

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 39.700/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Agriculture, de la Ruralité, de l'Environnement et du Tourisme de la Région wallonne, le 5 janvier 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "modifiant le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement", a donné le 30 janvier 2006 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Formalités préalables

Conformément à l'article 5, alinéa 1^{er}, 2°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 1997 relatif au contrôle administratif et budgétaire, l'accord du Ministre ayant le Budget dans ses attributions a été demandé le 12 décembre 2005.

Il ne ressort pas du dossier communiqué au Conseil d'État que cet accord aurait été obtenu.

L'auteur de l'avant-projet veillera à l'accomplissement de la formalité prescrite.

Observations générales

1. L'article 65, § 1^{er}, en projet du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement (article 2 de l'avant-projet de décret) dispose comme suit :

"Art. 65. § 1^{er}. L'autorité compétente, pour délivrer le permis d'environnement en première instance, peut compléter ou modifier les conditions particulières d'exploitation :

- 1° si elle constate que ces conditions ne sont plus appropriées pour éviter, réduire les dangers, nuisances ou inconvénients visés à l'article 2 ou y remédier;
- 2° si cela est nécessaire, pour assurer le respect des normes d'immission fixées par le Gouvernement;
- 3° si cela est nécessaire pour assurer le respect des exigences en matière de surveillance et de déclaration des émissions des installations, notamment des émissions de gaz à effet de serre spécifiés des installations.

.../...

La demande de complément ou de modification des conditions particulières d'exploitation est instruite conformément au chapitre III à l'exception des articles 17, alinéas 2 et 3, 20, § 5, 21, alinéa 3, 24 à 29 et 177, alinéa 2, 1° et 2°, du décret du 11 mars 1999. Le Gouvernement peut déterminer des modalités particulières d'instruction des demandes.

Néanmoins, lorsque la demande de complément ou de modification des conditions particulières d'exploitation d'une autorisation vise le cas où une pollution causée par l'établissement est telle qu'il convient de réviser les valeurs limites d'émission existantes de l'autorisation ou d'inclure de nouvelles valeurs limites d'émission, la demande est soumise à enquête publique conformément aux articles 24 à 29."

Selon le commentaire des articles, cette disposition est justifiée comme suit :

"L'article 4, 3), a), de la directive 2003/35/CE modifie le paragraphe 1^{er} de l'article 15 de la directive 96/61/CE en prévoyant notamment que le public concerné puisse participer «au processus d'actualisation, conformément à l'article 13, paragraphe 2, premier tiret, d'une autorisation pour une installation ou des conditions dont elle est assortie».

L'actuel article 65 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement stipule que l'autorité compétente, pour délivrer le permis d'environnement en première instance, peut, sur avis du fonctionnaire technique, compléter ou modifier les conditions particulières d'exploitation lorsque notamment celles-ci ne sont plus appropriées pour éviter, réduire les dangers, nuisances ou inconvénients ou y remédier.

Cette disposition ne prévoit aucunement une procédure de participation du public. En conséquence, il s'agit de modifier cet article en ce sens et d'y insérer les modalités de l'enquête publique. Pour ce faire, il convient de calquer, dans un souci d'harmonie et de cohérence, la procédure d'instruction des demandes de complément ou de modification des conditions particulières d'exploitation sur la procédure d'instruction des demandes de permis d'environnement en première instance à l'exception des articles 17, alinéas 2 et 3, 20, § 5, 21, alinéa 3, 24 à 29 et 177, alinéa 2, 1° et 2°, du décret du 11 mars 1999.

Néanmoins, lorsque la demande de complément ou de modification des conditions particulières d'exploitation d'une autorisation vise le cas où une pollution causée par l'établissement est telle qu'il convient de réviser les valeurs limites d'émission existantes de l'autorisation ou d'inclure de nouvelles valeurs limites d'émission, la demande est soumise à enquête publique conformément aux articles 24 à 29 du décret du 11 mars 1999."

2. Comme le fait apparaître l'exposé des motifs, l'avant-projet de décret se donne essentiellement pour objet d'assurer la transposition en droit régional wallon de l'article 4, 3), a), de la directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil.

Cette disposition modifie l'article 15 de la directive 96/61/CE précitée en imposant notamment que le "public concerné" puisse participer "au processus d'actualisation, conformément à l'article 13, paragraphe 2, premier tiret, d'une autorisation pour une installation ou des conditions dont elle est assortie".

L'avant-projet à l'examen entend donc opérer une transposition très partielle de la directive 2003/35/CE précitée, et ce alors que le délai de transposition de cette directive, a, selon son article 6, expiré le 25 juin 2005.

Il appartient donc à l'auteur de l'avant-projet d'adopter sans délai la totalité des dispositions légales et réglementaires requises pour la transposition de la directive précitée en droit régional wallon.

3. Il importe de ne pas perdre de vue que la Région wallonne est également tenue par d'autres dispositions de droit international relatives à l'accès du public à l'information en matière d'environnement, en particulier celles qui figurent dans la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, faite à Aarhus le 25 juin 1998 et approuvée par le décret de la Région wallonne du 13 juin 2002 ¹.

(1) Sur cette convention, entrée en vigueur le 30 octobre 2001, voir Ch. LARSEN, "La Convention d'Aarhus et son application en droit belge", in *Amén.*, 2001/4, décembre 2001, pp. 269 et s., et Ch. LARSEN et B. JADOT, "L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Aarhus", in *L'accès à la justice en matière d'environnement - Toegang tot rechter in milieuzaken*, Actes du colloque organisé le 12 mars 2003 à Bruxelles par l'Association Belge pour le Droit de l'Environnement, pp.195 et s.

L'exposé des motifs ne fait aucune mention de cette convention, et il ressort du dossier communiqué au Conseil d'État qu'elle a seulement été évoquée -brièvement- dans la note au Gouvernement et devant le Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne, auquel l'avant-projet à l'examen a été soumis pour avis préalable.

À ce sujet, comme le Conseil d'État l'a déjà rappelé à propos de la directive 2003/4/CE, si la directive 2003/35/CE précitée a été adoptée dans la foulée de la Convention d'Aarhus, la portée juridique de cette dernière ne se limite pas, en ce qui concerne la participation du public à la prise de décision en matière d'environnement, à permettre d'interpréter plus précisément certaines dispositions de ladite directive : la Convention d'Aarhus s'impose en effet en tant que telle à la Région wallonne, indépendamment des obligations auxquelles celle-ci est tenue par ailleurs en vertu de la directive 2003/35/CE précitée ².

À ce propos, l'attention est attirée sur le fait que la Convention d'Aarhus impose à la Région wallonne, en ce qui concerne la participation du public à la prise de décision en matière d'environnement, des obligations qui, sur certains points, peuvent différer de celles que prévoit la directive 2003/35/CE précitée.

Il convient notamment d'avoir égard à l'article 6 de la Convention d'Aarhus, relatif à la participation du public aux décisions relatives à des activités particulières, qui prévoit, en son paragraphe 10, que

"Chaque Partie veille à ce que, lorsqu'une autorité publique réexamine ou met à jour les conditions dans lesquelles est exercée une activité visée au paragraphe 1, les dispositions des paragraphes 2 à 9 du présent article s'appliquent mutatis mutandis lorsqu'il y a lieu."

(2) Voir l'avis 38.943/2/V, donné le 5 septembre 2005 par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet de décret modifiant le décret du 27 mai 2004 relatif au livre 1^{er} du Code de l'environnement, pour ce qui concerne le droit d'accès du public à l'information en matière d'environnement.

Cette obligation faite aux parties, similaire à celle imposée par l'article 4, 3), a), de la directive 2003/35/CE précitée aux États membres, diffère toutefois de cette dernière dans la mesure où sa portée est plus large. En effet, alors que la directive 96/61/CE précitée, qu'a modifié l'article 4 de la directive 2003/35/CE précitée, ne s'applique qu'aux activités figurant à son annexe I, l'article 6, § 10, de la Convention d'Aarhus s'applique aux activités visées au paragraphe 1^{er}, à savoir non seulement les activités proposées du type de celles énumérées à l'annexe I de la Convention d'Aarhus, mais aussi, beaucoup plus généralement "lorsqu'il s'agit de prendre une décision au sujet d'activités proposées non énumérées à l'annexe I qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement", étant entendu qu'il appartient alors aux parties de déterminer dans chaque cas si l'activité proposée tombe sous le coup de l'article 6³.

Il en résulte d'une part que le champ d'application de l'article 6, § 10, de la Convention d'Aarhus est plus large et général que celui de l'article 4, 3), a), de la directive 2003/35/CE précitée.

Par ailleurs, l'article 6, § 10, de la Convention d'Aarhus impose la participation du public dès que l'autorité réexamine ou met à jour les conditions dans lesquelles est exercée une activité visée au paragraphe 1^{er}.

(3) Le champ d'application plus large de l'article 6, § 10, de la Convention d'Aarhus permet de comprendre le sens des termes "lorsqu'il y a lieu", qui ne figurent pas à l'article 4 de la directive. Ainsi, ces termes ne paraissent pas pouvoir être compris comme laissant aux Parties le choix libre et entier de faire ou non application des paragraphes 2 à 9 de l'article 6 lorsque se présente l'hypothèse visée au paragraphe 10. Ils doivent plutôt être compris comme imposant une procédure de participation du public préalablement à l'adoption de toute décision de réexamen ou de mise à jour des conditions d'exercice d'une activité soit qui est reprise à l'annexe I, soit qui n'y figure pas mais qui doit être considérée comme pouvant avoir un effet important sur l'environnement. Sur cette question, voir B. JADOT, "Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement : l'inexorable évolution", in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Actes du colloque organisé le 27 mai 2004 par le Centre d'étude du droit de l'environnement (CEDRE) des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 140-141.

L'exigence de participation du public imposée par l'article 4, 3), a), de la directive 2003/35/CE précitée est plus restreinte : la disposition de droit communautaire ne soumet en effet à enquête publique que les décisions d'actualisation prises conformément à l'article 13, paragraphe 2, premier tiret, de la directive 96/61/CE, à savoir les seules décisions d'actualisation qui font suite à un réexamen rendu nécessaire par la circonstance que

- "- la pollution causée par l'installation est telle qu'il convient de réviser les valeurs limites d'émission existantes de l'autorisation ou d'inclure de nouvelles valeurs limites d'émission,"⁴.

Par conséquent, le respect de la Convention d'Aarhus ne peut être assuré par des mesures qui se limiteraient à transposer strictement la directive précitée.

Certes, selon la note au Gouvernement et l'exposé des motifs, l'intention de l'auteur de l'avant-projet n'est pas de limiter le champ d'application du texte en projet, spécialement de l'article 65, § 1^{er}, en projet du décret du 11 mars 1999 précité, à ce qui est strictement nécessaire pour assurer la transposition de l'article 4, 3), a), de la directive 2003/35/CE précitée.

Ainsi, l'article 65, § 1^{er}, en projet, du décret du 11 mars 1999 précité, a vocation à s'appliquer à toutes les activités dont l'exploitation doit être couverte par un permis d'environnement, et non aux seules activités visées par la directive 96/61/CE.

Il reste toutefois que l'article 65, § 1^{er}, en projet, ne répond pas aux exigences de l'article 6, § 10, de la Convention d'Aarhus.

En effet, il résulte des alinéas 2 et 3 de cette disposition que les "demandes"⁵ de complément ou de modification des conditions particulières d'exploitation ne feront l'objet d'une enquête publique que lorsque cette "demande" visera "le cas où une pollution causée par l'établissement est telle qu'il convient de réviser les valeurs limites d'émission existantes de l'autorisation ou d'inclure de nouvelles valeurs limites d'émission".

(4) Directive 96/61/CE du 24 septembre 1996, article 13, § 2, 1^{er} tiret.

(5) Sur les critiques qu'appelle la notion de "demande", voir l'observation suivante.

Cette exigence limitée aux cas ainsi définis fait donc écho à l'article 4, 3), a), de la directive 2003/35/CE précitée, qui ne soumet à enquête publique que les décisions d'actualisation prise conformément à l'article 13, paragraphe 2, premier tiret, de la directive 96/61/CE, mais n'est pas conforme à l'article 6, § 10, de la Convention d'Aarhus.

Le texte en projet doit donc être revu de sorte qu'il se conforme à cette disposition dont les exigences sont plus larges, et par conséquent, plus sévères que celles imposées par la directive 2003/35/CE précitée.

4. Au regard de la directive 2003/35/CE et de la Convention d'Aarhus, le texte en projet appelle encore l'observation suivante.

Tels qu'ils sont rédigés, et spécialement en tant qu'ils ne visent que "la demande de complément ou de modification des conditions particulières d'exploitation", les alinéas 2 et 3 de l'article 65, § 1^{er}, en projet, ne s'appliquent, par hypothèse, qu'aux cas où pareille demande existe.

Par ailleurs, tels qu'ils sont rédigés, ces alinéas pourraient laisser entendre que le pouvoir de compléter ou de modifier les conditions d'exploitation, conféré à l'autorité compétente par l'article 65, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, ne pourrait s'exercer que sur demande.

Or, il résulte de l'article 67 du décret du 11 mars 1999 précité que l'autorité compétente exerce les pouvoirs prévus par l'article 65, soit de sa propre initiative, soit sur demande de l'exploitant ou de tiers déterminés, parmi lesquels figurent les autorités et administrations consultées au cours de la procédure de délivrance du permis.

La disposition en projet perd donc de vue que l'autorité compétente peut agir de sa propre initiative, sans que sa décision soit nécessairement subordonnée à une quelconque demande.

Au regard du principe d'égalité et de l'objectif poursuivi par la modification envisagée, la section de législation n'aperçoit pas quels pourraient être les motifs objectifs, raisonnables, exacts en fait et admissibles en droit susceptibles de justifier la différence opérée par la disposition en projet, selon que la décision de compléter ou de modifier les conditions d'exploitation fait suite ou non à une demande.

En tout état de cause, il résulte de l'article 13 de la directive 96/61/CE précitée que l'autorisation doit être réexaminée périodiquement et que les conditions de l'autorisation doivent, dans ce cadre, être actualisées si nécessaire.

Il s'ensuit que l'article 13 précité ne permet pas aux États membres de subordonner à une demande de l'exploitant ou de tiers déterminés le réexamen et l'actualisation des conditions de l'autorisation par l'autorité compétente : lorsqu'une des hypothèses visées à cette disposition est réalisée, l'autorité est tenue de réexaminer l'autorisation et ses conditions, même en l'absence d'une telle demande.

En outre, ni l'article 6, § 10, de la Convention d'Aarhus ni l'article 15 de la directive 96/61/CE, tel que modifié par l'article 4, 3), a), de la directive 2003/35/CE précitée ne permettent de subordonner la participation du public dans la prise de décision qui complète ou modifie les conditions d'exploitation, à la circonstance que cette décision ferait suite à une demande émanant d'une personne autre que l'autorité compétente.

Le texte en projet doit donc être revu afin de prendre en compte la circonstance où l'autorité compétente interviendra d'initiative pour modifier ou compléter les conditions d'exploitation.

5. Outre les difficultés relevées ci-avant, le renvoi opéré par l'article 65, § 1^{er}, en projet, aux dispositions du chapitre III du décret du 11 mars 1999 précité est inadéquat, pour les motifs suivants.

5.1. Comme exposé ci-avant, dès lors que l'autorité compétente pourra ou le cas échéant devra agir de sa propre initiative et non sur demande, il n'est pas adéquat de rendre applicable à cette décision une procédure conçue pour l'adoption de décisions faisant exclusivement suite à des demandes.

.../...

5.2. Même pour le cas où il serait limité aux hypothèses où la décision visée à l'article 65, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, fait suite à une demande, le renvoi à la procédure organisée par le chapitre III du décret du 11 mars 1999 précité serait également inadéquat en raison de la différence de qualité entre les demandeurs concernés.

En effet, dans la procédure mise en place par le chapitre III du décret, le demandeur est la personne physique ou morale qui sollicite le permis d'environnement, étant entendu que, selon l'article 1^{er}, 8°, du décret, le demandeur est assimilé à l'exploitant pendant la procédure de délivrance du permis.

Par contre, lorsque la décision visée à l'article 65, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, fait suite à une demande, le demandeur n'est pas nécessairement l'exploitant : il peut aussi s'agir d'une autorité, d'une administration ou d'un tiers visés à l'article 67 du décret.

Cette différence de qualité entre le demandeur du permis visé au chapitre III du décret et le demandeur visé à l'article 67 du décret a pour conséquence que la procédure du chapitre III peut difficilement être rendue applicable telle quelle à la décision visée à l'article 65, quand bien même on exclurait les dispositions visées à l'alinéa 2 de l'article 65, § 1^{er}, en projet.

Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, il résulte de l'article 35 du décret, rendu ici applicable par l'article 65, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, que la décision de complément ou de modification des conditions d'exploitation ne sera pas notifiée à l'exploitant, ce qui n'a pas de sens.

À ce propos, la solution à l'inadéquation relevée ci-avant ne saurait être trouvée dans l'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 65, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, pour déterminer des modalités particulières d'instruction des demandes. En effet, cette habilitation ne saurait être comprise comme permettant au Gouvernement de déroger de manière expresse ou implicite aux dispositions législatives que la disposition ici examinée rend précisément applicables aux décisions concernées.

5.3. En conclusion sur les points précédents, le texte en projet doit être fondamentalement revu en termes de procédure à suivre en cas de mise en oeuvre de l'article 65, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet. À cet égard, mieux vaudrait que le législateur ne légifère pas par référence à des dispositions existantes mais détermine lui-même directement les règles essentielles de la procédure spécifique aboutissant à l'adoption de la décision visée à l'article 65, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet.

5.4. La même observation s'étend à l'article 68 en projet du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement (article 3 de l'avant-projet de décret) dans la mesure où il y est fait référence aux délais visés à l'article 35 du décret du 11 mars 1999 précité.

Il en va de même *mutatis mutandis* de l'article 69 en projet (article 4 de l'avant-projet de décret) dans la mesure où il renvoie purement et simplement au chapitre IV du décret du 11 mars 1999 précité, pour déterminer la procédure selon laquelle le recours qu'il prévoit doit être exercé.

* *

*

En conclusion, le décret en projet doit être fondamentalement revu. En conséquence, les observations particulières se limitent aux observations suivantes.

Observations particulières

Article 1^{er}

Le décret en projet ne tend pas à transposer l'ensemble des dispositions de la directive 2003/35/CE précitée.

.../...

Par conséquent, sous réserve de l'observation générale 1, mieux vaut préciser, dans la disposition à l'examen, que le décret en projet vise la transposition partielle de la directive concernée.

Article 5

L'article 5 de l'avant-projet constitue une disposition transitoire qui prévoit que les "demandes" de modification des conditions particulières d'exploitation introduites avant la date d'entrée en vigueur du décret en projet et aux recours administratifs y afférents seront traités selon les règles en vigueur au jour de l'introduction de la demande.

Une telle disposition ne peut être admise. En effet, la Convention d'Aarhus est en vigueur à l'égard de la Belgique et le délai de transposition de la directive 2003/35/CE précitée a, selon son article 6, expiré le 25 juin 2005 ⁶.

Les dispositions de droit interne qui entendent faire suite à et transposer ces dispositions de droit international et communautaire doivent par conséquent s'appliquer immédiatement aux procédures en cours.

La disposition à l'examen sera donc omise.

Article 6

Selon son article 6, le décret en projet est destiné à entrer en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur des décrets, fixé par l'article 56 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate du texte, et ce afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

⁽⁶⁾ Ni la Convention ni la directive ne comportent de mesures transitoires.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN