

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.379/4
DU 13 MAI 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 6 avril 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 15 mai 2009 ^(*), sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif aux conditions et modalités d'agrément des laboratoires ou organismes en matière de bruit", a donné l'avis suivant :

(*) Par courriel du 7 avril 2009.

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 générales :
conformité du projet au regard du droit européen

L'arrêté en projet entend essentiellement procurer exécution aux articles 5, 7 et 8 de la loi du 18 juillet 1973 relative à la lutte contre le bruit, desquels il suit que le Gouvernement est habilité à déterminer les conditions et la procédure d'agrément des personnes, laboratoires et organismes chargés de différentes missions.

Telles que ces dispositions sont rédigées, elles pourront impliquer que les activités concernées ne pourront être exercées en Région wallonne que moyennant les agréments préalables ici visés, soumis à la réunion de diverses conditions, ce régime étant également applicable aux personnes physiques et morales qui, en provenance d'autres États membres de l'Union européenne, useraient du droit qui leur est reconnu par l'article 43 CE de s'établir librement en Région wallonne en vue d'y prester l'activité concernée, ou qui useraient en Région wallonne de leur droit à la libre prestation de services qui leur est reconnu par l'article 49 CE.

Dans cette mesure, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur ce que les activités de service ainsi visées apparaissent *a priori* comme n'étant pas exclues du champ d'application de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (ci-après : la "directive 2006/123/CE") ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Sur cette directive, voir M. FALLON et A.-C. SIMON, "La directive «services» : quelle contribution au marché intérieur ?", *JTDE*, 2007/2, p. 33.

À ce sujet, comme la section de législation du Conseil d'État l'a déjà rappelé à diverses reprises ⁽²⁾, cette directive est entrée en vigueur le 28 décembre 2006 et doit être transposée avant le 28 décembre 2009 (articles 44, paragraphe 1, et 45 de la directive 2006/123/CE). Au plus tard à cette date, la Région wallonne devra donc avoir mis l'ensemble de son droit en conformité avec cette directive et avoir présenté à la Commission le rapport prescrit par son article 39. Ce rapport doit notamment comporter l'indication des régimes d'autorisation existants et une motivation de leur compatibilité avec la directive susmentionnée (article 9, paragraphe 2, de ladite directive). Cela signifie que, pendant la phase de transposition, les États membres doivent procéder à un examen de leur législation (considérant 74 de la directive 2006/123/CE), recenser les régimes d'autorisation et les évaluer un à un. De plus, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, si les États membres ne sont pas tenus d'adopter les mesures de transposition d'une directive avant l'expiration du délai prévu à cet effet, il résulte de l'application combinée des articles 10 CE, second alinéa, et 249 CE, troisième alinéa, ainsi que de la directive elle-même que, pendant ce délai, ils doivent s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par cette directive ou, à tout le moins, de prendre, dans le même sens, des dispositions nouvelles qui renforcent celles déjà existantes ⁽³⁾.

Compte tenu de ce qui précède, il va de soi que les régimes d'agrément visés par le texte en projet devront être évalués au regard de la directive 2006/123/CE et que

⁽²⁾ Voir spécialement l'avis 45.609/AG, donné le 3 février 2009, sur un avant-projet décret relatif à l'hébergement et à l'accueil des personnes âgées (*Doc. parl.*, Parl wall., 2008-2009, n/ 971/1).

⁽³⁾ Comme l'a rappelé l'assemblée générale de la section de législation dans son avis 39.717/AG, donné les 7 et 21 février 2006, sur un avant-projet devenu la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'État et instituant un Conseil du Contentieux des Étrangers (note 27) :
"Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes (voir, notamment, l'arrêt de la Cour du 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie c/ Région wallonne*, aff. n/ C - 129/96, Rec. 1997, I, p. 7411 et suivantes), même si le délai de transposition d'une directive n'est pas encore venu à expiration et même si les États membres destinataires ne sont pas tenus d'adopter les mesures adéquates avant l'expiration de ce délai de transposition, il n'en reste pas moins qu'il incombe à ces États membres de s'abstenir de prendre, pendant le délai de transposition fixé par une directive pour la mettre en oeuvre, des dispositions de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par cette directive" (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n/ 2479/1).

leur compatibilité avec l'article 9, paragraphe 1, de la directive 2006/123/CE devra être dûment justifié dans le rapport prévu à l'article 39, paragraphe 1, de la directive 2006/123/CE.

S'agissant, par ailleurs, des conditions d'agrément prévues par le projet d'arrêté, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur ce qu'il devra être en mesure d'établir que ces diverses conditions répondent dès à présent aux exigences posées par le chapitre III (liberté d'établissement) et le chapitre IV (libre circulation des services) de la directive 2006/123/CE ou, à tout le moins, qu'elles n'ont pas pour effet de rendre plus difficile la transposition future de cette directive.

C'est sous réserve de cette observation fondamentale que sont formulées les observations qui suivent ⁽⁴⁾.

Observations particulières

Préambule

1. Le préambule sera complété de sorte qu'il vise chacune des dispositions législatives qui procurent un fondement légal au projet d'arrêté à savoir :

- les articles 5, 7 et 8 de la loi du 18 juillet 1973 relative à la lutte contre le bruit;
- les articles 4 à 9 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement;
- l'article D. 67, § 2, du livre I^{er} du Code de l'environnement.

⁽⁴⁾ Pour une observation similaire, voir l'avis 46.228/4, donné le 14 avril 2009, par la section de législation sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "portant exécution du décret relatif à la gestion des sols".

2. L'avis du Conseil d'État doit être mentionné comme suit :

"Vu l'avis 46.379/4 du Conseil d'État, donné le 13 mai 2009, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;" ⁽⁵⁾.

Dispositif

Article 4

C'est au Gouvernement qu'il appartient de fixer les conditions d'agrément relatives aux moyens techniques dont doit disposer le demandeur d'agrément. Il en va de même des conditions de compétences que le demandeur d'agrément est tenu de rencontrer.

À ce propos, l'article 4 du projet est en défaut de fixer ces conditions, puisqu'il impose de manière particulièrement imprécise et tautologique que le demandeur dispose, d'une part, "des locaux, du matériel et des appareils [...] nécessaires à l'accomplissement des missions pour lesquelles il sollicite l'agrément" et, d'autre part, "des compétences requises pour l'exécution des missions pour lesquelles il sollicite l'agrément".

L'arrêté en projet sera complété de sorte qu'il fixe lui-même les exigences essentielles requises pour obtenir l'agrément, le cas échéant en opérant des distinctions selon l'activité pour laquelle l'agrément est demandé, et dans le respect de la directive 2006/123/CE ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet "Technique législative", recommandation n° 36.1 et formule F 3-5-2, www.consetat.be (13/05/2009).

⁽⁶⁾ Voir, en ce sens, l'avis 37.224/4, donné le 9 juin 2004 par la section de législation du Conseil d'État sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif aux experts au sens du décret relatif à l'assainissement des sols pollués et aux sites d'activités économiques à réhabiliter". Voir également l'avis 46.228/4 précité.

Article 5

L'article 5 du projet est rédigé en ce sens que, pour être agréée, une personne doit s'engager à respecter des obligations déterminées.

Comme la section de législation du Conseil d'État l'a souvent rappelé, ceci ne peut être admis.

Il incombe en effet au Gouvernement de fixer les conditions d'agrément directement lui-même, sans que la personne qui sollicite un agrément doive en outre s'engager à respecter les conditions en question, en veillant, le cas échéant, à distinguer les conditions préalables à cet agrément de celles requises pour son maintien.

Le projet d'arrêté sera revu en conséquence ⁽⁷⁾.

Article 7

Au 2/, le texte en projet impose que la demande d'agrément contienne "s'il s'agit d'une personne morale, une copie des statuts de la société ainsi que la liste des administrateurs ou gérants".

Ce faisant, l'auteur du texte ne s'inscrit pas dans une démarche de simplification administrative.

⁽⁷⁾ En ce sens, voir notamment l'avis 39.927/4, donné le 6 novembre 2006 par la section de législation du Conseil d'État sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 janvier 2007 relatif à l'agrément des "écoles de pêche" et des formateurs ainsi qu'à l'octroi de subventions aux "écoles de pêche" agréées, ainsi que l'avis 40.059/4, donné le 12 avril 2006 par la section de législation du Conseil d'État sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 1^{er} juin 2006 fixant les modalités d'agrément des auditeurs pour la réalisation d'audits énergétiques dans le secteur du logement.

En ce qui concerne les sociétés commerciales, en vertu des articles 67 et 75 du Code des sociétés ⁽⁸⁾, un dossier est tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort territorial duquel la société a son siège social et que celui-ci est public, c'est-à-dire qu'il est accessible à toute personne ou toute administration qui en fait la demande ⁽⁹⁾.

À l'égard des associations sans but lucratif, cette exigence ne correspond pas à l'article 26^{novies} de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, modifié par la loi du 16 janvier 2003, qui prévoit la tenue au greffe du tribunal de commerce d'un dossier pour chaque association sans but lucratif. Il s'agit d'un dépôt public de documents, accessible à toute personne, y compris l'administration ⁽¹⁰⁾.

Dans un but de simplification administrative, il n'y a pas lieu de demander la production de documents dont la publicité et l'accès sont organisés par la loi. Il en résulte, en ce qui concerne l'identification d'une personne morale dont la loi organise notamment la publicité des statuts, que seules peuvent être imposées les mentions qui permettent d'identifier cette personne morale et le greffe du tribunal de commerce où est tenu son dossier.

⁽⁸⁾ Voir l'article 84 du même Code en ce qui concerne les succursales.

⁽⁹⁾ Voir l'avis 37.224/4 précité et l'avis 41.879, donné le 9 janvier 2007, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "fixant les conditions et modalités de l'octroi de subventions, via le Fonds d'impulsion du développement économique rural, d'ateliers de travail partagé au bénéfice d'opérateurs privés sur le territoire des zones franches rurales".

⁽¹⁰⁾ Voir l'avis 35.756/4, donné le 22 septembre 2003, sur un avant-projet devenu le décret du 12 février 2004 relatif à l'accueil, l'hébergement et l'accompagnement des personnes en difficultés sociales (Doc. parl., Parl. wall., 2003-2004, n/624/1) et l'avis 37.749/2/V, donné le 19 juillet 2004, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 décembre 2004 portant exécution du décret du 18 décembre 2003 relatif aux établissements d'hébergement touristique.

Article 9

La décision d'irrecevabilité d'une demande d'agrément devant être motivée en raison de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, il n'y a pas lieu de répéter cette obligation à l'article 9, alinéa 4 du projet.

Article 10

L'article 10 du projet met en place un régime de décision implicite.

La mise en oeuvre d'un tel régime a pour effet d'écarter l'application de la loi du 29 juillet 1991 précitée.

Ceci ne peut être admis que si une disposition de nature législative l'autorise.

Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

L'article 10 doit en conséquence être omis.

Articles 11 et 12

Il y a lieu d'éviter de présenter l'administration comme une institution distincte alors qu'elle est hiérarchiquement soumise au ministre, lui-même responsable devant le Parlement.

Les dispositions doivent être revues en conséquence.

Une observation analogue vaut pour l'article 15, alinéas 3 et 4.

Article 12

À l'alinéa 2, la question se pose de savoir si la publication au Moniteur belge de la décision d'agrément doit se faire sous la forme d'un extrait ou d'une mention ⁽¹¹⁾.

Article 15

1. Il est renvoyé à l'observation formulée sous les articles 11 et 12.

2. L'article 15 règle la procédure préalable à la suspension ou au retrait des agréments visés par l'arrêté en projet.

Le retrait et la suspension d'un agrément constituant des mesures graves à l'encontre du titulaire de l'agrément, la procédure menant à l'adoption de ces décisions doit revêtir un caractère contradictoire et équitable et se conformer au principe "*audi alteram partem*".

À cet égard, la procédure prévue par la disposition à l'examen n'offre pas, en soi, toutes les garanties requises.

Plus spécialement, l'article 15 ne prévoit pas expressément que le titulaire de l'agrément est informé des motifs qui justifient la mesure envisagée, ni qu'il peut avoir accès au dossier complet dans un délai raisonnable lui permettant de préparer utilement ses observations, ni encore qu'il peut se faire assister d'un conseil.

Mieux vaudrait donc compléter le texte en projet de manière à ce qu'il organise expressément une procédure présentant toutes les garanties d'une procédure équitable et contradictoire.

⁽¹¹⁾ Voir l'article 56 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative.

Article 18

Il convient de compléter le renvoi à l'arrêté du Gouvernement wallon par l'indication de sa date.

Une observation analogue vaut pour les articles 20 et 21 du projet.

Article 19

Les mots "visés à l'article 26, alinéa 2" seront remplacés par les mots "visés à l'article 24, alinéa 2".

Article 22

Les mots "pour ce qui concerne les compétences de la Région wallonne" sont inutiles car il ne saurait pas en être autrement dans un arrêté du Gouvernement.

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