



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 52.467/4
du 28 janvier 2013

sur

un avant-projet de décret 'relatif au stockage géologique du
dioxyde de carbone'

Le 3 décembre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du Territoire et de la Mobilité de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 30 janvier 2013 ^(*), sur un avant-projet de décret 'relatif au stockage géologique du dioxyde de carbone'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 28 janvier 2013. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 janvier 2013.

*

^(*) Par courriel du 4 décembre 2012.

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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

COMPÉTENCE DE LA RÉGION WALLONNE

1. L'avant-projet de décret tend à assurer la transposition en droit régional wallon de la directive 2009/31/CE 'relative au stockage géologique du dioxyde de carbone et modifiant la directive 85/337/CEE du Conseil, les directives 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE et 2008/1/CE et le règlement (CE) n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil' (ci-après « la directive 2009/31/CE »).

1.1. Selon les termes de son article 1^{er}, la directive 2009/31/CE « établit un cadre juridique pour le stockage géologique en toute sécurité pour l'environnement, du dioxyde de carbone (CO₂) afin de contribuer à la lutte contre le changement climatique ». Le même article définit l'objectif du stockage géologique du CO₂, en toute sécurité pour l'environnement comme étant « le confinement permanent du CO₂ de façon à prévenir, et lorsque cela est impossible, à supprimer le plus possible les effets néfastes et tout risque pour la santé humaine et l'environnement ».

Elle a été adoptée sur la base de l'article 175 du traité instituant la Communauté européenne – devenu, entre-temps, l'article 192 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne –, qui est relatif à la politique européenne dans le domaine de l'environnement.

1.2. La directive 2009/31/CE ayant l'objet et le fondement qui viennent d'être indiqués, sa transposition en droit belge incombe aux autorités compétentes en matière de protection de l'environnement ¹.

¹ Pour une analyse analogue en vue de déterminer les autorités compétentes en droit belge aux fins d'assurer l'application d'un règlement fondé sur l'article 175 du traité instituant la Communauté européenne, voir l'avis 46.688/VR donné le 23 juin 2009 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 761/2001 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2001 permettant la participation volontaire des organismes à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS)'.

En l'occurrence, au vu de la compétence que l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles attribue aux Régions en matière de protection de l'environnement, il y a lieu de considérer que la transposition de la directive 2009/39/CE relève, en principe, de la compétence des Régions.

La seule circonstance que les mesures à prendre à cette fin ont vocation à s'appliquer, notamment, à des activités relevant à d'autres titres de la compétence fédérale ², ne suffit pas à démentir cette solution ³.

Il convient aussi d'observer que la compétence des Régions pour transposer la directive 2009/31/CE au titre des attributions qui sont les leurs en matière de protection de l'environnement inclut celle de prendre des mesures tendant à réduire les risques et les effets du CO₂ sur la santé humaine ⁴.

² On pense en particulier aux grandes infrastructures de stockage, ainsi qu'au transport et à la production d'énergie, matière que l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale du 8 août 1980 attribue à l'autorité fédérale, en tant que « matière dont l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en œuvre homogène sur le plan national ».

³ Hormis quelques exceptions expressément prévues par l'article 6, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, les compétences que cette dernière disposition attribue aux Régions en matière d'environnement s'appliquent à tous types d'activités, y compris des activités relevant, à d'autres titres, de la compétence de l'autorité fédérale (voir ainsi, en ce qui concerne le rapport entre les compétences régionales en matière d'environnement et les compétences fédérales dans les matières de l'agriculture, de l'énergie, des transports ou des télécommunications, les arrêts de la Cour constitutionnelle du 9 juillet 1992, n° 55/92, du 12 juillet 1995, n° 57/95, du 11 janvier 2006, n° 3/2006 et du 15 janvier 2009, n° 2/2009). Certes, l'autorité fédérale peut, lorsqu'elle exerce ou règle de telles activités, tenir compte de considérations environnementales. Mais ceci n'a pas pour effet de permettre de considérer que l'autorité fédérale serait compétente pour régler la matière du point de vue de la politique de l'environnement. Au contraire, il incombe alors à l'autorité fédérale de respecter toutes les dispositions prises par les Régions dans le cadre de leurs compétences en matière d'environnement. Lire à ce sujet, notamment, l'avis 42.505/VR/3 donné le 17 avril 2007 sur l'avant-projet devenu le décret de la Région flamande du 21 décembre 2007 'complétant le décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement par un titre XV Dommages environnementaux, convertissant la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2006-2007, n° 1252/1, pp. 185 et 186), ainsi que l'avis 46.688/VR, précité.

⁴ Comme l'a relevé la section de législation du Conseil d'État dans l'avis 34.339/AV donné le 29 avril 2003 sur l'avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 21 novembre 2003 'relatif à la politique de santé préventive, la santé publique est une des finalités des compétences attribuées aux Régions par l'article 6, § 1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2002-2003, n° 1709/1, p. 148). Dans son arrêt n° 2/2009 du 15 janvier 2009, qui était relatif à des dispositions régionales visant à assurer la protection contre les effets nocifs et nuisances provoqués par les radiations non ionisantes, la Cour constitutionnelle a déclaré ce qui suit, à propos de la compétence que la disposition précitée de la loi spéciale du 8 août 1980 donne aux Régions en matière de protection de l'environnement : « Cette compétence implique celle de prendre des mesures en vue de prévenir et de limiter les risques liés aux radiations non ionisantes, en ce compris la limitation de l'exposition de l'homme au risque de ces radiations qui se répandent dans l'environnement. La circonstance que ces mesures contribuent à la protection de la santé publique ne fait pas obstacle à la compétence régionale. En effet, la politique environnementale vise à protéger les divers éléments de l'environnement de l'homme, en premier lieu afin de préserver ainsi sa santé ».

Enfin, il y a lieu de tenir compte de l'article 6, § 1^{er}, VI, premier alinéa, 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui attribue aux régions la compétence en matière de richesses naturelles ⁵.

1.3. Si, en transposant la directive 2009/31/CE, le texte en projet ne paraît pas porter atteinte à la compétence relative aux grandes infrastructures de stockage, ainsi qu'au transport et à la production d'énergie, que l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale du 8 août 1980 attribue à l'autorité fédérale, il convient d'attirer l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur les difficultés concrètes que seraient susceptibles de générer une intervention concomitante de l'autorité fédérale et de l'autorité régionale, demeurant chacune dans sa sphère de compétence.

Ainsi, une difficulté concrète pourrait survenir par exemple si une structure géologique intervient à la fois pour le stockage géologique du CO₂ et pour le stockage de gaz énergétique.

Pour prévenir ce type de difficulté, le texte en projet impose, en son article 6, § 2, 8° et § 3, 1°, que les demandes de permis d'exploration et de stockage comportent notamment « les permis de recherches miniers et concessions minières, les permis exclusifs de recherche et d'exploitation de pétrole et de gaz combustibles, les permis d'exploration et d'exploitation d'un gisement géothermique, les permis d'exploration et de stockage délivrés en application du présent décret et les permis fédéraux d'exploitation d'un site – réservoirs de stockage souterrain de gaz naturel compris en tout ou en partie dans le périmètre sollicité, détenus par le demandeur ou par des tiers ».

En son article 5, § 2, alinéa 2, l'avant-projet prévoit par ailleurs que :

« Durant la période de validité d'un permis d'exploration et durant la procédure de délivrance d'un permis de stockage, aucune autre activité ou usage incompatible du complexe ne peut être autorisée en vertu du présent décret ou en application d'une autre police administrative. Le permis d'exploration et le permis de stockage ne peuvent être délivrés lorsque les activités y afférentes sont incompatibles avec d'autres activités ou installations autorisées en application d'une autre police administrative ».

Il reste toutefois que cet article 5, § 2, alinéa 2, ne peut être compris que dans la mesure où il vise des « autres polices administratives » relevant de la compétence régionale. Il n'appartient pas, en effet, à la Région wallonne d'interdire à un autre niveau de pouvoir, telle l'autorité fédérale, d'autoriser une activité ou un usage relevant de la compétence de cet autre niveau de pouvoir, pendant la période de validité du permis d'exploration, ou durant la procédure de délivrance du permis de stockage.

⁵ Voir l'avis 45.922/3 donné le 17 février 2009 sur un avant-projet devenu le décret flamand du 8 mai 1999 'concernant le sous-sol profond' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2008-2009, n° 2164/1, p. 196).

Il s'ensuit que cette disposition de l'avant-projet de décret ne peut être interprétée comme réglant l'hypothèse dans laquelle des demandes d'autorisation seraient pendantes simultanément en vertu de polices administratives différentes, devant l'autorité régionale et l'autorité fédérale.

S'agissant spécialement du stockage de gaz, l'on relève par ailleurs qu'aucune disposition de la loi du 18 juillet 1975 'relative à la recherche et à l'exploitation des sites-réservoirs souterrains destinés au stockage de gaz', ne prend en considération l'hypothèse dans laquelle une autorisation aurait déjà été délivrée par une autorité régionale au titre de ses propres compétences, ni celle dans laquelle des demandes d'autorisation seraient pendantes simultanément en vertu de polices administratives différentes, devant l'autorité régionale et l'autorité fédérale.

Dans ce contexte, comme la section de législation l'a déjà souligné⁶, la conclusion d'un accord de coopération entre l'autorité fédérale et les autorités régionales serait dès lors utile à la prévention et au règlement des difficultés concrètes ainsi pointées.

2. L'article 22 de l'avant-projet de décret permet au titulaire d'un permis d'exploration ou de stockage d'occuper des terrains afin d'y ériger tous les bâtiments et les installations de surface requis et d'y effectuer les travaux nécessaires à l'exécution des activités auxquelles se rapporte le permis.

L'occupation de terrains sur lesquels des constructions sont érigées requiert impérativement l'autorisation de tous les ayants droit sur la surface du sol et sur les constructions qui y sont érigées.

Il est en outre prévu que les ayants droit par rapport à la surface du sol sont tenus d'autoriser le titulaire d'un permis d'exploration ou de stockage, à y effectuer les opérations d'exploration ou le stockage géologique de dioxyde de carbone, si ces activités ont lieu à une profondeur d'au moins huit-cents mètres en dessous de la surface du sol, cette obligation ne portant pas préjudice au « droit à l'indemnisation des ayants droit pour les dommages causés à la surface du sol et aux constructions qui y sont érigées, et à l'indemnisation pour la perte de jouissance à la suite de l'occupation de leurs terrains ».

Quant à l'occupation d'autres terrains que ceux ainsi visés, elle n'est possible, selon l'article 22 de l'avant-projet, qu'après le paiement d'une indemnisation annuelle à tous les titulaires d'un droit réel sur la surface du sol en question, étant entendu qu'« une indemnisation est payée conformément aux articles 45 et 46 de la Loi sur les baux à ferme aux fermiers dont le contrat d'affermage en cours est résilié sur la base de l'article 6, paragraphe 3 de la Loi sur les baux à ferme ». Par ailleurs, à défaut d'accord, le montant de l'indemnisation des titulaires d'un droit réel est, à la demande de la partie la plus diligente, fixé par le juge de paix, qui peut, si nécessaire, faire appel à des experts en la matière.

⁶ Avis 45.922/3 déjà cité (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2008-2009, n° 2164/1, pp. 196-197).

Enfin, l'article 22 de l'avant-projet prévoit que le propriétaire des terrains ou des constructions peut demander au juge de paix qu'il condamne le titulaire du permis à les lui racheter. Le juge de paix fait droit à cette demande dans l'hypothèse où, après la fin des activités auxquelles se rapporte le permis, les terrains ou les constructions qui y sont érigées ne conviennent plus ou ne conviendront plus pour l'utilisation qui en était faite avant l'occupation ou dans l'hypothèse où la durée de l'occupation a pour effet de priver le propriétaire de sa jouissance paisible de manière disproportionnée.

À défaut d'accord, le prix de vente est, à la demande de la partie la plus diligente, fixé par le juge de paix, qui peut faire appel, si nécessaire, à des experts en la matière.

Le système ainsi mis en place par l'article 22 de l'avant-projet appelle les observations suivantes.

2.1. Quant aux compétences attribuées au juge de paix par la disposition à l'examen, il y a lieu de relever que la section de législation s'est prononcée comme suit à propos d'un système similaire organisé par un avant-projet de décret émanant des autorités de la Région flamande :

(Traduction)

« 3.3. Bien qu'il résulte de ce qui précède que, globalement, la réglementation en projet trouve son fondement de compétence dans l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 1^o, et VI, alinéa 1^{er}, 5^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, un certain nombre de dispositions du projet nécessitent un examen distinct.

3.3.1.1. Selon l'article 32, § 1^{er}, alinéas 3 et 4, l'occupation de terrains, autres que ceux sur lesquels des constructions sont érigées, est uniquement possible après le paiement d'une indemnisation annuelle à tous les titulaires d'un droit réel sur la surface du sol. Faute d'accord, le montant de l'indemnisation des titulaires du droit réel sera fixé par le juge de paix à la demande de la partie la plus diligente.

L'article 32, § 4, dispose que si le juge de paix est d'avis qu'après la fin des activités auxquelles se rapporte le permis, les terrains ou les constructions qui y sont érigées ne conviennent plus ou ne conviendront plus pour l'utilisation qui en était faite avant l'occupation, le propriétaire des terrains ou des constructions peut exiger qu'ils soient achetés par le titulaire du permis. Faute d'accord, le prix de vente sera, à la demande de la partie la plus diligente, fixé par le juge de paix, qui pourra faire appel, si nécessaire, à des experts. L'article 61 rend les dispositions de l'article 32 applicables, par analogie, au permis de recherche relatif au stockage du dioxyde de carbone et au permis de stockage.

Selon l'article 33, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, le titulaire ou le dernier titulaire en date d'un permis de recherche d'hydrocarbures ou d'un permis d'extraction est tenu d'office d'indemniser tout dommage causé par l'activité à laquelle le permis a trait. Aux termes de l'article 33, § 2, le juge de paix est compétent pour fixer le montant de l'indemnisation, quelle que soit l'importance de ce montant. L'article 62, §§ 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 2, prévoit un dispositif analogue pour le permis de recherche relatif au stockage du dioxyde de carbone et pour le permis de stockage.

Enfin, l'article 67 du projet modifie l'article 591, 10°, du Code judiciaire et rend le juge de paix compétent pour connaître 'des contestations qui ont trait à l'indemnisation des dommages causés par la recherche ou l'extraction d'hydrocarbures ou par le stockage géologique du dioxyde de carbone, ainsi qu'à l'indemnisation de la perte de jouissance en conséquence de l'occupation des terrains dans le cadre du décret du [...] relatif au sous-sol profond'.

3.3.1.2. Les articles 32, §§ 1^{er} et 4, 33, § 2, 61, 62, § 2, et 67 du projet déterminent la compétence matérielle du juge de paix.

C'est au législateur fédéral qu'il appartient en principe de régler la compétence des juridictions.

Toutefois, en vertu de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les Parlements ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence. Il est requis à cette fin qu'une telle réglementation puisse être considérée comme nécessaire à l'exercice des compétences de la région, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur cette matière ne soit que marginale.

Conformément à l'article 590 du Code judiciaire, le juge de paix connaît de toutes demandes dont le montant n'excède pas 1.860 euros, hormis celles qui sont soustraites par la loi à sa juridiction. Les articles 591 et suivants du Code judiciaire ne règlent pas la compétence du juge de paix de manière exhaustive. D'autres dispositions du Code judiciaire et de nombreuses règles particulières attribuent des compétences au juge de paix.

Afin d'assurer la cohérence du contentieux en matière d'exploitation du sous-sol ainsi que la nécessaire continuité avec le régime existant, le législateur décretal peut juger qu'il est nécessaire de désigner le juge de paix comme étant la juridiction compétente pour connaître des demandes concernant la fixation d'une indemnité d'occupation, de dommages et intérêts et du prix de vente dans le cadre de l'acquisition obligatoire de terrains ou de constructions qui y sont érigées. En vertu de l'article 591, 10°, du Code judiciaire, le juge de paix est déjà compétent pour connaître des contestations relatives aux réparations des dégâts miniers prévus par les lois coordonnées du 15 septembre 1919 sur les mines, minières et carrières et des contestations qui ont trait à la réparation des dommages causés soit par la recherche, soit par l'exploitation d'un gisement, prévus par l'arrête royal du 28 novembre 1939 relatif à la recherche et à l'exploitation des roches bitumineuses, du pétrole et des gaz combustibles.

Les dispositions en cause n'ont qu'une incidence marginale sur la répartition des compétences entre les cours et les tribunaux, dès lors qu'elles se rattachent à des compétences similaires que le juge de paix exerce déjà. En outre, la matière se prête à un règlement différencié⁷. Les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 paraissent donc remplies »⁸.

⁷ Note de bas de page 4 de l'avis cité : Voy. Cour constitutionnelle, n° 154/2003, 26 novembre 2003, B.5.1 à B.6.2.

⁸ Avis 45.922/3 déjà cité, (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2008-2009, n° 2164/1, pp. 197-199).

Par identité de motifs, il est permis de considérer que les compétences nouvelles conférées au juge de paix par l'article 22 de l'avant-projet ne méconnaissent pas la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les autorités régionales, les conditions mises à l'exercice des pouvoirs implicites par la Région apparaissant *in casu* comme étant remplies.

Sur ce point, la sécurité juridique serait toutefois mieux garantie si le texte en projet était complété par une disposition modifiant, pour la Région wallonne, l'article 591 du Code judiciaire, aux fins d'y faire apparaître clairement les litiges dont la connaissance est confiée par le texte en projet au juge de paix⁹.

2.2. Comme mentionné ci-avant, le texte en projet subordonne l'occupation de certains terrains au paiement d'une indemnisation annuelle à tous les titulaires d'un droit réel sur la surface du sol en question, étant entendu qu'« une indemnisation est payée conformément aux articles 45 et 46 de la Loi sur les baux à ferme aux fermiers dont le contrat d'affermage en cours est résilié sur la base de l'article 6, paragraphe 3 de la Loi sur les baux à ferme ».

La section de législation s'est prononcée comme suit à propos d'un système similaire organisé par un avant-projet de décret émanant des autorités de la Région flamande :

(Traduction)

« 3.3.2.1. L'article 32, § 1^{er}, alinéa 3, dispose que l'occupation de terrains autres que ceux sur lesquels des constructions sont érigées n'est possible qu'après le paiement d'une indemnité annuelle à tous les titulaires d'un droit réel sur la surface du sol, et qu'une indemnité est payée conformément aux articles 45 et 46 de la loi sur le bail à ferme aux preneurs dont le contrat de bail en cours est résilié sur la base de l'article 6, § 3 de la même loi¹⁰.

L'article 68 du projet ajoute un § 3 à l'article 6 de la loi sur le bail à ferme. Ce paragraphe 3, en projet, énonce que '[par] dérogation à l'article 4, un bail rural en cours peut être résilié à tout moment si le contrat d'affermage se rapporte à des terrains que le titulaire d'un permis relatif à la recherche ou à l'extraction d'hydrocarbures ou le titulaire d'un permis de recherche ou de stockage dans le cadre du stockage géologique du dioxyde de carbone est autorisé à occuper conformément à l'article 32 ou à l'article 61 du décret du (...) relatif au sous-sol profond. En vue de la résiliation du contrat d'affermage en cours, le titulaire du permis est subrogé dans les droits et obligations du bailleur'.

3.3.2.2. Depuis le remplacement de l'article 6, § 1^{er}, V, de la loi spéciale du 8 août 1980 par la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés, la politique agricole est une matière qui relève en principe de la compétence des régions. À titre exceptionnel, l'autorité fédérale est demeurée compétente pour un certain nombre de matières limitativement énumérées.

⁹ Voir, *mutatis mutandis*, l'article 65 du décret flamand du 8 mai 2009 'concernant le sous-sol profond'.

¹⁰ Note de bas de page 5 de l'avis cité : il s'agit du livre III, titre VIII, chapitre II, section 3, du Code civil, ayant pour intitulé « Des règles particulières aux baux à ferme ».

La réglementation en projet soulève la question de savoir si la compétence régionale en matière de politique agricole emporte également celle de réglementer le bail à ferme.

Dans l'avis 39.015/VR du 27 septembre 2005 sur un avant-projet de décret¹¹ qui visait à régler la composition et le fonctionnement des commissions provinciales des fermages qui sont chargées de fixer le coefficient maximum au moyen duquel sont déterminés les fermages maximums applicables aux baux à ferme en Région wallonne, et qui conférait au Gouvernement wallon le pouvoir de fixer lui-même les coefficients de fermages à défaut d'accord au sein des commissions provinciales, les chambres réunies de la section de législation ont observé à ce sujet que l'autorité fédérale est demeurée compétente pour régler les relations contractuelles entre le bailleur et le preneur.

Après que les chambres réunies de la section de législation eurent donné l'avis 39.015/VR précité, la Cour constitutionnelle a été saisie de la question préjudicielle de savoir si les articles 17 et 31 du décret de la Région flamande du 4 avril 2003 relatif aux minerais de surface ne violent pas les règles, fixées par la Constitution ou en vertu de celle-ci, qui fixent les compétences respectives de l'autorité fédérale et des régions. Les dispositions visées du décret prévoient notamment la possibilité de résilier des baux à ferme en cours, afin de pouvoir utiliser les parcelles concernées aux fins d'extraction.

Dans l'arrêt n° 87/2006 du 24 mai 2006, la Cour constitutionnelle a répondu négativement à cette question préjudicielle en s'appuyant sur la considération suivante :

‘Sans qu’il soit nécessaire de vérifier si la compétence des régions en matière de richesses naturelles implique également la compétence d’édicter, en ce qui concerne la cessation des baux à ferme dans de telles zones en vue de l’exploitation de ces parcelles, une réglementation dérogatoire au droit commun ou si la compétence en matière de politique agricole attribuée aux régions par l’article 6, § 1^{er}, VI, de la loi spéciale du 8 août 1980 leur permet de régler le bail à ferme, la Cour constate qu’il est satisfait en l’espèce aux conditions requises pour l’application de l’article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Ainsi que l’exposent les travaux préparatoires du décret en cause (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2002-2003, n° 1486/1, pp. 7, 13 et 14), la réglementation a pu être jugée nécessaire, la matière se prête à une réglementation différenciée et l’incidence des dispositions en question sur la législation sur le bail à ferme est marginale’¹².

Le Conseil d'État ne peut que constater que la Cour constitutionnelle n'a pas tranché la question de savoir si la compétence que l'article 6, § 1^{er}, V, de la loi spéciale du 8 août 1980 attribue aux régions en matière de politique agricole leur permet de régler le bail à ferme.

¹¹ *Note de bas de page 6 de l'avis cité* : avant-projet de décret « limitant les fermages, relatif à la composition et au fonctionnement des Commissions provinciales des fermages abrogeant et remplaçant certains aspects de la loi du 4 novembre 1969 limitant les fermages et l'arrêté royal du 11 septembre 1989 relatif aux commissions des fermages et ratifiant l'arrêté du gouvernement wallon relatif à la fixation des coefficients de fermages dans chacune des Provinces de la Région wallonne et fixant au 15 décembre 2004 la date d'effet des coefficients de fermages ».

¹² *Note de bas de page 8 de l'avis cité* : Cour constitutionnelle, n° 87/2006, 24 mai 2006, B.7.

Il résulte néanmoins de l'arrêt n° 87/2006, précité, qu'en l'espèce, le législateur décréteil peut en tout cas se prévaloir de l'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 pour fixer des règles relatives à la résiliation des baux à ferme. Il appartient dès lors aux auteurs du projet de justifier dans l'exposé des motifs pourquoi l'article 10 précité peut être invoqué pour les articles 32, § 1^{er}, alinéa 3, et 68 du projet »¹³.

Par identité de motifs à ceux figurant dans cet avis, il y a lieu de conclure que le législateur décréteil peut, dans des cas particuliers, mettre en place un système tel que celui envisagé par l'article 22 de l'avant-projet, étant entendu, toutefois, qu'il lui appartient d'établir que les conditions mises à l'exercice des pouvoirs implicites visés à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles sont effectivement remplies. L'auteur de l'avant-projet doit donc être en mesure de démontrer que le système mis en place est nécessaire à l'exercice de la compétence régionale, que la matière considérée se prête à un règlement différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur la matière n'est que marginale. Le cas échéant, l'exposé des motifs sera utilement complété en conséquence.

Par ailleurs, il convient de relever qu'en tant qu'il fait référence à « l'article 6, paragraphe 3 de la Loi sur les baux à ferme », l'article 22 de l'avant-projet se réfère ainsi à un paragraphe de cette disposition qui y a été ajouté par le décret flamand du 8 mai 2009 concernant le sous-sol profond et qui n'est donc applicable que sur le territoire de la Région flamande.

Dans le droit positif wallon, il n'existe ainsi aucune disposition constituant « l'article 6, paragraphe 3, de la loi sur les baux à ferme ».

Aussi, si l'auteur de l'avant-projet est en mesure de justifier, *in casu*, le recours aux pouvoirs implicites, le texte en projet devra être complété par une disposition ajoutant un paragraphe 3 à l'article 6 précité, similaire au paragraphe 3 applicable sur le territoire de la Région flamande.

3. L'article 33 de l'avant-projet entend habiliter le Gouvernement à mettre en place « un système de règlement des litiges, comportant une autorité indépendante des parties ayant accès à toutes les informations pertinentes, pour permettre le règlement rapide des litiges portant sur l'accès aux réseaux de transport et aux sites de stockage, compte tenu des critères de l'article 32, et du nombre des parties susceptibles d'intervenir dans la négociation de cet accès ».

Le commentaire de cet article précise, à ce propos, ce qui suit :

« Cette disposition transpose l'article 22 de la Directive CSC qui prévoit la mise en place d'une autorité indépendante de règlement des litiges portant sur l'accès aux réseaux de transport et aux sites de stockage.

¹³ Avis 45.922/3 déjà cité, (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2008-2009, n° 2164/1, pp. 197-199).

Toutefois, le décret n'instaure pas cette autorité dans la mesure où sa mise en place implique au préalable une large concertation entre les acteurs publics et privés tant au niveau régional, que national, voire international.

Dans l'attente de la mise en place éventuelle d'une telle autorité, l'exigence de la Directive CSC est rencontrée, puisque ces litiges relèvent de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire ».

Ni le texte en projet, ni le commentaire des articles ne permettent d'appréhender ce que sera « l'autorité indépendante » ainsi visée. Il ressort toutefois du commentaire des articles que l'intention est de soustraire aux cours et tribunaux de l'ordre judiciaire la connaissance des litiges concernés.

Comme la section de législation l'a déjà observé ¹⁴, dans un État de droit, il est un principe général selon lequel les litiges en matière de contestation civile doivent pouvoir être soumis à un juge.

L'accès à un juge en matière de contestations portant sur des droits et des obligations de caractère civil est ainsi garanti par l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

À ce sujet, indépendamment de la question de savoir à quel critère une telle autorité indépendante devrait répondre au regard de l'article 6, § 1^{er}, CEDH ¹⁵, dès lors que les litiges concernant l'accès aux réseaux de transport et aux sites de stockage constituent des contestations portant *a priori* sur des droits et des obligations de caractère civil, et dès lors que l'article 33 de l'avant-projet entend permettre au Gouvernement de soustraire la connaissance de ces litiges aux juridictions de l'ordre judiciaire, cette disposition méconnaît l'article 144 de la Constitution.

Cette disposition, dont l'exposé des motifs constate en outre qu'elle n'est pas nécessaire à la transposition de l'article 22 de la directive 2009/31/CE, sera donc omise.

DÉLÉGATIONS À L'ADMINISTRATION

Dans nombre de ses dispositions, l'avant-projet à l'examen confie des missions et des pouvoirs à la « DGARNE », c'est-à-dire au « Directeur général de la Direction générale (DGO3) de l'Agriculture, des ressources naturelles et de l'Environnement du Service public de Wallonie ou son délégué » ¹⁶.

¹⁴ Voir, pour une observation similaire sur une disposition semblable, l'avis 45.922/3 déjà cité, (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2008-2009, n° 2164/1, pp. 202-204).

¹⁵ Sur les exigences du tribunal « adéquat » au regard de l'article 6, § 1^{er}, CEDH, voir P. GILLIAUX, *Droit(s) européen(s) à un procès équitable*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 469 et sv.

¹⁶ Voir l'article 3, 23°, de l'avant-projet à l'examen.

Comme la section de législation l'a souvent rappelé, les articles 20, 68, 69 et 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles s'opposent à ce que le législateur décrétal attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre ou à l'administration. Il appartient, au pouvoir exécutif en effet, de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services. Les dispositions concernées doivent donc être revues afin de se conformer à ces principes.

Dans le même ordre d'idées, plusieurs dispositions de l'avant-projet de décret subordonne la prise de certaines décisions par le Gouvernement, à la « proposition de la DGARNE ».

La section de législation a également souvent rappelé, à cet égard, qu'il n'est pas admissible que l'exercice des pouvoirs du Gouvernement soit conditionné par la proposition préalable de l'administration, et ce d'autant moins que pareil dispositif peut être interprété comme empêchant le Gouvernement de s'écarter de la proposition. En toute hypothèse, le pouvoir hiérarchique des membres du Gouvernement sur son administration est incompatible avec ce type de disposition.

Les dispositions concernées seront revues en conséquence.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 5

Il ressort de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la directive 2009/31/CE que les États membres doivent veiller « à ce qu'il n'y ait qu'un seul exploitant par site de stockage ».

Cette exigence ne ressort pas clairement de l'article 5 de l'avant-projet de décret.

La disposition à l'examen sera complétée en conséquence.

Article 11

Il résulte de l'article 11, 1^o, de l'avant-projet que les délais de procédure jusqu'à la prise de décision visée à l'article 16 se calculent, en principe, à dater du jour où la DGARNE a envoyé sa décision attestant du caractère recevable de la demande.

Cette disposition applique, en matière de notification d'un acte administratif faisant courir un délai, la « théorie de l'émission ». Or celle-ci a été à plusieurs reprises condamnée par la Cour constitutionnelle ¹⁷.

Eu égard aux règles relatives aux envois et à la computation des délais, telles prévues par l'article 45 de l'avant-projet à l'examen, spécialement aux alinéas 3 et 4 de cette disposition, ainsi qu'afin de mieux garantir la sécurité juridique, il convient de substituer à ce système celui de la « théorie de la réception ».

Article 19

Afin de se conformer à l'article 8 de la directive 2009/31/CE, il y a lieu de rédiger l'article 19, alinéa 1^{er}, 1^o, comme suit :

« 1^o toutes les exigences requises par ou en vertu du présent décret et des autres dispositions législatives ou réglementaire pertinentes qui font suite à des exigences de droit européen ; ».

Article 21

L'article 21, § 2, de l'avant-projet ne fait pas écho à l'article 11, paragraphe 2, seconde phrase, de la directive 2009/31/CE.

Il convient que l'auteur de l'avant-projet s'assure de la correcte transposition de cette disposition en droit wallon.

À cet égard, la section de législation se demande quelle disposition assure la transposition de cette phrase de la disposition, s'agissant de la décision d'actualiser un permis de stockage.

Article 22

Dans l'hypothèse visée à l'article 22, § 1^{er}, alinéa 3, de l'avant-projet, le texte ne précise pas à quel moment le droit d'occupation d'un terrain prend cours.

¹⁷ C.C., 17 décembre 2003, n° 170/2003 et note d'observations J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Revirement spectaculaire : détermination de la date de notification par application de la théorie de la réception », J.T., 2004, p. 47, et plus récemment, C.C., 15 mars 2006, n° 43/2006, B.10 à B.12.

La disposition sera revue sur ce point.

Afin d'éviter une atteinte disproportionnée aux droits des ayants droit, il convient de prévoir que le droit d'occupation concerné ne naît qu'en suite du paiement de l'indemnisation à ces ayants droit.

Article 23

1. L'article 23 de l'avant-projet est rédigé comme suit :

« Art. 23. § 1^{er}. Un flux de CO₂ est majoritairement composé de dioxyde de carbone. À cet effet, aucun déchet ni aucune autre matière ne peut y être ajouté en vue de son élimination. Cependant, un flux de CO₂ peut contenir des substances qui se sont accidentellement associées dès la source ou lors des opérations de captage ou d'injection et des substances traces peuvent y être ajoutées afin d'aider à contrôler et à vérifier la migration du CO₂. Les concentrations de toutes les substances associées par accident ou ajoutées sont inférieures aux niveaux qui seraient susceptibles :

1° de compromettre l'intégrité du site de stockage ou des infrastructures de transport appropriées;

2° de présenter un risque significatif pour l'environnement ou la santé humaine ; ou

3° d'enfreindre les dispositions de la législation applicable.

§ 2. L'exploitant prend en considération les lignes directrices adoptées par la Commission européenne en application de l'article 12, paragraphe 2 de la Directive CSC pour le respect des critères visés au paragraphe 1^{er}.

§ 3. L'exploitant n'accepte des flux de CO₂ et ne procède à leur injection uniquement s'il a été procédé à une analyse de leur composition, y compris des substances corrosives, et à une évaluation des risques, et si cette dernière a établi que les niveaux de contamination sont conformes aux conditions visées au paragraphe 1^{er}.

Pour chaque site d'injection, il tient un registre des quantités et des propriétés des flux de CO₂ livrés et injectés, y compris la composition de ces flux ».

La méconnaissance de cette disposition est sanctionnée pénalement en vertu de l'article 37 du décret en projet.

À cet égard, il convient de rappeler, que, bien qu'il ne soit pas toujours possible ni requis de faire preuve d'une précision absolue¹⁸, le respect du principe de légalité en matière pénale implique que toute infraction pénale doit être clairement définie dans la loi. Il découle des articles 12 et 14 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et avec l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, que la loi pénale

¹⁸ Le niveau requis de précision légale peut par exemple être influencé par la qualité des destinataires de la norme dans la mesure où, lorsque le législateur s'adresse à un groupe spécialisé, il est davantage en droit de supposer que les membres de ce groupe possèdent un certain niveau de connaissances pertinentes (voir notamment Cour eur. D.H., arrêt *Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, req. n° 17861/91).

doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable, afin qu'il puisse encore adapter ce comportement en conséquence. Le législateur ne peut donc pas faire fi des exigences particulières de précision, de clarté et de prévisibilité auxquelles doivent satisfaire les lois en matière pénale.

La disposition à l'examen est sujette à critique au regard du principe ainsi rappelé, spécialement en ce qu'en son paragraphe 1^{er}, elle impose aux exploitants que les concentrations de toutes les substances associées par accident ou ajoutées au flux de CO₂ soient inférieures aux niveaux « qui seraient susceptibles de compromettre l'intégrité du site de stockage ou des infrastructures de transport appropriées, de présenter un risque significatif pour l'environnement ou la santé humaine, ou d'enfreindre les dispositions de la législation applicable », ces trois dernières notions étant particulièrement floues.

Certes, en son paragraphe 2, l'article 23 de l'avant-projet de décret précise que

« L'exploitant prend en considération les lignes directrices adoptées par la Commission européenne en application de l'article 12, paragraphe 2 de la Directive CSC pour le respect des critères visés au paragraphe 1^{er} ».

Il n'en demeure pas moins, d'une part, que la Commission n'est tenue d'arrêter que des « lignes directrices » en la matière et que, d'autre part, en l'état du droit européen en vigueur, la Commission européenne n'a pas encore adopté les « lignes directrices concernées ».

Vu la haute technicité de la matière, il peut se concevoir que, afin de garantir le respect des dispositions constitutionnelles et supranationales précitées, soit confié au Gouvernement le soin de déterminer avec précision les niveaux susceptibles de compromettre l'intégrité du site de stockage ou des infrastructures de transport appropriées, de présenter un risque significatif pour l'environnement ou la santé humaine ou d'enfreindre les dispositions de la législation applicable, ou, à tout le moins, de déterminer les méthodes à mettre en œuvre pour calculer ces niveaux, le cas échéant, en tenant compte des lignes directrices à fixer par la Commission ¹⁹.

La disposition à l'examen sera revue à la lumière de ces observations, le cas échéant en la complétant par une habilitation au Gouvernement ayant un objet similaire à celui décrit ci-avant.

Article 25

À l'article 25, 2°, il échet de viser l'article 23, paragraphe 3, alinéa 2, et non l'article 23, paragraphe 2, alinéa 2.

¹⁹ Comparer avec l'article 47, § 3, du décret flamand du 8 mai 2009 'concernant le sous-sol profond'.

Article 26

1. L'article 26 de l'avant-projet a trait aux inspections organisées par l'administration sur les complexes de stockage.

Le paragraphe 5 de cette disposition est rédigé comme suit :

« § 5. La DGARNE établit un rapport et un résumé non technique de ce rapport relatifs aux résultats de l'inspection. Ce rapport évalue le respect des exigences du présent décret et indique s'il y a lieu de prendre d'autres mesures. Il est envoyé au Gouvernement et à l'exploitant concerné dans les deux mois suivant l'inspection. Le résumé non technique est rendu public dans le même délai ».

Cette disposition est censée transposer l'article 15, paragraphe 5, de la directive 2009/31/CE.

Elle n'est toutefois pas conforme à cet article dans la mesure où ce dernier impose de rendre public le rapport lui-même, « conformément à la législation communautaire applicable », et non pas uniquement un simple résumé technique de ce rapport.

L'article 26, paragraphe 5, sera revu afin de se conformer à la disposition de droit européen concernée.

2. Le paragraphe 6 du même article dispose comme suit :

« § 6. La DGARNE peut recourir aux offices d'un expert, aux frais de l'exploitant, à l'occasion des mesures de surveillance visées au présent article. L'état de frais et honoraires de cet expert visé et approuvé par le Gouvernement wallon a force exécutoire ».

Cette disposition met donc d'office à charge de l'exploitant, des frais d'expertise en relation avec une mission de surveillance qui incombe à l'administration, et alors même que le recours se fait à l'expert à la seule initiative de l'autorité.

Dans des cas très proches ²⁰, la section de législation a déjà considéré qu'un système qui prévoit que l'intervention d'autorité d'un expert sera d'office rémunérée, fût-ce partiellement, par l'exploitant, s'apparente à une charge constitutive d'un impôt.

²⁰ Voir l'avis 41.097/2/V donné le 11 septembre 2006 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 décembre 2007 'relatif à l'obligation de notification périodique de données environnementales et modifiant l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 9 avril 1992 relatif aux déchets dangereux, l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 9 avril 1992 relatif aux huiles usagées, l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 janvier 2006 relatif à la vérification des déclarations des émissions de gaz à effet de serre spécifiés et l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 relatif à la procédure et aux diverses mesures d'exécution du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement', ainsi que l'avis 42.922/4 donné le 6 juin 2007 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 22 novembre 2007 'modifiant le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2006-2007, n° 645/1, pp. 33-34).

Conformément à l'article 170, § 2, de la Constitution, il appartient en conséquence au décret non seulement d'établir le principe même de l'impôt, mais également d'en fixer les éléments essentiels.

Par ailleurs, au regard du principe d'égalité, le Gouvernement doit également être à même de justifier que la totalité de la rémunération de l'expert soit mise d'office à charge de l'exploitant et ce, quelles que soient par ailleurs les conclusions de l'expertise, et alors même que l'exploitant n'intervient en rien dans le choix même de l'expert.

Article 37

1. L'article 28 de la directive 2009/31/CE impose aux États membres de déterminer le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales prises en application de la directive, étant entendu que ces sanctions doivent être « effectives, proportionnées et dissuasives ».

La question se pose de savoir si la disposition à l'examen respecte bien ce principe de proportionnalité dans la mesure où, en classant dans les infractions de deuxième catégorie au sens de l'article D. 151 du Livre I^{er} du Code de l'environnement, la violation de toutes les dispositions du décret en projet, elle sanctionne de la même façon des faits qui, manifestement, ne recèlent pas un même degré de gravité, tels, par exemple, d'un côté l'exploration ou le stockage sans permis préalable (article 5 de l'avant-projet de décret), et, d'un autre côté, le défaut de transmission de certaines informations par l'exploitant aux autorités régionales (entre autres, article 21, § 1^{er}, de l'avant-projet de décret).

L'ensemble du texte en projet, et le régime de sanction qui découle de la disposition à l'examen seront réexaminés à la lumière de cette observation ²¹.

2. Sans préjudice de l'observation qui précède, la section de législation se demande s'il n'y a pas lieu de sanctionner non seulement la violation des dispositions du décret en projet, mais également la violation de ses arrêtés d'exécution.

OBSERVATIONS FINALES

1. Dans l'ensemble de l'avant-projet, il est inutile de préciser qu'il s'agit du Gouvernement « wallon » ²².

²¹ Dans un sens similaire, voir l'avis 43.509/4 donné le 20 novembre 2007 sur un avant-projet devenu le décret du 5 juin 2008 'relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n° 771/1, pp. 44 et sv.).

²² Voir notamment les articles 4, 14, 15, 16 et 18, § 3 (lire alinéa 3), de l'avant-projet.

2. De même, il est inutile de diviser un article en paragraphes lorsque ceux-ci ne contiennent qu'un seul alinéa²³.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

²³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 57.3. Par exemple, les articles 4, 6, 7, etc.