

Numéro du rôle : 3715
Arrêt n° 92/2006 du 7 juin 2006

A R R E T

En cause : le recours en annulation du décret de la Région wallonne 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 », introduit par la s.a. Cockerill Sambre et la s.a. de droit luxembourgeois Arcelor.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges P. Martens, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 2 juin 2005 et parvenue au greffe le 3 juin 2005, la s.a. Cockerill Sambre, dont le siège social est établi à 4102 Seraing, Quai d'Ougnée 14, et la s.a. de droit luxembourgeois Arcelor, qui a fait élection de domicile à 1000 Bruxelles, rue Bréderode 13, ont introduit un recours en annulation du décret de la Région wallonne 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 » (publié au *Moniteur belge* du 2 décembre 2004).

Le Gouvernement wallon et le Gouvernement flamand ont introduit des mémoires, les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse et le Gouvernement wallon et le Gouvernement flamand ont également introduit des mémoires en réplique.

Par ordonnance du 31 janvier 2006, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 1er mars 2006 après avoir invité les parties à exposer, dans un mémoire complémentaire à introduire le 23 février 2006 au plus tard, et dont elles échangeraient une copie dans le même délai, leur point de vue quant à l'incidence sur la procédure pendante devant la Cour d'arbitrage du recours introduit par une des parties requérantes devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes contre la directive 2003/87/CE.

Les parties requérantes, le Gouvernement wallon et le Gouvernement flamand ont introduit des mémoires complémentaires.

A l'audience publique du 1er mars 2006 :

- ont comparu :
 - . Me L. Swartenbroux, avocat au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;
 - . Me J. Siaens, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement wallon;
 - . Me K. Platteau et Me T. Vermeir, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement flamand;
- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et A. Alen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Le décret entrepris*

Le décret de la Région wallonne 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 » a pour objet de transposer 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 la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil ».

A cette fin, le décret définit la méthode selon laquelle le plan wallon d'allocation des quotas d'émission de gaz à effet de serre est élaboré par le Gouvernement wallon. L'article 3 du décret entrepris énumère les critères objectifs et transparents sur la base desquels le Gouvernement calcule la quantité des quotas à allouer. Les articles 4 et 5 précisent que le Gouvernement procède à cette allocation pour la période de référence ainsi que pour chaque année de cette période de référence. Afin d'assurer la mise en œuvre des arrêtés, le Gouvernement délivre aux exploitants leur allocation annuelle de quotas, et ce, le 28 février de chaque année au plus tard.

L'article 5 du décret précise toutefois dans quels cas le Gouvernement peut retirer ou modifier la décision de délivrance à titre gratuit des quotas par tranche d'un an. Il s'agit du cas de la cessation définitive de l'exploitation d'un établissement (1°), de l'arrêt de l'exploitation pour une durée d'au moins deux ans d'une installation ou d'une activité (2°), de la modification notable conduisant une installation ou une activité à ne plus être visée par le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre spécifiés (3°) ou du cas de la caducité du permis d'environnement (4°).

Enfin, l'article 5 dispose que les quotas non délivrés sont versés dans la réserve de quotas destinée à être allouée aux nouveaux entrants.

Un recours contre l'ensemble des décisions prises sur la base des articles 4, § 1er, alinéa 2, et 5 est ouvert aux exploitants (article 6). L'article 7 du décret organise le système du transfert des quotas entre personnes titulaires d'un compte et celui de la restitution de la quantité de quotas couvrant leurs émissions de l'année écoulée. Il est précisé que cette restitution est précédée de la vérification des déclarations des exploitants (article 9).

L'article 12 établit le système des sanctions qui peuvent être prises à l'encontre de l'exploitant qui ne restitue pas, au plus tard le 30 avril de chaque année, le nombre de quotas suffisant pour couvrir ses émissions de gaz à effet de serre.

L'article 13 du décret crée un fonds wallon « Kyoto » au sein du budget des recettes et du budget général des dépenses de la Région et en définit les missions.

Les articles 14 à 16 définissent les mécanismes de flexibilité complémentaires aux actions régionales de réduction des émissions de gaz à effet de serre.

Les articles 19 à 22 sont relatifs aux dispositions transitoires et l'article 23 fixe la date d'entrée en vigueur du décret attaqué.

III. *En droit*

- A -

A.1. La première partie requérante, la s.a. Cockerill Sambre, produit de l'acier en Région wallonne. Les installations qu'elle y exploite (haut-fourneau, cokerie, aciérie, laminoirs à chaud, centrales d'énergie, usine d'agglomération du minerai) sont toutes soumises au système d'échange des quotas d'émission de gaz à effet de serre et aux obligations qui en découlent.

La seconde partie requérante, la s.a. Arcelor, est l'actionnaire de la première partie requérante. A son estime, son intérêt réside dans ceci que le décret attaqué affecte la position concurrentielle de son groupe.

Les deux parties requérantes s'estiment particulièrement visées par l'article 5 du décret entrepris, qui autorise le Gouvernement wallon à procéder au retrait ou à la modification de la décision d'allocation des quotas. Selon elles, l'application de cette disposition pourrait avoir pour effet que le Gouvernement pourrait décider de ne pas attribuer les quotas initialement alloués à la première partie requérante pour le reste de la période de référence, compte tenu de ce que celle-ci est en plein processus de réorganisation (fermeture de deux hauts-fourneaux notamment).

A.2. Le Gouvernement wallon et le Gouvernement flamand contestent l'un et l'autre l'existence d'un intérêt dans le chef des parties requérantes.

L'intérêt invoqué par la première partie requérante est, selon eux, indirect, purement hypothétique et non actuel. D'une part, les griefs dénoncés dans la requête ne résulteraient pas du décret attaqué mais de la directive européenne qu'il transpose et des arrêtés du Gouvernement wallon déterminant l'allocation des quotas et, d'autre part, ces griefs seraient tributaires du contenu des plans d'allocation à venir.

Quant à sa position concurrentielle qui pourrait être mise en péril, selon la seconde partie requérante, les deux Gouvernements estiment que tous ses concurrents sont soumis aux mêmes obligations.

A.3. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes considèrent que c'est à tort que le Gouvernement wallon conteste l'intérêt de la première partie requérante. Ce n'est pas, selon elles, parce qu'une norme trouve son origine dans une directive européenne que l'intérêt du requérant à l'annulation de l'instrument de transposition doit être tenu en échec. C'est aussi à tort que le Gouvernement prétend que ce sont les arrêtés d'exécution et les plans d'allocation qui sont à l'origine du préjudice invoqué par la première partie requérante. Elles rappellent que la Cour a déjà considéré que « la circonstance qu'il faille encore poser un acte réglementaire après la publication d'une norme n'empêche pas que celle-ci puisse déjà affecter directement et défavorablement la situation d'une personne dès sa publication » (arrêt n° 138/98 du 16 décembre 1998).

L'allégation selon laquelle les désavantages découlant du décret ne seraient qu'hypothétiques ne serait pas non plus fondée. Dès lors, en effet, que le risque que la mesure critiquée soit appliquée au requérant est réel, l'intérêt ne peut être qualifié de purement hypothétique. Les craintes exprimées par la première partie requérante se fondent sur les conclusions de la présidence du Conseil européen de Bruxelles des 22 et 23 mars 2005 préconisant des réductions des émissions de gaz à effet de serre de l'ordre de 15 à 30 pour cent d'ici 2020.

Quant à l'intérêt de la seconde partie requérante, il faut répondre que quatre grands producteurs d'acier ne sont pas implantés dans des groupes avec objectif « Kyoto ».

Quant à la recevabilité du mémoire en intervention du Gouvernement wallon

A.4. Les parties requérantes soutiennent que le mémoire déposé par la « Région wallonne, représentée par le ministre Benoît Lutgen » est irrecevable à défaut de respecter les articles 2, 1°, et 85 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, qui prévoient que seul le Gouvernement d'une région ou d'une communauté peut introduire une requête ou un mémoire devant la Cour.

A.5. Dans son mémoire en réplique, le Gouvernement wallon rappelle qu'à plusieurs reprises, la Cour a admis la recevabilité de mémoires dès lors qu'il apparaît que ceux-ci ont été introduits en application de l'article 85 de la loi spéciale. En l'espèce, le Gouvernement wallon produit une copie du procès-verbal de la délibération du Gouvernement wallon du 20 juillet 2005 par laquelle il a décidé d'intervenir dans ce recours et qui charge le ministre de l'Environnement d'exécuter cette décision.

Quant à la recevabilité ratione temporis du mémoire en intervention du Gouvernement flamand

A.6. Les parties requérantes soutiennent que le mémoire en intervention du Gouvernement flamand est irrecevable *ratione temporis*. Selon l'article 85 de la loi spéciale, en effet, il aurait dû être introduit dans les

quarante-cinq jours de la notification du recours, le 16 juin 2005, soit le 1er août 2005. Le « cachet de la poste » indique que l'envoi a été effectué le 2 août 2005.

A.7. Le Gouvernement flamand ne répond pas à cette exception dans son mémoire en réplique.

Quant au fond

Le premier moyen d'annulation

A.8.1. Un premier moyen est pris de la violation par le décret entrepris transposant la directive européenne 2003/87/CE du 13 octobre 2003 des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 16 de la Constitution lu en combinaison avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Les parties requérantes soutiennent que le contrôle de constitutionnalité du décret entrepris requiert nécessairement une appréciation de la validité de la directive précitée par la Cour de justice des Communautés européennes, vu que la directive ne laisse, selon elles, aucune marge de manœuvre aux Etats membres quant à la transposition des obligations qu'elle contient. Ceci justifie que les parties requérantes demandent à la Cour de poser trois questions préjudicielles en validité à la Cour de justice des Communautés européennes.

A.8.2. Dans une première branche, les parties requérantes soutiennent que certaines dispositions de la directive et, partant, du décret, violent le principe d'égalité et de non-discrimination en ce que le secteur sidérurgique est soumis aux obligations découlant du système d'échange des quotas d'émission alors que des entreprises relevant des secteurs de la production du plastique (industrie chimique), de l'aluminium (métaux non ferreux) et du traitement des déchets n'y sont pas soumises.

A.8.3. Dans une deuxième branche, les parties requérantes soutiennent que les dispositions de la directive et du décret portent atteinte au droit de propriété et à la liberté de commerce et d'industrie en ce qu'elles imposent des contraintes telles aux producteurs d'acier qu'ils ne peuvent plus exploiter leur activité de façon économiquement viable.

A.8.4. Dans la troisième branche, les parties requérantes reprochent à la directive et au décret de créer un climat d'insécurité juridique dans la mesure où les exploitants concernés ne parviennent pas à déterminer leurs obligations, notamment financières, de façon précise.

A.8.5. Sur les trois branches, les parties requérantes sollicitent que la Cour pose à la Cour de justice des Communautés européennes la question préjudicielle en validité suivante :

« 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 la Communauté européenne et modifiant la Directive 96/61/CE, en particulier les articles 4, 6, § 3, e), 12, § 3, 9, 16, §§ 2-4°, lus en combinaison avec l'article 2 de l'annexe I et 1 de l'annexe III, viole-t-elle les droits fondamentaux de propriété et d'exercer une activité économique, les principes d'égalité et non-discrimination, le principe de proportionnalité et les principes de sécurité juridique et de protection des droits des individus contenus dans le droit communautaire, en ce que ladite Directive :

- inclut dans son champ d'application les activités pour la production de fonte et d'acier alors que sont exclues des activités concurrentes émettrices d'une quantité supérieure ou similaire de gaz à effet de serre, en l'occurrence les industries de l'aluminium et chimique (production de plastique);

- de par l'inclusion dans son champ d'application, des secteurs de la production de fonte et d'acier, vise l'acier en tant que matériau, alors que les émissions des gaz à effet de serre du matériau plastique ne sont pas prises en compte, ni partiellement, ni entièrement, parce que ni l'industrie chimique, ni celle du traitement des déchets, ne sont visées par la Directive;

- inclut dans son champ d'application les activités pour la production de fonte et d'acier alors que, dans l'état actuel de la technologie, il leur est impossible de réduire de façon significative leurs émissions de gaz à effet de serre;

- impose aux producteurs de fonte et d'acier des obligations financières considérables et indéterminées, surtout en vue de ce que, d'une part, ils ne disposent pas de la faculté technologique de réduire leurs émissions de gaz à effet de serre d'une manière significative et, d'autre part ils sont confrontés à une situation concurrentielle aiguë et d'une clientèle concentrée, et que ces producteurs ne sont plus à même d'organiser leur activité économique avec la sécurité juridique nécessaire ? ».

A.9.1. Le Gouvernement wallon soutient d'abord que la question en validité formulée par les parties requérantes est dénuée de pertinence eu égard au fait que les moyens soulevés sont dénués de tout fondement, auquel cas, selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, les juridictions nationales peuvent examiner elles-mêmes la validité d'un acte communautaire.

A.9.2. Pour le Gouvernement wallon, le fait que l'industrie sidérurgique soit soumise aux obligations du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, alors que les secteurs chimique, de l'aluminium et du traitement des déchets ne le sont pas, n'est pas constitutif d'une discrimination à l'égard des producteurs d'acier. Tout d'abord, il n'y aurait pas, selon lui, de concurrence entre l'acier, le plastique et l'aluminium. Ensuite, la distinction serait justifiée dans la mesure où les secteurs en cause présentent des différences sensibles quant à leurs émissions de gaz à effet de serre. Il considère enfin que les mesures mises en place ont un caractère proportionné. Le Gouvernement wallon estime que, d'une part, l'objectif environnemental poursuivi par la directive et par le décret est supérieur à la volonté des entreprises de maximiser leur profit et que, d'autre part, parmi toutes les mesures envisageables pour réduire les émissions de gaz à effet de serre, le système d'échange des quotas d'émission constitue la formule de rechange la moins restrictive pour les acteurs concernés.

A.9.3. Quant à la deuxième branche, le Gouvernement wallon considère que ni la directive ni le décret ne portent atteinte au droit fondamental de propriété et à la liberté de commerce et d'industrie. Non seulement, estime-t-il d'abord, il n'existe pas un droit à la propriété privée des quotas d'émission mais, en outre, la liberté de commerce et d'industrie n'est pas en l'espèce méconnue : tous les producteurs d'acier sont visés, d'une part, et il n'y aurait aucun risque concernant la survie des exploitations des parties requérantes, d'autre part.

A.9.4. A propos de la troisième branche, le Gouvernement wallon conteste la compétence de la Cour pour connaître de la méconnaissance du principe de la sécurité juridique. De surcroît, estime-t-il, il ne serait pas question en l'espèce de sécurité juridique mais de sécurité économique.

A.10.1. Le Gouvernement flamand adopte dans les grandes lignes la même position que le Gouvernement wallon. Il insiste cependant, pour répondre à la première branche du moyen, sur le fait que la différence de traitement entre les secteurs de l'acier, du plastique et de l'aluminium repose sur un critère objectif, à savoir la différence de nature entre les produits concernés : les secteurs en cause n'appartenant pas à un seul marché, ils ne doivent pas être traités de façon identique.

A.10.2. Quant à la deuxième branche, le Gouvernement flamand considère qu'il n'existe pas de droit fondamental à exercer une activité économique.

A.10.3. Quant à la troisième branche, le Gouvernement flamand se réfère à un arrêt du Tribunal de première instance (*Thomas O'Dwyer*) et à un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes (*Delacre et Crispoltoni*), lesquels jugent que les opérateurs économiques ne sont pas justifiés à placer leur confiance légitime dans le maintien d'une situation existante qui peut être modifiée dans le cadre du pouvoir d'appréciation des institutions communautaires.

A.11.1. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes considèrent d'abord que l'arrêt *Foto-Frost* sur lequel se fondent les Gouvernements wallon et flamand ne peut s'appliquer en l'espèce, s'agissant ici d'une juridiction nationale dont la décision était susceptible de recours. Ensuite, elles soutiennent qu'il ne suffit pas qu'une norme interne soit la transposition d'une directive européenne pour que la Cour ne puisse contrôler la première.

A.11.2. Les parties requérantes contestent, quant à la première branche, qu'elles n'auraient pas une position concurrentielle avec les entreprises situées dans des pays sans objectifs Kyoto. Elles estiment aussi qu'il

n'a pas été procédé à une balance des intérêts entre les secteurs visés ou non par les quotas. Elles n'admettent pas, ensuite, les appréciations faites par les Gouvernements wallon et flamand pour justifier la dangerosité respective des secteurs concernés ou non par les réglementations contestées.

A.11.3. Quant à la violation du principe de la sécurité juridique, les parties requérantes soutiennent qu'elle peut être contrôlée par la Cour lorsqu'elle est constitutive d'une discrimination, ce qui est le cas en l'espèce. Seuls, en effet, les opérateurs soumis au système d'échange des quotas d'émission doivent faire face aux incertitudes que crée la réglementation dénoncée, à l'exclusion des autres.

Quant au deuxième moyen

A.12.1. Le deuxième moyen est pris de la violation, par l'article 5 du décret entrepris, de la directive lue en combinaison avec les articles 10, 11 et 16 de la Constitution. Les parties requérantes soutiennent que l'article susvisé autorise le retrait des quotas attribués en cas de fermeture d'entreprise, ce qui n'est pas permis, estiment-elles, dans une première interprétation que l'on peut donner de la directive que le décret transpose. Elles en déduisent une atteinte au droit de propriété et, par là, une violation du principe d'égalité.

A.12.2. Dans une première branche, les parties requérantes font valoir que la directive assure le droit à la propriété aux quotas pour la période de référence et la possibilité de les transférer et que le décret méconnaît cette protection communautaire en prévoyant, à l'article 5, la possibilité de retirer ou de modifier la décision d'attribution des quotas d'émission au cours d'une période de référence. Ceci serait constitutif, dans le chef des exploitants auxquels s'appliquera ce retrait ou cette modification, d'une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Les parties requérantes rappellent les principes énoncés à l'article 16 de la Constitution relativement au droit de propriété et soutiennent qu'eu égard au fait que la directive n'offre pas la possibilité de retirer ou de modifier la décision d'attribution des quotas d'émission en cas de fermeture d'entreprise, le décret contesté, en offrant cette possibilité, viole une norme de droit supérieure et ne satisfait pas à l'exigence de légalité de la privation de propriété. Elles soutiennent en outre qu'eu égard au fait que le décret ne prévoit aucune compensation au retrait des quotas, l'exigence d'une indemnité consacrée par les dispositions visées n'est pas satisfaite.

A.12.3. Dans une deuxième branche, les parties requérantes soutiennent que le décret ne fait aucune distinction entre les sociétés qui souhaitent purement et simplement mettre un terme à leurs activités et celles qui souhaitent, au contraire, relocaliser leur production à l'extérieur de la région ou du pays et que cette absence de distinction est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

A.12.4. Etant donné que l'ensemble du deuxième moyen repose sur une première interprétation possible de la directive transposée par le décret, les parties requérantes demandent à la Cour de poser à la Cour de justice des Communautés européennes la question préjudicielle en interprétation suivante :

« 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 la Communauté européenne et modifiant la Directive 96/61/CE, plus spécialement ses articles 11, 12 et 29 ainsi que le critère 10 de l'annexe III doivent-ils être interprétés de telle sorte que l'Etat membre peut autoriser son Gouvernement à retirer ou modifier la décision de délivrance de quotas à titre gratuit par tranche d'un an, en ce qui concerne la ou les années qui restent à courir pendant la période de référence en cas de 1) cessation définitive de l'exploitation de l'établissement, 2) arrêt de l'exploitation pour une durée d'au moins deux ans d'une installation ou d'une activité, 3) modification notable conduisant une installation ou une activité à ne plus être visée par le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effets de serre spécifiés et 4) caducité du permis d'environnement ? ».

Les parties requérantes observent que si la Cour de justice des Communautés européennes devait répondre par la négative à cette question, le troisième moyen qu'elles prennent à l'appui de leur recours serait sans intérêt.

A.13.1. Compte tenu du postulat relatif à l'interprétation de la directive qui sert de fondement au deuxième moyen des parties requérantes, le Gouvernement wallon commence par exposer son interprétation de ladite

directive pour en conclure que le texte de celle-ci est clair : la directive n'interdirait nullement aux Etats de prévoir la non-allocation de quotas en cas de fermeture et laisserait au contraire aux Etats membres une pleine liberté de manœuvre à cet égard. Le Gouvernement wallon en veut pour preuve que si l'on analyse les plans d'allocation nationaux des principaux Etats membres, tous ont prévu la possibilité de ne plus allouer de quotas en cas de fermeture d'entreprise. La théorie de l'acte clair dispenserait dès lors la Cour d'interroger la Cour de justice des Communautés européennes à ce sujet.

Le Gouvernement wallon tient aussi à rappeler que le principe de la non-allocation de quotas en cas de fermeture d'une installation relève de l'essence même du régime des quotas. Ceux-ci visent à permettre à une entreprise exploitant un site industriel d'émettre du CO₂. En l'absence du maintien d'une activité industrielle, il n'existe plus de motifs justifiant d'autoriser cette entreprise à conserver ses quotas d'émission de CO₂ qui lui ont été alloués gratuitement par le Gouvernement. Ensuite, précise le Gouvernement wallon, le décret n'exclut nullement la possibilité que soient transférés sur un autre site wallon les quotas d'une entreprise wallonne qui aurait cessé ses activités. Enfin, si une société ferme ses installations en Région wallonne pour s'implanter dans un autre Etat membre, le principe de la réserve de quotas pour nouveaux entrants a été spécifiquement prévu afin de permettre à l'entreprise qui se délocalise de bénéficier de quotas dans l'Etat d'accueil.

A.13.2. Quant à la première branche, le Gouvernement wallon soutient que le décret ne porte pas atteinte de manière disproportionnée au droit de propriété dans la mesure où, comme il l'a déjà exposé à propos du premier moyen, il n'existe pas de droit de propriété pour des quotas. En effet, le quota s'entendant d'une autorisation délivrée de façon annuelle et discrétionnaire par l'autorité publique, pour autant que certaines conditions soient remplies, les bénéficiaires de celle-ci n'ont, avant sa délivrance, aucun droit à l'obtenir. Si la Cour devait considérer que le décret porte atteinte à un quelconque droit de propriété, cette atteinte serait parfaitement légale puisqu'autorisée par la directive, soutient le Gouvernement wallon. Elle serait aussi proportionnelle à l'objectif poursuivi, la protection de l'environnement, et dûment compensée eu égard au fait que la délivrance de quotas étant opérée à titre gratuit, il est difficilement concevable que la non-délivrance de quotas puisse donner lieu à une quelconque indemnité.

A.13.3. Quant à la seconde branche, le Gouvernement wallon rappelle que les sociétés qui souhaitent mettre fin à leurs activités et celles qui souhaitent relocaliser leur production ne constituent pas des catégories distinctes. Il ne peut dès lors être question d'une quelconque discrimination en l'espèce, toutes deux étant soumises au décret et à la directive. Une norme qui de par sa nature est générale n'est pas discriminatoire en ce qu'elle ne prend pas en considération les projets individuels de ses destinataires, lesquels sont soumis à la norme en raison de critères objectifs et raisonnables.

A.14. Le Gouvernement flamand affirme lui aussi que la directive autorise le retrait ou la non-délivrance de quotas lorsqu'une installation soumise au système d'échange de quotas d'émission est sujette à fermeture. Quant aux développements consacrés par le Gouvernement flamand à l'exposé du deuxième moyen, ils sont sensiblement les mêmes que ceux développés par le Gouvernement wallon.

A.15. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes disent qu'elles gardent un doute quant à l'interprétation donnée par les deux Gouvernements à la directive et expliquent pourquoi, partant, elles estiment nécessaire que la Cour de justice des Communautés européennes soit interrogée à ce sujet.

Pour le surplus, elles se réfèrent à la requête.

Quant au troisième moyen

A.16.1. Le troisième moyen d'annulation part du postulat que la directive autoriserait le retrait des quotas d'émission en cas de fermeture. Dans ce cas, l'article 5 du décret ne méconnaîtrait pas la directive mais demeurerait néanmoins contraire aux articles 3, 1, c), et 43 du Traité instituant la Communauté européenne du 25 mars 1957, combinés avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en corrélation avec le principe général communautaire de l'égalité et de la non-discrimination.

Si la Cour de justice des Communautés européennes devait juger que la directive n'autorise pas les Etats membres à procéder au retrait de quotas en cas de fermeture d'entreprise, l'article 5 du décret lui serait contraire, estiment les parties requérantes, et devrait dès lors être annulé.

A.16.2. Les parties requérantes soutiennent que le décret violerait l'article 43 du Traité CE relatif à la liberté d'établissement. Elles soutiennent que le caractère multinational d'un holding comme Arcelor laisse présager que le transfert ne se produira pas au sein de la Belgique et que, par conséquent, l'article 43 du Traité CE s'applique en l'espèce puisqu'il ne vise pas une situation purement interne. Pour le surplus, elles critiquent la directive, ce qui les amène à demander à la Cour de poser les deux questions préjudicielles suivantes à la Cour de justice des Communautés européennes :

« La Directive 2003/87/CE du 13 octobre 2003 du Parlement européen et du Conseil établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre et modifiant la Directive 96/61/CE du Conseil interprétée dans le sens qu'elle autorise, ou du moins n'interdit pas les Etats membres à retirer ou modifier la décision de délivrance de quotas à titre gratuit par tranche d'un an, en ce qui concerne la ou les années qui restent à courir pendant la période de référence en cas de 1) cessation définitive de l'exploitation de l'établissement, 2) arrêt de l'exploitation pour une durée d'au moins deux ans d'une installation ou d'une activité, 3) modification notable conduisant une installation ou une activité à ne plus être visée par le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effets de serre spécifiés et 4) caducité du permis d'environnement, est-elle compatible avec le principe communautaire de la liberté d'établissement dès lors que ce retrait ou cette modification sont susceptibles d'affecter les entreprises qui envisagent la restructuration de leurs activités européennes, celle-ci impliquant la fermeture d'un ou plusieurs sites de production couverts par le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, et l'accroissement corrélatif de la production d'un autre de leurs sites européens, dans la mesure où il n'est pas garanti que, d'une part, l'entreprise en question sera qualifiée de nouvel entrant selon les critères de l'Etat membre en cause, et d'autre part, la réserve des nouveaux entrants ne sera pas épuisée; et que ces entreprises se verront contraintes, le cas échéant, à se relocaliser en dehors de l'Union européenne ou à maintenir une capacité de production inefficace ? »;

« Les articles 3 et 43 du Traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne doivent-ils être interprétés de telle sorte que l'Etat membre peut autoriser son Gouvernement à retirer ou modifier la décision de délivrance de quotas à titre gratuit par tranche d'un an, en ce qui concerne la ou les années qui restent à courir pendant la période de référence en cas de 1) cessation définitive de l'exploitation de l'établissement, 2) arrêt de l'exploitation pour une durée d'au moins deux ans d'une installation ou d'une activité, 3) modification notable conduisant une installation ou une activité à ne plus être visée par le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effets de serre spécifiés et 4) caducité du permis d'environnement ? ».

A.17.1. Le Gouvernement wallon conteste d'abord la pertinence des deux questions préjudicielles formulées au moyen. Il estime que celles-ci se rapportent à un problème purement hypothétique, à savoir une délocalisation vers un autre Etat membre ou vers une autre région. Or, la Cour de justice des Communautés européennes a énoncé à maintes reprises que son rôle n'est pas de formuler des opinions consultatives sur des questions générales et hypothétiques.

A.17.2. Ensuite, le Gouvernement wallon conteste l'applicabilité de l'article 43 du Traité CE à des situations purement internes à un Etat membre, ce qui serait le cas dans l'hypothèse d'une délocalisation vers une autre région. Par ailleurs, la prétendue atteinte au droit à la liberté d'établissement affirmée par les parties requérantes reposerait, selon le Gouvernement wallon, sur la seule et unique crainte de ne pas se voir allouer suffisamment de quotas dans l'Etat d'accueil. Une telle crainte ne saurait être considérée comme attentatoire à l'article 43 du Traité CE. Et, en toute hypothèse, si atteinte il y avait, elle serait justifiée par des motifs d'intérêt général.

Enfin, le Gouvernement wallon considère que le décret n'opère aucune discrimination entre les entreprises soumises au système d'échange de quotas d'émission et les entreprises non couvertes. En effet, le secteur chimique n'est pas totalement exclu, contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes et, pour le surplus, la différence de traitement repose sur des critères objectifs.

A.18. Le Gouvernement flamand développe une argumentation semblable à celle du Gouvernement wallon.

Mémoire complémentaire des parties requérantes

A.19. Dans le mémoire complémentaire en réponse à la question posée par une ordonnance de la Cour du 31 janvier 2006, les parties requérantes commencent par souligner que le fait qu'une procédure en annulation partielle de la directive 2003/87/CE est pendante devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes n'a aucune incidence sur la recevabilité du recours en annulation.

L'existence de ces deux procédures concurrentes a principalement une influence sur l'obligation qu'a la Cour, selon les parties requérantes, de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés européennes. Les parties requérantes réexposent pourquoi elles considèrent que ces questions doivent être posées. Elles estiment que cette nécessité est renforcée par le fait que, vu l'existence d'un recours pendant devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes, le risque de jurisprudence divergente doit être écarté.

A toutes fins utiles, les parties requérantes ajoutent qu'il n'y a pas d'obstacle à ce que le Tribunal de première instance et la Cour de justice soient saisis, le premier d'un recours en annulation, la seconde de questions préjudicielles en validité relatives au même instrument juridique. L'article 54, alinéa 3, du statut de la Cour de justice prévoit d'ailleurs expressément ce type de situation, permettant que soit le Tribunal, soit la Cour suspendent la procédure entamée devant elle lorsqu'ils sont l'un et l'autre saisis d'affaires ayant le même objet.

Mémoire complémentaire du Gouvernement wallon

A.20. En réponse à l'ordonnance de la Cour, le Gouvernement wallon considère que la procédure devant la Cour n'a aucune incidence sur le recours pendant devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes.

Tout d'abord, soutient le Gouvernement wallon, parce que ce recours sera déclaré irrecevable en raison d'une jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes et de ce Tribunal, lesquels partent du principe qu'une personne morale de droit privé ne peut être considérée comme directement et individuellement concernée par une directive. Ensuite, parce que la validité de la directive en cause ne peut être sérieusement contestée, poursuit le Gouvernement wallon. Enfin, le rejet par la Cour du recours introduit par les parties requérantes n'est pas de nature, selon le Gouvernement wallon, à entraîner une incompatibilité avec la décision à rendre par le Tribunal de première instance des Communautés européennes. Ce serait évidemment le cas si la Cour devait confirmer la validité du décret, la validité de la directive étant, elle, confirmée par le Tribunal. Pareille décision de la Cour serait également compatible avec une éventuelle décision d'annulation totale ou partielle de la directive. En effet, l'annulation de la directive par le Tribunal imposerait l'intervention des législateurs communautaire et national. Il appartiendrait au législateur décentralisé wallon d'amender le décret conformément aux modifications apportées par le législateur communautaire.

Mémoire complémentaire du Gouvernement flamand

A.21. Le Gouvernement flamand soutient que le recours pendant devant la Cour et celui pendant devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes sont différents : ils ont pour objet l'annulation de deux normes différentes, en effet. Ils peuvent donc être traités de manière parallèle. Il n'y a donc pas de raison de principe pour que la Cour suspende la procédure entamée devant elle. Evidemment, la Cour pourrait tenir compte de l'existence de cette procédure. A cet égard, le Gouvernement flamand renvoie à la décision rendue par la Cour de justice des Communautés européennes dans les affaires *Delimitis* et *Masterfoods* du 28 février 1991 et du 14 décembre 2000. Cependant, dans la mesure où il n'y a aucun doute sérieux sur la validité de la directive, selon le Gouvernement flamand, il semble que la Cour ne doive pas faire application de cette jurisprudence.

Si le recours introduit par la deuxième partie requérante devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes devait être déclaré fondé par ce dernier, la Cour serait évidemment liée par la décision d'annulation qui s'ensuivrait : elle ne pourrait pas maintenir dans l'ordre interne des dispositions prises en exécution d'une directive déclarée contraire au Traité européen. Pour le surplus, le Gouvernement flamand

renvoie à ce qu'il a développé dans ses deux mémoires relativement à la jurisprudence de la Cour de justice dans l'affaire *Foto-Frost*.

- B -

Quant à la recevabilité du recours

B.1. Le Gouvernement wallon et le Gouvernement flamand soutiennent que les parties requérantes n'auraient pas intérêt au recours, l'essentiel des griefs qu'elles imputent au décret de la Région wallonne 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 » découlant en réalité soit de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 « établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté européenne et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil », soit des arrêtés du Gouvernement wallon pris en exécution du décret précité.

B.2.1. S'il est exact que des actes réglementaires ont dû être pris et devront l'être, en application du décret entrepris, qui sont susceptibles d'affecter les parties requérantes, le décret qu'elles entreprennent pose, en application de la directive précitée, des règles relatives au fonctionnement du système d'échange des quotas d'émission, en ce compris les règles relatives à l'élaboration d'un plan d'allocation, à l'allocation, à la délivrance et à la gestion des quotas d'émission de gaz à effet de serre. Le décret entrepris établit aussi les sanctions en cas d'infraction aux obligations qu'il contient. Il est de ce fait susceptible d'affecter défavorablement la première partie requérante qui a donc intérêt à en demander l'annulation.

B.2.2. La première exception d'irrecevabilité est rejetée.

B.3. La deuxième partie requérante, la société mère de la première partie requérante, a intérêt à l'annulation du décret entrepris dès lors que celui-ci peut faire obstacle aux restructurations du groupe métallurgique qu'elle prévoit et que, par conséquent, le décret peut nuire aux intérêts économiques de cette partie.

La deuxième exception d'irrecevabilité est rejetée.

Quant à la recevabilité du mémoire du Gouvernement wallon

B.4. Les parties requérantes font valoir que le mémoire du Gouvernement wallon serait irrecevable, ayant été déposé par « la Région wallonne, représentée par le Ministre Benoît Lutgen ». Il s'ensuivrait que n'ayant pas été déposé par la personne désignée par l'article 85 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à savoir le Gouvernement wallon, il devrait être écarté des débats.

B.5. Il apparaît que le mémoire en réponse et le mémoire en réplique ont été introduits en application de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, en réponse à la notification du recours adressée au Gouvernement wallon, conformément à l'article 76, § 4, de la même loi spéciale. Bien qu'il soit écrit dans le préambule du premier mémoire introduit que c'est la Région wallonne qui agit, il apparaît de la lecture des pièces déposées par le Gouvernement wallon que ces mémoires ont été rédigés et introduits en vertu d'une décision du Gouvernement, lequel a chargé son ministre de l'Environnement d'exécuter celle-ci.

L'exception d'irrecevabilité est rejetée.

Quant à la recevabilité du mémoire du Gouvernement flamand

B.6. Les parties requérantes font valoir que le mémoire du Gouvernement flamand serait irrecevable à défaut d'avoir été déposé dans le délai de quarante-cinq jours prévu par l'article 85 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage. Elles soutiennent que le cachet de la poste indiquerait que l'envoi a été effectué le 2 août 2005 alors que celui-ci aurait dû l'être le 1er août. Elles en déduisent que le mémoire est irrecevable en vertu de l'article 86 de la loi spéciale précitée.

B.7. Les différentes mentions apposées par les services postaux sur l'envoi du mémoire laissant planer une incertitude, le mémoire ne doit pas être écarté des débats.

L'exception d'irrecevabilité est rejetée.

Quant à la portée du recours

B.8.1. Les parties requérantes demandent l'annulation totale du décret de la Région wallonne du 10 novembre 2004 précité. Cependant, leurs moyens étant dirigés et développés uniquement à l'encontre des articles 5, 7 et 12 du décret précité, la Cour limite son contrôle à ces trois articles.

B.8.2. L'article 5 du décret entrepris dispose :

« Pour chaque année de la période de référence, le Gouvernement arrête la partie de la quantité totale de quotas destinée à être allouée initialement aux exploitants des établissements. Ces quotas leur sont délivrés au plus tard le 28 février de chaque année de la période de référence.

Le Gouvernement peut retirer ou modifier la décision de délivrance à titre gratuit des quotas par tranche d'un an, en ce qui concerne la ou les années qui restent à courir dans la période de référence considérée, en cas de :

- 1° cessation définitive de l'exploitation d'un établissement;
- 2° arrêt de l'exploitation pour une durée d'au moins deux ans d'une installation ou d'une activité;
- 3° modification notable conduisant une installation ou une activité à ne plus être visée par le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre spécifiés;
- 4° caducité du permis d'environnement.

Les quotas non délivrés en vertu de l'alinéa précédent sont versés dans la réserve de quotas destinée à être allouée aux nouveaux entrants.

Le Gouvernement peut fixer des modalités d'exécution du présent article ».

L'article 7 du décret entrepris dispose :

« § 1er. Toute personne peut détenir des quotas.

Les quotas peuvent être transférés entre personnes titulaires d'un compte dans un registre :

1° sur le territoire de l'Union européenne;

2° sur le territoire de l'Union européenne et celles titulaires d'un registre dans des pays tiers, à la condition que les quotas aient fait l'objet d'une reconnaissance mutuelle avec ces pays tiers, en application de l'article 12, § 3, de la Directive 2003/87/C.E. précitée.

§ 2. Les quotas délivrés au sein de l'Union européenne en vertu de plans d'allocation adoptés en application de la directive précitée et les quotas délivrés dans des pays tiers qui ont fait l'objet d'une reconnaissance mutuelle en application de la directive précitée sont automatiquement reconnus aux fins du respect des obligations incombant aux exploitants, en application du § 3.

§ 3. Les quotas sont valables pour toute la période de référence pour laquelle ils ont été alloués, pour autant qu'ils n'aient pas été restitués ou annulés.

§ 4. Au plus tard le 30 avril de chaque année, l'exploitant d'un établissement dans lequel interviennent une ou des installations ou activités désignées par le Gouvernement émettant des gaz à effet de serre spécifiés restitue au Gouvernement, sur la base d'une déclaration des émissions de gaz à effet de serre vérifiée, le nombre de quotas correspondant aux émissions spécifiées totales de l'établissement au cours de l'année civile écoulée.

L'exploitant fournit, au plus tard pour le 30 avril de chaque année, au Gouvernement un rapport décrivant la manière dont il a géré ses émissions de gaz à effet de serre spécifiés.

§ 5. Quatre mois après le début d'une nouvelle période de référence, le Gouvernement annule les quotas de la période de référence antérieure qui ne sont plus valables et qui n'auraient pas été restitués et annulés conformément au § 3.

A partir de la période qui débute le 1er janvier 2013, le Gouvernement délivre des quotas aux personnes pour la période en cours, afin de remplacer tous les quotas de la période de référence précédente qu'elles détenaient et qui ont été annulés conformément à l'alinéa 1er.

§ 6. Le Gouvernement peut à tout moment annuler des quotas à la demande de la personne qui les détient.

§ 7. Le Gouvernement peut fixer les modalités d'application du présent article ».

L'article 12 du décret entrepris dispose :

« § 1er. Tout exploitant qui, au plus tard le 30 avril de chaque année, ne restitue pas un nombre de quotas suffisant pour couvrir ses émissions de gaz à effet de serre spécifiés de l'année précédente est tenu de payer une amende sur les émissions excédentaires :

1° pour la première période de référence, l'amende est fixée à 40 euros pour chaque tonne d'équivalent-dioxyde de carbone émise par un établissement pour laquelle l'exploitant n'a pas restitué de quotas;

2° pour les périodes de référence suivantes, l'amende est de 100 euros pour chaque tonne d'équivalent-dioxyde de carbone émise par un établissement pour laquelle l'exploitant n'a pas restitué de quotas.

§ 2. Le paiement de l'amende ne libère pas l'exploitant de l'obligation de restituer un nombre de quotas égal aux émissions excédentaires au plus tard lors de la restitution des quotas correspondant à l'année civile suivante.

§ 3. Tant que l'exploitant ne les restitue pas conformément à l'article 7, les quotas qu'il détient ne peuvent être cédés à partir du 1er mai, à concurrence de la quantité considérée par le Gouvernement comme devant être restituée.

§ 4. Les modalités de perception de l'amende sont fixées par le Gouvernement.

Ces amendes sont versées dans le fonds visé à l'article 13.

§ 5. Le nom de l'exploitant qui est en défaut de restituer suffisamment de quotas est publié au *Moniteur belge*.

§ 6. Le Gouvernement arrête les modalités d'application du présent article ».

Quant au fond

B.9. Le décret attaqué transpose, pour la Région wallonne, 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 la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil ». Cette directive s'inscrit dans la perspective de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques signée à Rio de Janeiro, lors de la conférence tenue du 3 au 14 juin 1992, approuvée par la décision 94/69/CE du Conseil du 15 décembre 1993 et ratifiée par la Belgique, le 16 janvier 1996 (*Moniteur belge* du 2 avril 1997). L'objet de la Convention-cadre est de stabiliser les concentrations de gaz à effet de

serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique.

Le 11 décembre 1997 a été signé le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. Celui-ci a été approuvé par la décision 2002/358/CE du Conseil relative à l'approbation, au nom de la Communauté européenne, du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies citée ci-dessus et ratifié par la Belgique le 31 mai 2002.

La Communauté européenne et les Etats membres sont convenus de remplir conjointement leurs engagements de réduire leurs émissions anthropiques de gaz à effet de serre, dans des conditions économiquement efficaces et performantes. Tel est l'objet de la directive 2003/87/CE précitée (article 1). Chaque installation qui entre dans le champ d'application de la directive (annexe I) et émettant des gaz à effet de serre (annexe II) doit, depuis le 1er janvier 2005, être titulaire d'une autorisation d'émettre pareils gaz (article 4). Parallèlement, chaque exploitant d'une installation titulaire d'une autorisation se voit attribuer un nombre de quotas (article 11), un quota autorisant son titulaire à émettre une tonne de gaz à effet de serre spécifié (article 3, a)). La méthode d'allocation des quotas choisie par la directive écarte, avant la mise en route du marché, la mise aux enchères de ces quotas puisque les Etats membres doivent allouer gratuitement et directement aux exploitants concernés les quotas à l'exception de 5 pour cent de ceux-ci pendant les trois premières années et de 10 pour cent pour la période de cinq ans qui débute le 1er janvier 2008 (article 10). A la fin de chaque année civile, le titulaire de l'autorisation doit justifier, auprès de l'autorité compétente, chacune de ses émissions de gaz à effet de serre par la restitution d'un nombre équivalent de quotas (article 12, paragraphe 3). Des sanctions sont prévues en vue de faire respecter cette obligation.

Les quotas sont librement transférables soit entre personnes dans la Communauté soit entre personnes dans la Communauté et personnes ressortissantes de pays tiers où ces quotas sont reconnus (article 12, paragraphe 1). Ainsi, le système mis en place par la directive pour permettre aux exploitants de respecter leur obligation de restitution de quotas offre-t-il à ces derniers une alternative : soit ils réduisent leurs émissions de gaz à effet de serre, soit ils acquièrent des quotas supplémentaires dont la valeur est établie par le marché.

Chaque Etat membre doit élaborer, pour chaque période de référence, un plan national d'allocation de quotas (article 9) destiné à déterminer la quantité de quotas à attribuer ainsi que leur répartition entre les différentes exploitations visées par la directive.

Le 8 mars 2004, un accord a été signé entre l'Etat fédéral et les régions, aux termes duquel chaque région est responsable de la transposition de la directive pour son territoire. La Région wallonne est, aux termes de cet accord, tenue de réduire ses émissions de 1990 de 7,5 p.c.; la Région flamande, de 5,2 p.c. et la Région de Bruxelles-Capitale, de 3,475 p.c.

Le 27 janvier 2005, le Gouvernement wallon a pris un arrêté fixant le plan wallon des quotas d'émission de gaz à effet de serre. Aux termes de ce plan, le montant total de quotas d'émission attribués pour la première période est de 25.868.639 pour 128 sites concernés. Le même jour, le Gouvernement wallon a pris un arrêté fixant l'attribution initiale des quotas d'émission de gaz à effet de serre pour chaque exploitant concerné pour la période 2005-2007. Cet arrêté a été publié au *Moniteur belge* du 10 février 2005.

Quant au premier moyen

B.10. Le premier moyen est pris de la violation du principe d'égalité et de non-discrimination garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution, de son article 16, lu en combinaison avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi, enfin, que de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Les parties requérantes reprochent au système de quotas d'émission de gaz à effet de serre, tel qu'il résulte de la directive 2003/87/CE du 13 octobre 2003 précité et que transpose le décret wallon du 10 novembre 2004, d'opérer une discrimination entre les installations et activités relevant des secteurs de l'énergie, de la production et de la transformation de métaux ferreux, de l'industrie minérale et d'autres secteurs (notamment de la fabrication de papier et de carton), qui sont soumises à ce système, et certaines entreprises non couvertes - celles qui

relèvent de la production de métaux non ferreux et chimique. Les parties requérantes soutiennent que ces dernières émettent une quantité de gaz à effet de serre au moins équivalente à celle émise par le secteur de l'acier dont elles relèvent, que les deux types de situation seraient comparables, que la différence de traitement ne reposerait sur aucun critère objectif et raisonnable et que les mesures mises en place seraient disproportionnées au regard de l'objectif tant de la directive que du décret entrepris.

Les parties requérantes considèrent que ce même système porte atteinte, sans justification raisonnable et de manière disproportionnée, à leur droit de propriété, d'une part, et à leur liberté de commerce et d'industrie, d'autre part. L'exploitation de leurs usines de production d'acier serait, en effet, considérablement affectée par le système de quotas d'émission. Au prix du marché actuel du quota d'émission, le bénéfice de la première partie requérante serait entièrement absorbé par le coût complémentaire qu'engendrerait l'acquisition de quotas supplémentaires, rendant ainsi impossibles les investissements normaux. Elles estiment encore que le système des sanctions établi par la directive et transposé par le décret est disproportionné et impose lui aussi des charges injustifiées aux entreprises concernées.

Enfin, les parties requérantes considèrent que le système mis en place porterait atteinte à la sécurité juridique : seuls les opérateurs soumis au système d'échange des quotas d'émission devraient faire face aux incertitudes que crée la réglementation dénoncée, à l'exclusion des opérateurs non concernés.

Les parties requérantes considèrent que les violations ainsi relevées des règles du droit constitutionnel par le décret attaqué résultent de la transposition en droit interne de la directive 2003/87/CE dont la validité doit être appréciée au regard du droit communautaire primaire. C'est pourquoi elles estiment que la Cour est tenue de poser à la Cour de justice des Communautés européennes la question préjudicielle suivante :

« 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 la

Communauté européenne et modifiant la Directive 96/61/CE, en particulier les articles 4, 6, § 3, e), 12, § 3, 9, 16, §§ 2-4°, lus en combinaison avec l'article 2 de l'annexe I et 1 de l'annexe III, viole-t-elle les droits fondamentaux de propriété et d'exercer une activité économique, les principes d'égalité et non-discrimination, le principe de proportionnalité et les principes de sécurité juridique et de protection des droits des individus contenus dans le droit communautaire, en ce que ladite Directive :

- inclut dans son champ d'application les activités pour la production de fonte et d'acier alors que sont exclues des activités concurrentes émettrices d'une quantité supérieure ou similaire de gaz à effet de serre, en l'occurrence les industries de l'aluminium et chimique (production de plastique);

- de par l'inclusion dans son champ d'application, des secteurs de la production de fonte et d'acier, vise l'acier en tant que matériau, alors que les émissions des gaz à effet de serre du matériau plastique ne sont pas prises en compte, ni partiellement, ni entièrement, parce que ni l'industrie chimique, ni celle du traitement des déchets, ne sont visées par la Directive;

- inclut dans son champ d'application les activités pour la production de fonte et d'acier alors que, dans l'état actuel de la technologie, il leur est impossible de réduire de façon significative leurs émissions de gaz à effet de serre;

- impose aux producteurs de fonte et d'acier des obligations financières considérables et indéterminées, surtout en vue de ce que, d'une part, ils ne disposent pas de la faculté technologique de réduire leurs émissions de gaz à effet de serre d'une manière significative et, d'autre part ils sont confrontés à une situation concurrentielle aiguë et d'une clientèle concentrée, et que ces producteurs ne sont plus à même d'organiser leur activité économique avec la sécurité juridique nécessaire ? ».

B.11. En vertu de l'article 234, premier alinéa, du Traité instituant la Communauté européenne, « la Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel : [...] b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté et par la BCE [...] ».

Les deuxième et troisième alinéas du même article disposent :

« Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des Etats membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice ».

B.12.1. La directive 2003/87/CE est une mesure de protection de l'environnement fondée sur l'article 175 du Traité CE.

L'article 176 du Traité CE dispose :

« Les mesures de protection arrêtées en vertu de l'article 175 ne font pas obstacle au maintien et à l'établissement, par chaque Etat membre, de mesures de protection renforcées. Ces mesures doivent être compatibles avec le présent traité. Elles sont notifiées à la Commission ».

B.12.2. Aux termes du quinzième considérant de la directive visée ci-dessus, « le champ d'application du système communautaire peut donc être étendu aux émissions de gaz à effet de serre autres que le dioxyde de carbone, notamment dans la métallurgie de l'aluminium ou de l'industrie chimique ». Aux termes du seizième considérant, « la présente directive ne devrait pas empêcher les Etats membres de maintenir ou d'établir des systèmes d'échange nationaux réglementant les émissions de gaz à effet de serre provenant, soit d'activités autres que celles qui sont énumérées à l'annexe I ou qui sont incluses dans le système communautaire, soit d'installations temporairement exclues du système communautaire ». Enfin, le vingt-quatrième considérant dispose qu'« il peut être recouru à la fiscalité au niveau national pour limiter les émissions des installations qui sont exclues temporairement ».

B.12.3. Il en résulte que la directive 2003/87/CE n'empêche en aucune manière les Etats membres d'étendre à d'autres activités le champ d'application du régime établi de l'échange des quotas d'émission de gaz à effet de serre ou, à défaut, de prévoir des mesures fiscales appropriées.

B.13. Dès lors que, contrairement à ce qu'allèguent les parties requérantes, la directive 2003/87/CE n'empêche en aucun cas le législateur décrétoal wallon d'étendre le champ d'application du régime relatif aux quotas d'émission de gaz à effet de serre à d'autres activités et que, partant, elle ne saurait être à l'origine des griefs imputés dans le premier moyen à la norme qui fait l'objet du contrôle par la Cour dans l'actuel recours, il ne peut être fait droit à la demande de poser la question préjudicielle que les parties requérantes formulent dans ce premier moyen, la question n'étant pas pertinente. Compte tenu du pouvoir d'appréciation qui est laissé par la directive au législateur décrétoal de la manière dont il doit

transposer la norme communautaire, la validité des dispositions du décret entrepris doit être contrôlée au regard des seules dispositions invoquées au moyen.

B.14. Aux termes de son article 1er, alinéa 2, le décret wallon du 10 novembre 2004 entrepris « établit un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, dans des conditions économiquement efficaces et performantes », et il habilite le Gouvernement wallon à adopter un plan d'allocation des quotas d'émission de gaz à effet de serre, conformément aux principes qu'il édicte (article 3, § 1er) et dans le respect des dispositions communautaires (article 3, §§ 2, 7 et 8).

Il ressort de l'article 2 du décret et de l'exposé des motifs (*Doc. parl.*, Parlement wallon, S.E. 2004, n° 7-1, pp. 6-7) que le décret n'entend pas s'écarter des choix faits par la directive 2003/87/CE précitée dans ses annexes I et II, ni en ce qui concerne les catégories d'activités visées par le régime des quotas qu'il établit, ni en ce qui concerne les gaz à effet de serre visés.

B.15. Selon les travaux préparatoires de la directive 2003/87/CE (COM (2001) 581 final, pp. 10 et 11), le champ d'application du régime des quotas d'émission de gaz a été déterminé en tenant compte du double objectif de l'instauration de ce dernier, à savoir réduire les émissions de gaz à effet de serre, et ce dans des conditions économiquement efficaces et performantes.

Ainsi, le choix des gaz visés est déterminé par leur mesurabilité, celle-ci étant tributaire de leur diffusion : de ce point de vue, le dioxyde de carbone (CO₂), seul gaz finalement retenu parmi les six gaz à effet de serre cités dans l'annexe II, est celui dont les émissions sont le plus facilement mesurables. Il a aussi été décidé de distinguer les gaz selon leur provenance : seuls les gaz provenant d'activités collectives (« *upstream* ») sont visés, à l'exclusion des gaz provenant d'émissions individuelles (« *downstream* »), tels ceux émis par les véhicules automobiles ou les gaz provenant de la consommation des ménages.

Quant au choix des activités économiques visées, seules celles qui émettent, en grande quantité, du CO₂ ont été, dans un premier temps, retenues, compte tenu de la mesurabilité de

ce gaz mais aussi de ce qu'il représente 46 p.c. des gaz à effet de serre émis dans l'Union européenne.

Le critère sur la base duquel certaines activités ont été choisies plutôt que d'autres est donc objectif.

Il peut être admis que, dans une première phase de la lutte contre les émissions de gaz à effet de serre, la Région wallonne ait, dans l'esprit de la directive européenne, limité le champ d'application du régime d'échange des quotas d'émission aux activités produisant la plus grande quantité de dioxyde de carbone. Les industries de métaux non ferreux et les industries chimiques qui ne sont pas visées émettent soit des gaz à effet de serre moins facilement mesurables, soit du CO₂ en quantité beaucoup plus réduite.

La différence de traitement est aussi proportionnée à l'objectif visé : il a été tenu compte, pour l'attribution des quotas, de la réalité industrielle, eu égard à l'objectif Kyoto qui est imparti à l'Etat belge et, en particulier, à la Région wallonne, cet objectif environnemental devant être considéré comme participant d'un intérêt public supérieur.

B.16. Les mêmes considérations valent en ce qui concerne la violation alléguée de la liberté de commerce et d'industrie et du droit de propriété des parties requérantes sur leurs usines de production d'acier.

Les limitations que le régime des quotas impose en l'espèce aux parties requérantes ne portent en rien atteinte à leur droit de propriété sur les installations qu'elles exploitent et ne les empêchent en aucune façon de définir une politique industrielle et économique. S'il est vrai que cette politique pourra nécessiter certaines adaptations afin de répondre aux exigences du régime des quotas, celles-ci sont, pour les motifs exposés en B.15, raisonnables et proportionnées à l'objectif visé.

Il convient en particulier d'observer qu'en ce qui concerne le régime des sanctions établi par l'article 12 du décret entrepris, qui transpose à cet égard le système de l'article 16 de la directive, les amendes qui peuvent être perçues en cas de non-restitution, par un exploitant, du nombre de quotas suffisant pour couvrir ses émissions de gaz à effet de serre spécifiés de

l'année précédente constituent une mesure régulatrice, adaptée aux exigences du système d'échange des quotas d'émission de gaz à effet de serre, qui doit inciter les intéressés à respecter leurs obligations en matière de réduction d'émission de gaz à effet de serre, de sorte que les objectifs internationaux et européens applicables à la Belgique et à la Région wallonne en ce qui concerne cette réduction puissent être atteints. Le montant des amendes a été fixé non seulement en fonction du surcoût escompté nécessité par la réduction des gaz à effet de serre émis, mais également en fonction de la nécessité d'encourager en permanence les intéressés soit à acquérir suffisamment de quotas d'émission pour répondre aux exigences du décret, soit à modifier leur comportement afin de diminuer l'émission de gaz nocifs, plutôt que de se contenter de payer les amendes. La sanction ainsi prévue a un caractère non seulement incitatif, mais également compensatoire, en tant qu'aux termes de l'article 12, § 4, du décret entrepris, « ces amendes sont versées dans le fonds visé à l'article 13 » (le Fonds wallon Kyoto) qui utilise ces ressources pour financer des projets et des mesures favorisant la réduction des émissions de gaz à effet de serre.

B.17. Enfin, la Cour n'est pas compétente pour contrôler directement le respect d'un principe de sécurité juridique. En ce que la violation de ce principe serait alléguée en corrélation avec la violation du principe d'égalité et de non-discrimination, le grief ne serait pas fondé pour les motifs exposés en B.15.

B.18. Le premier moyen ne peut être accueilli.

Quant au deuxième moyen

B.19. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 16 de la Constitution et de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme par l'article 5, alinéas 2 à 4, du décret entrepris en ce qu'il autorise le Gouvernement à retirer ou à modifier la décision de délivrance des quotas notamment en cas de cessation définitive de l'exploitation ou d'un arrêt de l'exploitation pour une durée d'au moins deux ans. Cette violation pourrait s'accompagner d'une violation de la directive

2003/87/CE dont une interprétation pourrait être, selon les parties requérantes, qu'elle interdirait que des quotas d'émission soient retirés dans les conditions précitées.

B.20. Les parties requérantes demandent, dès lors, à la Cour, avant de statuer sur le deuxième moyen, de poser à la Cour de justice des Communautés européennes une question préjudicielle en interprétation de la directive 2003/87/CE ainsi formulée :

« 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 la Communauté européenne et modifiant la Directive 96/61/CE, plus spécialement ses articles 11, 12 et 29 ainsi que le critère 10 de l'annexe III doivent-ils être interprétés de telle sorte que l'Etat membre peut autoriser son Gouvernement à retirer ou modifier la décision de délivrance de quotas à titre gratuit par tranche d'un an, en ce qui concerne la ou les années qui restent à courir pendant la période de référence en cas de 1) cessation définitive de l'exploitation de l'établissement, 2) arrêt de l'exploitation pour une durée d'au moins deux ans d'une installation ou d'une activité, 3) modification notable conduisant une installation ou une activité à ne plus être visée par le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effets de serre spécifiés et 4) caducité du permis d'environnement ? ».

B.21. Lorsqu'une question, qui porte sur l'interprétation du droit communautaire, est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue, conformément à l'article 234, troisième alinéa, du Traité C.E., de poser cette question à la Cour de justice. Ce renvoi n'est cependant pas nécessaire lorsque cette juridiction a constaté « que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable » (C.J.C.E., 6 octobre 1982, S.R.L. CILFIT et autres c. Ministère italien de la Santé, 283/81, *Rec.*, 1982, p. 3415).

B.22. Selon la directive, chaque Etat membre doit, pour la période de trois ans qui commence le 1er janvier 2005, allouer à tous les exploitants d'installations qui entrent dans son champ d'application des quotas d'émission sur la base d'un plan national d'allocation élaboré en application de l'article 9 de la directive, conformément à l'article 10 et en tenant compte des observations formulées par le public (article 11, paragraphe 1).

Le plan national d'allocation précise la quantité totale de quotas qu'il a l'intention d'allouer pour la période considérée ainsi que la manière dont il se propose de les allouer. Le plan doit se fonder sur des critères objectifs et transparents, incluant les critères énumérés à l'annexe III, en tenant dûment compte des observations formulées par le public (article 9, paragraphe 1). Les plans nationaux d'allocation sont examinés au sein du comité visé à l'article 23, paragraphe 1 (article 9, paragraphe 2). La Commission peut rejeter ce plan ou une partie de celui-ci en cas d'incompatibilité avec les critères énoncés à l'annexe III ou avec les dispositions de l'article 10 et ce, dans les trois mois qui suivent la notification d'un plan national par un Etat membre (article 9, paragraphe 3).

B.23. La directive détermine le mode d'allocation de la quantité totale des quotas d'émission avec le plus de précision possible parce que le système des quotas d'émission disponibles doit tenir compte de l'obligation pour l'Etat membre de limiter ses émissions en vue de réaliser les objectifs que la Communauté européenne et les Etats membres se sont engagés ensemble à atteindre dans le cadre du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. Le premier critère de l'annexe III de la directive précise que la quantité totale de quotas à allouer « n'est pas supérieure à celle nécessaire, selon toute vraisemblance, à l'application stricte des critères fixés dans la présente annexe ». Pour la période allant jusqu'à 2008, la quantité totale doit être compatible avec un scénario aboutissant à ce que chaque Etat membre puisse atteindre, voire faire mieux que l'objectif qui lui a été assigné en vertu de la décision 2003/358/CE et du Protocole de Kyoto.

Le sixième critère précise, ensuite, que le plan doit contenir des confirmations sur les moyens qui permettront aux nouveaux entrants de commencer à participer au système communautaire dans l'Etat membre concerné.

A cela s'ajoute que, conformément à l'article 10 de la directive, les Etats membres doivent allouer au moins 95 p.c. des quotas à titre gratuit, pour la période qui commence le 1er janvier 2005.

B.24. Compte tenu de ce que la directive tend à déterminer avec le plus de précision possible le mode d'allocation de la quantité totale de quotas d'émission, dans le respect des critères énumérés dans son annexe III, on ne peut pas interpréter la directive - en raison des

contraintes qu'elle impose et en l'absence de disposition expresse en sens contraire - comme interdisant de retirer et ensuite d'ajouter à la réserve pour les nouveaux entrants les quotas d'émission non utilisés pendant l'année qui suit (a) la cessation définitive de l'exploitation d'un établissement, (b) l'arrêt de l'exploitation pour une durée d'au moins deux ans, (c) la modification notable d'une installation conduisant à ce qu'elle ne soit plus visée par le système, (d) la caducité du permis d'environnement.

Il convient enfin d'observer que la plupart des plans nationaux d'allocation qui ont été approuvés par la Commission européenne comprennent ce même type de dispositions.

Il résulte de ce qui précède que la manière d'appliquer correctement le droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de poser à la Cour de justice des Communautés européennes la question suggérée.

B.25. Le décret entrepris comme la directive 2003/87/CE font une distinction entre l'autorisation qui est donnée à une exploitation d'émettre des gaz à effet de serre et l'allocation à cette exploitation, une fois l'autorisation obtenue, d'un certain nombre de quotas d'émission. Ce sont les articles 5 et 6 de la directive qui prescrivent dans quelles conditions se fait la délivrance de cette autorisation et le contenu de celle-ci. Cette autorisation prend la forme, dans le décret de la Région wallonne, d'un permis d'environnement, tel qu'il est visé notamment à l'article 2, 4°, a) et b), et 7°, ou à l'article 5, 4°.

B.26. Conformément à l'article 10 de la directive 2003/87/CE, les quotas d'émission sont alloués, selon l'article 5, alinéa 2, du décret, à titre gratuit et par tranche d'un an. Cette allocation se fait, aux termes de l'article 4 du même décret, sur la base du plan wallon d'allocation qui doit, selon l'article 3 du décret, être adopté dans le respect du droit national, communautaire et international. L'allocation se fonde sur des critères objectifs et transparents, en particulier ceux repris à l'annexe III précitée de la directive. Le même article 5, alinéa 2, précise aussi que le Gouvernement peut retirer ou modifier la délivrance de ces quotas dans quatre cas, dont celui de la cessation définitive de l'exploitation.

B.27.1. Contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, l'exploitant visé par le décret n'est pas encore propriétaire des quotas qui lui avaient été alloués initialement par application de l'article 4, § 1er, alinéa 2, du décret entrepris mais qui ne lui ont pas encore été délivrés par application de l'article 5, alinéa 1er, du même décret. La non-délivrance, pour une nouvelle période d'un an, de quotas qui lui avaient certes été alloués initialement mais qui ne lui ont pas encore été effectivement délivrés, ne peut pas davantage être considérée comme une expropriation au sens de l'article 16 de la Constitution.

Par ailleurs, l'exploitant sait, au moment où les quotas d'émission lui sont initialement alloués par application de l'article 4, § 1er, alinéa 2, que ceux-ci peuvent, pour une période à venir, lui être « retirés » (c'est-à-dire : peuvent ne pas lui être délivrés effectivement) dans les quatre hypothèses visées à l'article 5, alinéa 2. En outre, il peut encore échanger les quotas qui lui ont été effectivement délivrés pour l'année en cours, mais qui n'ont pas été utilisés.

Il est vrai qu'une fois effectivement délivré, le quota devient un bien négociable puisqu'aux termes du décret (article 7) et de la directive (article 12), toute personne (physique ou morale) peut détenir des quotas et que ceux-ci peuvent être transférés selon les règles prescrites par les deux dispositions précitées. Toutefois, une personne qui a acquis des quotas d'émission et qui, par hypothèse, n'exploite pas un établissement qui émet des gaz à effet de serre n'est pas dans la même situation que l'exploitant à qui sont alloués des quotas d'émission qui doivent être restitués en raison des émissions de gaz à effet de serre qu'il provoque.

B.27.2. Il résulte de ceci que le législateur décrétoal pouvait prévoir que les quotas d'émission peuvent « être retirés » aux exploitants, notamment en cas de cessation d'activité. Cette faculté réservée à l'autorité publique est conforme au système de la directive tel qu'il a été exposé en B.23. En particulier, le nombre de quotas d'émission dont l'autorité publique dispose est limité et doit être alloué afin de respecter et de faire respecter les engagements auxquels elle est tenue, en vue de réduire les émissions de gaz à effet de serre sur son territoire. En outre, l'autorité publique doit, aux termes de la directive, veiller à régler la situation des nouveaux entrants (article 11, paragraphe 3). Enfin, le système des quotas doit être pratiqué dans des conditions économiquement efficaces et performantes (article 1er de la

directive et article 1er, alinéa 2, du décret entrepris). Compte tenu de ceci, la Région wallonne peut prévoir que les quotas ainsi repris sont versés dans la réserve de quotas qu'elle a par ailleurs constituée en vue d'être allouée aux nouveaux entrants.

B.27.3. L'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ne conduit pas à une autre conclusion, dès lors que cette disposition ne porte pas atteinte « au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général », ce qui est le cas en l'espèce.

B.28. Le deuxième moyen ne peut être accueilli.

Quant au troisième moyen

B.29. Les parties requérantes soutiennent dans le troisième moyen que, dans l'hypothèse où la directive 2003/87/CE doit s'entendre comme autorisant les retraits de quotas d'émission notamment lors de la fermeture d'une exploitation, la directive et l'article 5 du décret qui la transpose seraient contraires à la liberté d'établissement telle qu'elle est garantie par les articles 3 et 43 du Traité CE et que cette méconnaissance est constitutive d'une discrimination entre les entreprises selon qu'elles sont soumises ou non au système d'échange de quotas.

B.30. Les parties requérantes demandent à la Cour qu'elle pose, avant dire droit, à la Cour de justice des Communautés européennes deux questions préjudicielles, la première en validité, la seconde en interprétation de la directive 2003/87/CE :

« La Directive 2003/87/CE du 13 octobre 2003 du Parlement européen et du Conseil établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre et modifiant la Directive 96/61/CE du Conseil interprétée dans le sens qu'elle autorise, ou du moins n'interdit pas les Etats membres à retirer ou modifier la décision de délivrance de quotas à titre gratuit par tranche d'un an, en ce qui concerne la ou les années qui restent à courir pendant la période de référence en cas de 1) cessation définitive de l'exploitation de l'établissement, 2) arrêt de l'exploitation pour une durée d'au moins deux ans d'une installation ou d'une activité, 3) modification notable conduisant une installation ou une activité à ne plus être visée par le

système d'échange de quotas d'émission de gaz à effets de serre spécifiés et 4) caducité du permis d'environnement, est-elle compatible avec le principe communautaire de la liberté d'établissement dès lors que ce retrait ou cette modification sont susceptibles d'affecter les entreprises qui envisagent la restructuration de leurs activités européennes, celle-ci impliquant la fermeture d'un ou plusieurs sites de production couverts par le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, et l'accroissement corrélatif de la production d'un autre de leurs sites européens, dans la mesure où il n'est pas garanti que, d'une part, l'entreprise en question sera qualifiée de nouvel entrant selon les critères de l'Etat membre en cause, et d'autre part, la réserve des nouveaux entrants ne sera pas épuisée; et que ces entreprises se verront contraintes, le cas échéant, à se relocaliser en dehors de l'Union européenne ou à maintenir une capacité de production inefficace ? »;

« Les articles 3 et 43 du Traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne doivent-ils être interprétés de telle sorte que l'Etat membre peut autoriser son Gouvernement à retirer ou modifier la décision de délivrance de quotas à titre gratuit par tranche d'un an, en ce qui concerne la ou les années qui restent à courir pendant la période de référence en cas de 1) cessation définitive de l'exploitation de l'établissement, 2) arrêt de l'exploitation pour une durée d'au moins deux ans d'une installation ou d'une activité, 3) modification notable conduisant une installation ou une activité à ne plus être visée par le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effets de serre spécifiés et 4) caducité du permis d'environnement ? ».

B.31. La réglementation dont il est fait état dans la première question préjudicielle et qui est critiquée dans le moyen figure dans le décret attaqué (article 5) mais non dans la directive 2003/87/CE. La question soulevée par les parties requérantes n'est, par conséquent, pas pertinente pour examiner le bien-fondé du moyen. En raison de la marge de manœuvre dont dispose le législateur décretal pour transposer la directive précitée, ce contrôle de l'article 5 entrepris doit se faire en soi, indépendamment des reproches que les parties requérantes font à cette directive, et s'effectuer au seul regard des dispositions de la Constitution invoquées au moyen, lues en combinaison avec les dispositions invoquées du Traité CE.

B.32. L'article 3, paragraphe 1, sous c), du Traité CE dispose :

« Aux fins énoncées à l'article 2, l'action de la Communauté comporte, dans les conditions et selon les rythmes prévus par le présent traité :

[...]

c) un marché intérieur caractérisé par l'abolition, entre les Etats membres, des obstacles à la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux;

[...] ».

L'article 43 du Traité CE dispose :

« Dans le cadre des dispositions visées ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un Etat membre dans le territoire d'un autre Etat membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un Etat membre établis sur le territoire d'un Etat membre.

La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 48, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux. »

B.33. L'article 5 du décret entrepris n'empêche en aucun cas les parties requérantes de s'établir dans un autre Etat membre. La nécessité pour de nouveaux entrants de faire appel à la réserve qui leur est destinée dans l'Etat d'accueil ne résulte pas du retrait des quotas dans l'Etat membre, en l'espèce dans la Région wallonne, en raison de ce qu'une entreprise aurait cessé ses activités dans cette Région, mais découle de ce que l'entreprise qui s'implante dans un autre Etat est tenue d'obtenir, dans cet Etat, une autorisation d'émettre des gaz à effet de serre et, ensuite, dans cet Etat et selon la réglementation en vigueur dans celui-ci, un certain nombre de quotas d'émission. A cet égard, les parties requérantes ne démontrent pas en quoi le décret entrepris les empêcherait de bénéficier de la réserve de nouveaux entrants dans l'Etat membre où elles se délocaliseraient. L'argumentation selon laquelle elles ne rempliraient pas les conditions d'accès à cette réserve repose sur une hypothèse qui, à supposer qu'elle soit vérifiée, n'est en rien imputable à la disposition entreprise du décret.

B.34. Les parties requérantes soutiennent encore que l'article 5 entrepris serait aussi discriminatoire puisque s'il est lu en combinaison avec l'article 43 du Traité CE, les entreprises visées par cette disposition se trouveraient, de manière injustifiée, dans une situation plus difficile que celles qui ne le sont pas.

Comme il a été constaté lors de l'examen du premier moyen, le décret entrepris n'engendre pas de discrimination injustifiée entre les exploitations visées par le décret attaqué et celles qui ne le sont pas. La même justification est pertinente au regard du principe de la

liberté d'établissement garanti par l'article 43 du Traité CE. Cette disposition interdit seulement que des restrictions soient mises par les Etats membres à la liberté d'établissement. Il ressort de ce qui est dit en B.33 que la disposition entreprise ne saurait en aucun cas s'analyser comme une restriction interdite par l'article 43.

B.35. Il a été constaté dans la réponse au deuxième moyen que le décret entreprise n'appliquait pas incorrectement la directive 2003/87/CE, et que celle-ci a été adoptée sur la base de l'article 175 du Traité CE. La réponse à la seconde question préjudicielle en interprétation de l'article 43 du Traité CE que les parties requérantes sollicitent de poser ne pourrait remettre en cause les considérations précédentes.

B.36. Le troisième moyen ne peut être accueilli.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 7 juin 2006.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior