GG

ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 45.783/4
DU 16 FÉVRIER 2009

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 5 janvier 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 20 février 2009 (*), sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "déterminant la forme et les modalités de l'instruction des demandes de permis exclusif de recherche ou d'exploitation du pétrole et des gaz combustibles", a donné l'avis suivant :

(*) Par courriel du 6 janvier 2009.

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. Le projet d'arrêté tend tout particulièrement à régler la procédure d'octroi des permis exclusifs de recherche ou d'exploitation du pétrole ou de gaz combustibles.

Il ne peut être perdu de vue que ces activités sont à considérer comme étant des projets soumis à la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (1).

En outre, le permis exclusif de recherche ou d'exploitation dont le projet d'arrêté entend régler la procédure d'octroi, est à considérer comme étant une "autorisation" au sens de la même directive, dès lors que, selon les termes de l'article 1er, § 2, de celle-ci, il s'agit d'une "décision (...) qui ouvre le droit du maître d'ouvrage de réaliser le projet".

En droit régional wallon, la directive 85/337/CEE est transposée par diverses dispositions figurant au livre Ier du Code de l'environnement. Il résulte de ce livre - et en particulier des articles D.6, 22/, D.62 et D.65 - que la mise en oeuvre du système d'évaluation des incidences des projets sur l'environnement est un élément de la procédure de délivrance d'un "permis" au sens de l'article D.49. En concevant de la sorte ce système, le législateur régional a établi le lien qu'impose la directive 85/337/CEE entre l'organisation du système d'évaluation des incidences des projets sur l'environnement et l'existence d'un régime d'autorisation administrative pour les projets soumis à évaluation.

(1) Voir, en particulier, la rubrique 14 de l'annexe I et les rubriques figurant au point 2 de l'annexe II de la directive.

Pour définir le mot "permis", l'article D.49 du livre I[er] du Code de l'environnement procède de deux manières : d'une part, aux litteras a) à c), il cite des régimes particuliers de permis; et, d'autre part, au littera d), il charge le Gouvernement d'énumérer "les actes administratifs (...), pris en application des lois, décrets et règlements, décidant de réaliser ou de permettre de réaliser un projet en tout ou partie".

Les permis exclusifs de recherche ou d'exploitation du pétrole ou de gaz combustibles ne sont pas de ceux que visent les litteras a) à c) de l'article D.49 du livre I[er] du Code de l'environnement.

Aussi, pour transposer la directive 85/337/CEE en ce qui concerne ces permis, il incombe au Gouvernement de faire usage de l'habilitation que lui procure le littera d) de l'article D.49 du livre I[er] du Code de l'environnement, en vue de ranger lesdits permis parmi ceux auxquels s'applique le système d'évaluation des incidences des projets sur l'environnement qu'organise la partie V du livre I[er].

En outre, il conviendrait de revoir la procédure d'octroi des permis qu'établit le projet d'arrêté, de manière qu'elle puisse se combiner avec le régime prévu par l'article D.68 du livre I[er] du Code de l'environnement, en particulier pour tenir compte de ce que cette dernière disposition confère des attributions à "l'autorité chargée d'apprécier le caractère complet ou recevable du dossier de demande" et règle l'exercice de ces attributions.

2. Sous le couvert d'une disposition tendant à déterminer les informations complémentaires qu'il incombe au Gouvernement de solliciter lorsque plusieurs demandes présentent des mérites équivalents quant aux capacités techniques et financières des demandeurs ainsi qu'en ce qui concerne leurs programmes de recherche et d'exploitation, l'article 3 du projet d'arrêté détermine, en réalité, les critères visant à départager ces demandes.

Le fait que l'article 3 a cet objet est confirmé par l'intitulé du chapitre II du projet d'arrêté, par l'article 5, § 1[er], alinéa 3, 4/, c), ainsi que par la note au Gouvernement wallon.

Or, force est de constater qu'aucune disposition de l'arrêté royal n/ 83 du 28 novembre 1939 relatif à la recherche et à l'exploitation des roches bitumineuses, du pétrole et des gaz combustibles [(2)] n'habilite le Gouvernement à fixer de tels critères.

À cet égard, on observe en particulier :

a) d'une part, que les dispositions réglementaires que peut prendre le Gouvernement sur la base de l'article 6 de l'arrêté royal n/ 83 du 28 novembre 1939, concernent uniquement la procédure d'octroi des permis exclusifs de recherche ou d'exploitation du pétrole ou de gaz combustibles, et non pas les critères ou les conditions de fond à respecter par l'autorité saisie de demandes de permis;

b) d'autre part, que, si l'article 7 du même arrêté prévoit, en son paragraphe 1er, que le Gouvernement est tenu de solliciter des informations complémentaires lorsqu'il est saisi de plusieurs demandes présentant des mérites équivalents quant aux capacités techniques et financières des demandeurs ainsi qu'en ce qui concerne leurs programmes de recherche et d'exploitation, il ne contient pas d'habilitation donnant au Gouvernement le pouvoir de fixer par voie réglementaire les critères visant à départager ces demandes [(3)].

L'objectif poursuivi sur ce point par les auteurs du projet d'arrêté ne peut donc être atteint que moyennant une modification préalable de l'arrêté royal n/ 83 du 28 novembre 1939 [(4)].

---

(2) Arrêté confirmé par la loi du 16 juin 1947 et modifié par le décret du 19 février 1998 (au sujet duquel l'avis 26.643/9, a été donné le 7 juillet 1997, *Doc. parl.*, Parl. wall., 1997-1998, n/ 317/1).

(3) Le pouvoir que le paragraphe 5, alinéa 3, de l'article 7 de l'arrêté royal n/ 83 du 28 novembre 1939 donne au Gouvernement de "(déterminer) les modalités d'application du présent article", ne suffit pas à l'autoriser à prendre des règles fixant de tels critères, dès lors spécialement qu'il ressort de l'ensemble de l'article 7 que, dans le respect des quelques règles qu'énonce cette disposition, le législateur a entendu donner au Gouvernement un large pouvoir d'appréciation cas par cas, lorsqu'il est saisi de demandes de permis.

(4) Ceci sans préjuger des observations qu'appellerait, le cas échéant, une disposition législative reprenant les critères qu'énumère l'article 3 du projet d'arrêté.

3. L'article 4 et l'article 5, § 1er, alinéa 4, du projet d'arrêté font état d'un "cahier des charges-type contenant les conditions et exigences minimales relatives à l'exercice et l'arrêt des activités projetées" (ou "concernées").

Le fonctionnaire délégué a expliqué que l'intention des auteurs du projet d'arrêté était que le ministre établisse ledit cahier des charges-type, et que les exploitants soient tenus de respecter celui-ci.

Or, ici aussi, il y a lieu de noter que l'arrêté royal n/ 83 du 28 novembre 1939 n'habilite pas le Gouvernement à prendre des dispositions réglementaires en ce sens : il ne s'agit pas de régler des questions de procédure d'octroi des permis, comme l'envisage l'article 6 de cet arrêté royal; en outre, si l'article 7 de celui-ci impose au Gouvernement, lorsqu'il délivre un permis, l'obligation d'y annexer un cahier des charges où sont réglées diverses questions, il ne contient pas d'habilitation permettant de prescrire par la voie de dispositions réglementaires le respect d'un cahier des charges-type contenant les conditions et exigences minimales relatives à l'exercice et l'arrêt des activités (5).

Sur ce point également, l'objectif poursuivi par les auteurs du projet d'arrêté ne peut être atteint que moyennant une modification préalable de l'arrêté royal n/ 83 du 28 novembre 1939.

4. Plusieurs dispositions du projet d'arrêté prévoient la publication de décisions ou d'avis déterminés au Journal officiel de l'Union européenne.

Dans les cas qui sont visés à l'article 5, § 1er, alinéa 2, le projet d'arrêté trouve sur ce point un fondement dans l'article 3, § 2, alinéa 1er, de la directive 94/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994 sur les conditions d'octroi et d'exercice des autorisations de prospecter, d'exploiter et d'extraire des hydrocarbures.

---

(5) *Mutatis mutandis*, la précision fournie dans la note de bas de page n/ 2 à propos de la portée du paragraphe 5, alinéa 3, de l'article 7 de l'arrêté royal n/ 83 du 28 novembre 1939, s'applique également ici.

Par contre, dans les autres cas - à savoir ceux qui sont visés à l'article 12, alinéa 3, à l'article 13, alinéa 4, à l'article 14, § 1er, 2/, et à l'article 15, alinéa 1er -, le projet d'arrêté ne dispose pas, sur ce point, de fondement dans un texte de droit communautaire.

Le projet d'arrêté sera revu en conséquence.

5. Les articles 8 à 12 font courir des délais à partir de la publication au Journal officiel de l'Union européenne des avis prescrits à l'article 5, § 1er, alinéa 2.

Or il ne peut être perdu de vue que l'article 5, § 2, permet au Gouvernement de décider, dans certaines hypothèses, de ne pas appliquer la procédure prévue par l'article 5, § 1er, alinéa 2.

Le projet d'arrêté doit être complété pour envisager ce cas de figure.

Observations particulières

Préambule

Dans l'alinéa 1er, il convient de viser les dispositions qui, dans l'arrêté royal n/ 83 du 28 novembre 1939, donnent, sous réserve des observations générales qui précèdent, un fondement légal au projet d'arrêté, à savoir les articles 5 à 7.

Dispositif

Article 2

1. Au 3/, c'est aller contre le sens des mots de considérer comme "demandeur", non seulement celui qui demande un permis, mais aussi celui qui est susceptible d'introduire une telle demande.

Pour couvrir en même temps ces deux cas de figure, mieux vaut renoncer à recourir au mot "demandeur".

Comme le fait, du reste, l'article 1er, 2), de la directive 94/22/CE, dont la disposition à l'examen est inspirée, le projet d'arrêté pourrait recourir au mot "entité".

2. Au 5/, pour se conformer à la version actuellement en vigueur de l'arrêté du Gouvernement wallon du 1er février 2007 relatif au cadre organique du service public de Wallonie, il convient de faire mention de la direction générale opérationnelle agriculture, ressources naturelles et environnement.

Article 8

Dans la seconde phrase de l'alinéa 1er, comme il se peut que soient introduites plusieurs demandes de permis, il convient de remplacer les mots "du dossier" par les mots "du ou des dossiers".

Articles 10 et 11

L'article 10 tend à indiquer à quel moment de la procédure d'instruction des demandes de permis il convient de solliciter l'avis du Conseil d'État.

Il est ainsi fait référence à l'avis du Conseil d'État qu'a prévu l'article 2 de l'arrêté royal n/ 83 du 28 novembre 1939.

Il ne peut être perdu de vue que, si l'article 2 de l'arrêté royal n/ 83 du 28 novembre 1939 a donné cette compétence au Conseil d'État, c'est au titre de l'exercice, par la section d'administration de ce dernier, des attributions antérieurement dévolues au conseil des mines (6).

Or, la disposition qui chargeait la section d'administration du Conseil d'État d'exercer les attributions dévolues au conseil des mines, à savoir l'article 10 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, a été purement et simplement abrogée par la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du Contentieux des Étrangers (7).

Le Conseil d'État n'est donc plus compétent pour exercer la mission particulière d'avis qui lui avait été conférée en matière minière (8), et notamment pour donner les avis prévus par l'article 2 de l'arrêté royal n/ 83 du 28 novembre 1939.

Partant, l'article 10 du projet d'arrêté est dépourvu de toute raison d'être et doit être omis.

L'article 11 sera également revu en conséquence.

Article 12

L'alinéa 1er précise que l'arrêté par lequel le Gouvernement statue sur une demande de permis doit être motivé.

---

(6) La mention de l'avis du Conseil d'État dans la disposition citée résulte de la modification qu'y a apportée l'arrêté du Régent du 23 août 1948 mettant en concordance les lois sur les mines, minières et carrières, coordonnées par l'arrêté royal du 15 septembre 1919, avec la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'État.

(7) Voir les articles 3 et 215 de la loi.

(8) Dans deux avis donnés le 2 juillet 2008, la section du contentieux administratif du Conseil d'État (nouvelle dénomination de la section d'administration) s'est prononcée dans le même sens sur des demandes basées sur l'article 6 de la loi du 15 décembre 1994 portant dissolution du Fonds national de garantie pour la réparation des dégâts houillers (G./A.M. - VI - 1296 et G./A.M. - VI - 1297).

Ce faisant, le texte en projet n'a d'autre objet que de rappeler une solution résultant déjà de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Un tel rappel est inutile et présente en outre l'inconvénient d'induire en erreur sur la source juridique exacte de l'obligation de motivation dont il s'agit.

Les mots "par arrêté motivé" seront donc omis.

Article 14

1. En tant qu'il impose aux particuliers l'obligation de produire une copie conforme de la convention à laquelle il se rapporte, le paragraphe 1er, 1/, est contraire à l'article 1er du décret du 1er avril 2004 portant suppression de l'obligation de produire des copies certifiées conformes de documents.

Le mot "conforme" sera donc omis.

2. En ce qui concerne les mots "par arrêté motivé" figurant au paragraphe 2, il est, *mutatis mutandis*, renvoyé à l'observation faite au sujet de l'article 12.

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