CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 75.019/4
du 19 février 2024

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif au transport de dioxyde de carbone par canalisations'

#LW-CCCYKFGCH-HFABJVT#

Le 4 décembre 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 avant-projet de décret 'relatif au transport de dioxyde de carbone par canalisations'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 19 février 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Géraldine ROSOUX et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 février 2024.

*

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1.1. Selon l'exposé des motifs :

> « La directive plan et programme (directive 2001/42/CE relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement), prévoit qu'une évaluation environnementale d'un plan ou d'un programme doit être effectuée dans la mesure où ce plan ou programme est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement. L'avant- projet fixe le cadre dans lequel des projets pourront être mis en œuvre à l'avenir, au sens de la directive 2001/42/CE, et de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne. Toutefois, l'avant-projet de décret se situe en dehors du champ d'application de la directive 2001/42/CE car il n'a pas d'influence notable sur l'environnement ».

1.2. Le raisonnement ainsi tenu ne peut être suivi [1].

La question se pose effectivement de savoir si l'avant-projet doit être considéré comme un plan ou programme au sens de l'article 2, a), de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 'relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement', pour lequel, conformément à son article 3, une évaluation environnementale doit être effectuée dans la mesure où il est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

Selon le paragraphe 2, a), de l'article 3 de la directive 2001/42/CE, cette obligation s'applique à tous les plans et programmes qui sont élaborés pour les secteurs, notamment, de l'énergie, de l'affectation des sols ou de l'aménagement du territoire urbain et rural et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 'concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement' pourra être autorisée à l'avenir.

‡ S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

[1] Pour des observations récentes similaires, voir notamment l'avis 73.407/4 donné le 15 juin 2023 sur un avant-projet de décret « modifiant le Code du Développement territorial et le décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative et abrogeant le décret du 5 février 2015 relatif aux implantations commerciales », *Doc. parl*. Parl. w., 2023-2024, n° 1479/15. Voir également l'avis 74.904/4 donné le 8 janvier 2024 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « remplaçant la partie réglementaire du Code wallon du Patrimoine et portant des dispositions diverses ».

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Il convient de relever que parmi les projets visés aux annexes I et II de la directive 2011/92/UE figurent :

1° les pipelines d'un diamètre supérieur à 800 millimètres et d'une longueur supérieure à 40 kilomètres « pour le transport de flux de dioxyde de carbone (CO_2) en vue de leur stockage géologique, y compris les stations de compression associées » (annexe I, point 16) ;

2° les installations d'oléoducs et de gazoducs et de pipelines destinés au transport de flux de CO_2 en vue de leur stockage géologique (projets non visés à l'annexe I) (annexe II, point 10, i)).

Le paragraphe 4 de l'article 3 de la directive 2001/42/CE prévoit :

> « Pour les plans et programmes, autres que ceux visés au paragraphe 2, qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir, les États membres déterminent s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ».

1.3. Selon l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 27 octobre 2016,

> « la notion de 'plans et programmes' se rapporte à tout acte qui établit, en définissant des règles et des procédures de contrôle applicables au secteur concerné, un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement » [2].

La Cour ajoute que la notion de « plans et programmes » peut également recouvrir des actes normatifs adoptés par la voie législative ou réglementaire [3].

Dans deux arrêts du 7 juin 2018 [4], la Cour a également conclu que constituaient des plans et programmes au sens de la directive 2001/42/CE et devaient par conséquent faire l'objet d'une évaluation préalable des incidences environnementales, d'une part, le règlement régional d'urbanisme bruxellois relatif au quartier européen et, d'autre part, les périmètres de remembrement urbain prévus par le droit wallon. Dans un arrêt du 25 juin 2020, la Cour a par ailleurs confirmé qu'un arrêté du Gouvernement flamand peut être considéré comme un plan élaboré ou adopté par une autorité au niveau national, régional ou local. Dans cet arrêt, la Cour a exposé les raisons pour lesquelles elle entendait maintenir sa jurisprudence et n'opérer aucun revirement [5].

[2] C.J., arrêt *Patrice d'Oultremont e.a. c. Région wallonne*, 27 octobre 2016, C-290/15, § 49.

[3] *Ibidem*, § 52.

[4] C.J., arrêt *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a. c. Région de Bruxelles-Capitale*, 7 juin 2018, C-671/16 et C.J., arrêt *Thybaut e.a. c. Région wallonne*, 7 juin 2018, C-160/17.

[5] C.J. (gde ch.), arrêt *A e.a. c. Gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen*, 25 juin 2020, C-24/19, §§ 33 à 51.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

1.4. Compte tenu de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, la section de législation a observé que constituaient des plans et programmes devant être soumis à une évaluation préalable des incidences environnementales, par exemple, la carte stratégique des priorités reprenant la liste des cours d'eau prioritaires pour le rétablissement de la libre circulation des poissons [6] et les règles de police et de gestion applicables aux cours d'eau non classés, arrêtées par le Gouvernement wallon [7-8], le projet d'arrêté ministériel 'relatif aux études acoustiques des parcs éoliens' [9], l'arrêté du Gouvernement flamand 'modifiant diverses dispositions de l'arrêté du Gouvernement flamand du 1er juin 1995 fixant les dispositions générales et sectorielles en matière d'hygiène de l'environnement et modifiant l'article 3.7.10' [10], ou encore l'arrêté du Gouvernement wallon 'déterminant les conditions sectorielles relatives aux installations de combustion moyennes et modifiant diverses dispositions environnementales' [11]. Elle a également considéré qu'« il n'[était] pas exclu que certaines conventions de transition écologique [12] aient un objet relevant du champ d'application de cette notion ainsi définie » [13].

Eu égard à cette jurisprudence, et compte tenu de l'article 2, a), premier tiret, de la directive 2001/42/CE [14], la section de législation a également observé qu'un texte de nature législative pouvait constituer un plan ou un programme au sens de la directive 2001/42/CE et ce, que le texte législatif trouve son origine dans une initiative du pouvoir exécutif [15] ou dans une initiative parlementaire [16].

---

[6] Cette carte stratégique est désormais visée à l'article D.33/9 du livre II du Code de l'environnement.

[7] Il s'agit des règles de police désormais visées à l'article D.52 du livre II du Code de l'environnement.

[8] Avis 60.677/4 donné le 27 février 2017 sur un avant-projet devenu le décret du 4 octobre 2018 'modifiant divers textes, en ce qui concerne les cours d'eau', *Doc. parl.*, Parl. w., 2017-2018, n° 1147/1, pp. 63-79.

[9] Avis 61.407/4 donné le 24 mai 2017 sur un projet d'arrêté ministériel de la Région wallonne « relatif aux études acoustiques des parcs éoliens ».

[10] Avis 61.975/1 donné le 2 octobre 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 27 octobre 2017 'modifiant diverses dispositions de l'arrêté du Gouvernement flamand du 1er juin 1995 fixant les dispositions générales et sectorielles en matière d'hygiène de l'environnement et modifiant l'article 3.7.10 du titre III du VLAREM du 16 mai 2014'.

[11] Avis 63.041/4 donné le 21 mars 2018 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 aout 2018 'déterminant les conditions sectorielles relatives aux installations de combustion moyennes et modifiant diverses dispositions environnementales'.

[12] Il s'agit des conventions de transition écologique désormais visées aux articles D.92-1 et suivants du livre Ier du Code de l'Environnement.

[13] Avis 63.475/2-4 donné le 6 juin 2018 sur un avant-projet devenu le décret-programme du 17 juillet 2018 'portant des mesures diverses en matière d'emploi, de formation, d'économie, d'industrie, de recherche, d'innovation, de numérique, d'environnement, de transition écologique, d'aménagement du territoire, de travaux publics, de mobilité et de transports, d'énergie, de climat, de politique aéroportuaire, de tourisme, d'agriculture, de nature, de forêt, des pouvoirs locaux et du logement', *Doc. parl.*, Parl. w., 2017-2018, n° 1142/1, pp. 161-190.

[14] Cette disposition vise, au titre des plans et programmes, ceux qui sont « élaborés et/ou adoptés par une autorité au niveau national, régional ou local ou élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le Parlement ou par le Gouvernement, par le biais d'une procédure législative ».

[15] Avis 62.508/4 donné le 11 janvier 2018 sur un avant-projet devenu le décret du 26 avril 2018 'relatif au Code wallon du patrimoine', *Doc. parl.*, Parl. w., 2017-2018, n° 1053/1, pp. 35-61.

[16] Avis 61.506/4 donné le 12 juin 2017 sur une proposition de décret « modifiant l'article D.IV.9 du Code du Développement territorial », *Doc. parl.*, Parl. w., 2016-2017, n° 778/2, pp. 2-6. Dans cet avis, la section de législation a observé ce qui suit :

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

En particulier, s'agissant d'un avant-projet de décret « instituant le Code de la gestion des ressources du sous-sol », la section de législation a observé ce qui suit :

> « En l'espèce, l'avant-projet entend, pour l'essentiel, régler les régimes de permis exclusifs requis pour l'exploration ou l'exploitation des ressources du sous-sol, en ce compris la post-gestion, tout en subordonnant par ailleurs à l'obtention préalable d'un permis d'environnement ou à l'introduction préalable d'une déclaration, ces explorations ou exploitations. Intervenant dans ce cadre, avec cet objet, et pouvant trouver à s'appliquer à la mise en œuvre de projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, il relève de la notion de 'plans et programmes' au sens de la directive 2001/42/CE, telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne. Partant, il doit se voir appliquer le régime fixé par la directive 2001/42/CE.
>
> À cet égard, il y a lieu d'observer qu'en l'état, le droit régional wallon ne contient pas de disposition assurant la transposition de la directive 2001/42/CE en vue de l'application du régime que prévoit celle-ci à des réglementations telles que le décret en projet. Il conviendrait donc, avant toutes choses, d'adopter des dispositions à cette fin » [17].

De même, dans l'avis 64.928/4 sur un avant-projet de décret envisageant notamment la création d'un Code de droit wallon relatif au permis d'environnement, la section de législation a formulé une observation similaire, en ces termes :

> « En l'espèce, diverses dispositions de l'avant-projet qui comportent des innovations de fond par rapport au droit existant doivent manifestement être considérées comme comportant un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre de projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Ainsi en va-t-il, tout particulièrement, des dispositions qui introduisent le principe de la durée indéterminée des permis d'environnement et de celles qui accompagnent ce régime par l'introduction de nouvelles obligations à charge des exploitants. De telles dispositions, qui peuvent trouver à s'appliquer à des projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, relèvent de la notion de 'plans et programmes' au sens de la directive 2001/42/CE, telle qu'interprétée par la

« La proposition de décret à l'examen tend à autoriser et à régler l'octroi de dérogations au plan de secteur à l'occasion de la délivrance d'un permis d'urbanisme ou d'un certificat d'urbanisme n° 2. Il n'est pas exclu que les règles qu'elle prévoit trouvent à s'appliquer à des projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Ayant cet objet, la proposition de décret à l'examen relève incontestablement de la notion de 'plans et programmes' au sens de la directive 2001/42/CE, telle qu'interprétée par l'arrêt précité de la Cour de justice de l'Union européenne. Elle doit dès lors se voir appliquer le régime fixé par la directive 2001/42/CE.
À cet égard, il y a lieu d'observer que, d'une part, en l'état, le droit interne ne contient pas les dispositions requises pour assurer la transposition de la directive 2001/42/CE en vue de l'application du régime que prévoit celle-ci à un texte de nature législative et que, d'autre part, la question se pose de savoir si, en l'état, le droit interne offre, comme le requiert le droit de l'Union européenne, les voies de recours nécessaires pour assurer un contrôle juridictionnel substantiel du respect des règles procédurales environnementales auxquelles la directive 2001/42/CE soumet l'adoption d'un texte de nature législative. L'examen de ces questions et des réponses à y apporter appelle des développements qui excèdent de beaucoup le cadre limité de l'avis que la section de législation du Conseil d'État est appelée à donner sur une proposition de décret qui, telle la proposition à l'examen, tend à modifier le Code du développement territorial (en abrégé, ci-après, 'CoDT') sur un point particulier. Mais la section de législation se doit d'attirer l'attention de la Région wallonne sur la nécessité de rechercher des solutions à la situation qui résulte de l'arrêt précité de la Cour de justice de l'Union européenne ».

[17] Avis 64.927/4 donné le 30 janvier 2019 sur un avant-projet de décret « instituant le Code de la gestion des ressources du sous-sol », *Doc. parl.*, Parl. w., 2018-2019, n° 1335/1, pp. 109-125.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Cour de justice de l'Union européenne. Partant, elles doivent se voir appliquer le régime fixé par la directive 2001/42/CE » [18].

Elle l'a rappelé dans des avis postérieurs [19-20] et a également confirmé sa légisprudence concernant les arrêtés réglementaires [21].

1.5. La Cour constitutionnelle s'est également prononcée sur la portée de la notion de plans et programmes au sens de la directive 2001/42/CE, spécialement dans ses arrêts n° 33/2019 du 28 février 2019, n° 145/2019 du 17 octobre 2019, n° 30/2021 du 25 février 2021, n° 137/2021 du 14 octobre 2021 et n° 142/2021 du 14 octobre 2021 [22].

[18] Avis 64.928/4 donné le 6 février 2019 sur un avant avant-projet de décret « relatif au Livre IX du Code de l'Environnement contenant le Code du permis d'environnement et modifiant le décret du 1er mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols, le décret du 24 mai 2018 transposant la directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement et modifiant le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement en ce qui concerne la dématérialisation et la simplification administrative et diverses dispositions, le Livre Ier du Code de l'Environnement et le CoDT », *Doc. parl.*, Parl. w., 2018-2019, n° 1339/1, pp. 74-89.

[19] Avis 66.015/2/V donné 29 juillet 2019 sur un avant-projet devenu le décret du 6 février 2020 'portant confirmation de l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 décembre 2018 remplaçant l'annexe 1re du décret du 1er mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols', *Doc. parl.*, Parl. w., 2019-2020, n° 93/1, pp. 8-10.

[20] Avis 68.859/4 donné le 31 mars 2021 sur une proposition de décret « visant à la promotion de l'équipement des véhicules électriques et à la réforme de la taxation », *Doc. parl.*, Parl. w., 2019-2020, n° 227/3, pp. 2-5.

[21] Voir par exemple, l'avis 68.292/4 donné le 13 novembre 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 février 2021 'portant conditions sectorielles relatives aux parcs d'éoliennes d'une puissance totale supérieure ou égale à 0,5 MW et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences, des installations et activités classées ou des installations ou des activités présentant un risque pour le sol'.

[22] Sur la directive 2001/42/CE, voir aussi C.C., 20 mai 2021, n° 75/2021 : la problématique était toutefois autre, la question posée étant de savoir si une disposition législative prévoyant l'abrogation de plein droit, par écoulement du temps, des schémas d'orientation locaux était admissible au regard de la directive. La Cour constitutionnelle a répondu à cette question par la négative, dès lors qu'il s'agissait d'abroger, sans aucune évaluation préalable, des instruments planologiques qui, eux-mêmes, constituaient des plans et programmes. La Cour a donc dit pour droit que l'article D.II.66, § 4, du CoDT violait les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec la directive 2001/42/CE « en ce que [cette disposition] exempte l'abrogation de plein droit des plans qu'il vise d'une évaluation environnementale au sens de l'article 2, point b), de cette directive ». L'arrêt de la Cour constitutionnelle n°137/2021 du 14 octobre 2021 peut aussi être évoqué. Il n'est toutefois pas pertinent pour la question ici examinée. En effet, dans cet arrêt, la Cour a rejeté le recours au motif que « [l]es dispositions attaquées fixent des définitions et des objectifs en matière de cours d'eau non navigables, et consistent pour la plupart à définir les contours des pouvoirs de gestion relatifs à ces cours d'eau. Ces dispositions générales, qui n'ont par ailleurs aucune incidence sur les plans de secteur applicables, ne sauraient être considérées, qu'elles soient examinées séparément ou lues dans leur contexte, comme des actes qui établissent, « en définissant des règles et des procédures de contrôle applicables au secteur concerné, un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement », pour reprendre la formulation utilisée par la Cour de justice de l'Union européenne » (B.41 de l'arrêt). La problématique prévalant dans l'arrêt n° 137/2021 était donc différente de celle qui prévaut quant au projet à l'examen.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Dans les deux premiers de ces arrêts, la Cour constitutionnelle a considéré que juger que toutes les législations et toutes les réglementations susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement doivent être soumises à une évaluation environnementale conformément à la directive 2001/42/CE, ne correspond pas à l'objectif du législateur européen, qui visait à ce que, conformément à cette directive, certains plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soient soumis à une évaluation environnementale [23-24].

Dans son arrêt n° 30/2021, à la suite de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 25 juin 2020 (C-24/19), la Cour constitutionnelle a confirmé l'enseignement de ses arrêts n° 33/2019 et n° 145/2019 et rejeté plusieurs recours en suspension dirigés contre le décret de la Région flamande du 17 juillet 2020 'validant les conditions environnementales sectorielles pour les éoliennes'. Par son arrêt du 14 octobre 2021 [25], la Cour Constitutionnelle a ensuite rejeté les recours en annulation dirigés contre le même décret.

Dans ces deux derniers arrêts, la Cour constitutionnelle fait valoir notamment que « l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice quant au champ d'application de la directive 2001/42/CE a […] été remise en cause par l'avocat général Kokott, par les juridictions suprêmes de plusieurs États membres, dont la Cour constitutionnelle belge, et par la doctrine » [26].

1.6. La Cour de Justice de l'Union européenne a maintenu sa jurisprudence [27]. Dans un arrêt récent [28], elle a apporté une précision importante, en disant pour droit que :

> « 1. L'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2001, relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, doit être interprété en ce sens qu'une mesure nationale qui vise à protéger la nature et le paysage et énonce à cette fin des interdictions générales et des obligations d'autorisation sans prévoir des règles suffisamment détaillées en ce qui concerne le contenu, l'élaboration et la mise en œuvre de projets mentionnés aux annexes I et II de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, ne relève pas du champ d'application de cette disposition.

[23] C.C., 28 février 2019, n° 33/2019, B.21.3 et C.C., 17 octobre 2019, n° 145/2019, B.9.3.

[24] Voir à ce propos, notamment l'avis 68.859/4 ; l'avis 71.061/4 donné le 30 mars 2022 sur une proposition de décret « modifiant les articles D.II.13, D.II.15 et D.IV.58 du Code du Développement territorial afin de modifier les effets de l'abrogation du schéma d'orientation local », *Doc. parl.*, Parl. w., 2020-2021, n° 603/2, pp. 2-6 ; l'avis 71.290/4 donné le 16 juin 2022 sur une proposition de décret « visant à modifier le Code du Développement territorial afin de revoir la constructibilité en zones inondables », *Doc. parl.*, Parl. w., 2021-2022, n° 848/2, pp. 2-4 et l'avis 71.620/4 donné le 27 juillet 2022 sur une proposition de décret « relatif à l'électrification progressive des emplacements de stationnement », *Doc. parl.*, Parl. w., 2021-2022, n° 927/2, pp. 2-9 ».

[25] C.C., 14 octobre 2021, n° 142/2021.

[26] C.C., 25 février 2021, n° 30/2021, B.13.6. ; C.C., 14 octobre 2021, n° 142/2021, B.10.6.

[27] C.J., arrêt *Bund Naturschutz in Bayern eV c. Landkreis Rosenheim*, 22 février 2022, C-300/20 et C.J., arrêt *NJ et OZ c. An Bord Pleanála, Ireland, Attorney General*, 9 mars 2023, C-9/22.

[28] C.J., arrêt *Bund Naturschutz in Bayern eV contre Landkreis Rosenheim*.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

> 2. L'article 3, paragraphe 4, de la directive 2001/42 doit être interprété en ce sens qu'une mesure nationale qui vise à protéger la nature et le paysage et énonce à cette fin des interdictions générales et des obligations d'autorisation sans prévoir des règles suffisamment détaillées en ce qui concerne le contenu, l'élaboration et la mise en œuvre de projets ne relève pas du champ d'application de cette disposition ».

Il parait pouvoir se déduire de cet arrêt qu'une législation ou une réglementation qui se limite exclusivement à fixer des règles générales et/ou à interdire ou à soumettre à autorisation – tel un permis d'urbanisme ou d'urbanisation ou un permis d'environnement – certains actes et travaux ou certaines activités, ne constitue pas, en tant que telle, un plan ou un programme au sens de la directive 2011/42/CE, si elle ne fixe pas également des règles suffisamment détaillées en ce qui concerne le contenu, l'élaboration et la mise en œuvre de projets.

Cette jurisprudence énonce toutefois clairement que des dispositions normatives, législatives ou réglementaires, peuvent, le cas échéant, être qualifiées de plans ou de programmes au sens de la directive 2001/42CE. Ainsi, dans son arrêt du 22 février 2022 [29], la Cour de Justice de l'Union européenne a confirmé que

> « […] s'il ressort du libellé de cette disposition que la notion de 'plans et programmes' peut recouvrir des actes normatifs adoptés par voie législative, réglementaire ou administrative, cette directive ne contient précisément pas de dispositions spécifiques relatives à des politiques ou à des réglementations générales qui nécessiteraient une délimitation par rapport aux plans et aux programmes, au sens de ladite directive. La circonstance qu'un acte national ait un certain niveau d'abstraction et poursuive un objectif de transformation d'une zone géographique constitue une illustration de sa dimension planificatrice ou programmatique et ne fait pas obstacle à son inclusion dans la notion de 'plans et programmes' ».

Selon les termes de l'article 2, a), de la directive 2001/42/CE, sont en effet visés au titre des plans et programmes ceux qui sont « élaborés et/ou adoptés […] en vue de leur adoption par le parlement ou par le gouvernement, par le biais d'une procédure législative ». Par ailleurs, selon l'article 4, paragraphe 1, de cette même directive,

> « [l]'évaluation environnementale visée à l'article 3 est effectuée pendant l'élaboration du plan ou du programme et avant qu'il ne soit adopté ou soumis à la procédure législative ».

1.7. Au regard de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, la question se pose de savoir si l'avant-projet constitue un plan ou un programme au sens de l'article 3, paragraphe 2, a), ou paragraphe 4, de la directive 2001/42/CE.

Il apparait à la section de législation que l'avant-projet à l'examen ne peut s'analyser comme un dispositif se limitant à fixer des interdictions générales et des obligations d'autorisation « sans prévoir des règles suffisamment détaillées en ce qui concerne le contenu, l'élaboration et la mise en œuvre de projets ».

[29] *Ibidem*, § 41.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

En effet, l'avant-projet a en particulier pour objet de régler des procédures de désignation et d'autorisation d'installation et d'exploitation de différentes catégories de canalisations, tout en fixant les conditions à respecter dans ce cadre, ou en habilitant le Gouvernement ou la Commission wallonne pour l'Énergie (ci-après : la « CWaPE ») à fixer des conditions précises relevant d'objets déterminés. Il convient également de prendre en considération les droits conférés par le texte en projet aux exploitants concernés en termes d'utilisation du domaine public et d'imposition de charges diverses à des biens étant la propriété de tiers.

Dans cette mesure, il apparait raisonnable de considérer que l'avant-projet fixe des « règles suffisamment détaillées en ce qui concerne [en tout cas] l'élaboration et la mise en œuvre » de projets.

En l'espèce, dès lors qu'une évaluation préalable des incidences sur l'environnement du texte en projet ne parait pas avoir été réalisée, il appartient à l'auteur de celui-ci de la réaliser, sauf à être en mesure de justifier les raisons pour lesquelles le projet se situerait en dehors du champ d'application de la directive 2001/42/CE, tel qu'il vient d'être rappelé.

À ce propos, la circonstance que l'avant-projet de décret serait lui-même dépourvu d'incidences notables sur l'environnement est sans pertinence pour les projets qui porteraient sur des pipelines d'un diamètre supérieur à 800 millimètres et d'une longueur supérieure à 40 kilomètres pour le transport de flux de dioxyde de carbone (CO_2) en vue de leur stockage géologique, y compris les stations de compression associées (annexe I, point 16, de la directive 2001/92/UE), et pour ceux qui porteraient sur les installations d'oléoducs et de gazoducs et de pipelines destinés au transport de flux de CO_2 en vue de leur stockage géologique (projets non visés à l'annexe I de la directive 2001/92/UE) (annexe II, point 10, i), de la directive 2001/92/UE).

À supposer que d'autres types d'installations puissent être couvertes par le décret en projet, la section de législation aperçoit difficilement comment celui-ci, au regard de son contenu, pourrait être considéré comme n'impliquant aucun risque d'entrainer des conséquences notables pour l'environnement. À tout le moins, l'auteur de l'avant-projet ne peut-il se limiter à une pétition de principe sur ce point.

Enfin, il y a enfin lieu d'observer qu'en l'état, le droit interne ne contient pas les dispositions requises pour assurer la transposition de la directive 2001/42/CE en vue de l'application du régime que prévoit celle-ci à un texte tel celui en projet.

La section de législation se doit donc une nouvelle fois d'attirer l'attention de la Région wallonne sur la nécessité de rechercher des solutions à la situation qui résulte spécialement de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne [30].

[30] Voir en ce sens les avis 71.061/4, 71.290/4, 71.620/4 et 73.407/4.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

2. L'avant-projet à l'examen, spécialement ses articles 30 et 31, implique des traitements de données à caractère personnel au sens de l'article 4, 1) et 2), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après le « RGPD »).

L'article 36, paragraphe 4, du RGPD, combiné avec son article 57, paragraphe 1, c), le considérant 96 de son préambule et, le cas échéant, l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement de données à caractère personnel.

Il s'impose par conséquent de recueillir encore l'avis de l'Autorité de protection des données avant de déposer l'avant-projet de décret au Parlement.

*

Si l'accomplissement de ces formalités devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État sur des points autres que de pure forme et ne résultant pas des suites réservées au présent avis, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation conformément à l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. L'exposé des motifs de l'avant-projet expose :

> « À l'occasion de la transposition de la directive stockage, le Conseil d'État a examiné la compétence de la Région et a confirmé cette compétence (voir l'avis 52.467/4 du 28/1/2013). De même, la Wallonie est compétente pour régler le transport du CO_2 sur son territoire. En Flandre, le Gouvernement flamand a approuvé le 31 mars 2023 en première lecture un projet de décret sur le transport de dioxyde de carbone par pipelines ».

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Sur cette question, il convient de rappeler que la section de législation a observé, dans son avis 50.590/3 donné le 6 décembre 2011 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 2 février 2012 'relatif au captage et au transport de dioxyde de carbone aux fins de son stockage géologique' :

« 3.2. En vertu de l'article 6, § 1er, II, alinéa 1er, 1° et 3°, de la loi spéciale du 8 aout 1980 de réformes institutionnelles, les régions sont compétentes, respectivement, en ce qui concerne 'la protection de l'environnement, notamment celle du sol, du sous-sol, […] et de l'air contre la pollution et les agressions' ainsi que 'la police des établissements dangereux, insalubres et incommodes sous réserve des mesures de police interne qui concernent la protection du travail'. Selon l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, cette disposition s'applique à la Région de Bruxelles-Capitale.

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale tire des dispositions précitées le pouvoir général de légiférer en matière de captage et de transport de dioxyde de carbone (CO_2).

3.3. Quoique la matière réglée dans l'arrêté en projet relève donc de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale, le Conseil d'État souhaite néanmoins attirer l'attention des auteurs du projet sur les points suivants.

Le régime en projet relatif au transport vers un site de stockage de CO_2 capté dans la Région de Bruxelles-Capitale peut uniquement concerner le transport effectué sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale. Le transport devant s'effectuer notamment sur le sol de la Région wallonne ou flamande, étant donné que le stockage est interdit dans la Région de Bruxelles-Capitale, il s'agit d'une activité transrégionale. Le régime en projet pourrait dès lors avoir une incidence sur l'exercice de leurs compétences par ces deux dernières régions.

Par ailleurs, le fait de soumettre au permis d'environnement le transit, effectué au moyen de pipelines situés sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, de CO_2 capté en dehors de celle-ci à destination d'une autre région, peut avoir des répercussions éventuelles pour les autres régions. Un problème concret pourrait se poser si l'application du régime en projet aurait pour effet qu'il ne serait pas délivré de permis d'environnement, faisant ainsi obstacle au transport effectué au moyen de ces pipelines, soit donnerait lieu à l'application d'exigences à ce point strictes qu'elles entraveraient considérablement ce transport.

Nonobstant le fait que le régime en projet poursuit la protection de l'environnement et qu'une politique de l'environnement efficace implique nécessairement que des activités causant des nuisances à l'environnement puissent être contrôlées et réglementées, son application ne peut avoir pour effet que les autres régions ne soient plus en mesure de mener une politique efficace en cette matière.

Pour y remédier, le Conseil d'État suggère, en ce qui concerne les aspects transrégionaux et les effets du régime en projet, qu'un accord de coopération soit conclu avec les autres régions ».

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

1.2. S'agissant du régime mis en place par l'avant-projet à l'examen, il convient de relever qu'il est susceptible d'avoir une incidence sur l'exercice par l'État fédéral et les autres régions de leurs propres compétences [31]. En outre, certaines dispositions de l'avant-projet font explicitement référence au caractère transfrontalier du régime [32].

Le dispositif de l'avant-projet devra dès lors respecter le principe de proportionnalité en matière de compétence. Ce principe, qui est lié au principe de la loyauté fédérale consacré par l'article 143, paragraphe 1er, de la Constitution [33], oblige chaque législateur à veiller à ce que l'exercice de sa propre compétence ne rende pas impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs compétences par les autres législateurs [34].

1.3. Concernant l'avant-projet, force est de constater que son auteur a pris en considération cette nécessité, spécialement à travers les consultations et concertations prévues aux articles 21 à 23 de l'avant-projet, en ce qui concerne la cohérence tarifaire et les plans de développement du réseau.

Il reste toutefois qu'un accord de coopération à conclure entre les trois régions serait de nature à garantir mieux encore le respect des compétences de chacune d'entre elles, dans le respect du principe de proportionnalité et de la loyauté fédérale.

1.4. Enfin, il y a lieu de relever qu'aucun mécanisme de consultation ou de concertation similaire à ceux prévus par les articles 21 à 23 de l'avant-projet n'est prévu en ce qui concerne les exigences de qualité du flux de CO_2 : l'article 24 de l'avant-projet prévoit uniquement que ce flux « répond aux exigences visées à l'article 23, § 1er, du décret du 10 juillet 2013 relatif au stockage géologique du dioxyde de carbone ».

[31] Ainsi, il résulte de l'article 2, 1°, de l'avant-projet que le « réseau de CO_2 » s'étend « jusqu'aux […] connexions avec des réseaux de transport équivalents d'autres régions, dans d'autres États membres de l'Espace économique européen ou au Royaume-Uni », ce qui suppose une connexion avec les réseaux précités. L'article 23, alinéa 4, 3°, de l'avant-projet impose d'ailleurs au gestionnaire de réseau de CO_2 d'établir un plan de développement du réseau ayant notamment pour objectif l'interconnexion du réseau « avec les ramifications locales de CO_2 existantes ou planifiées dans les autres régions et dans le pays voisin et, le cas échéant, les terminaux de liquéfaction ».

[32] Voir l'article 22 de l'avant-projet qui impose à la CWAPE de consulter « les autorités étatiques compétentes dont le territoire est traversé par lesdites canalisations, afin d'assurer une tarification cohérente ». L'article 23, alinéa 7, de l'avant-projet prévoit pour sa part que « [l]e Gouvernement se concerte préalablement avec la ou les autorités compétentes pour remettre un avis ou approuver les plans de développement des gestionnaires désignés dans les autres régions ».

[33] Le principe de loyauté fédérale implique que, lorsqu'elles exercent leurs compétences, l'autorité fédérale et les entités fédérées ne perturbent pas l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble. La loyauté fédérale concerne plus que le simple exercice des compétences : elle indique dans quel esprit il doit avoir lieu, C.C. 18 mars 2021, n° 47/2021, B.11.

[34] C.C. 18 mars 2021, n° 47/2021, B.15.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Cet article 23, § 1er, dispose :

« Un flux de CO_2 est majoritairement composé de dioxyde de carbone. À cet effet, aucun déchet ni aucune autre matière ne peut y être ajouté en vue de son élimination. Cependant, un flux de CO_2 peut contenir des substances qui se sont accidentellement associées dès la source ou lors des opérations de captage ou d'injection et des substances traces peuvent y être ajoutées afin d'aider à contrôler et à vérifier la migration du CO_2. Les concentrations de toutes les substances associées par accident ou ajoutées sont inférieures aux niveaux qui seraient susceptibles :

1° de compromettre l'intégrité du site de stockage ou des infrastructures de transport appropriées ;

2° de présenter un risque significatif pour l'environnement ou la santé humaine, ou

3° d'enfreindre les dispositions de la législation applicable ».

1.4.1. À ce propos, la question se pose de savoir pour quel motif il n'est ainsi renvoyé qu'au paragraphe 1er de l'article 23 du décret du 10 juillet 2013 [35], et non à son paragraphe 4, qui habilite le Gouvernement à « préciser les niveaux susceptibles de compromettre l'intégrité du site de stockage ou des infrastructures de transport appropriées, de présenter un risque significatif pour l'environnement ou la santé humaine ou d'enfreindre les dispositions de la législation applicable » ainsi qu'à « déterminer les méthodes à mettre en œuvre pour calculer ces niveaux, le cas échéant, en tenant compte des lignes directrices à fixer par la Commission européenne ».

1.4.2. Quoi qu'il en soit, et s'agissant de la compétence de la Région wallonne, la question se pose de savoir si l'article 24 de l'avant-projet, en ce qu'il renvoie à l'article 23, § 1er, du décret du 10 juillet 2013, n'aurait pas dû faire l'objet d'une consultation ou d'une concertation préalable avec les autres niveaux de pouvoir compétents, afin de garantir au mieux le respect du principe de proportionnalité et de la loyauté fédérale, en ce qui concerne les exigences de qualité du CO_2 susceptible d'être transporté au sein des réseaux interconnectés des différentes régions.

Interrogée sur ce point, la déléguée du Ministre a expliqué qu'une telle consultation ou concertation n'avait pas eu lieu pour le motif que l'article 23 du décret du 10 juillet 2013 auquel renvoie l'article 24 de l'avant-projet était « une transposition littérale de l'article 12 de la directive stockage (2009/31/CE) », de sorte que « [l]es autres régions doivent donc respecter les mêmes exigences ».

Cette explication parait pouvoir être admise.

[35] Lequel a pour objet de transposer l'article 12 de la directive 2009/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 'relative au stockage géologique du dioxyde de carbone et modifiant la directive 85/337/CEE du Conseil, les directives 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE et 2008/1/CE et le règlement (CE) n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil'.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Toutefois, si comme évoqué au point 1.4.1, la disposition à l'examen était complétée afin de rendre applicable le paragraphe 4 de l'article 23 du décret du 10 juillet 2013, il se recommanderait alors de soumettre cette disposition à une consultation ou concertation préalable avec les autres régions.

1.4.3. De surcroit, dès lors que le renvoi à l'article 23, § 1er, du décret du 10 juillet 2013 revient à imposer des normes de qualité pour les produits gazeux, la question se pose de savoir comment l'article 24 de l'avant-projet se combine avec la compétence fédérale en ce qui concerne l'adoption de normes de produits, visée à l'article 6, § 1er, II, deuxième alinéa, 1°, de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles'.

Comme en a convenu la déléguée du Ministre, un empiètement du législateur régional sur la compétence de l'autorité fédérale doit pouvoir être justifié au regard des conditions mises par l'article 10 de la loi spéciale du 8 aout 1980 à l'usage, par le législateur régional, des pouvoirs implicites.

À cet égard, il est rappelé que le recours aux pouvoirs implicites présuppose le respect de plusieurs conditions. Outre le respect de l'exigence de nécessité posée par l'article 10 de la loi spéciale du 8 aout 1980, il faut démontrer que la matière se prête à un règlement différencié et que l'impact de la mise en œuvre des pouvoirs implicites sur les compétences fédérales ne sera que marginal.

1.5. L'article 24 sera réexaminé à la lumière de cette observation.

2. Comme le mentionne son article 1er, l'avant-projet de décret à l'examen entend transposer partiellement deux directives européennes.

Les *Principes de technique législative* établis par la section de législation invitent dans les termes suivants les auteurs de projets, lors d'une transposition de directive, à établir des tableaux de transposition :

> « 191. Établissez deux tableaux de transposition.
>
> 191.1. Pour contrôler qu'une directive est transposée correctement et complètement, établissez un tableau de correspondance entre les (subdivisions des) articles de la directive et les (subdivisions des) articles de l'acte de transposition que vous rédigez. Mentionnez également dans ce tableau :
>
> a) les (subdivisions des) articles de la directive qui ont éventuellement déjà été transposés, en correspondance avec les actes de droit interne et les (subdivisions des) articles qui ont procédé à cette transposition ;
>
> b) les (subdivisions des) articles de la directive qui doivent encore être transposés par une autre autorité.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

191.2. Pour pouvoir lire chaque article de l'acte de transposition à la lumière des exigences de la directive, établissez aussi un tableau de correspondance entre les (subdivisions des) articles de l'acte de transposition et les (subdivisions des) articles de la directive » [36].

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.

Par ailleurs, ces tableaux sont également très utiles pour l'assemblée législative saisie du projet ou de la proposition ainsi que pour les destinataires des règles dès lors qu'ils permettent :

a) à l'assemblée législative de se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens mis en œuvre par l'auteur du texte pour atteindre le résultat exigé par les directives ;

b) d'éviter que l'exercice du droit d'amendement n'excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen laisse aux États membres ;

c) d'éviter que l'assemblée législative n'envisage de compléter la transposition par l'adoption de dispositions qui existent déjà dans l'ordre juridique interne ou qui relèvent de la compétence d'une autre autorité ;

d) aux destinataires des règles législatives de connaitre leur source de droit européen [37].

À ce propos, la déléguée du Ministre a expliqué qu'à l'origine, de tels tableaux n'ont pas été établis pour les motifs suivants :

« Le décret en projet indique qu'il transpose partiellement :

1° 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 ;

2° la directive 2009/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative au stockage géologique du dioxyde de carbone et modifiant la directive 85/337/CEE du Conseil, les directives 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE et 2008/1/CE et le règlement (CE) n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil.

– Concernant la transposition de la directive 2003/87/CE :

[36] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires,* www.conseildetat.be, onglet « Technique législative ».

[37] , *Ibidem*, spéc. recommandation n° 193.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

L'article 32 de l'avant-projet de décret transpose uniquement les dispositions de la directive (articles 4 à 7) qui concernent l'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre pour une catégorie spécifique d'installations fixes, à savoir le transport des gaz à effet de serre en vue d'un stockage géologique [1].

Les dispositions relatives aux autorisations d'émettre des gaz à effet de serre pour toutes les autres catégories d'installations fixes sont transposées dans le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement (article 45, § 1er, alinéa 2, 5°) et dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 (procédure du permis d'environnement), notamment les articles 2 et 19, § 3.

Dans le cas présent, il n'y a pas de permis d'environnement associé. C'est pourquoi la distinction est opérée.

– Concernant la transposition de la directive 2009/31/CE

L'article 25 de l'avant-projet de décret vise notamment à transposer l'obligation d'assurer aux utilisateurs potentiels un accès au réseau de transport de CO_2 (article 21 de la directive) ».

La déléguée du Ministre a toutefois communiqué des tableaux de correspondance partiels, intégrant uniquement les dispositions de l'avant-projet et les dispositions des deux directives concernées, à la transposition desquelles participent les dispositions concernées de l'avant-projet.

Ces tableaux de transposition s'avèrent donc incomplets au regard des règles rappelées ci-avant. Ils gagneraient à intégrer l'ensemble des dispositions qui en droit wallon, ont pour objet de transposer ces directives.

Ces tableaux seront déposés au Parlement en même temps que l'avant-projet à l'examen.

3. Bien que le dossier communiqué à la section de législation ne comporte pas d'indication explicite à cet égard, l'activité assignée par le dispositif à l'examen au gestionnaire de réseau de CO_2 présente les caractéristiques d'une activité de service public au sens du droit interne belge [38]. En effet, selon l'article 7 de l'avant-projet, le gestionnaire du réseau de CO_2, dont l'activité est créée par le législateur et qui doit, selon l'article 4 de l'avant-projet, être « désigné » par le Gouvernement wallon, se voit chargé des tâches suivantes :

« 1° maint[enir] une capacité technique suffisante pour couvrir les besoins de transport du réseau de CO_2 ; […] 3° résou[dre] les interruptions et les pannes intervenant sur le réseau de CO_2 ; […] 5° donn[er] aux utilisateurs potentiels l'accès au réseau de CO_2 dans les conditions prévues aux articles 21 et 25 […) ».

[38] « [E]st de service public, l'activité dont l'accomplissement est, aux yeux du législateur, indispensable à la réalisation du bien commun et dont il décide, en conséquence, de veiller à l'existence de l'offre », C.E. (13e ch.), 20 septembre 2011, n° 215.210, Van Laer.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

De telles formulations tendent à montrer que le gestionnaire est, selon l'auteur de l'avant-projet, tenu d'exécuter une obligation de prestation et de l'assurer de manière continue et permanente [39]. Selon l'article 21, « la méthodologie tarifaire relative aux tarifs pour le raccordement, l'utilisation et les services auxiliaires applicables au réseau de CO_2 » est adoptée par la CWAPE après avis du Gouvernement et l'article 22 soumet à l'approbation de la CWaPE « les tarifs du réseau de CO_2 ». Le gestionnaire de réseau de CO_2 est par ailleurs tenu d'accorder aux utilisateurs potentiels un accès non-discriminatoire au réseau (article 25). De la sorte, l'activité du gestionnaire de réseau se trouve subordonnée à l'accomplissement de conditions dont l'ensemble restreint son éventuelle autonomie contractuelle.

4.1. Sous l'angle du droit européen, il résulte de l'article 4 de l'avant-projet que le Gouvernement désigne un gestionnaire du réseau de CO_2, ce qui signifie qu'une seule entreprise pourra prétendre à la désignation de gestionnaire du réseau de transport de CO_2 en Région wallonne, comme le confirme le commentaire de l'article 4 et comme en a convenu la déléguée du Ministre. En vertu de l'article 5 de l'avant-projet, le Gouvernement pourra aussi, le cas échéant, après évaluation des besoins, désigner un nombre à priori limité de gestionnaires de ramifications locales de réseaux de CO_2.

Il n'apparait ni du texte en projet, ni de l'exposé des motifs, que ce système serait conçu comme une « concession de services » au sens de l'article 5, 1, b), de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 'relative à la passation de contrats de concession', c'est-à-dire

> « un contrat conclu par écrit et à titre onéreux par lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices confient la prestation et la gestion de services autres que l'exécution de travaux visée au point a) à un ou à plusieurs opérateurs économiques, la contrepartie consistant soit uniquement dans le droit d'exploiter les services qui font l'objet du contrat, soit dans ce droit accompagné d'un prix » [40].

Dès le moment où il ne s'agit pas d'une concession de services couverte par la directive 2014/23/UE, ce système entre dans le champ d'application de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' [41].

[39] Le droit exclusif qui est conféré au gestionnaire de réseau le place en état d'offre permanente.

[40] À cet égard, la section de législation constate que l'auteur de l'avant-projet ne se positionne pas clairement et expressément sur cette question et n'indique pas, dans l'exposé des motifs, pourquoi, en l'espèce, il n'est pas envisagé ou possible de concevoir le système, en ce qui concerne le gestionnaire du réseau et les gestionnaires de ramification locales, comme s'inscrivant dans une ou plusieurs concessions de services.

[41] C.J., arrêt *Promoimpresa Srl c. Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del lago di Garda e del lago di Idro e.a.*, 14 juillet 2016, C-458/14 et C-67/15, ECLI:EU:C:2016:558, points 44 à 48.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

À cet égard, l'auteur de l'avant-projet ne précise pas si son intention est de mettre en place un régime d'autorisation pour l'activité de gestionnaire de réseau de CO_2 dans le cadre duquel un nombre limité d'autorisations – en l'occurrence une seule – peut être délivré ou s'il entend imposer une exigence subordonnant l'accès à cette activité et consistant à réserver cet accès à un prestataire déterminé. En toute hypothèse, la question se pose de savoir si un tel système est conforme à la directive 2006/123/CE et plus largement s'il est compatible avec la liberté d'établissement et la libre prestation des services, telles qu'elles sont consacrées respectivement aux articles 49 et 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : le « TFUE ») [42].

Si le régime doit être interprété comme un régime d'autorisation, il y a lieu de tenir compte des articles 11, paragraphe 1, b), et 12, paragraphe 1, de la directive 2006/123/CE, qui ne permettent de limiter le nombre d'autorisations accordées que dans trois hypothèses, à savoir si une telle limitation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, en raison de la rareté des ressources naturelles ou en raison des capacités techniques utilisables. Si le régime envisagé doit s'analyser comme une exigence à laquelle est subordonné l'accès à l'activité de gestionnaire de réseau de CO_2, il résulte de l'article 15, paragraphe 2, d), de la directive 2006/123/CE que l'accès à une activité de service ne peut « être réservée à des prestataires particuliers » qu'« en raison de la nature spécifique de l'activité » et qu'une telle exigence doit être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général. Dans un cas comme dans l'autre, il y a en outre lieu de respecter la condition de proportionnalité, selon laquelle « les exigences doivent être propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi, ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif et d'autres mesures moins contraignantes ne doivent pas permettre d'atteindre le même résultat ». Enfin, à supposer que l'auteur de l'avant-projet, ayant précisé son intention, entende ériger l'activité de gestion du réseau de CO_2 (et éventuellement d'une ramification locale de réseau de CO_2) en service d'intérêt économique général, ce service relèverait alors de l'application de l'article 15, paragraphe 4, de la directive 2006/123/CE, qui prévoit que « [l]es paragraphes 1 à 3 ne s'appliquent à la législation dans le domaine des services d'intérêt économique général que dans la mesure où l'application de ces paragraphes ne fait pas échec à l'accomplissement, en droit ou en fait, de la mission particulière qui a été confiée ». Cependant, également dans ce cas, il convient d'examiner s'il n'existe pas des mesures moins restrictives de nature à permettre l'accomplissement de cette mission [43].

[42] Voir l'avis 71.998/VR donné le 12 octobre 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 11 juillet 2023 'relative au transport d'hydrogène par canalisations', *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 3077/001, pp. 69-85, point 12.

[43] C.J., arrêt *Commission européenne c. Hongrie*, 7 novembre 2018, C-171/17, ECLI:EU:C:2018:881, points 76 à 87.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

4.2. Interrogée à ce propos, la déléguée du Ministre a expliqué ce qui suit :

« La pose de canalisations pour transporter le CO_2 nécessite des investissements considérables en termes financiers mais aussi en raison de la complexité de la préparation administrative et technique de tels chantiers. Le développement et la gestion parallèle de plusieurs réseaux de transport de CO_2 interconnectés aux régions et pays voisins seraient contraires à l'intérêt public, non économiques et inefficients. La désignation d'un gestionnaire unique permet également d'éviter une approche opportuniste d'acteurs qui se concentreraient sur l'exploitation des seuls segments ou '*clusters'* les plus profitables.

Pour ce qui concerne la désignation du gestionnaire de réseau de CO_2 : une publicité est prévue (publication au *Moniteur belge*) ; les critères de désignation sont prévus et la CWaPE, qui est indépendante, rend un avis sur chaque demande de désignation.

Pour ce qui concerne la désignation éventuelle d'un gestionnaire de ramification locale du réseau CO_2, si le besoin s'en fait sentir, la CWaPE doit également donner son avis.

Une procédure est également prévue pour la désignation des gestionnaires de conduites directes de CO_2. Le Gouvernement déterminera, après avis de la CWaPE, les critères objectifs et non discriminatoires d'octroi des autorisations ».

Ces explications, qui n'apportent pas de réelle précision aux justifications données dans le commentaire de l'article 4, n'apparaissent pas suffisantes : ainsi le fait que « la pose de canalisations pour transporter le CO_2 nécessite des investissements considérables en termes financiers » et la « complexité de la préparation administrative et technique de tels chantiers » n'apparaissent pas de nature à justifier que le marché ne soit ouvert qu'à un seul opérateur dès lors que plusieurs opérateurs pourraient être disposés à procéder aux investissements nécessaires, et à préparer administrativement et techniquement les chantiers concernés.

Par ailleurs, l'argument selon lequel « le développement et la gestion parallèle de plusieurs réseaux de transport de CO_2 interconnectés aux régions et pays voisins seraient contraires à l'intérêt public, non économiques et inefficients » relève de l'affirmation et non de la démonstration et doit pouvoir être étayé par des éléments concrets et précis.

Enfin, le fait que « la désignation d'un gestionnaire unique permet également d'éviter une approche opportuniste d'acteurs qui se concentreraient sur l'exploitation des seuls segments ou 'clusters' les plus profitables », n'est pas de nature à justifier l'octroi d'un monopole dès lors que l'imposition d'obligations déterminées – comme des obligations de couverture – aux différents opérateurs concernés pourraient, le cas échéant, permettre de lever le risque susmentionné.

L'auteur de l'avant-projet devra dès lors être en mesure de démontrer, sur la base de considérations étayées de manière concrète, que les conditions afférentes à la non-discrimination, la nécessité et la proportionnalité sont bien remplies.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

En ce qui concerne l'exploitation des conduites directes de CO_2, le régime mis en place par les articles 8 et 9 se présente sans ambiguïté comme un régime d'autorisation et il conviendra à cet égard que l'auteur de l'avant-projet soit en mesure de le justifier au regard des critères et conditions fixés par la directive 2006/123/CE, notamment en ce qui concerne le système d'autorisation lui-même, ainsi que sa durée.

4.3 L'avant-projet sera réexaminé à la lumière de ces observations et l'exposé des motifs sera dûment complété en conséquence.

5.1. L'auteur de l'avant-projet doit également être en mesure de justifier les régimes en projet au regard de la liberté d'entreprise, qui est consacrée, notamment, par l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par l'article II.3 du Code de droit économique. À ce propos, la Cour constitutionnelle a déjà dit pour droit que la liberté d'entreprendre ne peut être comprise comme une liberté absolue et qu'elle n'empêche pas le législateur de réglementer les activités économiques des personnes et des entreprises. Selon la Cour constitutionnelle, le législateur compétent n'agirait de manière déraisonnable que s'il devait restreindre la liberté d'exercer une entreprise sans qu'il y ait lieu de le faire ou si une telle restriction était disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi [44].

5.2. Outre le fait que l'avant-projet implique que certaines activités économiques ne pourront pas être exercées pendant des décennies par des tiers qui n'ont pas été désignés comme gestionnaire du réseau de transport régional ou de ramification locale, un cadre strict est prévu pour l'exploitation des conduites directes, la notion de « conduite directe » étant définie par l'article 2, 5°, de l'avant-projet comme étant « une canalisation de transport de CO_2, non connectée au réseau de CO_2, reliant directement une entreprise qui exerce des activités émettrices de CO_2, à un site de réutilisation CO_2, à un terminal de liquéfaction ou à un site de stockage CO_2 » : les articles 8 et 9 de l'avant-projet prévoient à ce propos que l'exploitation de cette conduite sera soumise à l'autorisation préalable de la CWaPE, sur avis du gestionnaire de réseau de transport de CO_2 et du gestionnaire de ramification locale de CO_2. Cette autorisation ne peut excéder une durée de vingt ans, toutefois renouvelable. S'agissant des conditions d'octroi de l'autorisation, c'est au Gouvernement qu'il appartiendra de déterminer les critères objectifs et non discriminatoires de l'autorisation, la redevance à payer pour l'examen du dossier ainsi que les modalités et exigences auxquelles devra répondre la demande du candidat.

Concernant en particulier les conduites directes, il convient de relever que le commentaire de l'article 8 mentionne :

> « Cette disposition prévoit la possibilité pour des acteurs autres que le gestionnaire de réseau CO_2 de développer et d'exploiter des conduites directes de CO_2, à savoir des canalisations de transport de CO_2 reliant directement une entreprise ou, le cas échéant, plusieurs entreprises qui exercent des activités d'émission de CO_2 à un site réutilisant le CO_2, à un site de stockage CO_2 ou à un terminal de liquéfaction, et qui sont non connectées au réseau de CO_2.

[44] C.C., 16 décembre 2021, n° 183/2021, B.7.1 à B.7.3.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Le Gouvernement déterminera, après avis de la CWaPE, les critères d'octroi de l'autorisation pour la construction et l'exploitation d'une conduite directe de transport de CO_2.

Dans la détermination de ces critères, le Gouvernement devra tenir compte des intérêts des différents acteurs, dont les intérêts économiques des entreprises fortement émettrices de CO_2 qui doivent pouvoir trouver un débouché à un prix acceptable pour leur CO_2 capté, ainsi que les intérêts économiques du gestionnaire du réseau de transport de CO_2. Il convient en effet d'éviter tout phénomène d'écrémage (ou '*cherry-picking*' en anglais) par lequel des opérateurs concurrents du gestionnaire du réseau de transport de CO_2 se concentreraient sur les segments de transport les plus rentables, laissant au gestionnaire la couverture des parties les moins rentables du territoire, ce qui aurait notamment pour effet d'entrainer une hausse des tarifs de transport préjudiciable à la communauté des utilisateurs ».

5.3. Interrogée sur la manière dont le dispositif de l'avant-projet se conciliera avec la liberté d'entreprise, la déléguée du Ministre a répondu :

« La liberté d'entreprise n'est pas absolue. Il est d'intérêt public que le transport de CO_2 soit réglementé.

[…]

Pour ce qui concerne l'exploitation des conduites directes, la CWaPE doit pouvoir vérifier, par exemple, que l'exploitation de la ligne directe ne fera pas double emploi avec le réseau et ne se fera pas au détriment des autres entreprises ».

5.4. En dépit des explications données par la déléguée du Ministre, force est de constater que, s'agissant en particulier des conduites directes, l'article 8 de l'avant-projet est en défaut de reprendre avec précisions les critères mentionnés dans le commentaire de l'article, tels les intérêts économiques de tous les intervenants, en particulier l'intérêt des entreprises fortement émettrices de CO_2 qui doivent pouvoir trouver un débouché à un prix acceptable pour leur CO_2 capté.

5.5. Le dispositif sera revu à la lumière de ces observations.

6.1. Plusieurs dispositions de l'avant-projet confèrent de nouveaux pouvoirs à la CWaPE.

Il est ainsi prévu que « le régulateur du marché du transport de CO_2 par canalisations, via le réseau de CO_2 ou via une ramification locale de CO_2, est la CWaPE » (article 3, alinéa 1er).

La CWaPE est notamment chargée d'« élaborer la méthodologie tarifaire et approuver les tarifs [des opérateurs] conformément aux lignes directrices fixées à l'article 21 » et de « contrôler le respect par [les différents opérateurs] de toutes les obligations qui leur sont imposées par le présent décret et ses arrêtés d'exécution » (articles 3, alinéa 3, 4° et 5°, 21 et 22).

C'est à elle également qu'est confié le pouvoir d'octroyer et de renouveler les autorisations relatives aux conduites directes de CO_2 (article 8).

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Par ailleurs, le contrat d'accès au réseau de CO_2 ou à une ramification locale de CO_2 est réglementé dans le contrat établi par l'opérateur concerné, contrat dont le modèle est soumis à l'approbation de la CWaPE (article 25, § 2, alinéa 2). L'accès à un terminal de liquéfaction est lui aussi « réglementé » dans un contrat, lequel doit être « validé » par la CWaPE (article 25, § 5, alinéa 3).

C'est également la CWaPE, via sa Chambre des litiges visée à l'article 49 du décret du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité', qui tranche « [t]out différend concernant le réseau de CO_2, une ramification locale de CO_2, une conduite directe de CO_2 ou un terminal de liquéfaction quant aux obligations imposées au gestionnaire de réseau de CO_2, au gestionnaire de ramification locale de CO_2, à l'exploitant de la conduite directe de CO_2 ou au gestionnaire du terminal de liquéfaction, par ou en vertu du présent décret, à l'exception de ceux portant sur des droits et obligations de nature civile » (article 27). La décision de la Chambre des litiges peut elle-même faire l'objet d'un recours en réexamen devant la CWaPE (article 28).

En matière de contrôle et de sanction, la CWaPE « peut enjoindre à toute personne physique ou morale soumise à l'application du présent décret de lui fournir, dans un délai qu'elle précise, toutes les informations nécessaires pour l'exécution de ses tâches ». Elle peut également donner diverses injonctions aux personnes morales et physiques et infliger des amendes administratives (articles 30 et 31).

6.2. La plupart des pouvoirs ainsi conférés à la CWaPE portent sur l'adoption d'actes à portée individuelle. Toutefois, l'adoption de la méthodologie tarifaire, prévue à l'article 21 de l'avant-projet, a pour objet l'adoption d'une mesure générale et abstraite et porte dès lors sur l'adoption d'un acte réglementaire.

L'attribution de ces nouveaux pouvoirs appellent les observations suivantes [45].

6.2.1.1. S'agissant du fait de confier un pouvoir réglementaire à la CWaPE, laquelle est dotée de la personnalité juridique et constitue une autorité administrative indépendante à l'égard de laquelle aucun contrôle de tutelle n'est organisé [46], il convient d'observer ce qui suit.

[45] Sur ces différentes questions, voir notamment l'avis 69.166/4 donné le 10 juin 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 21 décembre 2021 'portant transposition du code des communications électroniques européen et modification de diverses dispositions en matière de communications électroniques', *Doc. parl.* Chambre, 2020-2021, n° 2256/001, pp. 309-370.

[46] Articles 43, § 1er, et 47*ter*, § 1er, spécialement l'alinéa 1er, du décret du 12 avril 2001.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Concernant l'attribution d'un pouvoir réglementaire à une autorité qui n'est pas responsable politiquement devant les assemblées législatives concernées – c'est-à-dire, à une autorité autre que le Gouvernement ou un Ministre –, la section de législation a déjà observé à de nombreuses reprises que l'attribution d'une compétence réglementaire à des organismes publics ou à leurs organes est difficilement compatible avec les principes généraux du droit public belge (articles 33 et 108 de la Constitution), en ce qu'elle porte atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et échappe à tout contrôle parlementaire direct. Les actes réglementaires de ce type sont en outre dépourvus des garanties dont est assortie la réglementation classique, telles celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par la section de législation.

Si la section de législation a déjà estimé admissibles certaines exceptions à l'interdiction de déléguer une compétence réglementaire à des organismes publics, il s'agissait de délégations de portée limitée et d'une technicité telle qu'il pouvait être considéré que les organismes qui devaient appliquer la réglementation concernée, étaient également les mieux placés pour l'élaborer [47].

Même dans ces hypothèses, la section de législation a déjà observé qu'il importe cependant que ces règlements fassent l'objet d'une décision prise par le pouvoir exécutif sur proposition de l'organisme, ou à tout le moins d'une approbation par le pouvoir exécutif et, ce faisant, d'une publication au *Moniteur belge* [48]. De tels mécanismes permettent que la responsabilité du règlement concerné soit endossée par une autorité qui est responsable politiquement devant les chambres législatives.

[47] Voir, par exemple, l'avis 42.387/VR donné le 27 mars 2007 sur un avant-projet devenu la loi du 15 mai 2007 'portant assentiment à l'accord de coopération entre l'Autorité fédérale, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la mise en œuvre de certaines dispositions du Protocole de Kyoto', conclu à Bruxelles, le 19 février 2007, *Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 2411/001, pp. 30-35 et l'avis 63.288/4 donné le 30 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 19 juillet 2018 'relative à l'accessibilité des sites internet et des applications mobiles des organismes du secteur public', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 3159/001, pp. 25-29.

[48] Voir l'avis 63.288/4.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Au regard des principes ainsi rappelés, aucun pouvoir réglementaire ne peut en principe être conféré à la CWaPE, autorité administrative indépendante, si ce n'est sur des aspects limités et techniques, tels qu'il est permis de considérer que la CWaPE – qui doit appliquer la réglementation concernée – est également la mieux placée pour l'élaborer. Encore faut-il qu'une autorité politiquement responsable puisse endosser la responsabilité des règlements concernés, soit parce que cette autorité – en l'occurrence, le Gouvernement [49] – interviendra sur proposition de la CWaPE, soit parce que cette même autorité devra approuver les mesures réglementaires [50]. Cette dernière condition pourrait, le cas échéant, ne pas devoir être remplie pour l'adoption de mesures éminemment techniques et n'intervenant que dans des cas où le pouvoir réglementaire ne suppose pas l'exercice d'un véritable pouvoir d'appréciation impliquant des choix en opportunité, parce que, par exemple, le droit européen détermine déjà l'intégralité, ou presque, de la réglementation concernée.

6.2.1.2. En ce qui concerne les « autorités de régulation nationales » au sens du droit européen, dans différents secteurs, les principes décrits ci-avant doivent toutefois être nuancés.

Il résulte en effet de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que, lorsque le droit européen confie à une autorité régulatrice la compétence exclusive d'adopter une réglementation, le législateur belge est tenu d'attribuer effectivement cette compétence à l'autorité régulatrice.

Ainsi, dans son arrêt n° 71/2016 du 25 mai 2016, la Cour constitutionnelle était saisie d'un recours introduit par la CWaPE, en sa qualité d'autorité de régulation des marchés de l'électricité et du gaz, recours dirigé contre l'article 12, 2°, du décret de la Région wallonne du 11 avril 2014 'modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité'.

Au regard de la compétence de l'autorité de régulation en matière d'électricité et de son indépendance, toutes deux imposées par le droit européen, la Cour constitutionnelle a dit pour droit, en substance, que dès lors que l'article 14, § 2, du décret du 12 avril 2001, inséré par l'article 12, 2°, du décret du 11 avril 2014, avait pour objet d'« édicter de façon unilatérale le choix d'une qualification déterminée d'un cout préalable à la fixation du tarif à imposer et de sa méthodologie », il portait atteinte à la compétence exclusive du régulateur, prévue par le droit européen.

Il se déduit donc de l'arrêt n° 71/2016 de la Cour constitutionnelle que lorsque le droit européen attribue une compétence exclusive à un régulateur indépendant, il ne peut être porté atteinte à cette compétence, d'une manière ou d'une autre, même lorsqu'il s'agit d'une compétence à portée réglementaire, à savoir, s'agissant de la CWaPE, la fixation d'une méthode de calcul des tarifs.

[49] Le Gouvernement pouvant déléguer ce pouvoir à l'un de ses membres, conformément à l'article 69 de la loi spéciale du 8 aout 1980.

[50] Voir également en ce sens à propos de la FSMA, C.C., 9 juin 2016, n° 89/2016, B.9.6.4 à B.9.6.9.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Toutefois, en l'espèce, s'agissant du transport de CO_2 par canalisation, il n'existe en droit européen aucune disposition comparable à celles qui, dans le cadre du marché de l'électricité en particulier, obligent les États membres à confier à une autorité de régulation indépendante des pouvoirs de nature réglementaire.

Tout au plus l'article 22, paragraphe 1er, de la directive 2009/31/CE, prévoit-il :

> « Les États membres veillent à mettre en place un système de règlement des litiges, comportant une autorité indépendante des parties ayant accès à toutes les informations pertinentes, pour permettre le règlement rapide des litiges portant sur l'accès aux réseaux de transport et aux sites de stockage, compte tenu des critères visés à l'article 21, paragraphe 2, et du nombre des parties susceptibles d'intervenir dans la négociation de cet accès ».

Cette indépendance n'est toutefois requise que pour des actes à portée individuelle et uniquement à l'égard des parties, et non à l'égard des pouvoirs publics, contrairement à ce qu'exige le droit européen en matière de marché de l'électricité [51].

Par conséquent, il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'être en mesure d'établir que le pouvoir d'établir la méthodologie tarifaire, conféré à la CWaPE par l'article 21 de l'avant-projet de décret porte sur des aspects limités et techniques, tels qu'il puisse être considéré que la CWaPE, qui doit appliquer la réglementation concernée, est également le mieux placé pour l'élaborer.

Il conviendra en outre que l'article 21 de l'avant-projet soit complété afin de permettre qu'une autorité politiquement responsable – le Gouvernement – puisse endosser la responsabilité de l'adoption de la méthodologie tarifaire, soit par une procédure impliquant que la CWaPE propose la réglementation à adopter, soit par une procédure dans laquelle le Gouvernement devra donner son approbation à la méthodologie adoptée par la CWaPE.

6.2.2. S'agissant des pouvoirs de décisions individuelles confiés à la CWaPE, en substance, compte tenu de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle [52], il parait admissible de confier à une autorité administrative indépendante un pouvoir de décision individuelle, même en l'absence d'un contrôle de tutelle à l'égard des actes concernés, dans la mesure où il existe un contrôle parlementaire et un contrôle juridictionnel.

6.3. Les pouvoirs attribués à la CWaPE par l'avant-projet seront réexaminés à la lumière des observations qui précèdent.

[51] Voir C.C., n° 71/2016 déjà cité, B.6.1 à B.9.2.

[52] Voir C.C., 18 novembre 2010, n° 130/2010, B.2 à B.9 (cet arrêt laisse toutefois incertaine la question de savoir si cette possibilité est subordonnée ou pas à l'existence d'une norme de droit européen imposant qu'un pouvoir de décision individuelle soit confié à une autorité régulatrice ; voir notamment à ce propos l'avis 50.003/4 donné le 26 septembre 2011 sur un avant-projet devenu la loi du 10 juillet 2012 'portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques', *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 2143/001, pp. 169-238 et C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.14.4.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Par ailleurs et en tout état de cause, il conviendra que l'auteur de l'avant-projet soit en mesure d'établir que les nouveaux pouvoirs confiés à la CWaPE, et la manière dont ils seront exercés et contrôlés, ne seront pas de nature à porter à atteinte à l'indépendance de celle-ci, telle qu'elle est requise par le droit européen, dans l'exercice de ses compétences en matière de régulateur du marché de l'électricité et du gaz.

7. Comme mentionné ci-avant, l'avant-projet implique des traitements de données à caractère personnel au sens de l'article 4, 1) et 2), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après le « RGPD »).

Il en va ainsi en particulier des articles 30 et 31 qui permettent entre autres à la CWaPE, d'interroger toute personne et d'« enregistrer ses réponses ».

Il y a lieu de rappeler que, conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et plus généralement toute atteinte au droit au respect de la vie privée sont soumis au respect d'un principe de légalité.

En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution, en tant qu'il consacre le principe de légalité formelle en la matière, garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante démocratiquement élue. Par conséquent, les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés par le législateur lui-même. À cet égard, la Cour constitutionnelle et la section de législation considèrent que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : (1°) les catégories de données traitées, (2°) les catégories de personnes concernées, (3°) la finalité poursuivie par le traitement, (4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées et (5°) le délai maximal de conservation des données [53].

Le dispositif en projet sera revu et complété en conséquence.

[53] Avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 aout 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observation n° 101, *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/1, p. 119 ; C.C., 13 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; C.C., 1er juin 2023, n°84/2023, B.16.9.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

1. Au 10 °, outre que la section de législation n'aperçoit pas à quel titre il y a lieu dans la définition de régulateur du marché du gaz de faire mention de « la Commission de régulation de l'Électricité et du Gaz », la notion ainsi définie n'apparait pas dans la suite de l'avant-projet. Cette définition sera donc omise.

2. Il ne se recommande pas qu'un décret renvoie à un arrêté du Gouvernement, pris en exécution d'un autre décret, pour définir une notion.

Au 11°, les mots « une activité émettrice de CO_2 visée par l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 juin 2006 établissant la liste des installations et activités émettant des gaz à effet de serre visées par le 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 » seront remplacés par les mots « une activité émettrice de CO_2 visée par ou en vertu de l'article 1er 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 ».

Article 4

1. Selon le paragraphe 1er, la désignation du gestionnaire de réseau de CO_2 intervient pour une durée de vingt ans renouvelable. Le Gouvernement habilité à fixer la procédure de renouvellement.

Ce régime devra être mis en œuvre conformément aux articles 11 et 12 de la directive 2006/123/CE et conformément à la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne, de laquelle il résulte que

> « [l]'article 12, paragraphes 1 et 2, de cette directive impose donc aux États membres l'obligation d'appliquer une procédure de sélection impartiale et transparente entre les candidats potentiels et leur interdit de renouveler automatiquement une autorisation octroyée pour une activité donnée, en des termes inconditionnels et suffisamment précis La circonstance que cette obligation et cette interdiction ne s'appliquent que dans les cas où le nombre d'autorisations disponibles pour une activité donnée est limité en raison de la rareté des ressources naturelles utilisables, lesquels doivent être déterminés par référence à une situation de fait appréciée par l'administration compétente sous le contrôle d'une juridiction nationale, ne saurait remettre en cause l'effet direct qui est attaché à [l']article 12, paragraphes 1 et 2 [de la directive] » [54].

[54] C.J., arrêt *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Comune di Ginosa*, 20 avril 2023, C-348/22, ECLI:EU:C:2023:301, points 70 à 72. Voir précédemment C.J., arrêt *Trijber c. contre College van burgemeester en wethouders van Amsterdam et Harmsen c. Burgemeester van Amsterdam*, 1er octobre 2015, C-340/14 et C-341/14, ECLI:EU:C:2015:641, points 60 à 66.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Par ailleurs, cette procédure de sélection devra être organisée de manière telle qu'elle ne conduise pas uniquement, en fait, à l'octroi de l'extension des droits d'exploitation du gestionnaire de réseau de transport existant.

Une observation similaire vaut pour l'article 5 de l'avant-projet, qui a trait à la désignation du gestionnaire de ramification locale.

2. Selon le paragraphe 2, alinéa 2, des critères additionnels pour la désignation d'un gestionnaire de CO_2 peuvent être fixés par le Gouvernement.

Par hypothèse, la section de législation n'est pas en mesure d'apprécier si ces critères répondront suffisamment à l'exigence découlant de l'article 10, paragraphes 1er et 2, d), de la directive 2006/123/CE, selon lequel les régimes d'autorisation doivent être fondés sur des critères qui empêchent les autorités compétentes d'exercer leur pouvoir d'appréciation de manière arbitraire et qui doivent, notamment, être « clairs et non ambigus ».

La même observation vaut à fortiori pour l'article 5 de l'avant-projet, qui ne fixe aucun critère pour la désignation du gestionnaire de ramification locale et habilite le Gouvernement à déterminer les modalités et conditions de cette désignation.

3. Le renvoi opéré par le paragraphe 3, alinéa 2, 1°, « à l'article 5, § 2 et 3 » sera corrigé.

Article 6

1. L'article 102 du TFUE interdit à une ou plusieurs entreprises d'abuser d'une position dominante dans le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci. À cet égard, l'article 106 du TFUE prévoit que, dans le cas d'entreprises publiques et d'entreprises auxquelles les États membres accordent des droits spéciaux ou exclusifs, l'État membre n'introduit ni ne maintient en vigueur aucune mesure contraire aux règles contenues dans les traités, notamment celles qui figurant aux articles 18 et 101 à 109 du TFUE. À cet égard, une entreprise peut être placée en position dominante si elle se voit accorder des droits spéciaux ou exclusifs lui permettant de déterminer si et, le cas échéant, dans quelles conditions d'autres entreprises peuvent avoir accès au marché en question et y exercer leurs activités.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

En l'espèce, l'exigence d'indépendance prévue par l'article 6, § 2, de l'avant-projet en vue d'éviter tout abus de position dominante, comme le mentionne le commentaire de l'article, se limite toutefois à la forme juridique du gestionnaire de réseau de transport de CO_2. Une telle indépendance a donc une portée moindre qu'une indépendance qui serait imposée concrètement en termes de détention de parts d'entreprise et de propriété [55]. Ainsi, sur la base de l'article 6 de l'avant-projet, il n'est pas exclu qu'un gestionnaire puisse détenir des parts dans une société qui exerce une activité d'émission dans un secteur compétitif ou une activité de réutilisation du CO_2, ou exercer lui-même d'autres activités relatives, par exemple, au captage et au stockage du dioxyde de carbone. L'exposé des motifs ne comporte pas de justification à ce propos.

Le dispositif en projet sera réexaminé à la lumière de cette observation et le cas échéant, l'exposé des motifs sera complété.

2. Le paragraphe 3 impose qu'un ou plusieurs pouvoirs publics détiennent, seuls ou ensemble, minimum 50% plus une des parts représentatives du capital du gestionnaire de réseau CO2 et au minimum 50% plus un des droits de vote. Une telle exigence constitue une exigence relative à la détention du capital d'une société, visée à l'article 15, § 2, c), de la directive 2006/123/CE. Conformément à l'article 15, § 3, de cette directive, l'auteur de l'avant-projet projet doit être en mesure de justifier en quoi les conditions de non-discrimination, nécessité et proportionnalité sont remplies. L'exposé des motifs sera en conséquence complété.

Article 10

L'article 10 habilite le Gouvernement à fixer « les prescriptions générales portant sur la sécurité dans le cadre de la conception, la construction et l'exploitation et la mise hors service du réseau de CO_2, des ramifications locales de CO_2 et des conduites directes de CO_2 ».

Dans la mesure où il n'existe pas de normes européennes qui déterminent de telles règles de sécurité, l'établissement de ces normes peut être confié au Gouvernement. Celui-ci devra exercer ces compétences d'une manière compatible, notamment, avec la directive 2009/31/CE et devra respecter la libre circulation des biens et des services. Cela signifie, entre autres, qu'en l'absence de normes harmonisées, les futures exigences de sécurité devront être notifiées à la Commission européenne conformément à la directive sur les règlementations techniques [56].

[55] Il y a lieu de relever que, s'agissant des marchés du gaz et de l'électricité, la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 et la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil ont fait de la séparation patrimoniale le principe de base, le législateur de l'Union autorisant seulement le maintien (et non l'instauration) de modèles moins contraignants.

[56] Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 'prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information'. Voir en un sens similaire notamment l'avis 74.437/1.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Article 11

L'article 11 se donne pour objet d'imposer aux personnes qu'il vise le respect de l'arrêté royal du 21 septembre 1988 'relatif aux prescriptions et obligations de consultation et d'information à respecter lors de l'exécution de travaux à proximité d'installations de transports de produits gazeux et autres par canalisations'.

L'arrêté royal du 21 septembre 1988 n'a pas vocation à s'appliquer au transport de CO_2 par canalisations.

De la disposition à l'examen, il peut toutefois se déduire que l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de rendre cet arrêté applicable, *mutatis mutandis*, au transport de dioxyde de carbone par canalisations.

Afin d'éviter tout ambiguïté, mieux vaut remplacer la disposition à l'examen par des dispositions propres et autonomes, qui comporteront elles-mêmes des règles similaires à celles prévues par l'arrêté royal du 21 septembre 1988 ou habiliteront le Gouvernement à arrêter celles-ci.

Articles 13 et 15

Le chapitre 6 de l'avant-projet entend organiser certaines « [p]rérogatives d'utilité publique » en ce qui concerne le passage sur, sous et au-dessus du « domaine public » (section 1) et sur, sous et au-dessus du « domaine privé » (section 2). Si l'article 13 vise en effet des biens du domaine public conformément à ce qu'énonce l'intitulé de la section 1, il en va différemment de l'article 15 qui vise des « terrains privés non bâtis » alors que l'intitulé de la section 2 se réfère au « domaine privé » des personnes publiques.

Selon l'article 3.45, alinéa 1er, du Code civil, « [l]es biens publics appartiennent au domaine privé, sauf s'ils sont affectés au domaine public ». Les termes « domaine public » et « domanialité publique », d'une part, et « domaine privé » et « domanialité privée », d'autre part, ne se rapportent dès lors qu'à des biens de personnes « publiques ». Pour éviter toute confusion, l'intitulé de la section 2 sera revu pour tenir compte de ce que l'article 15 est applicable à des biens appartenant à des propriétaires « privés ».

Si l'intention est d'appliquer l'article 15 à tous les autres biens que ceux du domaine public, ce qui se conçoit, le texte gagnerait à être explicitement rédigé en ce sens.

Article 14

Le paragraphe 1er énonce :

> « Tout gestionnaire de réseau de CO_2 ou gestionnaire de ramification locale de CO_2 doit s'acquitter d'une redevance annuelle auprès des communes, des provinces et de la Région pour occupation du domaine public par le réseau de CO_2 ou la ramification locale de CO_2 dont il assure l'exploitation ».

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

La phrase introductive du paragraphe 3 énonce :

> « Le montant global de la redevance visée au paragraphe 2 est affecté pour 35 % à la Région, pour 1 % à la province sur le territoire de laquelle est situé le réseau de CO_2 ou la ramification locale de CO_2 et le solde aux communes sur le territoire desquelles est situé le réseau de CO_2 ou la ramification locale de CO_2 ».

Alors que le partage envisagé consiste en une redistribution du montant de la redevance à concurrence de 64% pour les communes traversées, 35% pour la Région et 1% pour la province concernée, aucune explication n'est fournie par le commentaire des articles pour justifier ces pourcentages, ce commentaire se limitant à indiquer que

> « [p]our ce qui concerne l'usage du domaine public, l'article 14 en projet prévoit en contrepartie une redevance annuelle ».

Le dispositif envisagé semble s'inspirer de l'article 20, § 3, du décret du 19 décembre 2002 'relatif à l'organisation du marché régional du gaz' tel que modifié par le décret du 20 décembre 2010. Celui-ci ne saurait néanmoins pas être transposé tel quel à l'égard d'une activité différente et dont, par hypothèse, l'on ne connait pas encore les résultats en ce qui concerne la longueur et la localisation du réseau de CO_2 que le gestionnaire installera graduellement.

Il semble de prime abord douteux que, au moins dans le chef de la Région wallonne elle-même, le mécanisme envisagé ait la nature économique et juridique d'une redevance dès lors que le service qui serait effectivement rendu par la Région n'est pas identifié et que le caractère proportionné du montant global et de sa répartition n'est pas démontré.

Si le prélèvement ne constitue pas une redevance, il doit être considéré comme une taxe. Il appartiendra alors à l'auteur de l'avant-projet, conformément au principe de légalité découlant de l'article 170, § 2, de la Constitution, d'établir dans le dispositif envisagé les éléments essentiels de l'impôt projeté à charge du gestionnaire du réseau de CO_2.

Article 16

Comme la section de législation l'a souvent rappelé, compte tenu de l'articles 69 la loi spéciale du 8 aout 1980, il n'appartient pas au législateur décrétal de s'immiscer dans l'organisation du Gouvernement et de ses services.

À l'article 16, alinéa 1er, de l'avant-projet, il convient dès lors de mentionner le Gouvernement en lieu et place du « Ministre ».

Pour le surplus, c'est au Gouvernement qu'il appartiendra le cas échéant, en application de l'article 69 de la loi spéciale du 8 aout 1980, de déléguer le pouvoir que le décret lui confère, au ministre compétent.

Cette observation vaut également pour l'article 17, §§ 2 et 4, de l'avant-projet.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Article 20

1. Le fait d'imposer une « obligation de service public » à un opérateur nécessite que le législateur fixe le cadre dans lequel cette obligation pourra s'inscrire. La disposition à l'examen est en défaut de ce faire [57].

2. Par ailleurs, dès lors que, comme la disposition à l'examen le prévoit, cette obligation est destinée au financement de la CWaPE, elle s'analyse à priori comme un impôt, soumis à l'article 170, § 2, de la Constitution, et au principe de légalité qu'il consacre. La disposition à l'examen doit donc elle-même fixer les éléments essentiels de l'impôt le cas échéant envisagé.

La disposition à l'examen sera revue et complétée à la lumière de ces observations.

3. Il convient de mentionner au singulier « le gestionnaire de réseau CO_2 » et au pluriel « les gestionnaires de ramification locale de CO_2 ».

Article 21

À l'alinéa 3, il y a lieu de viser les autorités « étatiques compétentes » mais également les « autorités compétentes des autres régions ».

Cette hypothèse est d'ailleurs envisagée dans le commentaire de l'article.

La même observation vaut pour l'article 22, alinéa 2, de l'avant-projet.

Article 23

À l'alinéa 7, troisième phrase, la question se pose de savoir ce que l'on entend par « autorités compétentes ».

Il peut se déduire du commentaire de l'article que sont ainsi visées les autorités compétentes étatiques, ainsi que les autorités compétentes des autres régions, telles que visées ou devant être visées aux articles 21 et 22.

La disposition sera revue afin de le préciser.

[57] Comparer sur ce point avec les articles 32 et 33 du décret 19 décembre 2002.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Article 25

1. Comme il ressort des explications communiquées par la déléguée du Ministre, l'article 25 entend transposer l'article 21 de la directive 2009/31/CE qui dispose :

> « 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les utilisateurs potentiels puissent avoir accès aux réseaux de transport et aux sites de stockage aux fins du stockage géologique du CO_2 produit et capté, conformément aux paragraphes 2, 3 et 4.
>
> 2. L'accès visé au paragraphe 1 est fourni d'une manière transparente et non discriminatoire selon des modalités arrêtées par l'État membre. L'État membre respecte les objectifs d'un accès juste et ouvert, compte tenu :
>
> a) de la capacité de stockage disponible ou pouvant raisonnablement être rendue disponible dans les régions déterminées conformément à l'article 4, ainsi que de la capacité de transport disponible ou pouvant raisonnablement être rendue disponible ;
>
> b) de la part de ses obligations de réduction des émissions de CO_2 au titre des instruments juridiques internationaux et de la législation communautaire dont il a l'intention de s'acquitter grâce au captage et au stockage géologique du CO_2 ;
>
> c) de la nécessité de refuser l'accès en cas d'incompatibilité des spécifications techniques ne pouvant être résolue de façon raisonnable ;
>
> d) de la nécessité de respecter les besoins raisonnables et dûment justifiés du propriétaire ou de l'exploitant du site de stockage ou du réseau de transport et les intérêts de tous les autres utilisateurs du site ou du réseau ou des installations de traitement ou de manutention qui pourraient être concernés.
>
> 3. Les exploitants des réseaux de transport et les exploitants des sites de stockage peuvent refuser l'accès en invoquant le manque de capacité. Le refus est dûment justifié.
>
> 4. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour garantir que l'exploitant qui refuse l'accès en raison d'un manque de capacité ou d'une absence de raccordement procède à tout aménagement nécessaire pour autant qu'il soit économiquement réalisable ou qu'un client potentiel soit disposé à en assumer le cout, et à condition qu'il n'en résulte pas d'incidence négative sur la sécurité du transport et du stockage géologique du CO_2 du point de vue de l'environnement ».

Cette disposition est actuellement transposée par l'article 32 du décret 10 juillet 2013, disposition dont la modification est envisagée par l'article 36 de l'avant-projet aux fins d'en exclure le transport de dioxyde de carbone.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Force est de constater que, s'agissant des éléments à prendre en considération énumérés au paragraphe 1er de l'article 21 de la directive 2009/31/CE, la transposition opérée par l'article 32, en vigueur, du décret du 10 juillet 2013 est plus conforme à la disposition de droit européen que ne l'est l'article 25 de l'avant-projet : ainsi, en particulier, ce dernier ne vise que la capacité et non, en outre, la capacité « pouvant raisonnablement être rendue disponible », ainsi que les « spécifications techniques » et non « l'incompatibilité des spécifications techniques ne pouvant être résolue de façon raisonnable ». De même, alors que l'article 21, paragraphe 4, de la directive 2009/31/CE impose, par sa rédaction, la prise en compte du fait que le client est disposé à assumer le cout des aménagements nécessaires, l'article 25, § 4, alinéa 2, de l'avant-projet prévoit que lors de l'appréciation du caractère économiquement justifié, la contribution financière de l'utilisateur potentiel « peut, le cas, échéant, être prise en compte ».

La disposition à l'examen sera revue afin de se conformer strictement à l'article 21 de la directive 2009/31/CE.

Article 27

1. L'article 27 organise le règlement des litiges par la Chambre des litiges de la CWaPE, instituée à l'article 49 du décret du 12 avril 2001.

Le système ainsi mis en place est similaire à celui organisé par l'article 49*bis* du décret du 12 avril 2001, en ce compris la possibilité d'introduire un recours de pleine juridiction auprès de la Cour des marchés contre les décisions de la Chambre des litiges.

2. La Chambre des litiges concernée a été instituée par le décret du 17 juillet 2008 'modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité'.

Dans son avis 44.429/4 donné le 30 mai 2008 sur un avant-projet devenu ce décret du 17 juillet 2008, la section de législation a observé :

> « 1. L'article 49, en projet, institue une Chambre des litiges au sein de la CWaPE. Celle-ci serait chargée de statuer sur 'tout différend relatif à l'accès au réseau ou à l'application des règlements techniques, à l'exception de ceux portant sur des droits et obligations de nature civile' (article 49*bis*, § 1er, en projet). Selon le commentaire consacré à l'article 69 de l'avant-projet, 'L'analyse des pouvoirs accordés généralement aux autorités de régulation fait apparaître que ceux-ci disposent, parfois, de pouvoirs de nature juridictionnelle. C'est l'option dans laquelle s'inscrit l'auteur du projet'. La Chambre des litiges serait ainsi une instance juridictionnelle et certains éléments, comme le caractère obligatoire de sa compétence ou l'organisation d'une procédure marquée par un débat contradictoire, s'inscrivent dans cette perspective. Par ailleurs, l'intention du Gouvernement n'étant pas d'intégrer la 'Chambre des litiges' aux tribunaux de l'ordre judiciaire, celle-ci constitue une juridiction administrative.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Le Gouvernement indique, enfin, que cette Chambre remplacerait celle instituée par l'article 49, actuel, du décret du 12 avril 2001 […]. La section de législation observe, toutefois, que l'organe autonome que constitue 'la Chambre d'appel' créée au sein de la CWaPE a été introduite après consultation dans le projet soumis au Parlement qui allait devenir ledit décret [58] et que cet organe, qui statue par une décision administrative motivée [59], ne peut être qualifié de juridiction administrative.

2.1. L'article 49 en projet appelle, en conséquence, les observations qui suivent.

2.2. L'article 23, paragraphe 5, de la directive 2003/54/CE contraint les États membres à confier le règlement de certains conflits aux autorités de régulation. Cette disposition n'impose toutefois pas de leur confier une tâche juridictionnelle. En ce qui concerne la protection des consommateurs, l'annexe A à la directive 2003/54/CE préconise, au contraire, un mode de résolution extrajudiciaire des litiges [60]. La directive n'empêche, toutefois, pas le choix de la voie juridictionnelle, dès lors que les procédures en question 'permettent un règlement équitable et rapide des litiges'.

2.3. Il convient, dans ces conditions, d'examiner si la Région est compétente pour créer une juridiction administrative.

À cet égard, la Cour constitutionnelle a déjà déduit des articles 146 et 161 de la Constitution que :

'B.6. [...]. Ces dispositions réservent à l'autorité fédérale la compétence d'établir des juridictions administratives et de définir leurs attributions.

B.7. Étant donné que la Commission d'appel [appelée à statuer sur les recours introduits contre les décisions prises par l'Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées] est considérée comme une juridiction administrative statuant sur des recours juridictionnels, le législateur décrétal wallon n'était pas, en principe, compétent pour adopter la disposition en cause' [61].

Néanmoins, la Cour constitutionnelle, après avoir rappelé que l'article 10 de la loi spéciale du 8 aout 1980 de réformes institutionnelles permet au décret de disposer dans des matières pour lesquelles les Régions ne sont pas compétentes, dans la mesure nécessaire à l'exercice de leur compétence [62], a, dans le cas d'espèce, admis que la Région était compétente pour créer la juridiction administrative en cause.

Au sujet de la création, par la Communauté flamande d'une juridiction administrative en matière environnementale [63], l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État appliquant les mêmes critères a, au contraire, considéré que la création d'une telle juridiction administrative excédait les compétences de la Région flamande.

---

[58] *Note de bas de page n° 66 de l'avis cité* : *Doc. parl.*, Parl. wall., 2000-2001, n° 177/1.

[59] *Note de bas de page n° 67 de l'avis cité* : Voir l'article 49, § 3 actuel, du décret du 12 avril 2001.

[60] *Note de bas de page n° 68 de l'avis cité* : Voir le renvoi de l'annexe A de la directive 2003/54/CE à la recommandation 98/257/CE de la Commission, du 30 mars 1998, concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation.

[61] *Note de bas de page n° 69 de l'avis cité* : C.C., arrêt n° 49/2003 du 30 avril 2003.

[62] *Note de bas de page n° 70 de l'avis cité* : Ibidem, B.8.2 à B.8.5.

[63] *Note de bas de page n° 71 de l'avis cité* : Avis 42.324/AV/3 de la section de législation, donné le 20 mars 2007, sur un avant-projet devenu le décret du 21 décembre 2007 'tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XVI Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen' (*Doc*., Vl. Parl., 2006-2007, nr 1249/1).

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

2.4. En l'espèce, la section de législation observe que la Région ne fournit aucun argument permettant de conclure que les articles 49 et 49*bis*, en projet, sont nécessaires à l'exercice de ses compétences, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence de ces dispositions sur la matière est marginale.

En tout état de cause, la section de législation n'aperçoit pas en quoi le critère de la nécessité serait rempli dans la matière considérée. En effet :

– comme cela a déjà été relevé dans la doctrine [64], concernant les différentes matières dans lesquelles ont été créées des autorités de régulation [65], la presque totalité de celles-ci l'ont été sous la forme d'une autorité administrative indépendante et non sous celle d'une juridiction administrative [66] ;

– concernant plus particulièrement le marché de l'électricité, il a déjà été indiqué que l'article 23, paragraphe 5, de la directive 2003/54/CE, n'impose pas non plus de confier aux autorités de régulation une tâche juridictionnelle ;

– concernant ce même marché de l'électricité, en droit interne cette fois, la section de législation observe qu'aucune des autorités de régulation créées par les différents législateurs en la matière n'a, à ce jour, la qualité de juridiction administrative [67].

Ces mêmes considérations ne permettent pas de justifier que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence d'une création d'une juridiction administrative puisse être considérée comme marginale.

[64] *Note de bas de page n° 72 de l'avis cité* : Voir P. BOUCQUEY et P.-O. DE BROUX, « Les recours juridictionnels contre les décisions des autorités de régulation », *in* La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration, Bruges, La Charte, 2007, pp. 209 à 310.

[65] *Note de bas de page n° 73 de l'avis cité* : Pour une énumération de celles-ci, voir P. BOUCQUEY et P.-O. DE BROUX, *op. cit.*, pp. 216 et suivantes.

[66] *Note de bas de page n° 74 de l'avis cité* : Seul le Conseil de la concurrence a manifestement la nature d'une juridiction administrative (voir l'article 11, § 1er, de la loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 15 septembre 2006).

[67] *Note de bas de page n° 75 de l'avis cité* : Voir :
– pour le niveau fédéral : la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG), créée par l'article 23 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité ;
– en Région wallonne : la Commission wallonne pour l'Énergie (CWaPE), dont fait partie la « Chambre d'appel », visée à l'article 49 du décret du 12 avril 2001 ;
– en Région de Bruxelles-Capitale : la Commission de régulation pour l'énergie en Région de Bruxelles-Capitale (Bruxelles Gaz Électricité – BRUGEL), créée par l'article 30*bis* de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale ;
– en Région flamande : la Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt (VREG), visée à l'article 2, 21°, du décret du 17 juillet 2000 relatif à l'organisation du marché de l'électricité. Voir également le décret du 30 avril 2004 portant création de l'agence autonomisée externe de droit public « Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits – en Gasmarkt » (Autorité de régulation flamande pour le marché de l'Électricité et du Gaz).

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

2.5. Compte tenu du caractère fondamental de l'objection qui vient d'être formulée, les autres questions que posent les articles 69 et 70 de l'avant-projet de décret, notamment, en ce qui concerne, d'une part, l'attribution de ce contentieux spécialisé à la Cour d'appel de Liège, statuant comme juge de plein contentieux, et, d'autre part, les questions relatives aux statuts des membres de la Chambre des litiges et à l'organisation et aux règles de procédure devant celle-ci, n'ont pas été examinés plus avant » [68].

Toutefois, il convient de relever qu'à la suite de cet avis, le législateur a modifié sa conception et a précisé, dans les travaux préparatoires du décret du 17 juillet 2008 que la Chambre des litiges ne revêtait pas la nature d'une juridiction, mais d'une autorité administrative indépendante [69] , ses décisions devant donc être qualifiés d'actes administratifs.

Dans ces conditions l'observation formulée dans l'avis 44.429/4 n'est donc pas transposable à l'article 27 de l'avant-projet.

3. Il n'en demeure pas moins que la disposition à l'examen pose une difficulté quant au recours de pleine juridiction organisée devant la Cour des marchés.

En effet, dans son avis 70.216/4, la section de législation a observé ce qui suit :

« L'article 83 remplace l'article 50*ter* du décret du 12 avril 2001, qui prévoit la possibilité d'un recours en annulation devant la Cour des marchés contre les décisions prises par la CWaPE, et en fixe les différentes modalités.

La possibilité d'un tel recours a été introduite par l'article 142 du décret-programme du 17 juillet 2018 'portant des mesures diverses en matière d'emploi, de formation, d'économie, d'industrie, de recherche, d'innovation, de numérique, d'environnement, de transition écologique, d'aménagement du territoire, de travaux publics, de mobilité et de transports, d'énergie, de climat, de politique aéroportuaire, de tourisme, d'agriculture, de nature, de forêt, des pouvoirs locaux et de logement'.

Dans son avis n° 63.475/2-4 donné le 6 juin 2018, à propos de l'avant-projet devenu le décret-programme précité [70], la section de législation avait observé sous l'article 142 :

'1. Il sera précisé que la Cour des marchés est celle visée à l'article 101, § 1er, alinéa 4, du Code judiciaire.

2. En prévoyant que les recours visant les décisions de la Chambre des litiges doivent être introduits devant la Cour des marchés, l'avant-projet règle des questions qui touchent à la compétence matérielle des juridictions du pouvoir judiciaire. Or, et selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, cette matière relève de la compétence de l'État fédéral [71].

[68] Avis 44.429/4 donné le 30 mai 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2008 'modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité', *Doc. parl.*, Parl. w., 2007-2008, n° 813/1, pp. 77-92.

[69] *Doc. parl.*, Parl. w., 2007-2008, n° 813/1, p. 14.

[70] *Note de bas de page n° 1 de l'avis cité : Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n° 1142/1, pp. 161 à 190, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63475.pdf.

[71] *Note de bas de page n° 2 de l'avis cité :* Note de bas de page n° 41 de l'avis cité *:* C.C., 1er octobre 2003, n° 126/2003, B.5.2.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Un tel empiètement sur la compétence de l'État fédéral ne pourrait être admis que sur le fondement des pouvoirs implicites que le législateur régional tire de l'article 10 de la loi spéciale du 8 aout 1980. Il est requis à cette fin que la réglementation en projet puisse être considérée comme nécessaire à l'exercice des compétences de la Région, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur cette matière ne soit que marginale [72-73].

L'auteur de l'avant-projet est invité à justifier la nécessité d'un tel empiètement'.

Cette observation peut être réitérée en l'espèce tant à l'égard de l'article 83 que de l'article 80 » [74].

Cette observation demeure d'actualité pour l'article 27 de l'avant-projet.

Article 28

1. La règle prévue à l'alinéa 3, deuxième phrase, n'a d'autre objet que de rappeler une règle résultant déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

Un tel rappel est inutile. Le rappel, par le législateur d'une entité fédérée, de l'obligation de respecter une règle résultant d'une législation de compétence fédérale présente aussi l'inconvénient d'être susceptible d'induire en erreur sur la nature juridique exacte de la règle en question.

La phrase concernée sera omise.

La même observation vaut pour l'article 30, § 1er, alinéa 1er, deuxième phrase.

2. L'alinéa 3, troisième phrase, prévoit qu'à défaut de décision de la CWaPE sur la plainte en réexamen dans le délai prévu, « la décision initiale est confirmée ».

[72] *Note de bas de page n°3 de l'avis cité :* Note de bas de page n° 42 de l'avis cité *:* C.C., 1er octobre 2003, n° 126/2003, B.5.3.

[73] *Note de bas de page n° 4 de l'avis cité :* Note de bas de page n° 43 de l'avis cité : Voir déjà en ce sens l'avis n° 54.720/4 donné le 6 janvier 2014 sur un avant-projet devenu le décret du 11 avril 2014 'modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité', observation sous les articles 57 et 60, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54720.pdf.

[74] Avis 70.216/4 donné le 10 novembre 2021 sur un avant-projet devenu le décret du 5 mai 2022 'modifiant diverses dispositions en matière d'énergie dans le cadre de la transposition partielle des directives 2019/944/UE du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et 2018/2001/UE du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et en vue d'adapter les principes relatifs à la méthodologie tarifaire', *Doc. parl.*, Parl. w., 2021-2022, n° 871/1, pp. 101-103.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Comme la section de législation l'a observé à plusieurs reprises [75], le procédé de la décision tacite se heurte à de nombreuses objections, notamment lorsque, comme c'est le cas en l'occurrence, elle est défavorable à l'intéressé.

Ainsi, pareil procédé ne contribue pas à la sécurité juridique, ne fût-ce qu'en raison de l'absence d'une quelconque décision écrite, ce qui pourrait donner lieu à des problèmes quant à l'administration de la preuve, et parce qu'en principe une décision tacite ne sera pas notifiée ni publiée dans les mêmes formes que les décisions expresses, avec toutes les conséquences qui en découlent notamment en termes d'accessibilité et de contestation de telles décisions tacites. Plus particulièrement, le procédé de la décision tacite risque de ce fait d'impliquer davantage une violation des intérêts de tiers, lesquels sont susceptibles d'être affectés d'une manière certes implicite, mais non moins importante. Le procédé de la décision tacite est également susceptible de se heurter à l'intérêt général dans la mesure où il peut emporter que certaines décisions soient prises de manière implicite sans préparation minutieuse ni mise en balance de tous les intérêts en présence. En outre, ce procédé peut aboutir à ce qu'une décision soit prise alors que les conditions légales pour l'adoption de cette décision ne sont pas réunies. Enfin, ces décisions sont forcément dépourvues de motivation formelle, ce qui risque d'entraver le contrôle de légalité [76].

L'alinéa 3, troisième phrase, sera revu à la lumière de ce qui précède.

Article 29

L'article 29 se donne pour objet de rendre applicable, en substance, au transport de CO_2 par canalisations les articles 26 et 27 du décret du 10 juillet 2013.

[75] Voir l'avis 60.763/4 donné le 3 janvier 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 19 janvier 2017 'établissant les modalités du régime préférentiel applicable aux droits de succession en cas de transmission des entreprises familiales et des sociétés familiales' ; l'avis 69.348/4 donné le 2 juin 2021 sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 10 juin 2021 'fixant les modalités d'introduction et d'approbation des plans de gestion de la perdrix grise, ainsi que celles relatives aux rapports annuels de la mise en œuvre de ces plans' ; l'avis 69.416/3 donné le 10 juin 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 15 juillet 2021 'instituant une allocation de loyer' ; l'avis 71.864/2/V-4 donné le 20 juillet 2022 sur les amendements numéros l, 4 et 5 de la proposition de loi « modifiant la loi du 27 avril 2018 sur la police des chemins de fer en ce qui concerne la procédure applicable à la suppression des passages à niveau », *Doc. parl.,* Chambre, 2020-2021, n° 55-1880/007, pp. 3-5 ; l'avis 72.067/4 donné le 21 septembre 2022 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 octobre 2022 'relatif aux services de taxis' ; l'avis 72.813/4 donné le 8 février 2023 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 mars 2023 'relatif à l'octroi d'une allocation de loyer et d'énergie à certains candidats à l'attribution d'un logement d'utilité publique donné en location par une société de logement de service public en application de l'article 94, § 1er, du Code wallon de l'Habitation durable et modifiant diverses dispositions relatives à l'énergie et au logement' et l'avis 74.128/2/V donné le 30 aout 2023 sur un avant-projet devenu le décret du 30 novembre 2023 'visant à lutter contre la discrimination dans l'accès au logement', *Doc. parl.,* Parl. w., 2023-2024, n° 1512/1, pp. 15-24.

[76] Voir C.C., 8 mai 2014, n° 74/2014, B.9.5.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Conformément aux articles 32 et 33 de l'avant-projet, le décret du 10 juillet 2013 n'aura plus vocation à s'appliquer au transport de dioxyde de carbone. Les article 26 et 27 du décret du 10 juillet 2013, visés par la disposition à l'examen, renvoient eux-mêmes à d'autres dispositions de ce décret, qui n'auront pas ou plus, par hypothèse, vocation à s'appliquer au transport de dioxyde de carbone par canalisations.

De la disposition à l'examen, il peut toutefois se déduire que l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de rendre les articles 26 et 27 applicables, *mutatis mutandis*, au transport de dioxyde de carbone.

Même à compléter la disposition à l'examen afin de le mentionner expressément, un tel procédé doit être évité, aux fins de garantir la sécurité juridique et obvier à toute ambiguïté sur la mesure dans laquelle les articles 26 et 27, mais également les dispositions auxquelles ces articles renvoient, s'appliqueront effectivement et concrètement au transport de dioxyde de carbone par canalisations.

Mieux vaut remplacer la disposition à l'examen par des dispositions propres et autonomes, qui comporteront elles-mêmes les règles relatives à la surveillance, quitte à ce que ces dispositions s'inspirent largement des mécanismes prévus par les articles 26 et 27 du décret du 10 juillet 2013.

L'article 29 sera revu en conséquence.

Article 30

1. La disposition à l'examen, par les pouvoirs d'investigation qu'elle confère au président et aux directeurs de la CWaPE, en vue, le cas échéant, d'imposer des amendes administratives, susceptibles d'être qualifiées de pénales au sens des articles 6 et 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, doit respecter le prescrit de ces dispositions.

Ainsi, le paragraphe 1er, alinéa 2, 2° et 3°, n'est admissible que si, dans sa mise en œuvre, il n'est pas fait obstacle au droit au silence de la personne concernée, qui se déduit de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et qui est consacré de manière expresse par l'article 14, paragraphe 3, g), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques [77]. Le texte gagnerait à le préciser.

[77] Sur la question générale du droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination déduit de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, voir I. DIJON, « Devoir de collaboration du contribuable *versus* droit de se taire du justiciable : à la recherche d'un équilibre toujours précaire », *Mélanges offerts à Jean-Pierre BOURS*, Larcier, 2011, p. 489 ; L. KENNES, « Le procès équitable sous l'angle du droit au silence et de l'admissibilité de la preuve irrégulière au cours du procès pénal », *Rev. trim. dr. h.*, 2010, p. 383 ; F. KUTY, « Le droit au silence, les investigations de l'administration fiscale et l'enquête pénale », *J.T.*, 2008, p. 387 ; M. MORIS, « La convention européenne des droits de l'homme et le droit fiscal : perspectives et évolution », *R.G.C.F.*, 2009/6, p. 480 ; N. Pirotte, « Comment, à l'avenir, l'administration peut-elle encore exercer ses contrôles dans le respect des droits fondamentaux du contribuable ? », *R.G.C.F.*, 2010/1, p. 58 ; C. SAVONNET, « Le droit au silence : un droit relatif ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2009, p. 763 ; sur la question – difficile – du droit au silence spécifiquement envisagée sous l'angle du droit fiscal et V. SEPULCHRE,

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

2. Par ailleurs, c'est au législateur qu'il appartient de déterminer avec précision le champ d'application de la disposition à l'examen : il ne peut autoriser le Gouvernement à en modifier le champ d'application sans fixer les critères précis à prendre en considération par le Gouvernement pour ce faire.

Le paragraphe 1er, alinéa 6, sera complété en conséquence.

3. Le paragraphe 1er, alinéa 2, 1°, autorise le président ou un directeur de la CWaPE à « pénétrer, à tout moment, dans les installations, locaux, terrains et autres lieux, sauf s'ils constituent un domicile au sens de l'article 15 de la Constitution ».

Il convient à cet égard de rappeler que la protection de la vie privée et du domicile, garantie notamment par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 22 de la Constitution, peut couvrir notamment des locaux où sont exercées des activités professionnelles et commerciales [78].

La Cour constitutionnelle rappelle à cet égard « la portée étendue de la notion de 'domicile' » [79], même si l'ingérence du législateur peut « être plus importante lorsqu'il s'agit de locaux ou d'activités professionnelles ou commerciales (CEDH, 14 mars 2013, *Bernh Larsen Holding AS e.a. c. Norvège*, § 104 ; 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne*, § 31) » [80].

Ainsi, la Cour constitutionnelle a, par son arrêt n° 113/2023 du 20 juillet 2023, jugé que la disposition permettant d'entrer « sans préavis » dans des lieux de cultes à l'exclusion d'un domicile privé « ne permet donc et à fortiori pas aux agents compétents d'accéder par la force ou par la contrainte aux bâtiments destinés à l'exercice du culte, aux locaux et aux infrastructures que l'administration du culte utilise ou à ceux que la communauté religieuse locale utilise pendant la période d'attente, si les intéressés ne coopèrent pas. Les agents compétents ne peuvent pas davantage sanctionner les personnes qui refuseraient l'accès à ces bâtiments et locaux, mais uniquement en faire mention dans leur avis sur l'octroi de la reconnaissance » (B.36.3) [81].

« Les droits de l'homme et les droits fondamentaux dans le droit fiscal belge : les évolutions des dernières années », *R.G.C.F.*, 2009/6, p. 524. Voir plus récemment, Cour eur. D.H., arrêt *Chabaz c/Suisse*, 5 avril 2012.

[78] En un sens similaire, voir l'avis 44.947/VR/V- 44.948/VR/V-44.949/VR/V donné le 19 aout 2008 sur des avant-projets devenus respectivement le décret de la Région flamande du 19 décembre 2008 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 4 november 2008 tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2008-2009, n° 1944/1, pp. 71-99, l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 19 décembre 2008 'portant assentiment à l'accord de coopération du 4 novembre 2008 conclu entre la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et la Région wallonne concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2008-2009, n° A-526/1, pp. 74-90, et le décret de la Région wallonne du 5 décembre 2008 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages', *Doc. parl.*, Parl. w., 2008-2009, n° 876/1, pp. 57-58. Voir aussi C.C., 19 décembre 2007, n° 154/2007, B.77.2 ; C.C., 12 octobre 2017, n° 116/2017, B.5.1 ; C.C., 20 juillet 2023, n° 113/2023, B.35.5.

[79] C.C., 20 juillet 2023, n° 113/2023, B.36.2.

[80] C.C., 20 juillet 2023, n° 113/2023, B.35.5 ; C.C., 12 octobre 2017, n° 116/2017, B.5.1.

[81] Voir aussi, concernant l'absence de pouvoir de contrainte pour une visite fiscale, C.C., 12 octobre 2017, n° 116/2017, B.12. Rappelé dans C.C., 27 juin 2019, n° 104/2019, B.8.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

En l'espèce, le paragraphe 1er, alinéa 2, 1°, poursuit un but légitime, qui est le contrôle du respect de l'exécution des tâches découlant du décret en projet. La mesure permettant de « pénétrer, à tout moment, dans les installations, locaux, terrains et autres lieux, sauf s'ils constituent un domicile au sens de l'article 15 de la Constitution », à l'image de celle qui a fait l'objet de l'arrêt n° 113/2023, « ne constitue pas une perquisition domiciliaire décidée dans le cadre d'une instruction judiciaire, ni même une visite domiciliaire, dès lors qu'elle ne fait pas l'objet de la moindre autorisation de la part d'un juge d'instruction » [82]. Par opposition à ce que permet une perquisition domiciliaire menée dans le contexte d'une instruction judiciaire [83], une telle mesure doit, pour être compatible avec le droit à la protection du domicile, interprété largement, être comprise comme ne permettant pas d'accéder par la force ou la contrainte à des locaux professionnels, si les intéressés ne coopèrent pas [84].

Le paragraphe 1er, alinéa 2, 1°, sera réexaminé et, le cas échéant, précisé à la lumière de cette observation.

4. Le paragraphe 1er, alinéa 4, prévoit que le membre du comité de direction de la CWaPE établit un procès-verbal qui fait foi jusqu'à preuve du contraire.

En attribuant une force probante particulière au procès-verbal établi par le membre du comité de direction de la CWaPE, la disposition en projet fait exception à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement et déroge en conséquence au régime de la libre administration de la preuve en matière répressive, selon lequel le juge apprécie en fonction de sa propre conviction la valeur probante d'un élément déterminé.

Il convient de préciser dans l'exposé des motifs les raisons pour lesquelles cette exception parait justifiée [85].

---

[82] C.C., 20 juillet 2023, n° 113/2023, B.36.3. Cet arrêt concernait la procédure de reconnaissance des communautés religieuses locales.

[83] En ce sens voir *mutatis mutandis* à l'égard de visites domiciliaires autorisées par un juge d'instruction, C.C., 8 juin 2023, nos 90/2023 et 91/2023, B.13.4, alinéa 2 : « Si des visites domiciliaires peuvent être autorisées par le juge d'instruction soit en raison de la suspicion d'une infraction soit aux fins d'exécuter une mesure de contrainte, la compatibilité de telles mesures avec le droit au respect du domicile et de la vie privée et avec le droit au procès équitable est cependant subordonnée au fait que de telles visites domiciliaires ne peuvent pas entrainer une ingérence d'une gravité équivalente à celle qui est causée par une perquisition menée dans le contexte d'une instruction judiciaire » et B.14.2. Voir aussi C.C., 27 juin 2019, n° 102/2019, B.7.1 ; C.C., 22 avril 2021, n° 60/2021, B.12.4 et B.12.5 : « les dispositions en cause ne permettent toutefois pas aux agents compétents d'accéder par la force ou par la contrainte à une habitation si la coopération obligatoire n'est pas accordée, ni d'exiger la consultation des documents ou d'ouvrir des armoires ou des coffres fermés, si le propriétaire ou l'occupant s'y oppose ».

[84] L'article 30, § 1er, alinéa 5, prévoit que « [l]e gestionnaire de réseau de CO_2, le gestionnaire de ramification locale de CO_2, l'exploitant d'une conduite directe de CO_2 ou d'un terminal de liquéfaction et, le cas échéant, leurs filiales sont tenus de se soumettre au contrôle sur place exécuté en vertu du présent paragraphe, sous peine de se voir infliger une amende administrative au sens de l'article 31 ».

[85] Voir entre autres l'avis 71.196/4 donné le 6 avril 2022 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 30 mars 2023 'relative à l'accessibilité des terminaux en libre-service interactifs des transports urbains et régionaux', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2022-2023, n° A-651/1, pp. 25-29 et l'avis 72.511/4 donné le 14 décembre 2022 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale 'relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles dans le domaine de la navigation', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2022-2023, n° A-686/1, pp. 23-25.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Article 32

1. Il résulte des articles 4 à 7 et de l'annexe I de la directive 2003/87 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', que le « transport des gaz à effet de serre en vue de leur stockage géologique dans un site de stockage agréé au titre de la directive 2009/31/CE […] » nécessite une autorisation préalable d'émettre des gaz à effet de serre.

L'article 32 entend transposer ces dispositions de droit européen.

Le commentaire de l'article s'en explique comme suit :

« Cette disposition transpose les articles 4 à 7 de la directive 2003/87/CE. Ces articles prévoient l'obligation pour l'exploitant d'une installation visée à l'annexe I de la directive de détenir une autorisation d'émettre des gaz à effet de serre, délivrée par l'autorité compétente. Outre le captage des gaz à effet de serre et le stockage géologique de ces gaz dans un site de stockage agréé au titre de la directive 2009/31/CE, l'annexe I de la directive 2003/87 s'applique en effet également au 'transport des gaz à effet de serre en vue de leur stockage dans un site de stockage agréé au titre de la directive 2009/31/CE'. La directive 2003/87 établit donc une obligation d'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre pour les installations de transport de dioxyde de carbone.

Pour les installations fixes soumises à la directive, le législateur wallon a choisi de lier l'obligation d'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre au permis d'environnement organisé par le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement (voir notamment l'article 17, deuxième alinéa, 10° et l'article 45, § 1er, deuxième alinéa, 5°).

Conformément à l'article 3 du décret du 11 mars 1999, il appartient au Gouvernement wallon d'établir la liste et la classification des installations et des activités. La classe est déterminée selon l'importance de l'impact des installations et activités sur l'homme et sur l'environnement.

Or, jusqu'à présent, l'exploitation de pipelines ou canalisations transportant du gaz (gaz naturel ou autre) n'a pas été classée, compte tenu de son impact jugé négligeable sur l'homme et sur l'environnement.

L'exploitation de canalisations de transport de gaz n'est donc pas soumise à l'obligation d'obtention d'un permis d'environnement.

Afin qu'une autorisation d'émettre des gaz à effet de serre puisse être délivrée pour l'exploitation de canalisations de transport de CO_2, une procédure spécifique est prévue, en dehors du champ des permis d'environnement ».

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Compte tenu de la justification ainsi donnée, au regard tant du droit à la protection d'un environnement sain garanti par l'article 23 de la Constitution qu'au regard du principe d'égalité, la disposition à l'examen pose la question de savoir pour quel motif les canalisations de transport de CO_2 sont ainsi exclues du champ d'application du décret du 11 mars 1999 'relatif au permis d'environnement', alors que d'une part, l'exploitation de ces canalisations est susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement et nécessite d'ailleurs une autorisation d'émission de gaz à effet de serre et que, d'autre part, d'autres types de canalisations sont, elles, soumises au régime du permis d'environnement, comme les canalisations pour le transport de gaz, de pétrole ou de produits chimiques, d'un diamètre supérieur à 800 mm et d'une longueur supérieure à 40 km et les installations d'aqueducs d'une diamètre supérieur à 800 mm et d'une longueur supérieur à 40 km (rubriques 60.03.01 et 60.03.02 de l'annexe I à l'arrêté du Gouvernement du 4 juillet 2002 'arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences, des installations et activités classées ou des installations ou des activités présentant un risque pour le sol').

Cette question est d'autant plus prégnante que les différents régimes de déclaration, de permis d'environnement et de permis unique organisés par le décret du 11 mars 1999 sont extrêmement complets, tant en ce qui concerne les procédures d'octroi ou de modification des permis, que s'agissant des conditions d'exploitation, de contrôle et de surveillance, ainsi qu'en matière de sanctions administratives et pénales.

Au regard de ces régimes, la disposition à l'examen parait lacunaire.

L'auteur de l'avant-projet doit dès lors être en mesure de justifier au regard de l'article 23 de la Constitution et du principe d'égalité, le traitement différencié mis en place pour les canalisations de transport du CO_2.

Les explications données dans le commentaire de l'article sont, sur ce point, insuffisantes.

2. Au regard du principe de légalité inscrit à l'article 23 de la Constitution, notamment en matière de droit à la protection d'un environnement sain, la disposition est également sujette à critique.

Ainsi, les habilitations conférées au Gouvernement pour déterminer la procédure d'instruction de la demande d'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre, le contenu de la demande, le contenu de l'autorisation, l'approbation du programme de surveillance – dont le contenu n'est pas déterminé – ou encore la procédure en cas de changement nécessitant une actualisation de l'autorisation sont excessivement larges : il appartient au législateur de fixer le cadre dans lequel le Gouvernement réglera ces différentes questions.

3. Le dispositif en projet sera revu et complété, ainsi que, le cas échéant, l'exposé des motifs, à la lumière de ces observations.

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡

Article 34

Dans la phrase liminaire, les mots « inséré par le décret du 2 mai 2019 » seront remplacés par les mots « remplacé par le décret du 11 mai 2018 et modifié par les décrets du 2 mai 2019 et du 5 mai 2022 ».

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Bernard BLERO

‡LW-CCCYKFGCH-HFABJVT‡