CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 56.674/4
du 8 octobre 2014

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant 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 pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution, en vue de la mise en place d'une cellule autonome d'avis en développement durable'

Le 22 septembre 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du Territoire, de la Mobilité et des Transports, des Aéroports et du Bien-être animal de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant 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 pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution, en vue de la mise en place d'une cellule autonome d'avis en développement durable'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 8 octobre 2014. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 octobre 2014.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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.

IRRECEVABILITÉ PARTIELLE DE LA DEMANDE D'AVIS

L'arrêté en projet entend modifier 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 pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution, en vue de la mise en place d'une cellule autonome d'avis en développement durable' (ci-après l'arrêté du 3 octobre 2013).

1. L'article 1er du projet entend ajouter deux paragraphes à l'article 6 de l'arrêté du 3 octobre 2013, qui ont pour objet de compléter ou de mieux définir la mission de conseil attribuée à la cellule autonome d'avis en développement durable, d'une part à l'égard des services du Gouvernement wallon (§ 2 en projet), d'autre part à l'égard des organismes d'intérêt public (§ 3 en projet).

Dès lors que la cellule autonome d'avis relève elle-même des services du Gouvernement wallon, les paragraphes 2 et 3 en projet sont dépourvus du caractère réglementaire requis par l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, pour qu'ils relèvent de la compétence d'avis de la section de législation.

Ne sont en effet pas réglementaires les dispositions « qui règlent l'organisation d'un département ministériel et qui délèguent certaines compétences exécutives au ministre [1] ou à des fonctionnaires [2] » [3], ainsi que les dispositions qui « établissent des règles de fonctionnement purement interne à une administration, sans créer des droits et des devoirs nouveaux dans le chef des fonctionnaires concernés » [4].

2. L'article 7 de l'arrêté du 3 octobre 2013, tel qu'il est en vigueur, dispose comme suit :

« Art. 7. § 1er. Sont soumis obligatoirement, pour avis préalable, à la Cellule les avant-projets de décrets et les projets d'arrêtés du Gouvernement présentant un

[1] *Note de bas de page 32 du rapport annuel* : Avis 46.313/4 du 27 avril 2009 et 46.865/1 du 25 juin 2009 (ce dernier avis fait référence à l'avis de l'assemblée générale 42.540/AG du 8 octobre 2007).

[2] *Note de bas de page 33 du rapport annuel* : Avis 46.667/3 du 3 juin 2009, et 46.856/4 et 46.857/4 du 7 juillet 2009.

[3] Rapport annuel 2008-2009, www.raadvst-consetat.be, onglet « L'institution », p. 37.

[4] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 247.

caractère réglementaire dans les matières suivantes, de la compétence de la Région wallonne en vertu de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles :

- la politique agricole ;

- l'aménagement du territoire ;

- la politique de l'énergie ;

- l'environnement et la politique de l'eau ;

- le logement ;

- les travaux publics et le transport ;

- la rénovation rurale et la conservation de la nature.

§ 2. Sont soumis pour avis préalable, sauf décision contraire et motivée du Gouvernement, les projets de notes d'orientation, de plans, de stratégies ou appellations assimilées.

§ 3. Sont soumis pour avis préalable tous les projets que le Gouvernement juge opportun de lui soumettre.

§ 4. Les demandes d'avis sont introduites avant la première lecture.

§ 5. La Cellule pourra être sollicitée par le ou les Ministres concernés pour remettre un avis actualisé tout au long du processus d'adoption des décrets et arrêtés du Gouvernement visés au § 1er ».

L'article 2 de l'arrêté en projet entend remplacer cet article 7 par la disposition suivante :

« Art. 7. § 1er. Les ministres peuvent, pour ce qui concerne leurs compétences, soumettre pour avis à la Cellule :

1° les avant-projets de décrets ;

2° les projets d'arrêtés du Gouvernement présentant un caractère réglementaire ;

3° les projets de notes d'orientation, de plans, de stratégies ou appellations assimilées.

§ 2. Le Gouvernement peut juger opportun de soumettre pour avis à la Cellule tout projet.

§ 3. La Cellule peut être sollicitée par le ou les Ministres concernés pour remettre un avis actualisé tout au long du processus d'adoption des décrets et arrêtés du Gouvernement ».

En substance, l'article 2 du projet a donc essentiellement pour objet de supprimer le caractère obligatoire de la consultation de la cellule autonome d'avis, tel qu'il résulte de l'article 7, §§ 1er et 2 en vigueur. La consultation désormais facultative de la cellule pourra avoir lieu à l'initiative d'un ministre ou du Gouvernement.

Les articles 3 à 6 du projet entendent pour leur part organiser la procédure de cette consultation facultative.

S'agissant de la création d'un organe dont la consultation est facultative, de manière constante, la section de législation observe que les arrêtés qui mettent en place ou organisent le fonctionnement d'organes qui ne disposent que d'une compétence d'avis et dont la consultation est facultative et non pas obligatoire, constituent des actes d'administration intérieure qui ne revêtent pas le caractère de généralité requis pour qu'ils puissent être qualifiés d'arrêtés réglementaires au sens où s'entendent ces termes dans l'article 3, § 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 [5-6].

La demande d'avis adressée à la section de législation est donc irrecevable à l'égard des articles 3 à 6 du projet.

En revanche, l'article 2 du projet, dans la mesure où il entend supprimer le caractère obligatoire de la consultation de la cellule autonome d'avis, ne peut être qualifié d'acte de pure administration intérieure. Dans cette mesure, cette disposition sera donc examinée dans le présent avis.

3. En conclusion sur ce qui précède, seuls revêtent un caractère réglementaire au sens de l'article 3 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 :

– l'article 7 en projet, dans la seule mesure toutefois où il entend supprimer le caractère obligatoire de la consultation de la cellule autonome d'avis, tel qu'il résulte actuellement de l'article 7, §§ 1er et 2, de l'arrêté du 3 octobre 2014 (article 2 du projet) ;

– l'article 8 du projet, qui en est l'exécutoire, dans la mesure de sa combinaison avec l'article 7 en projet, et dans la limite décrite ci-avant.

La demande d'avis est donc recevable à l'égard de ces seules dispositions, qui seront les seules examinées ci-après.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'article 9 du décret du 27 juin 2013 'relatif à la stratégie wallonne de développement durable pour les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution' (ci-après le décret du 27 juin 2013) dispose comme suit :

> « Art. 9. Le Gouvernement arrête les types de projets de décisions gouvernementales qui font l'objet d'un avis fondé sur un examen préalable et indépendant de conformité avec le développement durable et les principes directeurs visés par l'article 4, ainsi que les modalités de l'examen sur lequel se fonde l'avis ».

[5] Voir notamment l'avis 24.465/2 donné le 4 mai 1995 sur un projet devenu l'arrêté royal du 23 juin 1995 'portant création d'un comité de consultation interprovincial et de comités provinciaux de consultation du personnel employé à temps réduit à la protection civile'.

[6] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 247.

La question se pose de savoir si cette disposition doit être comprise comme imposant que certains types de projets de décisions gouvernementales doivent obligatoirement être soumis à un avis fondé sur un examen préalable de conformité avec le développement durable. En d'autres termes, cet article 9 fait-il obstacle à la mise en place, par le Gouvernement, d'un système tel celui prévu par le projet à l'examen, dans lequel l'avis visé pourrait être, dans tous les cas, facultatif ?

2. À cet égard, il se déduit de la formulation de l'article 9 (« Le Gouvernement arrête les types de projets de décisions qui font l'objet d'un avis […] ») [7] que le Gouvernement n'est pas habilité à organiser un système d'avis exclusivement facultatifs et qu'il est au contraire tenu de mettre en place un système dans lequel certaines décisions – par hypothèse, celles qui sont le plus susceptibles d'avoir un impact sur le développement durable – doivent être obligatoirement soumises pour avis préalable à une cellule autonome.

Cette interprétation est confirmée par les travaux préparatoires du décret du 27 juin 2013.

Ainsi, l'exposé des motifs énonce que « […] l'organisation d'un avis fondé sur un examen préalable et indépendant en matière de développement durable garantit que l'objectif général de développement durable de la Wallonie soit bien intégré dans le processus de décision publique » [8].

Le commentaire de l'article 9 du projet devenu le décret du 27 juin 2013, précise, quant à lui, la portée de cette disposition dans les termes suivants :

> « Le Plan Marshall 2.Vert prévoyait la mise en place [d']une cellule administrative spécifique chargée de formuler des avis sur la base d'un examen 'développement durable' pour certaines mesures définies par le Gouvernement. L'organisation d'un dispositif d'avis fondé sur un examen 'développement durable' est indispensable en vue d'explorer et de garantir la cohérence des décisions publiques avec l'objectif général du développement durable et ses principes directeurs et contribue à l'exemplarité de l'action publique, sur le plan de la prise de décision » [9].

---

[7] Dans sa version soumise à l'avis de la section de législation du Conseil d'État, le texte portait (article 7) que « [l]es projets de décisions gouvernementales font l'objet d'un avis fondé sur un examen préalable et indépendant de conformité avec l'objectif général de transition vers le développement durable et ses principes directeurs poursuivis et déclinés par la Région. Le Gouvernement arrête les types de mesures qui font l'objet de cet avis et les modalités de l'examen sur lequel se fonde l'avis » (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2012-2013, n° 794/1, p. 10, où il est renvoyé au document 2012-2013, n° 793/1). À propos de cette disposition, la section de législation du Conseil d'État a observé que « [l]'habilitation qu'il est envisagé de donner au Gouvernement est excessivement large. Il appartient au législateur de fixer lui-même, à tout le moins, les règles essentielles relatives aux cas dans lesquels la formalité envisagée devra être accomplie et au contenu de l''examen préalable et indépendant' que vise le texte » (avis 52.736/4 donné le 11 février 2013, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2012-2013, n° 793/1, p. 13). Dans la version déposée au Parlement, l'article 7, devenu 9, énonce : « Le Gouvernement arrête les types de projets de décisions gouvernementales qui font l'objet d'un avis fondé sur un examen préalable et indépendant de conformité avec le développement durable et les principes directeurs visés par l'article 4, ainsi que les modalités de l'examen sur lequel se fonde l'avis » (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2012-2013, n° 794/1, p. 8).

[8] *Doc. parl.*, Parl. wall., 2012-2013, n° 794/1, p. 3.

[9] *Doc. parl.*, Parl. wall., 2012-2013, n° 794/1, pp. 5 et 6.

Lors de la discussion générale devant la Commission, le ministre a déclaré ce qui suit :

« Ce référentiel que constituent la définition et les principes directeurs m'amène naturellement à vous dire quelques mots d'un dispositif complémentaire à ce décret et qui participe à cet autre type de gouvernance que réclame le développement durable. Je veux évidemment parler de la mise en œuvre de l'article 9 et de la cellule d'avis du développement durable, un projet inscrit dans le Plan Marshall 2.vert, et qui vient de franchir une première étape en vue de sa concrétisation avec l'adoption récente – le 25 avril pour être précis – en première lecture par le gouvernement d'un arrêté visant à sa mise en place.

L'objectif poursuivi par ce texte consiste à porter le développement durable au cœur de la décision gouvernementale, et c'est la raison pour laquelle je vous le présentais comme complémentaire à la stratégie.

Celle-ci vise en effet à la prise en compte de la définition et des principes dans les lignes de force des politiques qui seront menées sous la législature. Quant à l'examen réalisé par la cellule d'avis, au moment où ces lignes de force se traduisent en mesures concrètes, il vient vérifier que la définition et les principes du développement durable sont effectivement bien pris en compte. La cellule s'attache également à vérifier que la mesure est en ligne avec la stratégie et que des opportunités économiques et de création d'emplois en lien avec l'amélioration de l'environnement ne sont pas loupées.

Cette cellule sera logée au sein du Département du Développement durable créé depuis novembre 2011 en vue de soutenir notamment l'élaboration et la mise en œuvre transversale de la stratégie, des alliances emploi/environnement ainsi que de l'exemplarité de l'action des pouvoirs publics sous l'angle de la durabilité. J'en profite d'ailleurs pour épingler la création de ce département comme un troisième élément au côté du présent décret et de la cellule d'avis, en vue d'institutionnaliser cet enjeu et d'évoluer vers la gouvernance qui lui est nécessaire. En l'espèce, le département a pour mission de favoriser un maximum de transversalités entre les administrations fonctionnelles, en les amenant à intégrer les enjeux du développement durable dans la mise en œuvre des politiques qui leur sont dévolues » [10].

[10] Compte rendu intégral de la séance publique de la commission C.R.I.C., Parl. wall., 2012-2013, 11 juin 2013, n° 140, p. 5.

Le caractère essentiel et le rôle central, dans le dispositif mis en place par le décret du 27 juin 2013, de la cellule autonome d'avis en développement durable, ressortent encore des déclarations faites par le Ministre compétent au cours des travaux préparatoires de ce décret, en réponse à diverses demandes de membres du Parlement visant à clarifier la portée du dispositif en projet [11] :

> « En ce qui concerne la cellule d'avis prévue à l'article 9, M. le Ministre souhaite en préciser les missions et la composition, après avoir précisé que, bien conscient de l'urgence, le gouvernement a déjà adopté l'arrêté en première lecture, alors même que le décret n'est pas encore adopté au Parlement.
>
> L'option retenue est de considérer que la cellule d'avis peut être au développement durable, en partie, ce que l'Inspection des finances est au budget : un regard neuf destiné à vérifier la conformité des actions par rapport au cadre, c'est-à-dire, en l'occurrence, par rapport à la définition prévue à l'article 2. Elle sera composée de trois agents.
>
> En tout état de cause, cet avis est et ne restera qu'un avis : le Gouvernement restera maître de ses décisions ultérieures, mais il aura connaissance de l'avis de la cellule et il devra, en fonction de celui-ci, y répondre et ajuster ou non son projet et ses propositions. Pour ne pas noyer la cellule dès le début, et afin de lui permettre de se créer progressivement sa propre méthodologie, le gouvernement a souhaité cibler les matières visées obligatoirement par un avis de la cellule autour de celles qui font l'objet, dans le cadre de la première stratégie que ce gouvernement s'est donnée, d'axes prioritaires : l'agriculture, l'aménagement du territoire, l'énergie, l'environnement, le logement, la mobilité, le transport et la nature, en ce compris la chasse et la pêche. La cellule sera amenée à émettre un avis sur tout projet de décret ou d'arrêté en ces matières-là, ainsi que – et cette fois pour toutes les matières – sur toute note d'orientation susceptible d'engager des plans ou des stratégies sur le moyen et le long termes. C'est là l'une des trois missions de ladite cellule, qui s'apparente davantage à l'Inspection des finances dans la mesure où il n'y aura pas d'analyse juridique de la part de la cellule » [12].

3. Il en résulte que l'intention du législateur a donc été de mettre en place un dispositif d'avis fondé sur un examen « développement durable », par le biais de l'organisation d'une cellule administrative d'avis, dont l'intervention serait obligatoire pour « certains types de projets de décisions gouvernementales » qu'il incombe au Gouvernement d'identifier par voie d'arrêté.

---

[11] Ainsi, selon M. JAMAR, « [e]n termes de sécurité juridique, il y a donc lieu de se demander quand et comment cette cellule va être mise en œuvre. Il est en effet permis d'imaginer qu'un ministre réticent ne mette rien en œuvre du tout. […] Le nœud de la faisabilité de cette cellule, du point de vue de la sécurité juridique, c'est de savoir véritablement comment elle va fonctionner. M. JAMAR aimerait avoir des apaisements à ce sujet, à la fois dans le temps, dans la durée, dans la composition, dans la force juridique et dans le mode de fonctionnement de cette cellule » (rapport présenté au nom de la Commission de l'énergie, du logement, de la fonction publique et de la recherche scientifique, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2012-2013, n° 794/5, pp. 6 et 7). M. DESGAIN comprend quant à lui qu'« [u]ne cellule est mise en place, qui pourrait intervenir sur des projets en fonction de ce que le gouvernement décidera » (rapport de la commission précitée, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2012-2013, n° 794/5, p. 9). Enfin, « Mme MEERHAEGE souhaiterait avoir quelques précisions concernant l'article 9, en ce qui concerne la cellule d'avis qui examinera la cohérence des décisions gouvernementales via le prisme du développement durable. Ces avis seront-ils effectivement sollicités sur tous les projets du gouvernement ? » (rapport de la commission précitée, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2012-2013, n° 794/5, p. 11).

[12] Rapport de la commission précitée, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2012-2013, n° 794/5, p. 12.

4. Cette analyse de la portée de l'article 9 est confirmée par la circonstance que si le législateur avait envisagé l'hypothèse d'un avis purement facultatif, son intervention aurait été dépourvue de sens, dès lors que la mise en place, auprès du Gouvernement ou de ses services, d'organes dont la consultation est facultative, relève des seuls pouvoirs du Gouvernement et ne requiert aucune intervention du législateur [13].

L'article 9 du décret du 27 juin 2013 n'a donc de sens qu'étant interprété comme mettant en place un système d'évaluation obligatoire.

5. Certes, la note au Gouvernement relative à l'arrêté en projet fait valoir que la suppression de l'obligation de consulter la cellule autonome d'avis préalablement à l'adoption d'un texte normatif par le Gouvernement, en première lecture, serait compensée par le fait que le dispositif en projet confie à la Cellule « un rôle de conseil plus en amont lors de l'élaboration des projets ».

Cet argument ne peut toutefois être retenu.

En effet, s'agissant de ce rôle en amont :

– d'une part, le texte en projet se borne à étendre aux directions générales du Service public de Wallonie, ainsi qu'aux organismes d'intérêt public, la fonction de conseil de la cellule déjà prévue par le texte en vigueur à l'égard des ministres wallons; par ailleurs, cette fonction de conseil demeure, à l'égard tant des ministres, que des directions générales et des organismes publics, purement facultative ;

– d'autre part et plus accessoirement, rien n'impose qu'un projet d'arrêté réglementaire ou un avant-projet de décret soit élaboré par l'administration elle-même, ni soumise à celle-ci, avant son examen en première lecture par le Gouvernement.

S'agissant des matières communautaires transférées, il y a encore lieu de relever que la consultation obligatoire de la cellule autonome d'avis, telle qu'elle résulte de l'article 7, § 1er, est en réalité sans objet, dès lors que la disposition, au lieu de viser des matières communautaires transférées, reproduit par erreur l'énumération des matières régionales qui figure dans l'arrêté du 3 octobre 2013. Cette circonstance n'affecte toutefois en rien le constat selon lequel le décret du 27 juin 2013 impose au Gouvernement d'identifier des matières communautaires transférées en vue de soumettre à un mécanisme d'avis fondé sur un examen préalable et indépendant les avant-projets de décret et les projets d'arrêté réglementaire du Gouvernement relatifs à de telles matières.

6. Force est, dès lors, de constater qu'un système, tel celui conçu par l'arrêté en projet, qui entend supprimer, dans tous les cas, le caractère obligatoire de cet examen, laissant sa réalisation – ou sa non-réalisation – à la seule initiative, au cas par cas, du pouvoir exécutif, revient à vider de sa substance le système d'examen préalable conçu par le législateur.

---

[13] Voir en ce sens l'article 2, § 3, 4e tiret, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 2009 'portant règlement du fonctionnement du Gouvernement' lequel renvoyait à l'avis de la cellule administrative spécifique « développement durable ».

Ce constat est renforcé par le fait que le constituant a accordé une importance particulière au principe du développement durable en insérant l'article 7*bis* dans la Constitution, selon lequel les différentes autorités poursuivent les objectifs d'un développement durable, dans ses dimensions sociale, économique et environnementale [14].

En conclusion, la suppression absolue que le texte en projet entend consacrer ne peut être admise.

Le texte en projet sera fondamentalement revu à la lumière des observations qui précèdent.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT Pierre LIÉNARDY

[14] Voir, en ce sens, l'avis 51.774/1/V donné le 9 août 2012 sur un projet devenu l'arrêté royal du 20 septembre 2012 'portant exécution de l'article 19/1, § 1er, deuxième alinéa, du chapitre V/1 de la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' (*Mon. belge*, 9 octobre 2012, pp. 61465 et s., sp. p. 61466).