

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.748/4
43.749/4
DU 21 NOVEMBRE 2007

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 25 octobre 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur :

- un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif au suivi de la conformité aux bonnes pratiques agricoles nécessaires à la protection des eaux des exploitations agricoles situées en zone vulnérable par des mesures de l'azote potentiellement lessivable (APL)" (43.748/4);
- un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "fixant les conditions d'agrément des laboratoires chargé des analyses de sol pour y quantifier l'azote potentiellement lessivable (APL) dans le cadre de la mise en oeuvre du livre II du Code de l'Environnement constituant le code de l'Eau en ce qui concerne la gestion durable de l'azote en agriculture, tel que modifié le 15 février 2007" (43.749/4),

a donné 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, les projets appellent les observations ci-après.

Objet des projets d'arrêtés

1. Comme l'indique la note au Gouvernement wallon qui y est relative, le projet d'arrêté examiné sous le numéro de rôle 43.748/4 est à mettre en rapport, tout particulièrement, avec l'article R.214 du livre II du Code de l'environnement.

Cette disposition, qui figure parmi les dispositions du livre II du Code de l'environnement réglant spécifiquement la gestion de l'azote dans les zones vulnérables désignées en application de l'article R.191 de ce livre, est rédigée comme suit :

"Pour les exploitations possédant au moins une parcelle en zone vulnérable, les ministres fixent les conditions dans lesquelles un suivi pouvant inclure des mesures d'azote potentiellement lessivable sera effectué."

Le projet d'arrêté exprime la volonté du Gouvernement de régler directement lui-même cette matière, et non plus d'en charger les ministres.

Il contient des dispositions tendant à organiser le prélèvement et l'analyse d'échantillons de sol en vue de mesurer l'azote potentiellement lessivable, c'est-à-dire la "quantité d'azote nitrique contenue dans le sol à l'automne, susceptible d'être entraînée hors de la zone racinaire pendant l'hiver" ⁽¹⁾, de parcelles de certaines exploitations agricoles situées dans une zone vulnérable. Selon l'article 3, § 1^{er}, ces exploitations seraient sélectionnées annuellement par l'administration, qui devrait retenir "un minimum de 3 pour-cents d'exploitations agricoles parmi celles déclarant plus de vingt pour-cents de leur superficie agricole en zone vulnérable dans leur déclaration de superficie et

⁽¹⁾ Article R.188, 7/, du livre II du Code de l'environnement, que reproduit l'article 1^{er}, 3/, du projet d'arrêté.

demandes d'aides de l'année en cours". Le projet d'arrêté charge l'administration de vérifier, pour chaque parcelle échantillonnée, si l'azote potentiellement lessivable mesuré est, selon les termes de l'article 5, § 1^{er}, "situé dans la fourchette de tolérance par rapport à la valeur de référence fixée en application de l'article R.228" du livre II du Code de l'environnement. Une exploitation agricole déclarée non conforme pour une année donnée est soumise à un "programme d'observation", dont le projet d'arrêté fixe le régime. L'agriculteur dont l'exploitation est déclarée non conforme pendant trois années au moins, est redevable d'une amende administrative, dont le projet d'arrêté fixe le montant.

2. Quant au projet d'arrêté du Gouvernement wallon examiné sous le numéro de rôle 43.749/4, comme le fait apparaître la note au Gouvernement wallon qui s'y rapporte et comme l'a confirmé le délégué du ministre, il tend à régler l'agrément des laboratoires chargés d'effectuer des analyses de sol en vue de mesurer l'azote potentiellement lessivable dans deux catégories d'hypothèses : d'une part, celles prévues par le projet d'arrêté examiné sous le numéro de rôle 43.748/4 et, d'autre part, celles qui sont prévues par les décisions qui, sur la base de l'article R.220 du livre II du Code de l'environnement, accordent une dérogation à la règle, fixée par l'article R.213, § 1^{er}, du même livre, selon laquelle, "dans les zones vulnérables, sur une année et pour toute la superficie agricole utilisée de l'exploitation, les apports d'azote organique sur les superficies concernées de l'exploitation ne peuvent dépasser une moyenne de 170 kg par hectare de superficie agricole utilisée".

Examen des projets d'arrêtés

1. L'adoption des projets d'arrêtés requiert l'accomplissement de diverses formalités qui, à ce jour, n'ont pas été accomplies :

a) Selon l'article D.3, § 1^{er}, alinéa 2, du livre II du Code de l'environnement, l'avis de la Commission consultative de l'eau est requis sur tous les projets d'arrêtés réglementaires pris en exécution de ce livre.

L'adoption des dispositions en projet est donc soumise à l'avis de cette commission : elles trouvent en effet leur fondement légal dans l'article D.177 du livre II du Code de l'environnement.

Le délégué du ministre a expliqué que la consultation de la Commission consultative de l'eau n'avait pas été jugée nécessaire, en raison du fait que celle-ci a donné un avis sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 février 2007 modifiant le livre II du Code de l'environnement constituant le Code de l'eau en ce qui concerne la gestion durable de l'azote en agriculture et que les projets d'arrêtés, qualifiés de "très techniques", n'ont d'autre objet que de déterminer des moyens de mise en oeuvre du programme de gestion durable de l'azote en agriculture qu'a fixé l'arrêté du 15 février 2007 et dont les objectifs ne sont pas modifiés.

Cette explication ne peut être admise.

En effet, les dispositions en projet sont des règles nouvelles, complétant celles qui ont été insérées dans le livre II du Code de l'environnement par l'arrêté du 15 février 2007, et, en tout état de cause, les projets d'arrêtés sont des projets d'arrêtés réglementaires d'exécution de dispositions législatives figurant dans ce livre, pour lesquels l'article D.3, § 1^{er}, alinéa 2, précité, impose dans tous les cas, quels que soient l'objet et les caractéristiques du projet d'arrêté dont il s'agit, la consultation de la commission consultative de l'eau.

b) Il résulte de l'article R.192, § 1^{er}, alinéa 2, du livre II du Code de l'environnement que les prescriptions réglementaires de ce livre applicables à la gestion de l'azote en agriculture en zone vulnérable constituent le "programme d'action" prescrit par l'article 5, § 1^{er}, de la directive 91/676/CEE du Conseil du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles.

Comme l'a déjà relevé la section de législation du Conseil d'État ⁽²⁾, ce programme doit être soumis à une procédure de participation du public.

⁽²⁾ Voir l'avis 41.694/4, donné le 18 décembre 2006 sur le projet devenu l'arrêté précité du Gouvernement wallon du 15 février 2007.

Ceci résulte :

- d'une part, de l'article 7 de 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 ⁽³⁾, qui prescrit l'obligation d'assurer la participation du public à l'élaboration de tout plan ou programme relatif à l'environnement;
- et, d'autre part, de l'article 2 et de l'annexe I 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 ⁽⁴⁾, qui imposent aux États membres l'obligation d'assurer la participation du public à l'élaboration de divers plans ou programmes, parmi lesquels figurent, précisément, les programmes d'action prévus par l'article 5, § 1^{er}, de la directive 91/676/CEE.

On relève aussi que les dispositions régissant la participation du public à l'élaboration de plans et programmes relatifs à l'environnement, qui ont été insérées dans le livre I^{er} du Code de l'environnement par le décret du 31 mai 2007 - dont le Gouvernement doit toutefois encore fixer la date d'entrée en vigueur ⁽⁵⁾ -, ont notamment vocation à s'appliquer au programme d'action visé par l'article 5, § 1^{er}, de la directive 91/676/CEE ⁽⁶⁾.

⁽³⁾ Cette convention, qui est entrée en vigueur, a été approuvée par un décret de la Région wallonne du 13 juin 2002 et a été ratifiée par les autorités belges le 21 janvier 2003.

⁽⁴⁾ Les États membres devaient prendre les mesures requises pour se conformer à la directive 2003/35/CE au plus tard le 25 juin 2005.

⁽⁵⁾ Article 64 de ce décret. Un projet d'arrêté du Gouvernement wallon tendant à fixer l'entrée en vigueur du décret du 31 mai 2007 est actuellement soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État (dossier enrôlé sous le numéro 43.796/4).

⁽⁶⁾ Voir la modification que le décret du 31 mai 2007 a apporté à l'article D.177, alinéa 2, 2/, du livre II du Code de l'environnement".

En l'espèce, il ressort des explications du délégué du ministre qu'une procédure de participation du public n'a pas été jugée nécessaire, d'une part pour les mêmes raisons que celles invoquées en vue de juger superflue la consultation de la commission consultative de l'eau et, d'autre part, parce que "les projets d'arrêtés visent à mettre en œuvre l'article 5.6 et non l'article 5.1 de la directive 91/676/CEE de sorte qu'ils ne constituent pas des programmes soumis à participation du public cfr annexe I de la directive 2003/35/CE".

Cette explication ne peut être admise.

En effet, les dispositions en projet sont des règles nouvelles, qui, venant compléter le régime juridique particulier auquel les dispositions réglementaires du livre II du Code de l'environnement soumettent la gestion de l'azote dans les zones vulnérables, doivent être considérées, à l'instar de ces dernières dispositions, comme contribuant à constituer le "programme d'action" prescrit par l'article 5, paragraphe 1^{er}, de la directive 91/676/CEE. Il importe peu, à cet égard, que les projets d'arrêtés soient conçus dans la perspective de la mise en œuvre des dispositions insérées dans le livre II du Code de l'environnement par l'arrêté précité du Gouvernement wallon du 15 février 2007, et n'en modifient pas les objectifs.

En outre, il ne peut être soutenu que les dispositions en projet tendraient à mettre en œuvre le paragraphe 6, et non pas le paragraphe 1^{er}, de l'article 5 de la directive 91/676/CEE ⁽⁷⁾. Sans doute la mise en œuvre des mesures qu'envisagent les projets d'arrêtés pourra-t-elle contribuer à évaluer, comme le requiert l'article 5, paragraphe 6, de la directive 91/676/CEE, l'efficacité du programme d'action qu'a adopté le Gouvernement en insérant dans le livre II du Code de l'environnement des dispositions

⁽⁷⁾ Ceci sans qu'il faille se prononcer sur le point de savoir si les programmes de surveillance prévus par l'article 5, paragraphe 6, de la directive 91/676/CEE sont des "plans" ou des "programmes relatifs à l'environnement" pour lesquels l'article 7 de la Convention d'Aarhus impose une procédure de participation du public.

réglant spécifiquement la gestion de l'azote dans les zones vulnérables. Toutefois, l'objet - ou, en tout cas, l'objet premier - des dispositions en projet n'est pas celui-là : il est plutôt de compléter - notamment en ce qui concerne la mise en place d'un programme d'observations des "APL" et d'un régime de sanctions - les dispositions constituant le programme d'action en vue d'en assurer l'application concrète, de sorte qu'il ne peut être dissocié de l'objet du programme d'action lui-même.

c) En tant qu'il met à charge de la Région wallonne, dans certains cas, des frais de prélèvement, de conditionnement ou d'analyse, et en tant qu'il fixe le montant des amendes administratives dues par un agriculteur dont l'exploitation est déclarée non conforme pendant trois années au moins, le projet d'arrêté examiné sous le numéro de rôle 43.748/4 a des incidences budgétaires.

En conséquence, 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, il requiert l'accord du ministre du budget.

Selon le délégué du ministre, cet accord "a été donné en séance" lors de l'adoption du projet d'arrêté par le Gouvernement en première lecture.

Ceci ne suffit pas : la circonstance que le Ministre du budget a participé à la délibération du Gouvernement sur le projet d'arrêté ne dispense pas de l'obligation d'obtenir son accord de manière expresse et spécifique.

Les décisions ou les formalités préalables doivent faire l'objet d'un écrit afin de pouvoir établir l'existence de la décision ou l'accomplissement des formalités préalables et de s'assurer que l'administration compétente en matière de budget est intervenue dans l'examen du projet. À défaut, il faut considérer que l'accord du Ministre du Budget n'est pas obtenu ⁽⁸⁾.

⁽⁸⁾ Voir les avis 43.762/4, donné le 14 novembre 2007, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon relatif à la prime à la vache allaitante et 42.005/2 donné le 19 janvier 2007, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 février 2007 modifiant diverses dispositions relatives à la fonction publique wallonne et instaurant un cycle spécial d'évaluation (en particulier la note infrapaginale 2).

2. Les arrêtés en projet se présentent comme étant des arrêtés autonomes, formellement distincts du livre II du Code de l'environnement.

Or, dès lors qu'elles trouvent leur fondement légal dans une disposition - l'article D.177 - qui figure dans la partie décrétole du livre II du Code de l'environnement, les dispositions en projet doivent, en bonne logique, être insérées dans la partie réglementaire de ce livre.

Plus précisément, comme elles complètent les dispositions réglementaires du livre II du Code de l'environnement qui concernent la gestion durable de l'azote en agriculture dans les zones vulnérables, elles ont vocation à trouver place parmi ces dispositions.

Les textes en projet seront remaniés en conséquence.

En ce qui concerne les dispositions figurant dans le projet d'arrêté examiné sous le numéro de rôle 43.748/4, l'attention est attirée sur le fait qu'elles privent de raison d'être l'article R.214 du livre II du Code de l'environnement. En réalité, elles tendent à remplacer cette disposition. Ceci doit ressortir expressément du texte à adopter.

Quant aux dispositions figurant dans le projet d'arrêté examiné sous le numéro de rôle 43.749/4, il conviendra de veiller à ce que les hypothèses dans lesquelles elles sont destinées à s'appliquer soient identifiées en faisant référence de manière plus précise que ne le fait le projet d'arrêté aux dispositions du livre II du Code de l'environnement avec lesquelles elles sont à mettre en rapport.

3. Le mécanisme de sélection d'exploitations agricoles qu'organise le projet d'arrêté examiné sous le numéro de rôle 43.748/4 s'expose à critique.

En effet, il ne peut être admis, au regard du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, que des dispositions de portée normative instituent un mécanisme tendant à sélectionner d'office un nombre limité d'exploitations soumises au contrôle et aux conséquences qui en résultent (déclaration de non-conformité d'exploitation, obligation de suivre un programme d'observation des "APL" et application de diverses

.../...

sanctions administratives) et permettant par là à toutes les exploitations "non sélectionnées" d'échapper au même système alors qu'il serait établi qu'elles ne répondent pas aux normes en la matière.

De surcroît, le mécanisme envisagé est critiquable au regard du droit communautaire, dès lors qu'il conduit à limiter a priori à certaines hypothèses la mise en oeuvre de dispositions censées assurer l'application et le respect effectifs de mesures destinées à transposer la directive 91/676/CEE, et ce sans que cette dernière n'autorise une telle limitation. Or, comme l'a déjà relevé la section de législation du Conseil d'État, pour se conformer à la directive 91/676/CEE, la Région wallonne doit, non seulement garantir la transposition correcte de celle-ci dans des dispositions normatives, mais aussi s'assurer que le régime mis en place est effectivement appliqué et respecté, notamment en réalisant à cet effet un nombre de contrôles suffisant et en assurant la cessation et la sanction effectives des opérations effectuées en méconnaissance des obligations prescrites ⁽⁹⁾.

Sur cet aspect, l'arrêté en projet doit être repensé à la lumière des observations qui précèdent.

4. Les dispositions qui, dans le projet d'arrêté examiné sous le numéro de rôle 43.748/4, sont relatives aux amendes administratives dues par un agriculteur dont l'exploitation est déclarée non conforme pendant trois années au moins, peuvent être considérées comme trouvant un fondement légal dans l'article D.413*bis* du livre II du Code de l'environnement ⁽¹⁰⁾, en particulier dans son alinéa 1^{er}, qui permet au Gouvernement d'établir des amendes administratives contre les infractions aux dispositions du chapitre III du titre VII de la partie II dudit livre II, et dans son alinéa 3, qui charge le Gouvernement de déterminer les modalités de calcul de l'amende.

⁽⁹⁾ Voir l'avis 41.694/4, donné le 18 décembre 2006 sur le projet devenu l'arrêté précité du Gouvernement wallon du 15 février 2007.

⁽¹⁰⁾ Cette disposition a été insérée dans le livre II du Code de l'environnement par un décret qui, selon les informations qu'a communiquées le délégué du ministre, a été voté par le Parlement le 7 novembre 2007 et sanctionné par le Gouvernement le 9 novembre 2007.

Il y a toutefois lieu d'observer ce qui suit :

a) Tout d'abord, l'attention est attirée sur le fait qu'un avant-projet de décret "relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement", actuellement soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État sous le numéro de rôle 43.509/4, tend à abroger diverses dispositions parmi lesquelles figure l'article D.413bis du livre II du Code de l'environnement ⁽¹¹⁾ et à mettre en place un régime d'amendes administratives autre que celui prévu par cette disposition ⁽¹²⁾.

C'est donc sous réserve du sort que connaîtra cet avant-projet que dépend le pouvoir du Gouvernement de prendre les dispositions à l'examen du projet d'arrêté enrôlé sous le numéro 43.748/4.

b) Au regard de l'article D.413bis du livre II du Code de l'environnement, les dispositions à l'examen appellent les observations suivantes :

- Selon la première phrase de l'alinéa 2 de l'article D.413bis du livre II du Code de l'environnement, "le montant de l'amende est compris entre 50 euros et 50.000 euros".

Ce montant ne peut donc être inférieur à 50 euros.

À cet égard, les paragraphes 2 et 3 de l'article 8 du projet d'arrêté ne peuvent être admis en ce qu' ils permettent de réduire l'amende à un montant inférieur à 50 euros.

- La mise en oeuvre de l'article D.413 du livre II du Code de l'environnement requiert l'adoption d'autres mesures d'exécution que celles prévues par le projet d'arrêté.

⁽¹¹⁾ L'article D.74, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, dernier tiret, de cet avant-projet prévoit l'abrogation, notamment, des articles D.392 à D.416 du livre II du Code de l'environnement.

⁽¹²⁾ Voir le chapitre 8 de cet avant-projet.

Il incombe encore en particulier au Gouvernement de déterminer "les modalités d'application [...] de l'amende, ainsi que la procédure fixant les règles de notification de la décision d'appliquer l'amende, les modalités de paiement de celle-ci, ainsi que les conditions permettant au contrevenant de faire valoir ses observations par audition" ⁽¹³⁾, de définir les modalités selon lesquelles le contrevenant est informé de la sanction administrative qu'il encourt ⁽¹⁴⁾, de déterminer les délais de paiement de l'amende ⁽¹⁵⁾, et de fixer "la procédure de notification et les délais applicables" au cas où il est décidé de recouvrer l'amende par contrainte ⁽¹⁶⁾.

*

* *

Compte tenu des observations qui ont été faites, les projets d'arrêtés ne seront pas examinés plus avant.

⁽¹³⁾ Alinéa 3 de l'article D.413*bis*.

⁽¹⁴⁾ Alinéa 4, seconde phrase, de l'article D.413*bis*.

⁽¹⁵⁾ Alinéa 6, première phrase, de l'article D.413*bis*.

⁽¹⁶⁾ Alinéa 6, troisième phrase, de l'article D.413*bis*.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE