GG

ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 45.190/4
DU 13 OCTOBRE 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 15 septembre 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "fixant certaines modalités du régime préventif applicable aux sites Natura 2000", a donné l'avis suivant :

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

1. Plusieurs dispositions en projet n'ont, en substance, d'autre objet que de rappeler des dispositions législatives existantes ou de constater l'état de la législation en vigueur.

Il en va ainsi :

a) des articles 1er et 2, qui, d'une part, rappellent quelle autorité est compétente, en vertu des alinéas 1er et 2 de l'article 28, § 4, de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, pour octroyer les dérogations et les autorisations que visent ces dispositions (1) et, d'autre part, en énonçant qu'une dérogation ou une

(1) Selon les articles 1er et 2 du projet d'arrêté, il s'agit, respectivement de l'inspecteur général et du directeur des services extérieurs territorialement concerné du département de la nature et des forêts. Invité à expliquer pour quelle raison le texte fait état du "département", et non pas de la "division", de la nature et des forêts, le délégué du ministre a renvoyé à l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 février 2008 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 1er février 2007 relatif aux cadres organiques du personnel du ministère de la Région wallonne et du ministère wallon de l'équipement et des transports. L'attention est attirée sur le fait que si, dans la disposition par laquelle il remplace l'article 1er de l'arrêté du Gouvernement wallon du 1er février 2007, l'arrêté du Gouvernement wallon du 21 février 2008 fait état du département de la nature et des forêts, c'est uniquement pour prévoir l'emploi de directeur de ce département. Pour le surplus, l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 fixant le cadre organique du personnel du ministère de la Région wallonne, qui, quant à lui, détermine, parmi d'autres emplois, ceux qui sont affectés à la division de la nature et des forêts, reste en vigueur. Il s'indiquerait que le Gouvernement supprime les incohérences résultant de la coexistence de ces textes.

autorisation "est assimilée à un permis au sens de l'article 1er*bis*, 28/, de la loi" précitée, ne font, en réalité, que constater qu'il s'agit d'un permis au sens de cette dernière disposition (2);

b) de plusieurs dispositions, figurant à l'article 3, alinéa 2, 4/, à l'article 6, § 2, alinéa 1er, et à l'article 8, alinéas 1er et 2, qui rappellent l'obligation de respecter l'article 29, § 2, de la loi du 12 juillet 1973;

c) de plusieurs dispositions, figurant à l'article 3, alinéa 2, 4/, à l'article 4, § 1er, alinéas 1er et 2, et § 2, et à l'article 5, § 1er, qui, sous des formes diverses, n'ont d'autre objet que de rappeler l'application de règles prévues par le livre Ier du Code de l'environnement pour les permis dont, comme tel est le cas des dérogations et des autorisations auxquelles se rapporte le projet d'arrêté, l'octroi est subordonné à la mise en oeuvre du système d'évaluation des incidences des projets sur l'environnement institué par la partie V de ce livre (3);

d) et de la phrase introductive de l'article 10, alinéa 2, en tant qu'elle rappelle que le directeur doit motiver la décision par laquelle il déclare que l'activité notifiée est susceptible d'affecter le site de manière significative, cette obligation de motivation

---

(2) Selon l'article 1er*bis*, 28/, de la loi du 12 juillet 1973, un permis est une "autorisation individuelle accordée en vertu de la législation applicable en Région wallonne pour une activité, une exploitation, une construction ou un ouvrage". Tel est le cas des dérogations et autorisations prévues par les alinéas 1er et 2 de l'article 28, § 4, de la même loi. Il importe peu, à cet égard, que ces actes ne figurent pas dans la liste des autorisations que contient l'article 1er*bis*, 28/, puisque, comme l'indiquent les travaux préparatoires du décret du 6 décembre 2001, qui a inséré l'article 1er*bis*, 28/, dans la loi du 12 juillet 1973, cette liste est exemplative, et non pas exhaustive (Doc. parl., Parl. wall., 2000-2001, n/ 250/1, p. 14). Du fait que les dérogations et autorisations visées par les alinéas 1er et 2 de l'article 28, § 4, de la loi du 12 juillet 1973 sont des "permis" au sens de l'article 1er*bis*, 28/, il résulte, tout particulièrement, qu'elles sont soumises au respect de l'article 29, § 2, de la même loi. Cette analyse est confirmée par les travaux préparatoires du décret du 22 mai 2008, qui a inséré l'article 28, § 4, dans la loi du 12 juillet 1973 (Doc. parl., Parl. wall., 2007-2008, n/ 765/1, p. 5).

(3) Voir sur ce point l'article 13 du projet d'arrêté, qui, en complétant comme il le fait l'article R.52 du livre Ier du Code de l'environnement, range les dérogations et autorisations visées par les alinéas 1er et 2 de l'article 28, § 4, de la loi du 12 juillet 1973 dans les "permis" auxquels s'applique le système d'évaluation des incidences des projets sur l'environnement institué par la partie V du livre Ier du Code de l'environnement.

résultant de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Ces dispositions sont inutiles et n'ont pas leur place dans un texte qui, tel l'arrêté en projet, est destiné à avoir une portée normative.

Le rappel de règles résultant de dispositions législatives présente aussi l'inconvénient d'être de nature à induire en erreur sur la nature juridique exacte des règles en question.

En outre, le rappel, dans un arrêté, de dispositions législatives déterminées est de nature à créer une certaine ambiguïté, dans la mesure où il pourrait conduire à se demander s'il y a lieu ou non d'appliquer d'autres dispositions législatives, que l'arrêté ne rappelle pas expressément.

Le projet d'arrêté sera revu en conséquence.

2. Les dérogations et autorisations visées par les alinéas 1er et 2 de l'article 28, § 4, de la loi du 12 juillet 1973 sont soumises au respect de l'article 29, § 2, de la même loi [(4)].

Selon cette dernière disposition,"tout plan ou projet soumis à permis, qui, au regard des prescriptions à valeur réglementaire de l'arrêté de désignation d'un site Natura 2000, est non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais est susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets, est soumis à l'évaluation des incidences prévue par la législation organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans la Région wallonne, eu égard aux objectifs de conservation du site".

L'article 29, § 2, de la loi du 12 juillet 1973 charge spécialement le Gouvernement de fixer les modalités d'application de cette règle.

---

(4) Voir la note de bas de page n/ 2.

À ce titre, comme l'indiquent les travaux préparatoires du décret du 6 décembre 2001, le Gouvernement peut notamment prendre "les mesures indispensables à l'appréciation scientifique du caractère significatif de l'atteinte potentielle au site" (5).

Des mesures en ce sens figurent à l'article 3, alinéa 2, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences et des installations et activités classées (6).

Toutefois, comme l'a déjà relevé la section de législation du Conseil d'État, cette dernière disposition ne contribue qu'en partie à l'exécution de l'article 29, § 2, de la loi du 12 juillet 1973; pour assurer au mieux cette exécution, et notamment pour garantir la cohérence du dispositif mis en place, il s'indiquerait que le Gouvernement adopte en même temps l'ensemble des mesures que requiert ladite exécution (7).

3. Plusieurs dispositions du projet d'arrêté prévoient que la communication de pièces déterminées doit se faire "par tout moyen permettant de conférer une date certaine à l'envoi et à la réception de l'acte".

Il conviendrait, aux fins de garantir la sécurité juridique et le respect du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, de déterminer de manière précise les procédés qui sont admis en vue de donner date certaine à l'envoi des pièces.

---

(5) Doc. parl., Parl. wall., 2000-2001, n/ 250/1, p. 25.

(6) L'article 3, alinéa 2, a été inséré dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 par un arrêté du Gouvernement wallon du 22 janvier 2004, qui, comme l'indique son préambule, trouve sur ce point son fondement légal dans l'article 29, § 2, de la loi du 12 juillet 1973.

(7) Voir l'avis 36.057/4, donné le 24 novembre 2003 sur le projet devenu l'arrêté précité du Gouvernement wallon du 22 janvier 2004, et l'avis 37.291/4, donné le 23 juin 2004, sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 mars 2005 relatif au livre I^{er} du Code de l'environnement.

Observations particulières

Préambule

1. Il convient de ne viser au préambule que les dispositions législatives qui fournissent un fondement légal au projet d'arrêté.

En l'état du projet d'arrêté, il s'agit de l'article D.49, d), du livre I[er] du Code de l'environnement et de l'article 28, § 4, alinéa 4, et § 5, de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature.

En conséquence, l'alinéa 1[er] du préambule sera omis [(8)], et les alinéas 2 et 3 seront revus de manière à ne viser que les dispositions procurant un fondement légal à l'arrêté.

2. Les avis du Conseil d'État 43.534/4 et 43.535/4 ont été donnés sur des projets de textes antérieurs à l'adoption du décret du 22 mai 2008, qui a inséré dans la loi du 12 juillet 1973 les dispositions habilitant le Gouvernement à prendre l'arrêté en projet.

L'alinéa 4 sera rédigé comme suit :

"Vu l'avis 45.190/4 du Conseil d'État, donné le 13 octobre 2008, en application de l'article 84, § 1[er], alinéa 1[er], 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État;" [(9)].

---

(8) Invité à préciser en rapport avec quelles dispositions du projet d'arrêté le préambule vise l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le délégué du ministre a donné l'exemple des dispositions fixant les délais de recours. Ces dispositions trouvent un fondement suffisant dans l'article 28, § 5, de la loi du 12 juillet 1973, sans qu'il faille recourir en outre au pouvoir général d'exécution des décrets que reconnaît au Gouvernement l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980.

(9) Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandation 36.1 et formule F 3-5-2, www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=fr [13.10.2008].

Dispositif

Articles 5 et 6

1. L'article 5, § 2, alinéa 1er, et l'article 6, § 1er, alinéas 1er et 2, doivent être complétés pour tenir compte de l'hypothèse, réglée par l'article 4, § 2, où, l'autorité compétente n'ayant pas envoyé dans le délai imparti sa décision sur le caractère complet de la demande de dérogation ou d'autorisation, cette demande est considérée comme recevable et la procédure est poursuivie.

2. L'alinéa 1er de l'article 6, § 1er, détermine le délai dans lequel "l'autorité compétente statue et notifie sa décision". À lire le texte, ce délai est donc celui dans lequel il incombe à l'autorité, non seulement de prendre sa décision, mais aussi de la notifier. Toutefois, l'alinéa 4 de l'article 6, § 1er, est, quant à lui, rédigé en ce sens que ledit délai est uniquement celui dans lequel l'autorité doit prendre sa décision. Cette incohérence doit être levée.

L'attention est, à cet égard, attirée sur le fait que la notification d'un acte n'est accomplie que lorsque le destinataire a ou peut avoir connaissance de celui-ci. Compte tenu de cette précision, prescrire le délai dans lequel une décision doit être notifiée en attachant des effets au non-respect de ce délai est source de difficultés lorsque, comme le prévoit l'article 6, § 1er, alinéa 1er, la décision est à notifier à plusieurs personnes.

La disposition à l'examen doit également être revue pour tenir compte de cette observation.

Articles 7 et 8

1. Selon l'article 7, § 1er, alinéa 2, "l'introduction du recours est suspensive de la décision attaquée".

Comme en a convenu le délégué du ministre, l'utilité concrète de cette règle risque d'être limitée, si l'on tient compte du fait que le recours dont il s'agit a pour objet la contestation, par celui qui a demandé une dérogation ou une autorisation, soit d'un refus de dérogation ou d'autorisation, soit de conditions qui assortissent l'octroi d'une dérogation ou d'une autorisation.

Par contre, comme en a aussi convenu le délégué du ministre, il pourrait être indiqué de prévoir que l'introduction du recours a pour effet de suspendre le délai de deux ans prévu par l'article 6, § 3.

2. À l'article 7, § 2, alinéa 2, comme la notification d'un acte implique sa réception, mieux vaut omettre les mots "de la notification".

3. Il résulte de l'article 7, § 3, alinéa 3, qu'il incombe à la commission de conservation concernée de transmettre son avis au ministre dans les trente jours et qu'à défaut, cet avis est réputé favorable.

Ce faisant, le projet d'arrêté méconnaît l'article 30, § 2, alinéa 4, de la loi du 12 juillet 1973, qui prévoit que les avis des commissions de conservation qui sont requis en exécution de cette loi sont rendus dans un délai de deux mois, et qui attache comme effet au non-respect de ce délai, non pas que l'avis serait réputé favorable, mais que la procédure peut être poursuivie.

L'article 7, § 3, alinéa 3, sera donc omis.

En outre, il conviendrait de modifier en conséquence le délai prescrit par l'article 8.

4. En ce qui concerne le point de savoir si le délai imparti au ministre par l'article 8 est celui de l'adoption de la décision prise, ou aussi celui de sa notification, il est renvoyé, *mutatis mutandis*, à l'observation n/ 2 faite au sujet des articles 5 et 6.

Ceci étant, le mécanisme de décision implicite que prévoit l'alinéa 3 de l'article 8 ne peut être admis. En effet, la mise en oeuvre d'un tel régime a pour effet d'écarter l'application de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, ce qui ne peut être admis que si une disposition de nature législative l'autorise. Or, en l'état des textes, tel n'est pas le cas en l'espèce [(10)]. L'alinéa 3 de l'article 8 doit donc de toute façon être omis.

Article 11

Dans les alinéas 1er, 2 et 5, le renvoi à l'article 8 doit être remplacé par un renvoi à l'article 10.

Article 14

Selon la disposition à l'examen, l'arrêté en projet entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

---

(10) Selon la note au Gouvernement wallon précédant l'adoption du projet d'arrêté en deuxième lecture, "ce type de décision implicite est admis à partir du moment où le Gouvernement est habilité par la loi à le prévoir (puisqu'il est habilité à déterminer les modalités d'octroi de la décision)". Cette thèse ne peut être suivie. En effet, l'habilitation que l'article 28, § 4, alinéa 4, et § 5, de la loi du 12 juillet 1973 donne au Gouvernement de fixer la procédure et les modalités d'octroi des dérogations et des autorisations, ainsi que la procédure et les modalités du recours introduit contre la décision statuant sur une demande de dérogation ou d'autorisation, ne lui confère pas le pouvoir de prévoir un mécanisme de décision implicite au stade du recours introduit auprès du ministre. La solution est différente en ce qui concerne l'examen du dossier en première instance, puisque l'article 28, § 5, alinéa 1er, de la loi du 12 juillet 1973, qui détermine les cas d'ouverture du recours auprès du ministre, envisage expressément que, comme le prévoit l'article 6, § 1er, alinéa 4, du projet d'arrêté, la décision prise en première instance soit une décision implicite de refus d'une dérogation ou d'une autorisation.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 84, alinéa 1er, 2/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

Observation finale

La première fois que le dispositif de l'arrêté fera mention de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, il est suggéré de faire suivre cette mention de l'expression "ci-après dénommée «la loi »".

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 M. B. JADOT, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT Ph. HANSE