ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.157/4
DU 31 JANVIER 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du Territoire et de la Mobilité de la Région wallonne, le 5 janvier 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « relatif aux conditions et modalités d'agrément des personnes, laboratoires ou organismes en matière de rayonnements non ionisants générés par des antennes émettrices stationnaires », 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.

1. L'arrêté en projet est divisé en dix chapitres, dont le dernier est consacré aux dispositions transitoires et finales.

Comme il ressort de son intitulé, l'arrêté en projet a essentiellement pour objet de mettre en place et de régler un régime d'agrément pour les personnes, laboratoires ou organismes en matière de rayonnements non ionisants générés par des antennes émettrices stationnaires.

Ainsi, plus spécialement en ses articles 1er à 17 et 27, formant les chapitres Ier à IV et le chapitre IX, l'arrêté en projet instaure et organise l'agrément de « toute personne, tout organisme public ou privé ou tout laboratoire chargé de mesurer le niveau d'immission généré par un établissement ou les capacités d'atténuation ou d'absorption d'un système de protection destiné à diminuer le niveau de rayonnements non ionisants dans un lieu de séjour visé à l'article 2, 2° du décret [du 3 avril 2009 relatif à la protection contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les rayonnements non ionisants générés par des antennes émettrices stationnaires (ci-après, le décret du 3 avril 2009)] » [1].

Le projet à l'examen entend régler ce régime d'agrément tant en ce qui concerne les conditions de fond, qu'en ce qui concerne la durée, la procédure d'octroi, de modification, de suspension et de retrait.

Pour leur part, les chapitres V et VI de l'arrêté en projet ont plus spécialement pour objet de régler la manière dont les « laboratoires » seront tenus de remplir les tâches pour lesquels ils sont agréés. Ainsi, le chapitre V du projet, qui contient les articles 18 à 23, a trait aux modalités selon lesquelles les « laboratoires » agréés, seront tenus d'effectuer les mesures de l'immission d'une antenne émettrice stationnaire. Quant au chapitre VI du projet, qui contient uniquement l'article 24, il prévoit que les résultats de la campagne de mesures et toutes les informations nécessaires pour l'interprétation de l'évaluation font l'objet d'un rapport qui comprend au minimum certains éléments énumérés par cette disposition, éléments qui diffèrent selon que la campagne de mesures a lieu « dans le cadre de l'évaluation du

[1] Combiner l'article 1er, 2°, de l'arrêté en projet, qui définit la notion de « laboratoire », avec ses articles 2 et suivants.

respect de la valeur limite des 3V/m en vertu de l'article 6 du décret[du 3 avril 2009] » [2] ou « dans le cadre du test ou du contrôle des appareils destinés à atténuer ou absorber des rayonnements non ionisants » [3].

Enfin, les chapitres VII et VIII du projet à l'examen, d'une part, imposent la transmission du rapport établi sur la base de l'article 6 du décret du 3 avril 2009 (chapitre VII, article 25), et, de manière plus générale, règlent le calcul des délais et les modes de communication des documents qui doivent être transmis en vertu du texte en projet (chapitre VIII, article 26). Ces deux chapitres règlent donc des modalités accessoires du système d'agrément mis en place par les autres dispositions du texte en projet.

2. L'arrêté en projet se donne pour fondement légal les articles 6 et 9, 3°, du décret du 3 avril 2009.

L'article 6 dudit décret, tel que remplacé par le décret-programme du 22 juillet 2010, dispose comme suit :

> « Art. 6. § 1er. D'initiative ou à la demande de la ou des communes concernées ou du fonctionnaire technique, l'ISSEP ou le service désigné par le Gouvernement réalise, aux frais de l'exploitant, un rapport établissant si est respectée la limite d'immission visée à l'article 4.
>
> Avant que ne soit établi le rapport, l'ISSEP ou le service désigné par le Gouvernement donne à l'exploitant la possibilité de faire valoir dans des délais raisonnables, ses observations, oralement ou par écrit.
>
> Dans les nonante jours de la demande du rapport ou de sa réalisation d'initiative, il est envoyé aux communes concernées, au fonctionnaire technique, à l'exploitant et est publié sur le site Internet du service désigné par le Gouvernement.
>
> Le rapport est valable pendant deux ans sauf modification des paramètres d'immission ou le déplacement ou le remplacement de l'antenne émettrice stationnaire.
>
> En cas de violation de la limite d'immission visée à l'article 4, l'exploitant se met en conformité au plus tard dans les soixante jours à dater de la réception du rapport.
>
> § 2. Nonobstant l'application du § 1er, dans les trente jours de la mise en service d'antennes émettrices stationnaires situées à proximité d'écoles, de crèches, d'hôpitaux, de homes pour personnes âgées, l'exploitant de l'antenne émettrice stationnaire fait réaliser, par l'ISSEP ou par un service désigné par le Gouvernement, un rapport attestant du respect de la limite d'immission conformément à l'article 4.
>
> Le Gouvernement arrête les périmètres de proximité. L'exploitant communique le rapport visé à l'alinéa précédent à la ou aux communes concernées et au fonctionnaire technique au sens du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, dans les nonante jours de la mise en service.

[2] Article 24, 1°, du projet.

[3] Article 24, 2°, du projet.

En cas de violation de la limite d'immission visée à l'article 4, l'exploitant se met en conformité au plus tard dans les nonante jours à dater de la réception du rapport ».

Quant à l'article 9 du décret du 3 avril 2009, qui forme à lui seul son chapitre IV, intitulé « Recherche scientifique », il prévoit ce qui suit :

« Art. 9. Le Gouvernement définit les normes ou conditions générales minimales auxquelles doivent satisfaire les personnes, laboratoires ou organismes publics ou privés qui seront chargés :

1° d'étudier l'influence des radiations non ionisantes sur l'environnement;

2° de rechercher les moyens efficaces de lutter contre les éventuels nuisances ou effets nocifs provoqués par les radiations non-ionisantes;

3° de tester ou de contrôler les appareils ou établissements susceptibles d'engendrer, de transmettre ou de recevoir des radiations non-ionisantes, destinés à mesurer, atténuer ou absorber ces dernières ou destinés à pallier leurs nuisances ou effets nocifs éventuels ».

3. La note au Gouvernement relative au projet à l'examen s'explique, en ces termes, sur les rapports entre ces dispositions législatives et le système d'agrément mis en place par le texte en projet :

« 1. Le présent projet encadre les conditions et les modalités d'agrément aux personnes, laboratoires ou organismes privés ou publics en matière de rayonnements non ionisants générés par les antennes émettrices stationnaires.

Le présent projet se base sur l'article 9, 3°, du décret du 3 avril 2009 relatif à la protection contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les rayonnements non ionisants générés par des antennes émettrices stationnaires. Cette disposition précise que le Gouvernement définit les normes ou conditions générales minimales auxquelles doivent satisfaire les personnes, laboratoires ou organismes publics ou privés qui seront chargés de tester ou de contrôler les appareils ou établissements susceptibles d'engendrer, de transmettre ou de recevoir des radiations non-ionisantes, destinés à mesurer, atténuer ou absorber ces dernières ou destinés à pallier leurs nuisances ou effets nocifs éventuels.

L'ancien article 11 du décret du 3 avril 2009 relatif à la protection contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les rayonnements non ionisants générés par des antennes émettrices stationnaires permettait à chaque commune de demander un contrôle des antennes émettrices stationnaires mises en service avant la mise en application du décret. L'exploitant devait fournir le rapport de contrôle dans les 60 jours de la demande. L'article 11 a été abrogé par le décret-programme du 22 juillet 2010 portant (des) mesures diverses en matière de bonne gouvernance, de simplification administrative, d'énergie, de logement, de fiscalité, d'emploi, de politique aéroportuaire, d'économie, d'environnement, d'aménagement du territoire, de pouvoirs locaux, d'agriculture et de travaux publics.

En outre, le contrôle systématique, dans les 30 jours de la mise en service des antennes émettrices stationnaires instauré par l'article 6 du décret du 3 avril 2009, a été remplacé par un système de contrôle à l'initiative de l'ISSeP ou du service désigné par le Gouvernement, à la demande du fonctionnaire technique ou de la commune concernée.

La mise en œuvre des articles 6 et 11 du décret du 3 avril 2009 a eu et a pour conséquence de générer un grand nombre de demandes simultanées et épisodiques, correspondant à des centaines d'antennes émettrices stationnaires à contrôler. En outre, un seul contrôle peut nécessiter plusieurs visites de terrain du fait de conditions climatiques inadéquates ou de l'impossibilité d'accéder à certains lieux de séjour sans une prise de rendez-vous avec le propriétaire.

Il importe donc de prendre les mesures nécessaires afin qu'en cas de pics de demandes de contrôles simultanées, chacune de ces demandes puisse être rencontrée dans les délais impartis.

Il est donc proposé d'ouvrir le marché des contrôles d'antennes émettrices stationnaires à plusieurs laboratoires, personnes ou organismes comme le prévoit l'article 6 du décret du 3 avril 2009.

Il convient cependant de garantir une harmonisation, la qualité et l'impartialité des méthodes de contrôle, d'interprétation des mesures faites et du rapportage. Pour cette raison, il est proposé une procédure d'agrément.

Afin d'assurer un traitement égal de tous les laboratoires qui seront amenés à traiter les demandes de contrôles d'antennes émettrices stationnaires, il est convenu que l'ISSeP procédera également à une demande d'agrément pour les catégories qui intéressent ses services.

2. Les deux catégories sont définies à l'article 3 du projet, en fonction des missions concrètes suivantes :

1° test ou contrôle des appareils ou des établissements susceptibles de produire des rayonnements non ionisants destiné à évaluer le respect du décret ;

2° test ou contrôle des appareils destinés à atténuer ou absorber des rayonnements ionisants.

3. Le demandeur d'agrément devra établir qu'il dispose des éléments nécessaires à l'exercice des missions pour lesquelles il sollicite l'agrément.

4. L'agrément sera accordé pour une période de cinq ans maximum, renouvelable.

[…] ».

4. Au regard des dispositions que l'arrêté en projet se donne pour fondement légal, ainsi que des autres dispositions du décret du 3 avril 2009, le texte à l'examen est sujet à critique.

En effet, force est de constater qu'aucune des dispositions du décret du 3 avril 2009 ne met en place ou n'habilite le Gouvernement à mettre en place un quelconque régime d'agrément, notamment en ce qui concerne les « laboratoires » visés par l'arrêté en projet.

Tout au plus, l'article 6 du décret habilite-t-il le Gouvernement à « désigner » un « service » pour l'accomplissement de certaines missions organisées par cette disposition et confiées, au premier chef, à l'ISSeP.

Une telle habilitation ne permet en aucun cas au Gouvernement de mettre en place un régime d'agrément, ni, *a fortiori*, de fixer les conditions que ce soit de fond ou de procédure, de cet agrément. Elle ne permet pas non plus de régler la manière dont le service ainsi désigné sera tenu de remplir sa mission.

Au demeurant, le vocable utilisé à l'article 6 du décret du 3 avril 2009- à savoir la « désignation » d'un « service » - renvoie au procédé qui consiste, pour le Gouvernement, à désigner l'un de ses services [4], au sens de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. En d'autres termes, en raison des termes mêmes utilisés à l'article 6 du décret du 3 avril 2009, cette disposition ne peut même pas, *a priori*, être comprise comme permettant au Gouvernement de désigner un tiers extérieur à ses services, fût-il « agréé ».

Quant à l'article 9, 3°, du décret précité, il charge seulement le Gouvernement de définir les normes ou conditions générales minimales auxquelles doivent satisfaire les personnes, laboratoires ou organismes publics ou privés qui seront chargés de certaines missions, notamment celle « de tester ou de contrôler les appareils ou établissements susceptibles d'engendrer, de transmettre ou de recevoir des radiations non-ionisantes, destinés à mesurer, atténuer ou absorber ces dernières ou destinés à pallier leurs nuisances ou effets nocifs éventuels ».

Cette habilitation faite au Gouvernement de définir des normes ou conditions générales minimales auxquelles doivent satisfaire certaines personnes chargées de mission déterminées, ne constitue en aucun cas une habilitation qui serait faite au Gouvernement de créer et régler, que ce soit sur le fond ou en termes de durée et de procédure, un régime d'agrément.

Imposer le respect de normes ou de conditions générales minimales à des personnes se livrant à des activités déterminées n'est en effet pas assimilable au fait d'imposer à ces personnes de solliciter de l'autorité, sous la forme d'un agrément, l'autorisation préalable d'exercer de telles activités.

L'ensemble des dispositions du texte en projet qui instaurent et règlent l'agrément des « laboratoires concernés » est donc dépourvu de tout fondement juridique.

[4] Voir, notamment, à ce propos, l'avis 48.296/2/4, donné le 14 juin 2010,par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu le décret-programme du 22 juillet 2010 portant des mesures diverses en matière de bonne gouvernance, de simplification administrative, d'énergie, de logement, de fiscalité, d'emploi, de politique aéroportuaire, d'économie, d'environnement, d'aménagement du territoire, de pouvoirs locaux, d'agriculture et de travaux publics, spécialement l'observation 3. c), relative à l'article 76 du projet examiné par cet avis, devenu l'article 6 nouveau du décret du 3 avril 2009 (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2009-2010, n° 203/1, p. 51).

En son objet central et essentiel, le texte en projet manque donc de fondement décrétal.

Eu égard au caractère fondamental des observations qui précèdent, l'arrêté en projet ne sera pas examiné plus avant.

En conclusion, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur ce que :

1° le décret du 3 avril 2009 ne prévoit aucun régime d'agrément ; or, c'est au législateur qu'il appartient non seulement de prévoir, le cas échéant, un tel régime d'agrément dans son principe, mais aussi d'en organiser les éléments essentiels, en termes de conditions de fond, de durée, et de procédure, et ce, en ayant égard à la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, directive dont le législateur wallon a entendu assurer la transposition en adoptant le décret du 10 décembre 2009 visant à transposer la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur ;

2° en l'état des textes en vigueur, l'article 6 du décret du 3 avril 2009 habilite uniquement le Gouvernement à « désigner » un « service » pour réaliser certaines tâches énumérées à cette disposition [5]; de même, l'article 9 du décret du 3 avril 2009 permet uniquement au Gouvernement de définir « les normes ou conditions générales minimales auxquelles doivent satisfaire les personnes, laboratoires ou organismes publics ou privés qui seront chargés [de certaines missions énumérées à cette disposition] » ;

3° en l'état des textes en vigueur également, des obligations peuvent être imposées aux exploitants des antennes émettrices stationnaires - et à eux seuls -, via l'adoption de conditions intégrales ou, le cas échéant, sectorielles, en exécution du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, mais à la condition, évidemment, de respecter le cadre juridique mis en place par ce décret pour l'imposition de telles conditions.

---

[5] Rien n'empêchant à cet égard que ce service puisse faire appel pour l'accomplissement de certaines de ces tâches à des personnes, laboratoires ou organismes publics ou privés qui répondraient aux conditions fixées en application du décret du 3 avril 2009.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE, L. DETROUX,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

C. GIGOT P. LIÉNARDY