effet de serre fixés et adoptés conformément à l'article 25, paragraphe 2, et des critères de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre énoncés à l'article 29, paragraphes 2 à 7 et paragraphe 10, et à ce que les opérateurs économiques mettent à la disposition de l'État membre concerné, à sa demande, les données utilisées pour établir les informations. Les États membres

² Cette disposition n'est par ailleurs pas utile dès lors que l'article 10 du projet examiné remplace l'article 17/1 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 novembre 2006 que l'article 24 de l'arrêté du 10 février 2022 a remplacé.

³ Lequel énonce : « Le présent arrêté entre en vigueur un an après sa publication au *Moniteur belge* ».

exigent des opérateurs économiques qu'ils veillent à assurer un niveau suffisant de contrôle indépendant des informations qu'ils soumettent et qu'ils apportent la preuve que ce contrôle a été effectué. À des fins de conformité avec l'article 29, paragraphe 6, point a), et l'article 29, paragraphe 7, point a), il est possible de recourir à des contrôles internes ou de seconde partie jusqu'au premier point de collecte de biomasse forestière. Le contrôle consiste à vérifier si les systèmes utilisés par les opérateurs économiques sont précis, fiables et à l'épreuve de la fraude, et comportent une vérification destinée à s'assurer que des matériaux n'ont pas été intentionnellement modifiés ou mis au rebut pour faire du lot ou d'une partie du lot un déchet ou un résidu. Il évalue la fréquence et la méthode d'échantillonnage ainsi que la validité des données ».

L'article 28 en projet prévoit une période transitoire du 23 février 2023 au 31 décembre 2023 durant laquelle les lots de biomasse utilisés pour la production d'énergie pour lesquels il n'aura pas été possible d'obtenir une preuve de durabilité au sens de l'article 16 de l'arrêté du 10 février 2022 sont présumés, sous certaines conditions, être en conformité avec les critères de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre.

Compte tenu des obligations d'informations imposées aux producteurs d'énergie par l'article 28 en projet, il peut être admis que cette disposition transpose la première partie de l'article 30, paragraphe 3, de la directive (UE) 2018/2001 selon laquelle les « opérateurs économiques soumettent des informations fiables concernant le respect des seuils de réduction des émissions de gaz à effet de serre [...] et des critères de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre [...] ».

Il ne ressort cependant pas clairement de l'article 28 en projet, ni des autres dispositions de l'arrêté du 10 février 2022, que les obligations imposées aux États membres, par l'article 30, paragraphe 3, de la directive (UE) 2018/2001 d'exiger « des opérateurs économiques qu'ils veillent à assurer un niveau suffisant de contrôle indépendant des informations qu'ils soumettent et qu'ils apportent la preuve que ce contrôle a été effectué » ont été mises en œuvre.

Il appartient à l'auteur du projet de s'assurer de la transposition complète de l'article 30, paragraphe 3, de la directive (UE) 2018/2001, au regard de ce qui précède.

Le projet sera, le cas échéant, revu.

3. L'article 28, 3°, en projet énonce :

« [...] le producteur d'énergie communique à l'administration tous les éléments de preuve :

[...]

3° démontrant dans quelle mesure la biomasse concernée offre des caractéristiques qui lui permet de répondre aux critères repris dans les articles 5 à 11 [...], en fournissant également le bilan massique ».

Afin de s'assurer de la conformité de ce 3° en projet avec l'article 30, paragraphe 3, de la directive (UE) 2018/2001, il convient de revoir sa rédaction en remplaçant les mots « démontrant dans quelle mesure la biomasse concernée offre des caractéristiques » par les mots « démontrant que la biomasse concernée offre les caractéristiques ».

Article 10

1. À l'article 17/1, alinéa 2, en projet de l'arrêté du 30 novembre 2006, les mots « peut compléter » seront, de l'accord des délégués du Ministre, remplacés par les mots « peut préciser ».

2. L'intitulé complet de l'arrêté du 10 février 2022 doit, en principe, à chaque fois être mentionné.

Afin d'alléger la rédaction du texte, il conviendrait d'ajouter au projet une disposition qui, d'une part, complète l'article 2, 13/1°, de l'arrêté du 30 novembre 2006 par les mots « , ci-après l'arrêté du 10 février 2022 » et, d'autre part, remplace, dans l'article 2, 13/2°, de l'arrêté du 30 novembre 2006, les mots « de l'arrêté du Gouvernement wallon relatif aux critères de durabilité de la biomasse pour la production d'énergie et des critères de réduction des émissions de gaz à effet de serre et 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 » par les mots « de l'arrêté du 10 février 2022 ».

La disposition en projet sera alors revue afin de ne plus y mentionner que « l'arrêté du 10 février 2022 », sans son intitulé.

3. À l'article 17/1, alinéa 3, 2°, en projet, la notion de « période » sera précisée.

4. Interrogés sur la portée de l'article 17/1, alinéas 3, 3°, et 4, en projet et en particulier sur la question de savoir si cette disposition doit s'entendre comme permettant au producteur de bénéficier des certificats verts pour l'énergie produite durant la période de suspension de sa certification, les délégués du Ministre ont suggéré d'omettre ces dispositions et d'intégrer le cas envisagé par le 3° dans le 4° de l'article 17/1, alinéa 3.

L'article 17/1 en projet sera revu en conséquence.

5. À l'article 17/1, alinéa 3, 4°, en projet, les mots « à partir de laquelle la non-conformité » seront, par souci de clarté, remplacés par les mots « à partir de laquelle il ne dispose plus de certification en cours de validité ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET