



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 54.717/4
du 6 janvier 2014

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'portant conditions sectorielles relatives aux éoliennes ou aux parcs d'éoliennes 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'

Le 9 décembre 2013, 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, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'portant conditions sectorielles relatives aux éoliennes ou aux parcs d'éoliennes 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'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 6 janvier 2014. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Benoît JADOT, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 janvier 2014.

*

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 suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

En vertu de l'article 7, § 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 octobre 2013 'portant exécution du décret du 27 juin 2013 relatif à la stratégie wallonne de développement durable en vue de la mise en place d'une cellule autonome d'avis en développement durable', tout projet d'arrêté réglementaire du Gouvernement en matière d'environnement doit être soumis, pour avis préalable, à la cellule d'avis en développement durable qu'institue cet arrêté. L'article 7, § 4, du même arrêté précise que la demande d'avis doit être introduite « avant la première lecture ». Selon l'article 9 du décret du 27 juin 2013, les avis de la cellule précitée consistent en « un examen préalable et indépendant de conformité avec le développement durable et les principes directeurs visés par l'article 4 (du même décret) »¹.

En l'espèce, la déléguée du ministre a indiqué que la cellule d'avis en développement durable n'était pas encore fonctionnelle et que le projet d'arrêté n'avait donc pas pu lui être soumis avant son adoption en première lecture.

Il convient cependant d'observer qu'au jour de l'adoption du projet d'arrêté en première lecture, l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 octobre 2013 était déjà en vigueur².

Il appartiendra au Gouvernement de veiller à l'accomplissement de cette formalité.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. En tant que le projet d'arrêté tend à déterminer des conditions sectorielles au sens du décret du 11 mars 1999 'relatif au permis d'environnement', il convient d'appliquer la règle, énoncée par l'article 8 de ce décret, suivant laquelle les conditions sectorielles doivent être « fondées sur les meilleures techniques disponibles ».

¹ Les articles 8 et 9 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 octobre 2013 apportent encore diverses précisions relatives au contenu des avis de la cellule d'avis en développement durable.

² Conformément à l'article 84, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, cet arrêté est entré en vigueur le dixième jour après celui de sa publication au *Moniteur belge*, laquelle est intervenue le 24 octobre 2013.

Il appartient au Gouvernement d'être en mesure d'établir qu'il a, en l'espèce, respecté cette règle.

2. Les installations auxquelles s'applique le projet d'arrêté sont des éoliennes ou des parcs d'éoliennes.

Il convient de s'assurer que le champ d'application de chacune de ses dispositions couvre bien toutes les hypothèses dans lesquelles elle a vocation à s'appliquer.

Ainsi, pour ne prendre que deux exemples, les articles 9 et 14 sont rédigés en ce sens qu'ils s'appliquent uniquement aux parcs d'éoliennes, et non pas à des éoliennes qui ne forment pas un parc. La section de législation se demande si telle est bien l'intention et, si oui, si une pareille limitation du champ d'application de ces dispositions est bien pertinente au regard de l'objectif poursuivi par le projet d'arrêté et des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination.

L'ensemble du texte gagnerait à être revu sur ce point.

3. La méconnaissance des prescriptions fixées par l'arrêté en projet est un fait constitutif d'infraction.

En vertu du principe de la 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 faits érigés en infraction doivent être définis en des termes suffisamment clairs, précis et prévisibles pour permettre aux justiciables de savoir à l'avance quels actes ou omissions engagent leur responsabilité pénale.

Tel n'est pas le cas de plusieurs des dispositions que contient le projet d'arrêté, en particulier des dispositions suivantes :

a) la première phrase de l'article 3, en tant qu'elle fait état de la conformité, non seulement à des normes qu'elle identifie de manière précise, mais aussi à « toute norme équivalente en vigueur dans l'Union européenne » ;

b) l'article 31, qui énonce, sans autre précision, que « les mesures nécessaires doivent être prises lors de la cessation définitive des activités afin d'éviter tout risque de pollution ».

Ces dispositions doivent être complétées et précisées afin de satisfaire aux exigences des dispositions internationales et internes précitées.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

L'intitulé gagnerait à être revu pour faire apparaître qu'il s'applique uniquement aux éoliennes et aux parcs d'éoliennes de classes 1 et 2.

PRÉAMBULE

Le projet d'arrêté trouve son fondement légal dans les articles 3 à 5, 7 à 9, 17 et 83 du décret du 11 mars 1999. Ces diverses dispositions doivent être visées au préambule. En outre, il convient également de viser l'article 55, § 1^{er}, du même décret, si, comme cela semble être le cas, le Gouvernement entend prévoir qu'une sûreté doit toujours être fournie en cas d'exploitation d'une installation à laquelle s'applique l'arrêté en projet ³.

Par contre, il n'y a lieu de viser au préambule, ni l'article 108 de la Constitution, ni l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ni l'article 55, § 7, du décret du 11 mars 1999, aucune de ces dispositions ne procurant un fondement légal au projet d'arrêté.

Le préambule sera revu en conséquence.

DISPOSITIF

Article 2

1. Sous le couvert de définitions présentées comme étant destinées à l'application de l'arrêté en projet, le 1^o et le 2^o définissent, en réalité, des notions utilisées dans les rubriques 40.10.01.04.02 et 40.10.01.04.03 de la liste des installations et activités classées qui figure à l'annexe I de l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 'arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences et des installations et activités classées'.

Il convient, à cette fin, de modifier directement l'arrêté du 4 juillet 2002.

En outre, conformément à l'article 3, alinéa 4, seconde phrase, du décret du 11 mars 1999, il appartient au Gouvernement de motiver cette modification.

2. L'arrêté en projet s'applique à des installations de classe 1 ou de classe 2.

Aussi, au 16^o, la section de législation n'aperçoit pas pourquoi le texte fait état de l'hypothèse où une éolienne ou un parc d'éoliennes a fait l'objet d'une déclaration avant l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet : en effet, dans le régime mis en place par le décret du

³ Voir sur ce point l'observation n° 1 sur l'article 34.

11 mars 1999, une déclaration ne se conçoit que pour l'exploitation d'une installation de classe 3.

Par conséquent, de l'accord de la déléguée du ministre, les mots « ou déclaré » seront omis.

Article 3

La disposition à l'examen rend obligatoires « la norme de la Commission électronique internationale CEI 61400 relative aux aérogénérateurs et ses normes dérivées ou [...] toute norme équivalente en vigueur dans l'Union européenne ».

Outre ce qui a été dit dans l'observation générale n° 3, a), on relève qu'il est ainsi fait référence à des normes qui n'ont pas été publiées conformément à l'article 190 de la Constitution et à l'article 84 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et qui ne sont dès lors pas contraignantes pour tous. Si la référence à ces normes est maintenue, le gouvernement devra veiller à ce qu'elles soient accessibles et identifiables.

Article 15

Dans l'alinéa 2, il convient de préciser ce qu'il faut exactement entendre par les mots « un organisme certifié ».

Article 17

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 ⁴ 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.

Or, tel peut être l'objet d'une règle qui, comme l'envisage la disposition à l'examen, prévoit qu'« est exclue en zone de surplomb des pales toute présence continue de l'homme du fait de son activité ou de son logement ».

La disposition doit être revue afin de formuler des obligations qui s'adressent exclusivement à l'exploitant d'une éolienne ou d'un parc d'éoliennes ⁵.

⁴ Sur la définition du mot « exploitant », voir l'article 1^{er}, 8°, du décret du 11 mars 1999.

⁵ Pour une observation analogue, voir, par exemple l'avis 46.638/4 donné le 3 juin 2009 sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 juin 2010 'déterminant les conditions sectorielles relatives aux

Article 21

Dans le tableau, au point III, il convient de préciser si les mots « Toutes zones » englobent ou n'englobent pas les zones indiquées aux points I et II.

Article 25

La disposition à l'examen est en défaut d'indiquer à quels moments ou selon quelle périodicité les mesures qu'elle prévoit doivent être réalisées. En outre, la section de législation n'aperçoit pas clairement quel rôle est appelé à jouer dans son application l'organisme ou le laboratoire agréé visé par le texte, et elle se demande aussi qui, de l'exploitant ou du fonctionnaire chargé de la surveillance, choisit cet organisme ou ce laboratoire.

La disposition à l'examen sera revue en conséquence.

Article 27

La disposition à l'examen ne semble pas avoir d'autre objet que de rappeler l'une des modalités selon lesquelles l'article 7, § 3, du décret du 27 juin 1996 'relatif aux déchets' prévoit de manière générale que des déchets doivent être gérés.

Un tel rappel est inutile. Le rappel de l'obligation de respecter une règle résultant d'une disposition législative présente aussi l'inconvénient d'être de nature à induire en erreur sur la nature juridique exacte de la règle en question.

En outre, la disposition à l'examen est également critiquable en ce qu'elle paraît apporter une restriction aux diverses modalités de gestion des déchets que prévoit l'article 7, § 3, du décret du 27 juin 1996.

Elle sera donc omise.

Article 34

1. La disposition à l'examen semble reposer sur l'idée qu'une sûreté doit toujours être fournie en cas d'exploitation d'une installation à laquelle s'applique l'arrêté en projet.

Si telle est effectivement la volonté, il appartient au Gouvernement – qui dispose à cette fin d'une habilitation spécifique, prévue par l'article 55, § 1^{er}, du décret du 11 mars 1999 – de l'indiquer expressément dans l'arrêté en projet.

2. L'alinéa 2 paraît considérer que le fonctionnaire technique dispose du pouvoir de décider lui-même du montant de la sûreté à constituer par l'exploitant d'un établissement. Or, il résulte de l'article 55, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 11 mars 1999 que c'est à l'autorité compétente pour statuer sur la demande de permis qu'il incombe de fixer le montant de la sûreté, le fonctionnaire technique ne disposant en la matière que du pouvoir de formuler une proposition ⁶.

Le texte sera revu en conséquence.

Article 37

Il ne convient pas de numéroter l'annexe puisqu'il n'y en a qu'une seule.

Article 38

1. Les paragraphes 1^{er} et 4 (lire : 3) réservent un sort particulier parmi les établissements existants à ceux qui sont « en service ».

L'auteur du projet doit être en mesure de pouvoir justifier la distinction qu'il entend ainsi opérer, au regard du respect des principes constitutionnelles d'égalité, à tout le moins pour certaines de ces dispositions.

2. Selon la disposition à l'examen, l'arrêté en projet est appelé à entrer en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 84 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

ANNEXE

1. Rien ne s'oppose à ce que, sur la base des pouvoirs que lui donnent les articles 17 et 83 du décret du 11 mars 1999, le Gouvernement impose à celui qui introduit une demande de permis l'obligation de solliciter au préalable les avis de divers services, organismes ou autorités tels que ceux qui sont indiqués au 2°, au 5°, au 8° et au 9° de l'annexe à l'examen, et, si ces avis ont été donnés, de les joindre à la demande de permis.

Mais les dispositions citées du décret du 11 mars 1999 ne permettent pas au Gouvernement d'imposer à ces services, organismes ou autorités l'obligation de donner un avis au demandeur de permis avant que celui-ci introduise sa demande.

⁶ Article 55, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 11 mars 1999.

Certes, d'autres dispositions du décret du 11 mars 1999 – en l'occurrence les articles 21, alinéa 3, et 87, alinéa 3 – permettent au Gouvernement de déterminer les instances à consulter lors de l'examen d'une demande de permis. Mais la consultation qu'envisagent ces dispositions concerne uniquement des dossiers pour lesquels la demande de permis a été déclarée ou doit être considérée comme complète et recevable.

En outre, en ce qui concerne les organismes et autorités visés au 2° de l'annexe à l'examen, il importe d'observer qu'il s'agit d'organismes ou d'autorités qui ne relèvent pas des compétences de la Région wallonne. Or, il n'est pas au pouvoir de celle-ci d'imposer unilatéralement quelque obligation que ce soit à des organismes ou à des autorités qui ne relèvent pas de ses compétences.

En conséquence, pour éviter toute critique, l'annexe à l'examen sera revue de manière à faire apparaître que, sur ce point, l'obligation imposée au demandeur de permis consiste à solliciter au préalable les avis des services, organismes ou autorités indiqués au 2°, au 5°, au 8° et au 9°, et, si ces avis ont été donnés, à les joindre à la demande de permis.

2. Il n'y a pas lieu, dans un texte de portée normative, de faire référence à une circulaire.

Le 3° de l'annexe à l'examen sera revu en conséquence.

OBSERVATION FINALE

Il ne convient pas de présenter une énumération sous la forme de tirets ou de signes typographiques analogues : en effet, un tel procédé rend difficile l'identification des subdivisions de l'énumération et augmente le risque d'erreurs de références lors de modifications⁷.

Le projet sera revu à la lumière de cette observation⁸.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

⁷ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 59.

⁸ Voir les articles 8, 12, 13, 28, 29, 33, § 2, du projet.