

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.305/4
DU 7 MAI 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 19 mars 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 9 mai 2008 ^(*), sur un projet d'arrêté "portant organisation de l'Agence wallonne de l'air et du climat", a donné l'avis suivant :

(*) Par courriel du 19 mars 2008.

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.

Observations préalables

I . L'Agence wallonne de l'air et du climat conçue comme service à gestion séparée

Le décret du 5 mars 2008 portant constitution de l'Agence wallonne de l'air et du climat en service à gestion séparée ⁽¹⁾ (ci-après dénommée l'"Agence"), prévoit, en son article 1^{er} :

"L'Agence wallonne de l'air et du climat, créée au sein du Ministère de la Région wallonne, est érigée en service à gestion séparée au sens de l'article 140 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991. Elle est dénommée ci-après «l'Agence».

L'Agence a pour objet de soutenir et de promouvoir les politiques tendant à l'amélioration de la qualité de l'air et à la lutte contre les altérations du climat, ainsi que les politiques, tendant à l'adaptation aux changements climatiques."

En vertu de l'article 140 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, l'arrêté en projet a notamment pour objet de fixer les dispositions réglementaires ⁽²⁾ qui mettent en oeuvre la gestion séparée de cette Agence par rapport à celle des autres "services d'administration générale" de la Région.

⁽¹⁾ Sur lequel la section de législation a donné le 5 novembre 2007, l'avis 43.673/4 (Doc. Parl. Wall., 2007-2008, n/ 714/1).

⁽²⁾ Plus précisément les dispositions dont l'alinéa 2 de l'article 140 précité dresse l'inventaire.

Le texte va cependant au-delà de cette mise en oeuvre puisqu'il contient diverses dispositions relatives à l'organisation de ce service ou à l'octroi de délégations, dispositions qui, selon la jurisprudence constante de la section de législation, ne présentent pas de caractère réglementaire au sens de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, motif pour lequel elles ne sont pas examinées.

L'auteur du projet semble cependant perdre de vue, dans la conception et la rédaction du texte en projet, que l'habilitation qu'il tire conjointement de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 5 mars 2008, et de l'article 140 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, ne lui permet pas de dénaturer, sous certains aspects, l'Agence "créée au sein du Ministère de la Région wallonne".

Certes, plusieurs dispositions du projet rappellent que l'Agence appartient à l'administration, notamment :

- l'article 2, alinéa 2, rappelle qu'elle est placée "sous l'autorité hiérarchique" du Ministre ayant l'environnement dans ses attributions,
- l'article 6, § 1^{er}, charge le président de l'organe de direction de l'Agence de sa gestion journalière "sous l'autorité du Ministre",
- l'article 6, § 3, alinéa 3, prévoit que le ministre peut "exiger à tout moment" de la direction de l'Agence la production ou la communication d'informations relatives à l'exercice de ses responsabilités.

En revanche, d'autres dispositions du projet ne paraissent pas s'inscrire dans la même logique et, s'agissant d'un service à gestion séparée, vont au-delà de ce qu'implique la mise en oeuvre des habilitations rappelées ci-dessus, notamment :

- l'article 6, § 2, alinéa 2, deuxième phrase, en tant qu'il prévoit que "la proposition de programme d'action de l'Agence est approuvée par le Gouvernement" même si la disposition ajoute immédiatement "qui [le Gouvernement] peut l'amender" ⁽³⁾,

⁽³⁾ Sur la nature de l'approbation (acte de haute tutelle administrative) et la portée de celle-ci (l'acte soumis à l'approbation du Gouvernement lie celui-ci sauf exception), voir l'avis 42.781/4, donné le 5 juin 2007, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif à la révision du règlement technique pour la gestion des réseaux de distribution de gaz et l'accès à ceux-ci".

- l'article 8, § 1^{er}, en tant qu'il prévoit que "l'Organe de direction établit un règlement d'ordre intérieur qu'il soumet à l'approbation du Ministre".

Ces deux procédés, qui s'apparentent à une tutelle, sont en effet étrangers au fonctionnement ordinaire des administrations hiérarchiquement soumises au Gouvernement ou au Ministre dont ressortit l'institution.

Force est de constater que de telles dispositions ne peuvent pas davantage se fonder sur les autres dispositions légales invoquées au préambule du projet, lesquelles sont étrangères à l'institution de l'Agence conçue comme service à gestion séparée.

L'ensemble du projet sera donc revu afin de rester dans les limites de l'habilitation que tire son auteur conjointement de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 5 mars 2008 et de l'article 140 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991.

II. La prise en considération des dispositions de droit international relatives à la participation du public et à l'évaluation des incidences environnementales

Comme le Conseil d'État l'a souvent rappelé, la Région wallonne doit respecter les obligations auxquelles elle est tenue en ce qui concerne l'élaboration de divers plans et programmes, à savoir d'une part, les plans et les programmes relatifs à l'environnement visés par 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 (ci-après dénommée la "Convention d'Aarhus") et, d'autre part, les plans et les programmes soumis à la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (ci-après dénommée la "directive 2001/42/CE").

Eu égard à ces instruments de droit international, le texte en projet appelle les observations suivantes.

.../...

1. L'article 3, § 1^{er}, 7/, deuxième tiret, du projet, confie à l'Agence wallonne de l'air et du climat la mission de "concevoir et développer des plans et programmes visant à exécuter la réglementation internationale et à atteindre les objectifs assignés à la Région wallonne". En son premier tiret, le 8/ du même paragraphe, assigne pour sa part à l'Agence la mission de "mettre à jour l'inventaire des zones sensibles et d'élaborer des plans de gestion pour ces zones particulières".

L'objet des plans et programmes ainsi visés n'est pas défini de manière suffisamment précise pour que l'on puisse déterminer s'il s'agit de plans et programmes au sens de la directive 2001/42/CE, à savoir des plans et programmes qui ont pour objet de définir le cadre dans lequel peut être autorisée la mise en oeuvre de projets déterminés à un endroit déterminé ⁽⁴⁾.

S'il s'avérait que ces plans et programmes sont susceptibles de tomber dans le champ d'application de cette directive, il conviendrait alors qu'ils soient soumis à une procédure d'évaluation des incidences environnementales conforme à celle-ci.

Par ailleurs, que les plans et programmes visés par le texte en projet répondent ou non à la définition des plans et programmes au sens de la directive 2001/42/CE, ils constituent nécessairement, vu leur objet -aussi vague soit-il- des plans et programmes "relatifs à l'environnement" au sens de l'article 7 de la Convention d'Aarhus, précitée.

(4) Voir notamment l'avis 39.442/2/4, donné par la section de législation du Conseil d'État le 19 décembre 2005, sur un avant-projet devenu le décret-programme de la Région wallonne du 23 février 2006 relatif aux actions prioritaires pour l'avenir wallon (Doc. Parl. wall., 2005-2006, n/ 296/1, pp. 56 et sv.), ainsi que l'avis 42.042/4 donné le 22 janvier 2007 sur un avant-projet devenu le décret du 20 septembre 2007 modifiant les articles 1^{er}, 4, 25, 33, 34, 42, 43, 44, 46, 49, 51, 52, 58, 61, 62, 127, 175 et 181 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine et y insérant un article 42*bis* et modifiant les articles 1^{er}, 4 et 10 du décret du 11 mars 2004 relatif aux infrastructures d'accueil des activités économiques et y insérant les articles 1^{er}*bis*, 1^{er}*ter*, 2*bis* et 9*bis* (Doc. Parl. wall., 2006-2007, n/ 611/1, p. 55).

Ils doivent donc, en tout état de cause, faire l'objet d'une procédure de participation du public préalablement à leur adoption et ce, même s'il s'avère, soit qu'ils ne sont pas des plans et programmes au sens de la directive 2001/42/CE, soit que, bien que répondant à la définition des plans et programmes au sens de cette directive, ils sont susceptibles de bénéficier des causes de dispense de l'évaluation des incidences environnementales prévues par la directive elle-même.

2. Dans un même ordre d'idées, l'on relève que l'arrêté en projet prévoit l'adoption, par le Gouvernement wallon, de programmes d'action quinquennaux de l'Agence wallonne de l'air et du climat, ainsi que l'approbation, par le Gouvernement également ⁽⁵⁾, de programmes d'action annuels, proposés par l'organe de direction de l'Agence.

La question se pose de savoir si la procédure d'adoption et d'approbation des programmes d'action précités respecte bien les prévisions de la Convention d'Aarhus ⁽⁶⁾, qui impose la réalisation d'une enquête publique préalablement à l'adoption des plans et programmes en matière environnementale.

L'auteur du projet ne peut perdre de vue que les lacunes, qui viennent d'être constatées, doivent être comblées sur la base d'autres habilitations que celles qui concernent l'organisation d'un service à gestion séparée ce qui est l'objet de l'arrêté examiné.

⁽⁵⁾ Approbation avec pouvoir d'amendement (voir l'article 6, § 2, alinéa 2, de l'arrêté en projet).

⁽⁶⁾ Vu les missions confiées à l'Agence wallonne de l'air et du climat, il ne peut être contesté que les programmes d'action de cette agence, établis pour un ou cinq ans, constituent des programmes relatifs à l'environnement, tels que visés par l'article 7 de la Convention d'Aarhus.
Par contre, les programmes d'action de l'Agence wallonne de l'air et du climat ne paraissent pas, *a priori*, s'inscrire dans les prévisions de la directive 2001/42/CE, dès lors que ces programmes n'ont pas, normalement pour objet de définir le cadre dans lequel peut être autorisée la mise en oeuvre de projets déterminés à un endroit déterminé (voir l'article 2, a), et l'article 3, §§ 2, 4, 8 et 9, de la directive).

Observations particulières

Préambule

1. Il convient d'insérer, dans le préambule, un alinéa 2 nouveau visant l'article 140 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991.

2. À l'alinéa 2 du préambule, devenant l'alinéa 3, il y a lieu de viser l'article 5 de la loi du 28 décembre 1964 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique.

3. À l'alinéa 3 du préambule, devenant l'alinéa 4, il y a lieu de viser également l'article 11, l'article 14, § 2, et l'article 15, § 2, du décret 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.

4. À l'alinéa 4 du préambule, devenant l'alinéa 5, il y a lieu de viser l'article 1^{er} et l'article 3 du décret du 5 mars 2008 portant constitution de l'Agence wallonne de l'air et du climat en service à gestion séparée.

5. Les dispositions réglementaires visées aux alinéas 5, 6 et 7, du préambule, ne procurent pas de fondement légal au texte en projet et ne sont pas modifiées par celui-ci.

Elles ne doivent pas être visées au préambule, dont les alinéas précités seront omis.

6. Il en va de même à l'alinéa 8 du considérant, dont le bref contenu n'apporte rien à la compréhension du texte.

.../...

Dispositif

Article 10

L'alinéa 2 de l'article 10 à l'examen prévoit que les "responsables" de l'Agence sont désignés par le Gouvernement wallon sur proposition du Ministre et que leur désignation se base sur un profil de fonctions, adopté par le Gouvernement sur proposition du Ministre.

Cette disposition doit être mise en rapport avec l'article 9 du projet qui prévoit que le personnel de l'Agence est soumis aux dispositions de l'arrêté du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne et à l'arrêté du 18 décembre 2003 relatif aux conditions d'engagement et à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel, ainsi qu'à toute réglementation auquel l'arrêté en projet ne déroge pas.

Cet article 9 va normalement de soi, étant entendu que l'Agence wallonne de l'air et du climat demeure un service du Gouvernement wallon, de sorte qu'en principe, les membres de son personnel restent soumis aux arrêtés du 18 décembre 2003 précités.

L'article 9 doit dès lors être omis du projet puisqu'il a pour seul objet de rappeler l'applicabilité aux membres du personnel de l'Agence, de dispositions réglementaires auxquelles ceux-ci sont déjà soumis.

Il reste que l'on s'interroge sur la portée exacte de l'article 10, alinéa 2, du projet, notamment au regard de son article 9.

La section de législation se demande en effet comment cet article 10, alinéa 2, entend se concilier avec les dispositions des arrêtés précités, spécialement celles qui, dans l'arrêté du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne, règlent le recrutement des agents et leur carrière, plus précisément les promotions.

Ainsi l'article 10 entend-il se combiner à ces règles générales ou y déroger ?

Interrogé à ce propos, le délégué du gouvernement a exposé ce qui suit :

"Afin de lever toute ambiguïté, il y aurait lieu de retirer les mots «au moins» de l'alinéa 1^{er} de l'article 10.

Le poste de responsable Directeur de rang A4 est attribué selon les règles du Code de la Fonction publique.

Les deux autres postes de responsables de section sont attribués au sein de l'Agence, sans qu'il ne s'agisse d'une promotion ou d'une mutation; ils ne sont pas réservés à des agents statutaires, ni à des agents de rang A4. Le Gouvernement désigne leur titulaire parmi le personnel de l'Agence, en fonction de profils préétablis.

Les titulaires sont désignés par le Gouvernement comme responsables des aspects opérationnels de la section, sans disposer de l'autorité administrative, qui elle, est réservée au Directeur de rang A4."

En ce qui concerne le Directeur de l'Agence, le texte en projet devrait être revu afin de mieux exprimer l'intention de l'auteur du projet, de sorte que la disposition à l'examen ne semble pas suggérer qu'il pourrait être dérogé au Code de la fonction publique wallonne pour l'attribution de cet emploi.

Quant aux autres "responsables" de l'agence, l'explication communiquée par le délégué du gouvernement apparaît peu claire. À ce propos, il convient de ne pas perdre de vue que les règles de la hiérarchie mise en place par les articles 4 et suivants du Code de la fonction publique wallonne demeurent en principe applicables aux membres du personnel de l'Agence.

L'article 10, alinéa 2, n'est admissible que s'il s'agit d'une mesure d'organisation interne, propre à l'Agence, des dispositions du Code de la fonction publique wallonne. Si tel n'est pas le cas, il convient dès lors d'omettre cette disposition.

Article 22

Il y a lieu de se référer aux comptes visés à l'article 21, alinéa 1^{er}.

.../...

Article 23

Il appartient au Gouvernement ou au Ministre compétent, celui-ci en sa qualité d'ordonnateur primaire, de désigner les ordonnateurs délégués. La rédaction de l'article 23, alinéa 2 du projet est à cet égard ambiguë.

En effet, compte tenu l'article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, le "Président de l'Organe de direction" est désigné pour "ordonnancer toute dépense imputable au budget de l'Agence [...]" de sorte qu'il doit également avoir la qualité d'ordonnateur délégué. Le texte doit le mentionner clairement.

Article 26

Afin de se conformer à l'alinéa 2, 5/, de l'article 140 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, l'article 26 du projet prévoit que la Région wallonne ⁽⁷⁾ met à la disposition de l'Agence un comptable justiciable de la Cour des comptes.

Une telle disposition est insuffisante dès lors qu'elle ne prévoit pas que le comptable concerné sera chargé du maniement et de la garde des fonds et valeurs de l'Agence.

De l'accord du délégué du gouvernement, la disposition à l'examen sera complétée en conséquence.

Article 31

Dès lors que l'Agence wallonne de l'air et du climat demeure un service du Gouvernement de la Région wallonne, l'article 31 contient une règle qui va de soi.

Cette disposition est inutile et sera omise.

⁽⁷⁾ L'utilisation du terme "la Région" est inadéquate, il est préférable de désigner le Ministre délégué à cette fin par le Gouvernement.

Observation finale

Dans le projet examiné, il convient de remplacer le symbole "€" par le mot "euro", écrit en toutes lettres, lequel s'accorde en français.

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