CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 76.283/4
du 1er juillet 2024

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'modifiant 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, en vue d'introduire un système d'échange de quotas d'émission pour les bâtiments, le transport routier et d'autres secteurs'

#LW-ABHYNCGAE-HGCIDQW#

Le 26 avril 2024, 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 'modifiant 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, en vue d'introduire un système d'échange de quotas d'émission pour les bâtiments, le transport routier et d'autres secteurs'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 1er juillet 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Géraldine ROSOUX et Laurence VANCRAYEBECK, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Philippe DE BRUYCKER, 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 1er juillet 2024.

*

‡LW-ABHYNCGAE-HGCIDQW‡

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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'avant-projet de décret à l'examen se donne pour objet de transposer partiellement la directive (UE) 2023/959 du Parlement européen et du Conseil du 10 mai 2023 'modifiant la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans l'Union et la décision (UE) 2015/1814 concernant la création et le fonctionnement d'une réserve de stabilité du marché pour le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre de l'Union'.

Comme l'indique le commentaire de l'article 1er :

« La directive 2023/959 modifie le système européen d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (SEQE) par rapport à 4 domaines d'activités :

– les installations fixes (industries lourdes et centrales électriques) ;

– l'aviation ;

– les bâtiments, le transport routier et d'autres secteurs : création d'un nouveau SEQE, surnommé 'ETS 2' ;

– le transport maritime.

Le présent projet de transposition ne concerne que l'ETS 2 ».

Sont donc ainsi uniquement concernés les secteurs des « bâtiments, transport routier et autres secteurs », au sens de la directive (UE) 2023/959 ici transposée.

2. Dans son avis 75.164/VR/16 donné le 28 mars 2024 sur un avant-projet devenu le décret flamand du 17 mai 2024 **'**modifiant le Code judiciaire, la loi du 24 décembre 1970 relative aux mesures de sécurité à prendre lors de l'établissement et dans l'exploitation des installations de distribution de gaz, le décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement et le Décret sur l'Énergie du 8 mai 2009, en ce qui concerne la gestion du réseau et l'efficacité énergétique', concernant des dispositions ayant le même objet que l'avant-projet à l'examen, la section de législation a observé et conclu comme suit :

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

‡LW-ABHYNCGAE-HGCIDQW‡

« A. Instauration du SEQE 2 pour le transport routier, les bâtiments et d'autres secteurs

11. Le chapitre IV*bis* de la directive 2003/87/CE, inséré par l'article premier, 29), de la directive (UE) 2023/959, règle un nouveau système d'échange de quotas d'émission pour les bâtiments, le transport routier et d'autres secteurs. Il contient des dispositions qui s'appliquent aux émissions, aux autorisations d'émettre des gaz à effet de serre, à la délivrance et à la restitution de quotas, ainsi qu'à la surveillance, à la déclaration et à la vérification en rapport avec l'activité visée à l'annexe III [1]. Toutefois, contrairement au règlement concernant l'aviation et le transport maritime, l'échange de quotas d'émission ne s'adresse pas aux utilisateurs finaux, mais est organisé en amont dans la chaine d'approvisionnement des carburants utilisés, ainsi que l'expose le préambule de la directive 2023/959/UE :

'En raison du très grand nombre de petits émetteurs présents dans les secteurs du bâtiment, du transport routier et autres secteurs, il n'est pas possible d'établir le point de réglementation au niveau des entités émettant directement des gaz à effet de serre, comme c'est le cas pour les installations fixes et l'aviation. Par conséquent, dans un souci de faisabilité technique et d'efficacité administrative, il est plus approprié d'établir le point de réglementation en amont de la chaine d'approvisionnement. L'acte qui déclenche l'obligation de conformité dans le cadre du nouveau système d'échange de quotas d'émission devrait être la mise à la consommation des combustibles utilisés pour la combustion dans les secteurs du bâtiment et du transport routier, y compris pour le transport routier de gaz à effet de serre aux fins de leur stockage géologique, ainsi que dans d'autres secteurs qui correspondent aux activités industrielles ne relevant pas de l'annexe I de la directive 2003/87/CE. Afin d'éviter une double couverture, la mise à la consommation de combustibles utilisés dans le cadre des activités relevant de l'annexe I de ladite directive ne devrait pas être couverte' [2].

12. Le chapitre III*ter* en projet du titre VIII du DABM (décret flamand contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement) s'applique à la mise à la consommation [3] des combustibles utilisés pour la combustion dans les secteurs du bâtiment, du transport routier et d'autres secteurs (article 12 - article 8.3.6/5 en projet du DABM). Trois obligations sont imposées aux entités réglementées, définies à l'article 8.1.2. 6°/2, du DABM (article 5, 6°, de l'avant-projet). Les obligations concernent une obligation de monitoring et de déclaration en ce qui concerne les émissions de CO2 (article 13 – article 8.3.6/6 en projet du DABM), l'instauration d'une autorisation préalable d'émissions de gaz à effet de serre pour l'exercice des activités précitées (article 14 – article 8.3.6/7 en projet du DABM) et l'obligation de restituer les quotas d'émissions (article 15 – article 8.3.6/8 en projet du DABM).

[1] *Note de bas de page n° 45 de l'avis cité* : Article 30*bis* de la directive 2003/87/CE.

[2] *Note de bas de page n° 46 de l'avis cité* : Considérant 77 de la directive 2023/959/UE.

[3] *Note de bas de page n° 47 de l'avis cité* : « La mise à la consommation » est définie comme étant « la mise à la consommation telle qu'elle est définie à l'article 6, § 2, de la loi du 22 décembre 2009 relative au régime général d'accise ».

‡LW-ABHYNCGAE-HGCIDQW‡

13.1. Le délégué a indiqué que l'autorité fédérale conteste la compétence régionale pour la transposition de la directive (UE) 2023/959 en ce qui concerne ces trois secteurs. Interrogé sur les raisons qui sous-tendent cette contestation, le délégué a répondu ce qui suit :

'(Traduction) L'autorité fédérale conteste effectivement la compétence régionale et entend se prévaloir à cet effet de sa compétence en matière d'accises pour la mise en œuvre du SEQE 2. Selon les dernières informations partagées dans le cadre de la concertation de la Commission nationale Climat du 1er février 2024, l'autorité fédérale (contrairement au dossier SEQE Navigation que vous connaissez) ne prévoit pas (encore) elle-même actuellement de transposer le SEQE 2.

Selon notre analyse des compétences, la mise en œuvre du SEQE 2, du point de vue de la répartition des compétences en Belgique, devrait être liée à la compétence en matière de protection de l'environnement plutôt qu'à la compétence fédérale en matière de droits d'accises et d'impôts (art. 170, § 1er, Code judiciaire). En effet, une distinction doit être opérée entre la considération d'ordre pratique d'améliorer le système pratique de mise en œuvre de la réglementation sur les accises, d'une part, et le fondement juridique de droit européen, d'autre part. Le législateur européen a considéré de manière cohérente l'échange de quotas d'émission comme une mesure environnementale, en se basant sur l'article 192, paragraphe 1, du TFUE. La distinction entre l'échange de droits d'émission, d'une part, et une mesure fiscale, d'autre part, a également été confirmée par la Cour de justice dans l'affaire ATA (C.J.U.E., 21 décembre 2011, Air Transport Association of America, C-366/10). Il semble difficile de soutenir, dans le cadre intra-belge, qu'une base juridique différente (par exemple la compétence en matière d'accises) devrait être utilisée'.

13.2. Sur le plan du droit matériel, les auteurs de l'avant-projet se fondent sur la compétence régionale en matière de protection de l'environnement visée à l'article 6, § 1er, II, alinéa 1er, 1°, de la LSRI [4].

En vertu de l'article 6, § 1er, II, alinéa 1er, précité, de la LSRI, les régions sont compétentes pour prévenir et combattre les différentes formes de pollution de l'environnement ; le législateur régional trouve dans le 1° de cette disposition la compétence générale lui permettant de régler ce qui concerne la protection de l'environnement, notamment celle de l'air, contre la pollution et les agressions. Il ressort des travaux préparatoires de la LSRI que la compétence attribuée aux régions en matière de protection de l'air concerne notamment les matières qui étaient réglées par la loi du 28 décembre 1964 'relative à la lutte contre la pollution atmosphérique' [5]. En vertu de l'article 2 de cette loi, on entend par 'pollution de l'atmosphère' 'toute émission dans l'air, quelle qu'en soit la source, de substances gazeuses, liquides ou solides, susceptibles de porter atteinte à la santé humaine, de nuire aux animaux et aux plantes ou de causer un dommage aux biens ou aux sites'. Il résulte de ce qui précède que la compétence des régions en matière de protection de l'air comprend le pouvoir d'adopter

[4] *Note de bas de page n° 48 de l'avis cité* : Le considérant 78 de la directive (UE) 2023/959 s'énonce comme suit : « Il y a lieu de définir les entités réglementées dans les secteurs du bâtiment, du transport routier et autres secteurs ainsi que le point de réglementation conformément au régime des droits d'accise établi par la directive (UE) 2020/262 du Conseil (27), moyennant les adaptations nécessaires, étant donné que cette directive établit déjà un système de contrôle solide pour toutes les quantités de combustibles mis à la consommation aux fins du paiement des droits d'accise. Les consommateurs finaux de combustibles dans ces secteurs ne devraient pas être soumis à des obligations au titre de la directive 2003/87/CE ».

[5] *Note de bas de page n° 49 de l'avis cité* : *Doc. parl.*, Sénat, 1979-1980, n° 434/1, p. 13.

‡LW-ABHYNCGAE-HGCIDQW‡

des mesures afin de diminuer les émissions de gaz à effet de serre dans l'air. Ce pouvoir ne se limite pas aux installations fixes mais porte sur toutes les émissions de gaz à effet de serre, quelle que soit leur source [6].

Les obligations imposées dans la réglementation à l'examen concernent une obligation de monitoring et de déclaration en ce qui concerne les émissions de CO2, l'obligation de disposer d'une autorisation d'émission de gaz à effet de serre et l'obligation de restituer chaque année des quotas d'émissions. Sur le plan matériel, ces mesures s'inscrivent dans le cadre de la compétence régionale en matière de protection de l'environnement.

13.3. La question se pose néanmoins de savoir si le fait que ce ne sont pas les émetteurs directs de gaz à effet de serre qui sont soumis à ces obligations (contrairement à ce qui prévaut pour les activités aériennes et les activités de transport maritime) mais que les obligations sont établies en amont dans la chaine d'approvisionnement, emporte que le dispositif en projet ne s'inscrit plus dans le cadre de la compétence régionale invoquée. Vu la nature des obligations, cela ne parait pas être le cas.

Conformément aux objectifs du système SEQE, tels qu'ils sont exposés par la Cour de justice [7], force est de constater que l'échange de quotas d'émission est destiné

---

[6] *Note de bas de page n° 49 de l'avis cité* : C.C., 2 mars 2011, n° 33/2011, B.4.2-B.4.4 ; C.C., 14 juin 2012, n° 76/2012, B.5.2-B.5.4 ; C.C., 10 novembre 2022, n° 147/2022, B.7.2.-B.7.4.

[7] *Note de bas de page n° 50 de l'avis cité* : C.J.U.E. 21 décembre 2011, affaire C-366/10, *Air Transport Association of America*, ECLI:EU:C:2011:864 :

« 138 Les règles énoncées dans la directive 2008/101 ont, quant à elles, pour objet d'étendre aux exploitants d'aéronefs le système d'échange de quotas instauré par la directive 2003/87. Ainsi, elles poursuivent notamment l'objectif d'une meilleure protection de l'environnement.

139 En outre, il convient de rappeler que, si l'objectif final du système d'échange de quotas est la protection de l'environnement par une réduction des émissions de gaz à effet de serre, ce système ne réduit pas de lui-même ces émissions, mais encourage et favorise la recherche des couts les plus bas pour atteindre une réduction desdites émissions à un niveau précis. L'avantage pour l'environnement dépend de la rigueur avec laquelle est établie la quantité totale de quotas octroyés, qui constitue la limite globale des émissions autorisées par ledit système (arrêt du 16 décembre 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e.a., C-127/07, Rec. p. I-9895, point 31).

140 Il en ressort également que la logique économique du système d'échange de quotas consiste à faire en sorte que les réductions d'émissions de gaz à effet de serre nécessaires à l'obtention d'un résultat environnemental prédéterminé aient lieu au coût le plus faible. Notamment en permettant la vente des quotas alloués, ce système vise à inciter tout participant audit système à émettre une quantité de gaz à effet de serre inférieure aux quotas qui lui ont été initialement octroyés afin d'en céder le surplus à un autre participant ayant produit une quantité d'émissions supérieure aux quotas alloués (arrêt Arcelor Atlantique et Lorraine e.a., précité, point 32).

141. Certes, s'agissant du domaine de l'aviation, le législateur de l'Union, ainsi que cela ressort de l'annexe IV, partie B, de la directive 2003/87, telle que modifiée par la directive 2008/101, a fait le choix de se fonder sur la consommation de carburant des aéronefs des exploitants afin de définir une formule permettant de calculer les émissions desdits exploitants en lien avec les vols, relevant de cette annexe, effectués par leurs aéronefs. Les exploitants d'aéronefs doivent ainsi restituer un nombre de quotas égal au total de leurs émissions de l'année civile précédente, lesquelles sont calculées en fonction de leur consommation de carburant pour tous leurs vols relevant de cette directive ainsi que d'un facteur d'émission.

142 Toutefois, contrairement à ce qui caractérise des prélèvements obligatoires sur la détention et la consommation de carburant, il n'existe pas, pour autant, de lien direct et indissociable entre la quantité de carburant détenue ou consommée par un aéronef et la charge pécuniaire incombant à l'exploitant d'un tel aéronef dans le cadre du fonctionnement du système d'échange de quotas. Le cout concret incombant à cet exploitant et résultant de la quantité de quotas à restituer, laquelle est calculée notamment sur la base de la consommation de carburant, dépend, s'agissant d'une mesure fondée sur le marché, non pas directement du nombre de quotas qui doivent être restitués, mais bien du nombre de quotas initialement alloués à cet exploitant ainsi que de leur prix sur le marché lorsque l'acquisition de quotas supplémentaires s'avère nécessaire pour couvrir les émissions dudit exploitant. Par ailleurs, l'hypothèse dans laquelle un exploitant d'aéronefs, bien qu'ayant détenu ou consommé du carburant, ne subisse aucune charge pécuniaire découlant de sa participation audit système, voire même qu'il réalise un bénéfice en cédant à titre onéreux ses quotas surnuméraires, ne saurait être écartée.

‡LW-ABHYNCGAE-HGCIDQW‡

à réduire les émissions de gaz à effet de serre au cout le plus bas possible, et implique donc une mesure environnementale.

Le fait que le dispositif se fonde sur la mise à la consommation des carburants n'y change rien. S'il est ainsi fait usage de concepts qui trouvent leur origine dans la réglementation fédérale relative aux accises, il n'est toutefois pas possible de considérer la mise en place d'un système de quotas d'émission comme une mesure fiscale, ainsi que l'a relevé explicitement la Cour de justice [8].

On ne peut pas non plus invoquer la compétence fédérale pour fixer des normes de produits pour le carburant (article 6, § 1er, II, alinéa 2, 1°, de la LSRI). Contrairement au régime prévu dans la loi du 31 juillet 2023 'concernant les normes de produit pour l'intégration d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans les carburants fossiles destinés au secteur du transport et modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et modifiant la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations', dans lequel les obligations d'enregistrement sont directement liées à la composition des carburants utilisés, la directive instaure un système d'échange de quotas d'émission indépendant de la composition des carburants [9], en vue de réduire l'utilisation de ces carburants.

Enfin, on ne peut pas non plus invoquer la compétence fédérale pour la politique des prix et des revenus (article 6, § 1er, VI, alinéa 4, 3°, de la LSRI). Bien que les quotas d'émission aient vocation à être pris en compte dans le prix des carburants mis à la consommation, force est de constater que cet effet n'est qu'indirect et qu'en soi le dispositif en projet n'affecte pas la formation des prix.

---

143 Il s'ensuit que, à la différence d'un droit, d'une taxe ou d'une redevance frappant la consommation de carburant, le système mis en œuvre par la directive 2003/87, telle que modifiée par la directive 2008/101, au-delà du fait qu'il n'a pas vocation à créer une recette en faveur des autorités publiques, ne permet nullement d'arrêter, sur la base d'une assiette et d'un taux définis à priori, un montant devant être dû par tonne de carburant consommé pour l'ensemble des vols réalisés sur une année civile.

144 Ainsi, un tel système se distingue fondamentalement du système suédois en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 10 juin 1999, Braathens (C-346/97, Rec. p. I-3419), dans lequel la Cour, au point 23, a considéré que, s'agissant d'une taxe de protection de l'environnement payée intégralement à l'État, une telle taxe frappait la consommation de carburant elle-même, notamment parce qu'il existait un lien direct et indissociable entre la consommation de carburant et les substances polluantes visées par cette taxe, et que ladite taxe constituait ainsi un droit d'accise frappant la navigation aérienne intérieure à caractère commercial en méconnaissance de l'exonération prévue par les directives applicables en la matière.

145 Au regard de cet ensemble de considérations, il ne saurait être soutenu que la directive 2008/101 comporte une forme de prélèvement obligatoire en faveur des autorités publiques qui pourrait être considérée comme constituant un droit de douane, une taxe ou une redevance sur le carburant détenu ou consommé par les exploitants d'aéronefs.

146 La circonstance que des exploitants d'aéronefs puissent acquérir des quotas supplémentaires pour couvrir leurs émissions effectives non seulement auprès d'autres exploitants, mais également auprès des autorités publiques dans le cadre de la mise aux enchères de 15 % des quotas totaux, n'est nullement de nature à infirmer cette constatation.

147 Partant, force est de constater que, en étendant l'application de la directive 2003/87 à l'aviation, la directive 2008/101 n'enfreint nullement l'obligation d'exonération applicable au carburant embarqué, telle que prévue à l'article 11, paragraphes 1 et 2, sous c), de l'accord 'ciel ouvert', étant donné que le système d'échange de quotas, en raison des caractéristiques qui lui sont propres, constitue une mesure fondée sur le marché et non pas un droit, une taxe ou une redevance frappant le carburant embarqué ».

[8] *Note de bas de page n° 51 de l'avis cité* : CJ.U.E. 21 décembre 2011, affaire C-366/10, *Air Transport Association of America*, ECLI:EU:C:2011:864, point 147.

[9] *Note de bas de page n° 52 de l'avis cité* : Il n'en demeure pas moins que les carburants dont le facteur d'émission est nul sont exclus du mécanisme conformément à l'annexe III, alinéa 1er, b), de la directive 2003/87.

‡LW-ABHYNCGAE-HGCIDQW‡

13.4. Il faut dès lors conclure que le dispositif en projet s'inscrit dans le cadre des compétences matérielles invoquées de la Région flamande.

14.1. La portée territoriale du régime en projet soulève cependant différentes questions.

14.1.1. L'article 12 de l'avant-projet (article 8.3.6/5 en projet du DABM) dispose que le chapitre à insérer s'applique à '(traduction) la mise à la consommation de carburants, à l'exclusion de [...]'. L'interprétation la plus plausible est que ce chapitre s'applique à la mise à la consommation qui a lieu sur le territoire de la Région flamande.

14.1.2. Les dispositions en projet aux articles 13 et 15 imposent des obligations aux entités réglementées.

L'article 13 impose une obligation de monitoring et de déclaration pour les émissions qui correspondent aux quantités de carburants mises à la consommation, au sens de l'article 8.3.6/5 du DABM. Le texte n'indique pas clairement de quelles entités réglementées il s'agit en l'occurrence. En principe, il devrait s'agir des entités réglementées qui sont établies en Région flamande, mais l'on n'aperçoit pas clairement quel est le critère permettant de déterminer qu'une entité est établie en Région flamande. En outre, il convient de noter qu'étant donné que le régime doit être appliqué au moment où les carburants sont mis à la consommation et non au moment de leur combustion, il n'est pas nécessairement établi que les émissions provenant des carburants mis à la consommation en Région flamande se produisent également en Région flamande.

L'article 15 impose à cet égard de restituer des quotas d'émission à concurrence des émissions que chaque entité réglementée a engendrées. On ne trouve ici aucune référence à l'article 8.3.6/5 du DABM. Encore une fois, on n'aperçoit pas clairement si l'obligation de restitution s'applique à toutes les émissions liées aux carburants mis à la consommation par l'entité réglementée – éventuellement établie en Région flamande – ou si elle doit être limitée aux émissions qui ont effectivement eu lieu dans cette région.

14.1.3. L'article 8.3.6/7 en projet du DABM (article 14), subordonne l'exercice d'une activité mentionnée à l'article 8.3.6/5 du DABM à l'octroi préalable d'une autorisation d'émettre des gaz à effet de serre. La portée territoriale de cette disposition n'est pas claire non plus. En effet, la question se pose de savoir s'il s'ensuit que lorsque cette activité se déroule sur le territoire de la Région flamande, une autorisation flamande d'émettre des gaz à effet de serre est obligatoire, même si l'entité réglementée est établie en dehors de la Région flamande (par exemple dans une autre région, et en fonction de la façon dont on définit 'établie'), ou si l'intention est que l'autorisation flamande d'émettre des gaz à effet de serre ne soit obligatoire que lorsque l'activité se déroule en Région flamande et que l'entité réglementée est établie en Région flamande.

14.2. Compte tenu de toutes ces incertitudes, il a été demandé au délégué comment les critères de localisation à appliquer permettent de garantir une transposition cohérente de la directive 2003/87/CE. Il a admis que ces critères de localisation faisaient défaut dans l'avant-projet :

'(Traduction) Puisque l'on peut s'appuyer principalement sur la compétence matérielle en matière d'environnement (art. 6, § 1er, II, alinéa 1er, LSRI), ce n'est que subsidiairement que l'on examinera sur la base de quel critère de rattachement territorial le SEQE 2 peut être réparti entre les entités régionales'.

15. Les articles 5, 39 et 134 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 2 et 19, § 3, de la LSRI et avec les articles 2, § 1er, et 7 de la loi spéciale du

‡LW-ABHYNCGAE-HGCIDQW‡

12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises', ont prévu une répartition exclusive des compétences territoriales. Un tel système suppose que l'objet de toute norme adoptée par un législateur régional puisse être localisé dans le territoire de sa compétence, de sorte que toute relation ou situation concrète soit en principe réglée par un seul législateur [10].

Ainsi qu'il est exposé plus haut, le chapitre III*ter* en projet du titre VIII du DABM est d'application à '(traduction) la mise à la consommation de carburants' visée à l'article 8.3.6/5 en projet du DABM (article 12). Les articles 8.3.6/6 à 8.3.6/8 en projet du DABM imposent à l'entité réglementée des obligations de monitoring et de déclaration, de détention d'une autorisation d'émettre des gaz à effet de serre et de restitution d'émissions (lire : de quotas d'émission). Une définition de 'l'entité réglementée' est inscrite à l'article 8.1.2, 6°/2 en projet du DABM (article 5, 6°, de l'avant-projet). Le régime en projet ne concerne pas les utilisateurs finaux des carburants ni, par conséquent, les émissions de CO_2 dans le secteur des bâtiments, le secteur du transport routier et d'autres secteurs [11]. Le régime en projet concerne par contre les émissions de CO_2 consécutives à la mise à la consommation de carburants utilisés pour la combustion dans le secteur des bâtiments, le secteur du transport routier et d'autres secteurs [12]. Ainsi, bien que le dispositif en projet s'inscrive dans le cadre de la réglementation fédérale en matière d'accises, il reste un régime relatif à l'environnement.

Afin de garantir que les émissions émanant des entités réglementées concernées, visées par la directive, ne soient réglées chaque fois que par un seul législateur, il y aurait lieu d'aligner les critères de rattachement des trois régions [13].

À cet égard, la loyauté fédérale (article 143, § 1er, de la Constitution) requiert qu'au moins les définitions de la notion d''entité réglementée' soient adoptées de manière concertée par les régions, afin que toute situation soit réglée par un seul législateur régional [14]. En outre, si l'on devait tenir compte non seulement du lieu où l'entité réglementée est établie mais aussi du lieu où se produisent les émissions, on ne pourrait pas à priori exclure que les émissions de certaines activités des 'autres secteurs' puissent également se produire dans la mer territoriale, de sorte que l'autorité fédérale

---

[10] *Note de bas de page n° 53 de l'avis cité* : C.C., 2 mars 2011, n° 33/2011, B.5 ; C.C., 14 juin 2012, n° 76/2012, B.6 ; C.C., 31 janvier 2019, n° 13/2019, B.11 ; C.C., 16 janvier 2020, n° 9/2020, B.8.1.

[11] *Note de bas de page n° 54 de l'avis cité* : L'annexe 3 de la directive 2003/87/CE dispose ce qui suit concernant les autres secteurs :
« Les autres secteurs correspondent aux sources d'émissions suivantes, définies dans les Lignes directrices 2006 du GIEC pour les inventaires nationaux de gaz à effet de serre :
a) industries de l'énergie (code de catégorie de source 1A1), à l'exclusion des catégories définies au deuxième paragraphe, point a), de la présente annexe ;
b) industrie manufacturière et construction (code de catégorie de source 1A2) ».

[12] *Note de bas de page n° 55 de l'avis cité* : Voir la définition en projet de 'emissie' à l'article 5, 4° (article 8.1.2, 5° en projet du DABM).

[13] *Note de bas de page n° 56 de l'avis cité* : Étant donné que le régime ne s'applique pas aux émetteurs de CO_2 des secteurs visés, le critère de rattachement pourrait être, par exemple, le siège social de l'entité réglementée, l'emplacement de l'unité d'établissement ou le lieu où les carburants sont mis à la consommation.

[14] *Note de bas de page n° 57 de l'avis cité* : En effet, la définition de l'entité réglementée inclut également des personnes physiques et morales qui ne correspondent pas à l'entrepôt fiscal physiquement situé sur le territoire d'une région donnée, raison pour laquelle il faut donc convenir d'autres critères de rattachement. En outre, on n'aperçoit pas clairement si cela obligera certaines entités réglementées à disposer d'autorisations d'émettre des gaz à effet de serre délivrées par différentes autorités compétentes.

‡LW-ABHYNCGAE-HGCIDQW‡

pourrait également être impliquée en vertu de ses compétences en matière d'environnement [15].

16. Les auteurs vérifieront si ce régime ne nécessite pas un échange d'informations entre les régions ou – compte tenu notamment de la connexité avec la réglementation fédérale des accises – un échange d'informations avec l'autorité fédérale et si, le cas échéant, un accord de coopération doit être adopté.

17. Compte tenu de l'absence de critères de rattachement territorial clairs et coordonnés avec les autres autorités potentiellement compétentes, l'avant-projet est imparfait et le Conseil d'État s'abstient de poursuivre l'examen du chapitre III*ter* en projet du titre VIII du DABM ».

À ce stade, il convient de relever que le législateur flamand a décidé de suivre l'avis de la section de législation. Par conséquent, le décret flamand adopté à la suite de cet avis – à savoir le décret du 17 mai 2024 ne comporte plus aucune disposition relative aux secteurs des « bâtiments, transport routier et autres secteurs » au sens de la directive (UE) 2023/959 [16].

3. S'agissant de l'avant-projet à l'examen, l'exposé des motifs précise :

« Le présent avant-projet de décret 'ETS 2' vient compléter la transposition de la directive 2023/959 pour la partie ETS 2 en vue de respecter le délai de transposition qui est ici le 30 juin 2024. Cette transposition est réalisée de manière conservative, en raison de l'absence d'un accord intra-belge concernant la désignation d'une autorité compétente fédérale ou régionale et afin d'éviter des pénalités en cas de non-transposition ».

Interrogée sur ce point et à propos du critère mis en œuvre par le décret en projet à l'égard des « entités réglementées » en vue de les rattacher territorialement à la Région wallonne, la déléguée du Ministre a expliqué ce qui suit :

« L'avant-projet de décret ne contient effectivement pas de critère de rattachement territorial. Il y a eu à ce sujet une concertation avec les autres Régions et l'État fédéral dans le cadre de la Commission nationale Climat. Un projet d'accord de coopération entre les Régions et l'État fédéral a été rédigé, à la suite de l'avis n° 75.164/VR.

Ce projet d'accord de coopération a pour objet de déterminer :

– l'autorité compétente (les Régions ou l'État fédéral) ;

– dans le cadre de l'option dans laquelle ce sont les Régions qui sont compétentes, le critère de rattachement territorial des entités réglementées : c'est le siège social qui est proposé.

---

[15] *Note de bas de page n° 58 de l'avis cité* : Le Conseil d'État ne dispose toutefois pas de suffisamment d'informations pour évaluer si cette possibilité n'est pas que théorique.

[16] L'exposé des motifs de ce décret mentionne à ce propos :
« (Traduction) Néanmoins, il faudra toujours rechercher, pour ce critère de rattachement territorial, à s'harmoniser avec les autres régions. Pour ces motifs, le régime est provisoirement omis du projet de décret. Toutefois, le Gouvernement flamand invite les autres régions à s'atteler rapidement à cette harmonisation », *Doc. parl.*, Parl. fl., 2023-2024, 2127, p.20.

‡LW-ABHYNCGAE-HGCIDQW‡

En raison de la période des affaires courantes, le processus a été interrompu.

Le projet d'accord de coopération devra être finalisé et approuvé par les différents futurs Gouvernements et par le futur Comité de concertation.

Au niveau de la Région wallonne, la transposition a été entamée en décembre 2023, sans attendre un accord formel entre les entités sur la détermination de l'autorité compétente ».

S'il ressort de ces explications qu'une concertation a eu lieu entre les différents niveaux de pouvoirs concernés, il apparait également que cette concertation a abouti à la décision de conclure un accord de coopération qui n'existe toutefois qu'à l'état de projet. À défaut d'un accord de coopération signé entre les parties et soumis à l'assentiment des différents législateurs concernés, la section de législation ne peut que formuler, à l'égard de l'avant-projet à l'examen, la conclusion qui figure au point 17 de l'avis 75.164/VR/16.

L'avant-projet ne sera dès lors pas examiné plus avant.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Bernard BLERO

‡LW-ABHYNCGAE-HGCIDQW‡