

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.256/4
DU 9 AVRIL 2008

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 11 mars 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 déterminant les conditions sectorielles relatives aux utilisations confinées d'organismes génétiquement modifiés ou pathogènes", 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, le projet appelle les observations ci-après.

Observation liminaire

Il résulte du dossier transmis au Conseil d'État, que l'arrêté en projet fait suite à une mise en demeure de la Commission européenne adressée au Royaume de Belgique le 29 octobre 2007, concernant le défaut de transposition par les autorités belges, de la directive 98/81/CE du Conseil du 26 octobre 1998 modifiant la directive 90/219/CEE relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés (ci-après dénommée la "directive 98/81/CE").

Plus spécialement, il ressort de ce même dossier, que le texte en projet entend apporter une réponse au dixième grief figurant dans cette mise en demeure, relatif au défaut de transposition de l'article 19, paragraphe 2, de la directive 98/81/CE.

Parallèlement au texte en projet, l'auteur du projet a également demandé l'avis de la section de législation sur un projet d'arrêté "modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 relatif à la procédure et à diverses mesures d'exécution du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement", lequel entend répondre aux cinquième, septième, huitième et treizième griefs figurant dans la mise en demeure précitée. Ce second projet fait l'objet de l'avis 44.257/4, donné ce même jour.

Compte tenu des limites de sa saisine, la section de législation n'a donc pas examiné l'ensemble des réponses apportées par la Région wallonne aux différents griefs élevés par la Commission européenne dans la mise en demeure. Elle s'est limitée à analyser si la réponse apportée par la Région wallonne aux griefs auxquels elle entend répondre par les projets soumis pour avis à la section de législation du Conseil d'État, est adéquate.

.../...

Observations générales

I. La notion de conditions intégrales

1. L'arrêté en projet revient à transformer les conditions sectorielles relatives aux utilisations confinées d'organismes génétiquement modifiés ou pathogènes, fixées par arrêté du 4 juillet 2002 en conditions à la fois sectorielles et intégrales.

Ceci appelle deux observations générales :

1.1. Il convient tout d'abord de rappeler que selon l'article 5, § 3, alinéa 1^{er}, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement (ci-après dénommé le "décret du 11 mars 1999")

"Les conditions intégrales consistent en un ensemble de prescriptions visant à éviter ou à limiter toute forme de nuisance, danger ou inconvénient que l'installation ou l'activité est susceptible de causer à l'homme ou à l'environnement."

Comme indiqué lors des travaux préparatoires du décret du 11 mars 1999, les conditions intégrales sont conçues comme "un ensemble complet de prescriptions appréhendant tous les aspects des nuisances susceptibles d'être causées" par l'installation ou l'activité dont il s'agit ⁽¹⁾. En d'autres termes, la notion de condition intégrale "est fondée sur l'idée qu'il est possible d'appréhender a priori et in abstracto, toutes les nuisances liées à certaines installations ou activités" ⁽²⁾.

Il faut relever que le décret-programme du 3 février 2005 de relance économique et de simplification administrative a modifié l'article 3, alinéa 2, du décret du 11 mars 1999 en ce que, désormais, le Gouvernement n'est plus tenu d'adopter des conditions intégrales pour les installations ou activités de classe 3, soumises au régime de déclaration, mais dispose à cet égard d'une simple faculté.

⁽¹⁾ Doc. Parl. wall., 1997-1998, n/ 392/1, p. 2, et n/ 392/169, p. 5.

⁽²⁾ M. PAQUES, "Les conditions d'octroi du permis d'environnement", in Le décret wallon relatif au permis d'environnement, Actes du colloque interuniversitaire organisé les 18 et 19 novembre 1999 par les facultés de droit des Universités de Bruxelles, Liège et Louvain et des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruylant, 2000, p. 117.

Par ailleurs, selon l'article 14, § 5, du décret du 11 mars 1999, tel qu'il a été également modifié par le décret-programme du 3 février 2005, ce n'est que "lorsque les conditions intégrales ne sont pas prescrites et que les mesures prises par l'exploitant en vertu de l'article 58, § 2, 1/, du décret sont insuffisantes pour limiter les dangers, nuisances ou inconvénients que l'établissement est susceptible de causer à l'homme ou à l'environnement, que l'autorité compétente peut prescrire des conditions complémentaires d'exploitation après réception de la déclaration.

La modification ainsi apportée à l'article 14 précité par le décret-programme du 3 février 2005 est, selon les travaux préparatoires de ce décret, justifiée comme suit :

"L'expérience a montré que l'établissement des mesures particulières par les communes se justifiait lorsque l'installation était couverte par des conditions générales. Par contre, lorsque des conditions intégrales destinées à rencontrer tous les aspects de l'installation existent, de telles mesures s'avèrent superflues et lourdes" ⁽³⁾.

Par conséquent, si les modifications apportées au décret du 11 mars 1999 par le décret-programme du 3 février 2005 ont pour conséquence que, à la différence de ce que prévoyait initialement le décret du 11 mars 1999, le Gouvernement n'est plus tenu, mais dispose de la faculté, d'adopter des conditions intégrales, il n'en demeure pas moins que, lorsqu'il adopte pareilles conditions, celles-ci doivent, comme sous l'empire de la législation antérieure, constituer un ensemble complet de prescriptions appréhendant tous les aspects des nuisances, des dangers ou des inconvénients que les installations ou activités concernées sont susceptibles de causer à l'homme ou à l'environnement ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Doc. Parl. wall., 2004-2005, n/ 74/1, p. 35.

⁽⁴⁾ Et ce, le cas échéant, en combinant ces prescriptions avec des conditions générales ou sectorielles applicables aux installations ou activités concernées. En effet, comme le fait apparaître, notamment, l'article 58, § 1^{er}, du décret du 11 mars 1999, l'exploitant d'un établissement soumis à des conditions intégrales doit aussi respecter les conditions générales ou sectorielles applicables à cet établissement; pour déterminer si toute forme de nuisance, de danger ou d'inconvénient qu'une installation ou une activité est susceptible de causer à l'homme ou à l'environnement est effectivement évitée ou limitée au sens de l'article 5, § 3, alinéa 1^{er}, du décret, il convient donc de prendre en compte l'ensemble que constituent, d'une part, les conditions générales ou sectorielles applicables et, d'autre part, les conditions intégrales envisagées (lire, sur ce point, M. PAQUES, op. cit., pp. 144 et 145).

Il appartient au Gouvernement de s'assurer que les conditions d'exploitation fixées par l'arrêté du 4 juillet 2002 déterminant les conditions sectorielles relatives aux utilisations confinées d'organismes génétiquement modifiés ou pathogènes, satisfont à cette condition.

1.2. Formellement, rien ne s'oppose à ce que le Gouvernement fixe dans un même arrêté des conditions sectorielles et des conditions intégrales.

Il ne peut cependant être perdu de vue que le décret du 11 mars 1999 soumet les conditions sectorielles et les conditions intégrales à des régimes différents.

Ainsi :

- les conditions sectorielles peuvent être complétées par des conditions qualifiées de "particulières", dont l'adoption est de la compétence de l'autorité saisie d'une demande de permis ⁽⁵⁾, tandis que l'ajout de prescriptions aux conditions intégrales prend la forme de conditions qualifiées de "complémentaires", dont l'adoption est de la compétence de l'autorité saisie d'une déclaration ⁽⁶⁾;
- alors que le décret organise la faculté de déroger aux conditions sectorielles, il ne permet pas l'octroi de dérogations aux conditions intégrales ⁽⁷⁾.

Il importe donc d'éviter toute confusion entre les conditions sectorielles et les conditions intégrales. À cet égard, le projet d'arrêté n'est pas à l'abri de la critique.

⁽⁵⁾ Voir l'article 6, alinéa 1^{er}, première phrase, du décret.

⁽⁶⁾ Voir l'article 14, § 5, du décret du 11 mars 1999.

⁽⁷⁾ Voir l'article 5, § 3, l'article 6, l'article 14, § 5, alinéa 3, et l'article 72, §§ 1^{er} et 2, du décret du 11 mars 1999.

Ainsi, pour ne prendre que quelques exemples significatifs :

- 1/ Alors que, selon son futur intitulé, l'arrêté dont la modification est envisagée "(portera) conditions sectorielles et intégrales" des installations auxquelles il se rapporte, il apparaît que son article 10 fait état de "conditions particulières" auxquelles l'utilisation confinée pourrait être soumise et par conséquent, ne s'applique pas aux installations de classe 3.
- 2/ Plusieurs des dispositions de l'arrêté dont la modification est envisagée n'ont vocation à s'appliquer qu'aux activités et installations de classe 2, à savoir celles qui nécessitent un permis d'environnement, et non à celles de classe 3, qui ne nécessitent qu'une déclaration. Il en va ainsi essentiellement des articles 4, 11 et 12.
- 3/ En son article 17, l'arrêté dont la modification est envisagée permet à l'autorité de dispenser l'exploitant de mettre en place un comité de biosécurité, alors que, comme mentionné précédemment, il découle du décret du 11 mars 1999 qu'il ne peut être dérogé à des conditions intégrales ⁽⁸⁾.

Le texte en projet doit être revu pour éviter toute confusion entre les conditions sectorielles et les conditions intégrales. À cette fin, la solution la plus indiquée consisterait sans doute à adopter deux arrêtés distincts, l'un déterminant des conditions sectorielles, applicables aux installations de classe 2, et l'autre des conditions intégrales, applicables aux installations de classe 3 ⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ Sur ces dispositions, voir encore l'observation générale n/ 5 ci-dessous.

⁽⁹⁾ Pour une observation similaire, voir notamment l'avis 34.649/4 donné par la section de législation du Conseil d'État le 8 avril 2003 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 26 août 2003 déterminant les conditions sectorielles relatives aux parcs à conteneurs pour déchets ménagers et l'arrêté du Gouvernement wallon du 26 août 2003 déterminant les conditions intégrales relatives aux parcs à conteneurs pour déchets ménagers.

2. Selon l'article 8 du décret du 11 mars 1999, les conditions intégrales doivent être "fondées sur les meilleures techniques disponibles" ⁽¹⁰⁾.

Il appartient au Gouvernement d'être en mesure d'établir qu'il a, en l'espèce, respecté cette règle, et de vérifier que les conditions d'exploitation restent fondées sur les meilleures techniques qui seront disponibles lors de l'adoption de l'arrêté en projet.

* *
*

Les observations qui suivent sont faites à titre subsidiaire sous réserve de l'observation générale précédente, spécialement le point 1.2. de cette observation.

II. L'article 9 du décret du 11 mars 1999 et la transposition de la directive 98/81/CE

L'article 9 du décret du 11 mars 1999 dispose comme suit :

"Lorsqu'il arrête, modifie ou complète des conditions générales, sectorielles et intégrales, le Gouvernement précise le délai dans lequel les nouvelles conditions s'appliquent aux établissements existants. À défaut de précisions, les nouvelles conditions ne s'appliquent qu'aux établissements autorisés ou déclarés postérieurement à leur entrée en vigueur."

L'arrêté en projet ne comportant aucune précision quant à son application éventuelle aux établissements existants, il s'ensuit qu'il ne s'appliquera qu'aux établissements autorisés ou déclarés après son entrée en vigueur.

Une telle solution n'est pas admissible en l'espèce.

En effet, à la suite de la mise en demeure adressée par la Commission européenne à l'État belge le 29 octobre 2007, l'arrêté en projet entend assurer la transposition partielle de la directive 98/81/CE.

⁽¹⁰⁾ La notion de "meilleures techniques disponibles" est définie à l'article 1^{er}, 19/, du décret du 11 mars 1999, qui énumère par ailleurs les éléments à prendre en considération lors de la détermination de celles-ci.

Dès lors que le délai de transposition de cette directive a expiré le 5 juin 2000, conformément à son article 2, paragraphe 1^{er}, l'arrêté en projet ne peut limiter son application aux seuls établissements autorisés ou déclarés après son entrée en vigueur.

Le texte en projet sera revu en conséquence.

Observations particulières

Préambule

À l'alinéa 3, il y a lieu de mentionner le numéro de l'avis.

Dispositif

Article 4

Au 2/, il convient de préciser l'alinéa de l'article 3 dans lequel la modification doit être apportée aux numéros de rubrique, à savoir l'alinéa 1^{er}.

Article 5 nouveau

(à insérer)

Comme mentionné précédemment, afin d'assurer la transposition complète de la directive 98/81/CE, l'auteur du projet entend également apporter certaines modifications à l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 relatif à la procédure et à diverses mesures d'exécution du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement. Ces modifications font donc l'objet du projet d'arrêté sur lequel l'avis 44.257/4 a été donné ce même jour.

Cet autre projet entend notamment ajouter une annexe IX *bis* à l'arrêté du 4 juillet 2002 précité, de sorte que la déclaration visée à l'article 11 du décret du 11 mars 1999 comporte désormais, entre autres, une "évaluation des risques visée à l'article 5 de l'arrêté 4 juillet 2002 déterminant les conditions sectorielles relatives aux utilisations confinées d'organismes génétiquement modifiés ou pathogènes".

Compte tenu de cette modification et afin d'éviter toute confusion quant à l'exigence d'une évaluation des risques également pour les installations de classe 3, lesquelles ne sont soumises qu'à déclaration préalable et non à permis, il est recommandé de modifier l'article 4 de l'arrêté du 4 juillet 2002 précité, de sorte que cet article vise tant les établissements dont l'exploitation ne nécessite qu'une déclaration, que ceux dont l'exploitation nécessite un permis.

Le texte en projet sera complété en conséquence.

Article 5
(devenant Article 6)

1. Il résulte du dossier communiqué au Conseil d'État que la disposition à l'examen est la seule du projet présentement examiné qui a pour objet d'assurer la transposition de l'article 19, paragraphe 2, de la directive 98/81/CE.

Cette disposition prévoit qu'après consultation du "notifiant", l'autorité compétente au sein de l'État membre décide quelles informations seront tenues confidentielles et en informe le "notifiant".

En droit wallon de l'environnement, est un "notifiant" au sens de l'article 19, paragraphe 2, de la directive 98/81/CE, tant la personne qui introduit une déclaration au sens de l'article 11 du décret du 11 mars 1999, que celle qui introduit une demande de permis d'environnement ou de permis unique, au sens, respectivement, des articles 10 et 81 du même décret.

Par conséquent, dans la disposition à l'examen, il convient de viser tant le demandeur de permis que le déclarant, et non le seul "demandeur", notion qui renvoie ou, à tout le moins, paraît renvoyer à celle de "demandeur de permis".

Le texte en projet sera revu en conséquence.

2. La disposition à l'examen prévoit que le fonctionnaire technique prendra sa décision relative aux informations confidentielles, après avis de l'"expert technique".

Ce faisant, elle confie une mission nouvelle à cet expert technique.

Il résulte de l'article 2, 13/ et 16/ de l'arrêté dont la modification est envisagée, que cet expert technique est la Section de Biosécurité et Biotechnologie (SBB) de l'Institut Scientifique de la Santé publique-Louis Pasteur (ISSP), telle que désignée par l'accord de coopération du 25 avril 1997 entre l'État fédéral et les Régions, relatif à la coordination administrative et scientifique en matière de biosécurité, approuvé par le décret du 5 juin 1997.

Concernant les missions que la Région wallonne peut confier à cette section de l'Institut Scientifique de la santé publique Louis Pasteur, le Conseil d'État a déjà ⁽¹¹⁾ observé ce qui suit :

"1. L'arrêté en projet charge de diverses missions un service fédéral, la section de biosécurité et biotechnologie de l'Institut scientifique de la santé publique. Il reconnaît à ce service la qualité d'«expert technique».

Ce faisant, il s'inscrit dans les prévisions de l'article 18 de l'accord de coopération entre l'État fédéral et les Régions relatif à la coordination administrative et scientifique en matière de biosécurité, conclu à Bruxelles le 25 avril 1997, dont il résulte que les Régions peuvent charger le service de biosécurité et biotechnologie visé par cet accord, d'une mission d'expertise de nature à les éclairer dans la mise en oeuvre, notamment, de la directive du Conseil 90/219/CEE du 23 avril 1990 relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés, l'article 2, 1/, de l'accord précisant que

«... cette réglementation sera étendue aux organismes génétiquement modifiés (OGM) et aux organismes pathogènes pour l'homme.».

⁽¹¹⁾ Voir l'avis 31.823/2/V donné le 23 juillet 2001 sur un projet devenu l'arrêté dont la modification est ici envisagée.

Il convient, toutefois, d'apporter les deux précisions suivantes :

a) D'une part, selon l'article 18 de l'accord de coopération, les Régions ne peuvent charger le service de biosécurité et biotechnologie de la mission indiquée, que moyennant la conclusion d'une convention à cette fin.

Il convient de s'assurer que cette condition est remplie.

b) D'autre part, si l'accord de coopération s'applique à l'utilisation confinée d'organismes pathogènes pour l'homme, il ne s'applique pas à l'utilisation confinée d'organismes zoopathogènes ou phytopathogènes.

Contrairement à ce qu'il prévoit, l'arrêté en projet ne peut donc charger le service de biosécurité et biotechnologie de missions se rapportant à l'utilisation confinée d'organismes zoopathogènes ou phytopathogènes ⁽¹²⁾".

Cette observation demeure d'actualité en ce qui concerne l'article 5 de l'arrêté en projet.

⁽¹²⁾ *Note infrapaginale 1 de l'avis cité* : Les Régions ne peuvent, en effet, attribuer unilatéralement une mission déterminée à un service fédéral (voir notamment l'arrêt de la Cour d'arbitrage n/ 66 du 30 juin 1988).

La chambre était composée de

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

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE