CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.433/4
du 14 décembre 2016

sur

un projet d'arrêté rectificatif du Gouvernement wallon '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'

‡LW-BFMQOAGAD-GAEDDQW‡

Le 14 novembre 2016, 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 rectificatif du Gouvernement wallon '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 14 décembre 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, 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 14 décembre 2016.

*

‡LW-BFMQOAGAD-GAEDDQW‡

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.

1. Les articles 108 et 109 du décret du 23 juin 2016 'modifiant le Code de l'Environnement, le Code de l'Eau et divers décrets en matière de déchets et de permis d'environnement' prévoient, chacun dans des hypothèses et à des conditions bien déterminées, la possibilité de prolonger la durée de validité de certains permis d'environnement.

Le projet d'arrêté se donne pour objet de régler les modalités d'application de la procédure à suivre à cette fin.

Il ne respecte cependant pas pleinement l'objet et la portée spécifiques de chacune des dispositions législatives qu'il entend exécuter. En outre, il est en défaut d'avoir égard au fait que les dispositions requises pour l'exécution de l'article 108 du décret du 23 juin 2016 ne peuvent entrer en vigueur en même temps que celles qui tendent à exécuter l'article 109 du même décret.

Il convient, sur ces points, d'observer plus précisément ce qui suit :

a) Selon les termes de l'intitulé de la section nouvelle qu'il est envisagé d'insérer dans 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', ainsi que ceux de l'article 89*bis*, alinéa 1er, en projet, la procédure de prolongation de la durée de validité de permis que règle le projet d'arrêté concerne les permis accordés « pour un établissement visé par l'article 1er, 3°, dernière phrase, du décret [du 11 mars 1999] » ou pour « un parc éolien ».

Ni l'article 108, ni l'article 109 du décret du 23 juin 2016 ne sont rédigés en ce sens qu'ils s'appliqueraient à la durée de validité d'un permis accordé pour un établissement visé par l'article 1er, 3°, dernière phrase, du décret du 11 mars 1999, à savoir « un établissement dans lequel intervient une ou plusieurs installations ou activités classées implantées à proximité d'installations ou activités similaires, mais n'ayant pas de liens d'interdépendance les unes par rapport aux autres sur le plan matériel ou fonctionnel ». Sans doute l'hypothèse visée par l'article 108 du décret du 23 juin 2016 – à savoir celle où le permis accordé pour un établissement l'a été « en fonction de la date d'expiration d'un permis portant sur un autre établissement existant et implanté à proximité, et pour un terme expirant à cette date d'expiration » – se rapproche-t-elle de celle à laquelle se rapporte l'article 1er, 3°, dernière phrase, du décret du 11 mars 1999, mais il n'y a pas d'identité totale dans le champ d'application de ces deux dispositions.

‡LW-BFMQOAGAD-GAEDDQW‡

En tant qu'il se donne pour objet de régler la procédure de prolongation de la durée de validité d'un permis accordé pour « un parc éolien », le projet d'arrêté entend manifestement exécuter l'article 109 du décret du 23 juin 2016. Il convient toutefois d'observer que cette dernière disposition s'applique à tous les permis portant sur au moins une éolienne, et non pas seulement à ceux qui autorisent l'exploitation d'un parc éolien.

b) Selon la note au Gouvernement, les deux dispositions législatives que le projet d'arrêté tend à exécuter constituent des dispositions « transitoires ».

L'article 2 semble s'inscrire dans cette optique en indiquant que l'arrêté en projet « s'applique aux établissements dont le permis est en cours de validité ». Ainsi rédigé, il parait en effet impliquer que l'arrêté en projet s'applique uniquement à des établissements dont le permis est en cours de validité à la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté.

Il convient pourtant, sur ce point, de distinguer les articles 108 et 109 du décret du 23 juin 2016. Ceci appelle les observations suivantes.

– L'article 108 du décret du 23 juin 2016 ne constitue pas une disposition transitoire.

Il est en effet libellé en des termes dont aucun élément n'indique qu'il s'agirait – et, *a fortiori*, dans quelle mesure exacte il s'agirait – d'une disposition pouvant être qualifiée de transitoire, c'est-à-dire d'une disposition destinée à permettre, pour une période limitée, le passage d'un régime ancien à un régime nouveau. À défaut d'indication contraire, le régime qu'établit l'article 108 du décret du 23 juin 2016 a vocation à s'appliquer de manière permanente [1].

En conséquence, en tant que l'arrêté en projet tend à exécuter l'article 108 du décret du 23 juin 2016, il ne peut être admis qu'il soit conçu pour s'appliquer uniquement à des établissements dont le permis sera en cours de validité à la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté.

– L'article 109 du décret du 23 juin 2016, quant à lui, fait clairement apparaitre qu'il est à mettre en rapport avec l'article 89 du même décret, lequel a complété l'article 50, § 1er, alinéa 1er, du décret du 11 mars 1999 pour prévoir que, par exception au principe suivant lequel la durée de validité maximum d'un permis d'environnement est de vingt ans, « le permis est accordé pour une durée de trente ans maximum s'il porte sur une éolienne ».

[1] La circonstance que, lors des travaux préparatoires du décret du 23 juin 2016, la disposition en question a été présentée comme établissant un régime transitoire (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 484/5, p. 3, et n° 484/10, p. 18) ne suffit pas à contredire le constat qu'au vu des termes clairs dans lesquels cette disposition est formulée, elle présente un caractère permanent. Est également indifférente la circonstance que cette disposition fait partie d'un chapitre du décret du 23 juin 2016 dont l'intitulé annonce qu'il contient, entre autres, des dispositions transitoires : outre le fait que, selon son intitulé, ce chapitre contient également des dispositions qualifiées autrement (« modificatives » ou « finales »), il convient en effet de rappeler que l'intitulé de la division d'un texte est dépourvu de portée normative et ne peut donc prévaloir sur le dispositif de ce texte.

‡LW-BFMQOAGAD-GAEDDQW‡

– L'article 109 du décret du 23 juin 2016 précise que la règle nouvelle qu'il énonce « s'applique aux demandes de permis introduites après l'entrée en vigueur du présent décret », et il ajoute que « les permis portant sur une éolienne, en cours de validité ou d'instruction avant l'entrée en vigueur du présent décret, peuvent être prolongés une fois pour la durée intermédiaire maximale entre la durée maximum pouvant être accordée pour leur activité en vertu de l'article 89 du présent décret et la durée maximum de vingt ans prévue à l'article 50, § 1er, alinéa 1er ».

Ainsi formulé, l'article 109 du décret du 23 juin 2016 constitue incontestablement une disposition transitoire.

Il importe d'observer que la procédure de prolongation de la durée de validité des permis que prévoit cette disposition s'applique à tous les permis portant sur une éolienne en cours de validité ou d'instruction avant l'entrée en vigueur du décret du 23 juin 2016, c'est-à-dire avant le 1er août 2016 [2]. En conséquence, en tant que l'arrêté en projet tend à exécuter l'article 109 du décret du 23 juin 2016, il ne peut être admis qu'il soit conçu pour s'appliquer uniquement à des éoliennes dont le permis sera en cours de validité à la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté.

En outre, dès lors que l'article 109 du décret du 23 juin 2016 constitue une disposition transitoire, les mesures prises pour l'exécuter n'ont pas leur place dans un texte qui, tel l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002, a vocation à s'appliquer de manière permanente. Pour éviter toute équivoque, il conviendrait que ces mesures fassent l'objet d'un arrêté autonome.

c) L'arrêté en projet ne contient pas de disposition réglant spécifiquement son entrée en vigueur. De ce fait, conformément à l'article 84, alinéa 1er, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', il est appelé à entrer en vigueur pour le tout le dixième jour après celui de sa publication au *Moniteur belge*.

Or, les mesures requises pour l'exécution de l'article 108 du décret du 23 juin 2016 ne peuvent entrer en vigueur en même temps que celles qui tendent à exécuter l'article 109 du même décret :

– En l'état du droit en vigueur, l'article 108, alinéa 2, du décret du 23 juin 2016 est rédigé en ce sens que l'habilitation qu'il donne au Gouvernement porte sur la fixation de « la procédure applicable à la demande de prolongation d'un permis accordé pour un établissement tel que visé à l'article 51, alinéa 2 ».

[2] Conformément à l'article 112, § 1er, du décret du 23 juin 2016, les articles 89 et 109 de celui-ci sont entrés en vigueur le premier jour du mois qui a suivi la date de publication de ce décret au *Moniteur belge*. Cette publication étant intervenue le 8 juillet 2016, les articles 89 et 109 du décret du 23 juin 2016 sont entrés en vigueur le 1er août 2016.

‡LW-BFMQOAGAD-GAEDDQW‡

Le renvoi ainsi fait à « l'article 51, alinéa 2 » est incorrect, dans la mesure où, ni le décret du 23 juin 2016, ni le décret du 11 mars 1999, ne contiennent d'article 51, alinéa 2.

Conscient de son erreur, le législateur a, depuis lors, modifié l'article 108, alinéa 2, du décret du 23 juin 2016, en y remplaçant les mots « la procédure applicable à la demande de prolongation d'un permis accordé pour un établissement tel que visé à l'article 51, alinéa 2 » par les mots « la procédure applicable à la demande de prolongation du permis visé à l'alinéa 1er ».

Cette modification était nécessaire pour conférer du sens, et donc un objet, à l'habilitation donnée au Gouvernement.

Toutefois, il y a lieu de constater que la modification ainsi apportée à l'article 108, alinéa 2, du décret du 23 juin 2016 l'a été par l'article 31 d'un décret – le décret du 20 juillet 2016 abrogeant le décret du 24 avril 2014 abrogeant les articles 1er à 128 et 129*quater* à 184 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie, abrogeant les articles 1er à 128 et 129*quater* à 184 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine et formant le Code du développement territorial – dont l'entrée en vigueur doit encore être fixée par le Gouvernement [3].

En tant qu'il exécute l'article 108 du décret du 23 juin 2016, l'arrêté en projet ne peut donc entrer en vigueur avant que n'entre en vigueur le décret du 20 juillet 2016.

– Il n'en va pas de même pour l'exécution de l'article 109 du décret du 23 juin 2016 : rien ne s'oppose, en effet, à ce que les mesures prises pour exécuter cette disposition entrent en vigueur le dixième jour après celui de leur publication au *Moniteur belge*.

d) Les dispositions en projet seront fondamentalement revues pour donner suite aux diverses observations qui viennent d'être faites.

L'attention est, à cet égard, spécialement attirée sur le fait que ces observations – en particulier celle qui a été faite au dernier alinéa du littera b) – impliquent que le Gouvernement adopte deux arrêtés distincts, l'un modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 pour exécuter l'article 108 du décret du 23 juin 2016, et l'autre étant conçu comme un arrêté autonome pris pour l'exécution de l'article 109 du même décret.

2. Il résulte indirectement et implicitement des articles 89*ter*, alinéa 2, et 89*quater*, alinéa 3, en projet, et il a été confirmé par le délégué du Ministre que, dans l'intention des auteurs du projet d'arrêté, l'autorité compétente pour se prononcer sur une demande de prolongation de la durée de validité d'un permis est celle qui est compétente, en

[3] Voir l'article 112 de ce décret.

‡LW-BFMQOAGAD-GAEDDQW‡

vertu du décret du 11 mars 1999, pour délivrer ce permis en première instance. Le texte en projet doit exprimer plus clairement cette intention.

Ceci étant, une difficulté particulière se présente à ce sujet quand la demande de prolongation porte sur la durée de validité d'un permis unique et que l'on est dans le champ d'application d'une des hypothèses visées à l'article 81, § 2, alinéas 2 à 5, du décret du 11 mars 1999. Si l'on applique la solution qui vient d'être indiquée, il en résulte qu'il appartient au fonctionnaire technique et au fonctionnaire délégué de statuer conjointement sur une telle demande de prolongation. Le délégué du Ministre a déclaré que l'intention des auteurs du projet d'arrêté était en ce sens [4]. L'auteur du texte ne peut, à cet égard, perdre de vue que les dispositions du décret du 11 mars 1999 relatives à la durée de validité des permis s'appliquent aux permis uniques uniquement en tant qu'ils tiennent lieu de permis d'environnement, et non pas en tant qu'ils tiennent lieu de permis d'urbanisme [5]. En conséquence, une demande de prolongation de la durée de validité d'un permis unique concerne celui-ci uniquement en tant qu'il tient lieu de permis d'environnement, et non pas en tant qu'il tient lieu de permis d'urbanisme. De ce fait, la section de législation n'aperçoit pas, *a priori*, ce qui, au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, justifie que le fonctionnaire délégué se voie reconnaître, conjointement avec le fonctionnaire technique, un pouvoir de décision en la matière. Le projet d'arrêté sera réexaminé et, le cas échéant, revu pour tenir compte de cette observation.

3. En prévoyant que c'est « conformément aux articles 16 ou 82 du décret [du 11 mars 1999] » qu'est introduite une demande de prolongation de la durée de validité d'un permis d'environnement ou d'un permis unique, l'article 89*bis*, alinéa 1er, en projet implique que l'exploitant de l'établissement concerné doit envoyer cette demande à la commune ou à l'une des communes sur le territoire desquelles l'établissement est situé.

Par ailleurs, la même disposition en projet indique aussi que « la demande est adressée au fonctionnaire technique visé à l'article 111 ».

La section de législation se demande comment ces dispositions sont appelées à se combiner.

Le texte sera revu sur ce point.

4. En ce qui concerne la procédure d'instruction des demandes de prolongation de la durée de validité des permis, le Gouvernement ne peut perdre de vue les obligations qui s'imposent à la Région wallonne en matière de participation du public en vertu de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, faite à Aarhus le 25 juin 1998 et approuvée par le décret du 13 juin 2002.

[4] Indirectement et implicitement, les mots « Si les fonctionnaires sont l'autorité compétente », qui figurent à l'article 89*quater*, alinéa 2, en projet, semblent du reste confirmer cette intention.

[5] Ceci en vertu de l'article 97, alinéas 1er et 2, du décret du 11 mars 1999.

‡LW-BFMQOAGAD-GAEDDQW‡

L'article 6, § 10, de la Convention d'Aarhus retient l'attention sur ce point.

Cette disposition est rédigée comme suit :

> « Chaque Partie veille à ce que, lorsqu'une autorité publique réexamine ou met à jour les conditions dans lesquelles est exercée une activité visée au paragraphe 1, les dispositions des paragraphes 2 à 9 du présent article s'appliquent *mutatis mutandis* lorsqu'il y a lieu ».

Comme la section de législation du Conseil d'État l'a déjà relevé, les termes « lorsqu'il y a lieu », qui figurent dans cette disposition, ne paraissent pas pouvoir être compris comme laissant aux Parties le choix libre et entier de faire ou non application des paragraphes 2 à 9 de l'article 6 lorsque se présente l'hypothèse visée au paragraphe 10. Ils doivent plutôt être compris comme imposant une procédure de participation du public préalablement à l'adoption de toute décision de réexamen ou de mise à jour des conditions d'exercice d'une activité qui, soit est reprise à l'annexe I de la Convention, soit n'y figure pas mais doit être considérée comme pouvant avoir un effet important sur l'environnement [6].

Une décision qui prolonge la durée de validité d'un permis accordé pour une activité qui est reprise à l'annexe I de la Convention ou doit être considérée comme pouvant avoir un effet important sur l'environnement entre dans le champ d'application de l'article 6, § 10, de la Convention : elle modifie en effet les conditions dans lesquelles cette activité est exercée.

Aussi, elle doit être soumise à une procédure de participation du public conforme aux dispositions des paragraphes 2 à 9 de l'article 6 de la Convention.

Le texte en projet, qui ne prévoit rien sur ce point, doit être complété en conséquence.

LE GREFFIER — LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT — Pierre LIÉNARDY

[6] Avis 39.700/4 donné le 30 janvier 2006 sur l'avant-projet devenu le décret du 7 juillet 2006 'modifiant le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2005-2006, n° 387/1, p. 8).

‡LW-BFMQOAGAD-GAEDDQW‡