KV

ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 40.759/4

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 21 juin 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de décret "modifiant le livre I^{er} du Code de l'environnement relatif à l'évaluation des incidences des projets sur l'environnement", a donné le 26 juin 2006 l'avis suivant :

Observation préliminaire

La section de législation du Conseil d'État est saisie d'une demande d'avis sur un avant-projet de décret qui lui a déjà été soumis et a donné lieu, le 27 février 2006, à l'avis 39.836/4.

Lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi, et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations faites dans le premier avis ou qu'elles demeurent inchangées.

Il en va différemment lorsqu'il est envisagé d'insérer dans le texte des dispositions entièrement nouvelles, dont le contenu est indépendant des observations ou suggestions formulées dans le premier avis de la section de législation : en pareil cas, une nouvelle consultation de la section de législation est requise, l'avis portant alors uniquement sur les dispositions nouvelles.

Eu égard à ce qui vient d'être dit, il appartient ici à la section de législation d'examiner, et d'examiner seulement, les dispositions ou parties de dispositions suivantes de l'avant-projet de décret : les articles 1er et 3 ; l'article 5, en tant qu'il modifie l'article D.67, § 3, alinéa 2, du livre Ier du Code de l'environnement; les articles 6 (1), 9 et 17.

Il va de soi que, lors de la présentation du projet de décret, il conviendra, pour satisfaire à l'article 3, § 1er, alinéa 1er, troisième phrase, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et pour assurer la parfaite information des membres du Parlement wallon, de publier, non seulement le présent avant-projet et l'avis auquel il donne lieu, mais aussi le précédent avant-projet ainsi que l'avis 39.836/4.

*

(1) L'article D.68 en projet, inséré par l'article 6, a certes un objet analogue à celui de l'article D.68 figurant dans l'avant-projet examiné par l'avis 39.836/4, au sujet duquel des observations ont été formulées, mais il met sur pied un système de décision portant sur la nécessité d'une étude d'incidences qui, sur des points importants, est à ce point différent de celui figurant dans cet avant-projet qu'il doit être considéré comme entièrement nouveau, et non comme la suite de l'avis 39.836/4.

Suivant l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996 et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, cette motivation, telle qu'elle figure dans la lettre de demande d'avis, est la suivante :

> "(...) compte tenu de l'urgence motivée par le fait que, suite aux arrêts n° 11/2005 et n° 83/2005 de la Cour d'arbitrage, la Région wallonne se trouve dépourvue d'un système d'évaluation des incidences conforme au droit européen en ce qui concerne les projets soumis à pareille évaluation, ce qui est source à la fois d'insécurité juridique pour les autorités régionales envers les instances européennes mais, surtout, pour les citoyens. Le Conseil d'État a déjà pu rendre un avis sur la première mouture de l'avant-projet."

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, 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.

Le projet ainsi examiné appelle les observations ci-après.

1. En vertu de son paragraphe 1er, la disposition qui, selon l'avant-projet, est appelée à former l'article D.68 du livre Ier du Code de l'environnement, est destinée à s'appliquer "lorsqu'une demande de permis n'est pas accompagnée d'une étude d'incidences".

Comme le confirme l'exposé des motifs, le texte couvre ainsi deux catégories d'hypothèses :

a) non seulement l'hypothèse où la demande de permis se rapporte à un projet qui n'est pas soumis de plein droit à la réalisation d'une étude d'incidences en vertu des dispositions réglementaires prises en exécution de l'article D.66, § 2, du livre I[er] du Code de l'environnement;

b) mais aussi l'hypothèse d'une demande de permis relative à un projet soumis de plein droit à la réalisation d'une étude d'incidences en vertu des dispositions précitées, si le demandeur choisit de ne pas déposer l'étude au moment de l'introduction de la demande.

À la manière dont il est rédigé, le texte de l'article D.68 en projet s'expose à être compris en ce sens que des projets qui font l'objet de demandes de permis relevant de la seconde catégorie d'hypothèses indiquées ci-dessus pourraient être considérés comme n'étant pas susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement et, de ce fait, être dispensés de la réalisation d'une étude d'incidences et des procédures prévues en cas de réalisation d'une telle étude [(2)].

Compris en ce sens, le texte pourrait, dans certains cas, conduire les autorités régionales à violer la directive du Conseil 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement. Ainsi en irait-il, tout particulièrement, s'il advenait que des projets figurant dans l'annexe I de la directive 85/337/CEE soient, par l'effet de l'application du texte ainsi compris, dispensés des procédures dont la directive impose l'organisation en cas de réalisation d'une évaluation des incidences sur l'environnement [(3)].

S'agissant des projets figurant dans la liste arrêtée en vertu de l'article D.66, § 2, et correspondant à ceux énumérés à l'annexe II de la directive 85/337/CEE précitée, l'avant-projet à l'examen pêcherait par un manque de cohérence s'il cumulait un système d'établissement préalable d'une liste et d'un examen au cas par cas.

---

(2) Par exemple la procédure d'enquête publique prescrite par l'article D.74 en projet du livre I[er] du Code de l'environnement.

(3) Ainsi notamment, pour faire écho à l'exemple donné dans la note de bas de page n° 1, la procédure de consultation du public prescrite par l'article 6 de la directive.

Interrogée à ce sujet, la déléguée du ministre a précisé que l'intention des auteurs du texte n'était pas de permettre que des projets soumis de plein droit à la réalisation d'une étude d'incidences en vertu des dispositions réglementaires prises en exécution de l'article D.66, § 2, du livre I^er^ du Code de l'environnement, puissent être considérés comme n'étant pas susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement et, de ce fait, être dispensés de la réalisation d'une telle étude et des procédures prévues en pareille hypothèse.

Selon la déléguée du ministre, l'intention des auteurs du texte est qu'en ce qui concerne ces projets, les autorités n'ont d'autre choix, dans la mise en oeuvre de l'article D.68 envisagé, que d'ordonner la réalisation d'une étude d'incidences.

Sous réserve des observations n^os^ 2 à 5 ci-après, le texte devrait être revu pour éviter toute ambiguïté sur ce point, en distinguant mieux les questions de la nécessité d'une étude d'incidence et du contenu minimal de celle-ci.

2. En vertu de la disposition qui, selon l'avant-projet, est appelée à former l'article D.68, § 2, alinéa 1^er^, 2°, du livre I^er^ du Code de l'environnement, lorsque l'autorité ordonne, à propos du projet dont elle est saisie, la réalisation d'une étude d'incidences, elle "fixe le contenu minimal (de l'étude d'incidences) en dérogeant au contenu minimal arrêté par le Gouvernement en vertu de l'article D.67, § 2".

Cette disposition appelle les observations suivantes :

a) En ce qui concerne la procédure à suivre en vue de l'adoption des décisions par lesquelles l'autorité fixe le contenu minimal de l'étude d'incidences, et les délais à prévoir pour assurer la mise en oeuvre de cette procédure, il est renvoyé à l'observation n° 5 ci-après.

b) Comme le fait apparaître l'exposé des motifs et comme l'a confirmé la déléguée du ministre, le pouvoir de déroger aux dispositions réglementaires fixant le contenu minimal des études d'incidences constitue pour l'autorité une simple faculté, et non pas une obligation. Le texte gagnerait à être revu en ce sens.

Par ailleurs, afin d'éviter toute critique, notamment au regard de la directive 85/337/CEE [4] et du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, il conviendrait que le texte précise le ou les critères essentiels d'octroi des dérogations en question. Il ressort de l'exposé des motifs que la volonté est tout particulièrement de permettre à l'autorité de dispenser l'auteur d'une étude d'incidences de l'obligation d'examiner des questions qui, en l'espèce, apparaîtraient sans pertinence pour la protection de l'environnement. Le texte sera complété en ce sens.

3. À l'article D.68, § 2, alinéa 3, première phrase, il y a lieu d'écrire in fine pour éviter un contresens "(...) sont suspendus si le demandeur introduit une demande de reconsidération (...)".

4. À l'article D.68, § 3, alinéa 6, il y a lieu de remplacer la référence faite au paragraphe 1er de l'article par la référence à son paragraphe 2.

5. L'avant-projet modifie l'article D.71 du livre Ier du Code de l'environnement en vue de préciser que cette disposition s'applique "sous réserve de l'application de l'article D.68 au choix du demandeur".

L'exposé des motifs commente ladite modification comme suit :

> "L'article D. 71 est mis en concordance avec l'hypothèse qu'ouvre l'article D.68 de soumettre un projet donnant obligatoirement lieu à étude d'incidences à l'appréciation et à la décision de l'autorité quant à son contenu."

La portée exacte de la modification qu'il est envisagé d'apporter à l'article D.71, n'apparaît pas très clairement.

---

(4) Laquelle exige que l'évaluation des incidences se fasse "de manière appropriée, en fonction de chaque cas particulier" (article 3 de la directive; voir également l'article 5, paragraphe 1).

Il est permis de se demander si l'intention n'est pas de prévoir que, dans les hypothèses où l'autorité fait usage du pouvoir que lui reconnaît l'article D.68 en projet de fixer le contenu minimal de l'étude d'incidences à réaliser pour un projet déterminé, il n'y a pas lieu de mettre en oeuvre la phase de consultation du public préalable à la réalisation de l'étude, que prescrit en principe l'article D.71.

Si telle était l'intention, le texte pourrait être considéré comme contraire au principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, ceci au terme d'un raisonnement analogue à celui qu'a tenu la Cour d'arbitrage dans ses arrêts n^{os} 11/2005 du 19 janvier 2005 et 83/2005 du 27 avril 2005 [(5)].

Si telle n'était pas l'intention, celle-ci devrait alors être exprimée plus clairement.

En tout état de cause, à supposer que l'article D.71 ait vocation à s'appliquer dans les hypothèses où l'autorité fait usage du pouvoir que lui reconnaît l'article D.68 en projet de fixer le contenu minimal de l'étude d'incidences à réaliser pour un projet déterminé, il importe de veiller à ce que ces deux dispositions se combinent bien.

À cet égard, il est rappelé que la procédure de consultation du public prévue par l'article D.71 a notamment pour but, selon les termes de cette disposition, "de mettre en évidence les points particuliers qui pourraient être abordés dans l'étude d'incidences et de présenter des alternatives pouvant raisonnablement être envisagées par l'auteur du projet afin qu'il en soit tenu compte lors de la réalisation de l'étude d'incidences".

Ceci ne peut être perdu de vue lorsqu'il est mis en place un système, tel que celui prévu par l'article D.68 en projet, où une autorité se voit reconnaître le pouvoir de fixer le contenu minimal de l'étude d'incidences à réaliser pour un projet déterminé : sauf à méconnaître la raison d'être et l'effet utile de la procédure prévue par l'article D.71, il y a lieu alors de veiller à ce que l'autorité qui est appelée à fixer le contenu minimal de l'étude d'incidences ne puisse le faire qu'après la phase de consultation du public et après avoir examiné et apprécié le bien-fondé des observations formulées par le public.

---

(5) Voir déjà, sur ce point, dans l'avis précité 39.836/4, le point 6° de l'observation générale n° 3.

Or, sur ce point, force est de constater que les délais dans lesquels l'article D.68, § 2, en projet charge l'autorité d'exercer le pouvoir de fixer le contenu minimal de l'étude d'incidences à réaliser pour un projet déterminé, sont tels qu'ils compromettent la possibilité même d'organiser la phase de consultation du public prévue par l'article D.71 et d'examiner et d'apprécier le bien-fondé des observations formulées par le public.

Le texte en projet sera revu en conséquence.

4. Dans l'article 17 de l'avant-projet, il convient de renvoyer à l'alinéa 5, et non pas à l'alinéa 6 de l'article D.68, § 2.

En outre, pour éviter toute contestation, il y aurait lieu de préciser expressément les critères sur la base desquels l'autorité exercera le pouvoir que lui reconnaît la disposition à l'examen.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER, LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT R. ANDERSEN