

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.638/4
DU 3 JUIN 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 8 mai 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "déterminant les conditions sectorielles relatives aux crématoriums et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 juin 1994 relatif aux déchets d'activités hospitalières et de soins de santé", 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.

Formalités préalables

Certaines dispositions de l'arrêté en projet, en particulier l'annexe 1 ⁽¹⁾, constituent des "règles techniques" au sens de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information (ci-après la "directive 98/34/CE").

En vertu de l'article 8 de la directive 98/34/CE, de telles dispositions doivent, lorsqu'elles sont à l'état de projet, être communiquées à la Commission européenne.

Le texte en projet doit donc faire l'objet d'une telle communication.

L'attention est attirée sur le fait que si, à l'issue de ladite procédure, le projet d'arrêté était modifié pour tenir compte des résultats de celle-ci, une nouvelle consultation de la section de législation du Conseil d'État s'imposerait ⁽²⁾, sauf si les modifications apportées au texte tendaient également à répondre aux observations faites dans l'avis donné sur la présente demande.

⁽¹⁾ À propos de l'annexe 1, voir toutefois l'observation générale II ci-après.

⁽²⁾ La section de législation limiterait alors son examen aux modifications apportées au texte.

Observations générales

I. Fondement juridique

1. L'arrêté en projet se donne pour fondement juridique les articles 4, 5, 6, 7, 8 et 9 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement (ci-après le "décret du 11 mars 1999"), ainsi que le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets.

Il ressort du dossier soumis au Conseil d'État, de l'intitulé du projet et de son dispositif que, manifestement, l'arrêté en projet entend se fonder sur le décret du 11 mars 1999 en ses dispositions qui déterminent les "conditions sectorielles relatives aux crématoriums" (à savoir les articles 1^{er} à 22, ainsi que 25 et 26 *partim* du projet) et sur le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets, dans ses dispositions qui modifient l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 juin 1994 relatif aux déchets d'activités hospitalières et de soins de santé (à savoir les articles 24, ainsi que 25 et 26 *partim* du projet).

Il faut toutefois relever qu'en son article 23, le texte en projet entend par ailleurs modifier certaines dispositions de l'arrêté royal du 5 septembre 2001 portant exécution de l'article 2, alinéa 4, de la loi du 20 juillet 1971 sur les funérailles et sépultures et abroger l'arrêté royal du 26 novembre 2001 portant exécution de l'article 12, alinéas 2 et 4, de la loi du 20 juillet 1971 sur les funérailles et sépultures, cette abrogation étant toutefois limitée à ce qui concerne les crémations.

2. Concernant l'article 23 du projet, il faut donc constater qu'il a pour objet de modifier ou d'abroger en partie des dispositions adoptées par l'autorité fédérale en exécution de la loi du 20 juillet 1971 sur les funérailles et sépultures.

À cet égard, il convient de rappeler que depuis le 1^{er} janvier 2002, l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 7/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, inséré par la loi spéciale du 13 juillet 2001 ⁽³⁾, attribue aux Régions la compétence en matière de funérailles et de sépultures. Cette matière fait partie de celles qui, selon les termes de la phrase introductive de l'article 6, § 1^{er}, VIII, sont confiées aux Régions "en ce qui concerne les pouvoirs subordonnés".

Les travaux préparatoires de la loi spéciale du 13 juillet 2001 précisent que la législation relative aux funérailles et sépultures est une législation "connexe" ⁽⁴⁾ à celle des provinces et des communes, ayant un "lien direct avec les pouvoirs locaux" ⁽⁵⁾.

Comme l'a relevé la section de législation du Conseil d'État dans son avis 38.135/VR :

"L'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 7/, de la loi spéciale du 8 août 1980 est rédigé en ce sens qu'est attribuée aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres à la matière des funérailles et sépultures.

Cette compétence couvre, en particulier, ce qui, lors de l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 13 juillet 2001, était réglé par ou en vertu de la loi du 20 juillet 1971 sur les funérailles et sépultures ⁽⁶⁾ [...].

Mais elle ne se limite pas à cela : eu égard au caractère très général de la formulation de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 7/, de la loi spéciale du 8 août 1980, les régions sont compétentes pour prendre tous types de dispositions relatives aux funérailles et sépultures, que ces dispositions concernent des matières qui, au moment de l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 13 juillet 2001, étaient réglées par ou en vertu de la loi du 20 juillet 1971, précitée, ou qu'elles concernent des matières qui, à cette époque, relevaient d'autres législations ou n'avaient pas encore fait l'objet d'une intervention législative.

⁽³⁾ Voir l'article 4 de la loi spéciale du 13 juillet 2001.

⁽⁴⁾ *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n/ 2-709/1, p. 4 et 12.

⁽⁵⁾ *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n/ 2-709/7, p. 11 et *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, n/ 1280/3, p. 12.

⁽⁶⁾ *Note infrapaginale 3 de l'avis cité* : Voir en ce sens l'avis 31.592/2, donné le 3 octobre 2001, sur le projet devenu l'arrêté royal du 26 novembre 2001 portant exécution de l'article 12, alinéas 2 et 4, de la loi du 20 juillet 1971, précitée, et l'avis 35.604/1/V, donné le 7 août 2003, sur l'avant-projet devenu le décret de la Région flamande du 16 janvier 2004 sur les funérailles et sépultures (*Doc. VI. Parl.*, 2003-2004, n/ 1864/1, p. 46).

Cependant, la compétence régionale ne s'étend pas aux règles relatives à l'état civil, en particulier celles qui régissent l'établissement des actes de décès. En effet, cette matière relève des compétences résiduelles de l'autorité fédérale ⁽⁷⁾ ⁽⁸⁾.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 13 juillet 2001, les dispositions législatives en matière de funérailles et sépultures ont, en Région wallonne, été intégrées dans le Code de la démocratie locale et de la décentralisation, établi par l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 portant codification de la législation relative aux pouvoirs locaux et confirmé par le décret du 27 mai 2004.

Le législateur wallon est ensuite intervenu tout récemment, en adoptant, le 6 mars 2009, un décret modifiant le Chapitre II du Titre III du Livre II de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation relatif aux funérailles et sépultures. L'article 3 de ce décret remplace intégralement le chapitre II précité, et son article 4 abroge la loi du 20 juillet 1971 sur les funérailles et sépultures, à

⁽⁷⁾ *Note infrapaginale 5 de l'avis cité* : Sur la compétence fédérale en matière d'organisation de l'état civil, voir notamment, de manière générale, l'avis 13.764/2, donné le 22 décembre 1980, sur une proposition de décret du Conseil de la Communauté française relative au changement de nom et de prénom (Doc. C.C.F., session 1980-1981, n/ 62/2). L'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1/, troisième tiret, de la loi spéciale du 8 août 1980, inséré par la loi spéciale du 13 juillet 2001, confirme expressément la compétence fédérale en la matière, en précisant que la compétence attribuée aux régions de régler la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales et communales n'inclut pas les règles inscrites dans les articles 125, 126, 127 et 132 de la nouvelle loi communale, dans la mesure où elles concernent les registres de l'état civil. Sur le maintien de la compétence fédérale en matière d'état civil par la loi spéciale du 13 juillet 2001, lire Y. SACREAS, "De gewestelijke bevoegdheden inzake de ondergeschikte besturen : een algemeen overzicht", in *De vijfde Staatshervorming van 2001*, A. ALEN (ed.), Die Keure, 2002, pp. 65 et sv., n/ 11.

⁽⁸⁾ Avis 38.135/VR, donné le 17 mars 2005, sur une proposition de loi "modifiant l'article 77 du Code civil en ce qui concerne le rapatriement de la personne décédée" (*Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n/ 3-508/2, pp. 2 et 3). Voir également l'avis 40.143/VR, donné le 2 mai 2006, sur une proposition de loi "modifiant les articles 77, 80 et 84 du Code civil en ce qui concerne le constat de décès et le transport des dépouilles mortelles" (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n/ 1220/3), ainsi que l'avis 43.028/2, donné le 10 octobre 2007, sur une proposition devenue l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 décembre 2007 modifiant la loi du 20 juillet 1971 sur les funérailles et les sépultures en vue d'un traitement digne des restes des foetus nés sans vie (*Doc. parl.*, Parl. Région de Bruxelles-capitale, 2007-2008, n/ A-333/2).

l'exception des articles 15*bis*, § 2, alinéa 2 et 23*bis*. Selon son article 5, ce décret entrera en vigueur à la date fixée par le Gouvernement ⁽⁹⁾.

3. De ce qui précède, il résulte que les arrêtés royaux que l'article 23 du texte en projet envisage de modifier ou d'abroger partiellement ne trouvent leur fondement juridique ni dans le décret du 11 mars 1999, ni dans le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets, mais dans les dispositions qui constituent, en droit wallon, spécialement au sein du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, le pendant de la loi du 20 juillet 1971 déjà citée.

Ces arrêtés royaux ne peuvent donc être modifiés ou abrogés que dans la mesure où leur fondement juridique le permet, et non sur la base des décrets du 27 juin 1996 et du 11 mars 1999 précités.

Dans la mesure, où d'une part, le préambule de l'arrêté en projet ne fait mention que des deux décrets précités et non des dispositions législatives relatives aux funérailles et sépultures, et où, d'autre part, l'intitulé du projet ne mentionne pas les arrêtés royaux en matière de funérailles et sépultures ici concernés -, l'on s'interroge sur la présence, au sein du texte en projet, de la disposition qui en constitue l'article 23.

Sur ce point, il ressort du dossier transmis au Conseil d'État que l'article 23 du projet a été inséré dans celui-ci afin de donner suite à l'avis donné par l'association sans but lucratif "Union des Villes et Communes de Wallonie", selon lequel le texte en projet coïnciderait "peu ou prou" à celui d'arrêtés royaux pris en exécution de la loi du 20 juillet 1971, ce qui rendrait souhaitable l'abrogation de ces arrêtés royaux.

À cet égard, il convient toutefois de souligner que la législation originale en matière de funérailles et de sépultures, d'une part, et les décrets relatifs aux déchets et au permis d'environnement, d'autre part, ne relèvent pas de la même matière et de la même police, de sorte que des dispositions similaires qui seraient adoptées dans le cadre ou en vertu de ces législations, ne feront pas nécessairement double emploi.

⁽⁹⁾ En l'état des textes publiés au Moniteur belge, le Gouvernement n'a pas encore fixé cette date d'entrée en vigueur.

En tout état de cause, s'agissant spécialement de la Région wallonne, il faut avoir égard à la circonstance que, si celle-ci demeure compétente sur l'ensemble du territoire de la région de langue française et du territoire de la région de langue allemande en matière d'environnement, spécialement s'agissant de la police des établissements dangereux, incommodes et insalubres, tel n'est pas le cas pour la matière des funérailles et sépultures.

En effet, depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2005, du décret de la Région wallonne du 27 mai 2004 relatif à l'exercice, par la Communauté germanophone, de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés et du décret de la Communauté germanophone du 1^{er} juin 2004, portant le même intitulé ⁽¹⁰⁾, la Communauté germanophone est seule compétente en région de langue allemande pour les "funérailles et sépultures", visées à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 7/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Par conséquent, le texte en projet qui entend régler des aspects relevant, pour certains, de la matière de la protection de l'environnement et, pour d'autres, de la matière des funérailles et sépultures ne peut être adopté tel quel : en effet, le Gouvernement wallon ne peut pas, dans un seul et même arrêté, régler des matières pour lesquelles sa compétence territoriale n'est pas identique.

Le texte en projet sera revu à la lumière de cette observation. S'agissant des modifications qu'il est envisagé d'apporter aux arrêtés royaux en matière des funérailles et sépultures, plutôt que de les adopter dès à présent - dans un arrêté nécessairement distinct du texte en projet -, il serait souhaitable que l'auteur du projet procède dans la limite de ses compétences au réexamen global de ces arrêtés, et à leur modification ou abrogation éventuelles, au regard du nouveau cadre juridique ⁽¹¹⁾ qui résultera de l'entrée en vigueur du décret du 6 mars 2009 modifiant le Chapitre II du Titre III du Livre II de la première partie du Code de la démocratie locale et de la décentralisation relatif aux funérailles et sépultures.

⁽¹⁰⁾ Article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des décrets de la Région wallonne et de la Communauté germanophone.

⁽¹¹⁾ Comme cela est d'ailleurs en partie annoncé dans la note au Gouvernement wallon en deuxième lecture (point II *in fine*).

L'article 23 du projet ne sera dès lors pas examiné plus avant.

II. Conditions sectorielles

1. Selon l'article 8 du décret du 11 mars 1999, les conditions sectorielles et intégrales doivent être "fondées sur les meilleures techniques disponibles". Il appartient au Gouvernement d'être en mesure d'établir qu'il a, en l'espèce, respecté cette règle.

2. Selon l'article 5, §§ 2 et 3, du décret du 11 mars 1999, des conditions sectorielles ont vocation à s'appliquer à des installations ou activités soumises à ce décret, c'est-à-dire à des installations ou activités figurant dans la liste des installations et activités classées arrêtée par le Gouvernement sur la base de l'article 3 du décret.

Il importe aussi de rappeler que les installations et activités classées, soumises au décret du 11 mars 1999, sont situées ou s'exercent à des endroits bien précis ⁽¹²⁾, en l'occurrence dans l'enceinte d'établissements déterminés ⁽¹³⁾.

En outre, comme l'indique expressément l'article 4 du décret du 11 mars 1999, les conditions sectorielles arrêtées par le Gouvernement doivent l'être en vue d'atteindre les objectifs que poursuit ledit décret, tels qu'ils sont définis en son article 2. En vertu de l'alinéa 1^{er}, première phrase, de l'article 2 du décret du 11 mars 1999, ce décret "vise à assurer, dans une optique d'approche intégrée de prévention et de réduction de la pollution, la protection de l'homme ou de l'environnement contre les dangers, nuisances ou inconvénients qu'un établissement est susceptible de causer, directement ou indirectement, pendant ou après l'exploitation".

⁽¹²⁾ Voir sur ce point l'avis 26.769/4 de la section de législation du Conseil d'État, donné le 23 février 1998 sur l'avant-projet devenu le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement : "le régime de permis et de déclaration qu'organisent les chapitres premier à XI du décret en projet est destiné à s'appliquer à des installations et à des activités qui doivent pouvoir être localisées en un endroit bien déterminé" (*Doc. parl.*, Parl. wall., 1997-1998, n° 392/1, p. 72).

⁽¹³⁾ Voir notamment la définition du mot "établissement" que donne l'article 1^{er}, 3/, du décret.

De tout ceci, il résulte que des conditions sectorielles doivent être axées sur la protection de l'homme ou de l'environnement contre les dangers, nuisances ou inconvénients que sont susceptibles de causer des installations ou des activités appelées à se situer ou à être exercées dans l'enceinte d'établissements déterminés.

Par ailleurs, comme le confirme l'article 58, § 1^{er}, du décret du 11 mars 1999, c'est à la personne qui a la qualité d'exploitant ⁽¹⁴⁾ d'un établissement que sont destinées à s'appliquer les conditions sectorielles portant sur les installations ou les activités qui forment cet établissement. En conséquence, le respect de telles conditions ne peut être imposé directement à des tiers.

Il s'ensuit que le Gouvernement ne peut, au titre de conditions sectorielles, fixer des prescriptions ayant vocation à régir l'exercice d'activités qui se déroulent en dehors de l'enceinte d'établissements contenant ou dans lesquelles interviennent des installations ou des activités classées, ni imposer des obligations à des personnes autres que l'exploitant.

Au regard de ces principes, l'arrêté en projet appelle l'observation suivante.

L'article 10 du projet prévoit que :

"Ne sont admis dans le crématorium que les cercueils accompagnés d'un certificat établi par l'entrepreneur de Pompes funèbres conformément à l'annexe 1 et les boîtes étanches pour les pièces anatomiques."

Cette disposition, combinée avec l'annexe 1 en projet revient à imposer une obligation déterminée à l'entrepreneur de pompes funèbres, obligation qui a pour objet de certifier - et par conséquent de vérifier et de garantir - que le cercueil et la dépouille dont l'admission au sein du crématorium est demandée, répondent à une série de normes techniques précises.

Le texte en projet a donc pour effet d'imposer une obligation précise, et de surcroît spécialement lourde, à une personne tierce à l'exploitant.

⁽¹⁴⁾ Sur la définition du mot "exploitant", voir l'article 1^{er}, 8/, du décret du 11 mars 1999.

Il ressort des développements précédents qu'une telle obligation ne peut être imposée dans le cadre de conditions sectorielles.

L'article 10 du projet sera dès lors omis ou à tout le moins revu de manière que les caractéristiques prévues ne soient conçues comme une obligation que dans le chef des exploitants de crématorium.

Observations particulières

Préambule

1. Le préambule doit viser précisément les dispositions législatives qui procurent un fondement juridique à l'arrêté en projet ainsi que les arrêtés réglementaires qu'il entend abroger ou modifier.

Il sera revu en conséquence.

2. L'alinéa relatif à l'avis du Conseil d'État doit être mentionné comme suit :

"Vu l'avis 46.638/4 du Conseil d'État, donné le 3 juin 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;" ⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁵⁾ 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.conseildetat.be (03/06/2009).

Dispositif

Article 11

1. La disposition à l'examen prévoit que :

"Sauf dérogation accordée par le fonctionnaire technique en cas de circonstances exceptionnelles, le temps de séjour des corps humains dans le local de conservation ou le dispositif réfrigéré équivalent ne peut dépasser quarante-huit heures".

Cette disposition revient à autoriser le fonctionnaire technique à déroger aux conditions sectorielles arrêtées par le texte en projet.

2.1. Selon l'article 6, alinéa 1^{er}, seconde phrase, du décret du 11 mars 1999, des dérogations à des conditions sectorielles peuvent seulement être accordées "dans les cas et limites arrêtés par ces dernières". Quant à l'alinéa 2 du même article, il ajoute que, "en cas de dérogation, le résultat escompté pour la protection de l'homme ou de l'environnement doit être au moins équivalent à celui qui serait obtenu s'il n'y avait pas dérogation".

Le texte en projet doit être complété afin de répondre aux exigences de l'article 6 du décret du 11 mars 1999 ⁽¹⁶⁾. Spécialement, il doit préciser la notion de "circonstances exceptionnelles" et fixer les limites dans lesquelles les dérogations concernées pourront être consenties.

⁽¹⁶⁾ Pour une observation similaire, voir notamment l'avis 34.911/4, donné le 20 février 2003, par la section de législation du Conseil d'État sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 février 2003 fixant les conditions sectorielles d'exploitation des centres d'enfouissement technique; voir aussi l'avis 44.774/4, donné le 9 juillet 2008, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 février 2009 déterminant les conditions sectorielles relatives aux installations pour la ou les prise(s) d'eau et/ou le traitement des eaux souterraines potabilisables ou destinées à la consommation humaine et aux installations pour la ou les prise(s) d'eau et/ou le traitement des eaux souterraines non potabilisables et non destinées à la consommation humaine et 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.

2.2. Par ailleurs, il découle de l'article 6 du décret du 11 mars 1999 que, le cas échéant, c'est à l'autorité compétente qu'il appartient, par des conditions particulières, de déroger aux conditions sectorielles. Ce pouvoir de dérogation ne peut être confié au fonctionnaire technique ⁽¹⁷⁾.

Le texte en projet sera également revu sur ce point.

Articles 18

L'article 18 du projet n'a d'autre objet que de rappeler l'application de dispositions législatives et réglementaires existantes.

Une telle disposition est dépourvue d'utilité et, en ce qui concerne le rappel de dispositions législatives existantes, peut laisser croire qu'il serait au pouvoir du Gouvernement de modifier ces dispositions, alors que ce pouvoir appartient au seul législateur.

L'article 18 sera donc omis.

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour l'article 21 du projet.

Article 22

À l'alinéa 6, il y a lieu d'avoir égard au fait que, à peine de méconnaître le principe de légalité des incriminations, principe résultant de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution et de l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les méthodes concernées ne peuvent être définies par une simple énumération exemplative, comme y procède la disposition à l'examen.

⁽¹⁷⁾ En ce sens, voir l'avis 34.300/4, donné le 4 février 2003, par la section de législation du Conseil d'État sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 avril 2003 fixant les conditions sectorielles d'exploitation de certaines installations de regroupement de matières enlevées du lit et des berges des cours et plans d'eau du fait de travaux de dragage ou de curage.

Article 26

Il convient de rédiger l'exécutoire comme suit :

"Le ministre qui a l'environnement dans ses attributions ... (la suite comme au projet)" ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁸⁾ Recommandation n/ 167 et formule F 4-7-1.

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