CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 64.928/4
du 6 février 2019

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif au Livre IX du Code de l'Environnement contenant le Code du permis d'environnement et modifiant le décret du 1er mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols, le décret du 24 mai 2018 transposant la directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement et modifiant le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement en ce qui concerne la dématérialisation et la simplification administrative et diverses dispositions, le Livre Ier du Code de l'Environnement et le CoDT'

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

Le 7 décembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Environnement, de la Transition écologique, de l'Aménagement du territoire, des Travaux publics, de la Mobilité, des Transports, du Bien-être animal et des Zonings de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif au Livre IX du Code de l'Environnement contenant le Code du permis d'environnement et modifiant le décret du 1er mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols, le décret du 24 mai 2018 transposant la directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement et modifiant le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement en ce qui concerne la dématérialisation et la simplification administrative et diverses dispositions, le Livre Ier du Code de l'Environnement et le CoDT'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 6 février 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 février 2019.

*

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

OBSERVATION PRÉALABLE

Au vu de la très grande abondance des dossiers actuellement soumis à l'avis de la section de législation, il n'a pas été possible de procéder à un examen exhaustif de l'avant-projet, même limité aux trois points indiqués dans l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

Le présent avis se limite donc à l'examen de quelques questions particulièrement importantes. Il contient ainsi des observations générales quant à la poursuite de la codification du droit wallon de l'environnement et à des questions relatives à la méthode adoptée pour codifier les règles en matière de permis d'environnement, une observation relative à l'accomplissement d'une importante formalité préalable, et d'importantes observations, d'ordre général ou particulier, portant sur des dispositions de l'avant-projet qui comportent de véritables innovations de fond par rapport au droit existant.

Il va de soi que, dans les conditions qui viennent d'être indiquées, il ne peut rien être déduit du silence gardé dans le présent avis sur certaines dispositions ou certaines questions.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Sur la poursuite de la codification du droit wallon de l'environnement et sur quelques questions de méthode relatives à la codification en projet des règles en matière de permis d'environnement

Le Code de l'environnement comprend actuellement deux livres : le livre Ier, qui contient des « dispositions communes et générales », et le livre II, qui contient le « Code de l'eau ».

L'avant-projet de décret à l'examen tend à insérer un nouveau livre dans le Code de l'environnement.

‡ S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

Présenté comme appelé à former le livre IX du Code de l'environnement [1], ce texte tend à codifier les règles en matière de permis d'environnement.

La poursuite de la codification du droit wallon de l'environnement et, en ce qui concerne quelques questions méthodologiques importantes, la codification en projet des règles en matière de permis d'environnement appellent les observations générales suivantes.

Quant à la poursuite de la codification du droit wallon de l'environnement et à l'insertion du livre en projet dans le Code de l'environnement

1.1. Dans l'avis n° 36.642/4-36.645/4 donné le 18 mars 2004 sur les avant-projets devenus, respectivement, le décret du 27 mai 2004 'relatif au livre II du Code de l'Environnement constituant le Code de l'Eau' et le décret du 27 mai 2004 'relatif au livre Ier du Code de l'Environnement' [2], la section de législation a formulé l'observation suivante :

> « 1. L'exposé des motifs de chacun des avant-projets de décret à l'examen fait apparaître que ceux-ci partent du constat selon lequel 'le droit wallon de l'environnement a fait l'objet, au cours de ces dernières décennies, de multiples modifications destinées certes à le rendre plus complet et plus efficient mais qui l'ont progressivement déstructuré, complexifié et, finalement, transformé en un ensemble de normes peu accessible', de sorte que 'la tâche des praticiens chargés de développer, d'appliquer ou de faire respecter le droit de l'environnement est aujourd'hui singulièrement compliquée par cet éparpillement et ce manque de cohésion des textes, dont le nombre ne cesse d'augmenter'.
>
> Par la codification envisagée, les auteurs des avant-projets souhaitent contribuer à améliorer cette situation.
>
> Même si, par l'ampleur de l'entreprise, il n'est pas certain que l'œuvre de codification envisagée puisse être menée à terme pour l'ensemble des textes régissant le droit de l'environnement, l'objectif poursuivi est, en soi, sans aucun doute digne d'intérêt.
>
> Selon l'exposé des motifs de chacun des avant-projets de décret à l'examen, ceux-ci sont conçus comme constituant une première étape de la codification du droit régional wallon de l'environnement, limitée, d'une part, à un certain nombre de 'dispositions communes et générales', appelées à former le livre Ier du Code de l'environnement et, d'autre part, à des dispositions relatives à la matière de l'eau, appelées à former le livre II de ce Code – lequel livre serait intitulé 'Code de l'eau'. L'exposé des motifs précise que l'adoption d'autres livres est prévue ultérieurement pour couvrir d'autres aspects du droit de l'environnement.

[1] Dans un passage de l'exposé des motifs, il est fait état d'un livre III, mais il s'agit vraisemblablement d'une coquille.

[2] Avis nos 36.642/4, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2003-2004, n° 696/1, pp. 168 à 175, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/36642.pdf et 36.645/4, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2003-2004, n° 695/1, pp. 43 à 50, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/36645.pdf.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

Il y a lieu, à cet égard, de rappeler qu'un Code se définit comme étant un 'corps cohérent de textes englobant selon un plan systématique l'ensemble des règles relatives à une matière' [3].

Un Code se doit donc d'être cohérent, systématique et complet » .

Examinant le point de savoir si les projets de textes qui lui étaient soumis satisfaisaient à cette dernière condition, la section de législation a notamment observé ceci :

« En l'état, le Code en projet ne couvre pas l'ensemble de la matière qu'il annonce se donner pour objet. Il est ainsi, pour l'heure, en défaut de constituer le corps complet de règles que requiert la notion même de Code ; il est donc prématuré de faire d'ores et déjà état, dans un texte destiné à revêtir une portée juridique, de l'existence d'un tel Code.

Par ailleurs, à défaut d'avoir connaissance de tous les éléments appelés à constituer le Code de l'environnement et de la manière dont il est prévu de les articuler, il n'est pas possible d'apprécier en pleine connaissance de cause le caractère cohérent, systématique et complet de l'opération de codification envisagée.

Il est même, en l'état, difficile de savoir quelle est l'étendue exacte du champ d'application du Code envisagé ».

Entre-temps, comme déjà indiqué, la Région wallonne a adopté les livres I[er] et II du Code de l'environnement, le premier contenant des « dispositions communes et générales », et le second le « Code de l'eau ».

1.2 Il ressort de l'exposé des motifs du présent avant-projet de décret que, près de quinze ans plus tard, le Gouvernement souhaite poursuivre et achever la codification de l'ensemble du droit wallon de l'environnement.

L'exposé des motifs annonce, à cet égard, l'intention d'adopter sept nouveaux livres, selon le plan suivant :

– livre III : Sous-sol ;

– livre IV : Sol ;

– livre V : Air ;

– livre VI : Patrimoine naturel ;

– livre VII : Déchets-ressources ;

– livre VIII : Risques et nuisances ;

– livre IX : Permis d'environnement.

[3] *Note de bas de page n° 2 de l'avis cité* : Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, publié sous la direction de G. CORNU, 7e éd., P.U.F., 1998, v° Code.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

Il convient de signaler que la section de législation a été récemment saisie d'un autre avant-projet de décret – en l'occurrence l'avant-projet de décret « instituant le Code de la gestion des ressources du sous-sol », sur lequel la section de législation a donné le 30 janvier 2019 l'avis n° 64.927/4 tendant à insérer dans le Code de l'environnement un livre III ayant pour objet, comme l'annonce l'exposé des motifs du présent avant-projet de décret, la gestion des ressources du sous-sol.

Il subsiste cependant de profondes incertitudes au sujet du plan que la Région wallonne entend suivre pour la poursuite et l'achèvement de la codification du droit de l'environnement.

Ainsi, l'exposé des motifs d'un troisième avant-projet de décret 'relatif au livre V du Code de l'environnement constituant le Code déchets-ressources' sur lequel la section de législation a donné le 16 janvier 2019 l'avis n° 64.748/4 annonce, quant à lui, l'intention d'adopter neuf nouveaux livres, et ce selon un plan très différent, qui serait le suivant :

– livre III : Permis d'environnement ;

– livre IV : Sous-sol ;

– livre V : Déchets-ressources ;

– livre VI : Sol ;

– livre VII : Air ;

– livre VIII : Patrimoine naturel ;

– livre IX : Risques et nuisances ;

– livre X : Recherche, constatation, répression et mesures de réparations des infractions.

Il est à noter que, lorsque le dispositif du dernier avant-projet de décret cité fait référence aux dispositions relatives au permis d'environnement, il renvoie à un livre qui, conformément à ce qu'annonce son exposé des motifs, est présenté comme étant le livre III – et non pas le livre IX – du Code de l'environnement.

Près de quinze ans après l'adoption des deux premiers livres du Code de l'environnement, il est permis de se demander si ces hésitations à propos de la numérotation des livres de ce code qu'il est encore envisagé d'adopter, combinées avec l'absence d'information précise quant aux intentions de la Région wallonne en ce qui concerne la codification des règles dans d'autres matières que les déchets, le permis d'environnement et la gestion des ressources du sous-sol, ne sont pas le reflet d'une insuffisance d'aboutissement de la réflexion à mener et de l'organisation des mesures à prendre en vue de poursuivre et d'achever la codification de l'ensemble du droit wallon de l'environnement dans le cadre d'un

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

dispositif qui, comme l'implique la notion même de code, se doit d'être cohérent, systématique et complet.

Quant à la méthode envisagée par les auteurs de l'avant-projet pour codifier les règles en matière de permis d'environnement

2.1. La codification que l'avant-projet de décret à l'examen suggère d'établir est une codification législative, appelée à être directement l'œuvre du législateur lui-même. À cette fin, l'article 1er de l'avant-projet contient le texte appelé à former la partie décrétale du nouveau livre qu'il est envisagé d'insérer dans le Code de l'environnement.

La codification législative en projet est appelée à remplacer le décret du 11 mars 1999 'relatif au permis d'environnement', le décret du 3 avril 2009 relatif à la protection contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les rayonnements non ionisants générés par des antennes émettrices stationnaires', et 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'. Dans cette perspective, l'article 2 de l'avant-projet prévoit l'abrogation de ces dispositions.

À lire plusieurs passages de l'exposé des motifs, l'opération de codification en projet « n'intervient pas à droit constant » [4], l'exposé des motifs insistant à cet égard sur le fait que l'avant-projet apporte des modifications au contenu de certaines règles actuellement applicables, particulièrement en ce qui concerne la durée de validité des permis. D'autres passages de l'exposé des motifs ou du commentaire des articles sont formulés en ce sens que, là où le nouveau livre en projet du Code de l'environnement ne modifie pas le contenu des règles actuellement applicables, la codification envisagée « opère à droit constant » [5]. Il faut se reporter à divers éléments du dossier – tels que l'exposé des motifs et le commentaire des articles, ainsi que les notes de bas de page assortissant le texte codifié – pour trouver des indications permettant de déterminer ou de comprendre ce que les auteurs de l'avant-projet estiment relever, selon ces derniers passages de l'exposé des motifs ou du commentaire des articles, d'une codification à droit constant ou, au contraire, apporter des modifications au contenu des règles actuelles.

Le Gouvernement envisage également d'assurer la codification des dispositions réglementaires fondées sur les dispositions législatives que codifie l'avant-projet. À cette fin, l'article 3 de l'avant-projet l'habilite à « coordonner et mettre en concordance les dispositions décrétales visées à l'article 1er avec les arrêtés du Gouvernement wallon relatifs au même objet, en y apportant les modifications qui se recommandent dans un but de simplification

[4] Voir les considérations mentionnées dans l'exposé des motifs sous les points intitulés respectivement « Contexte » et « Méthodologie de la codification » et « Modification du régime de la durée du permis d'environnement ».

[5] Voir les considérations mentionnées dans l'exposé des motifs sous le point intitulé « Droit transitoire » et le commentaire de l'article 31.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

formelle, sans qu'il puisse être porté atteinte aux principes inscrits dans ces dispositions décrétales ».

2.2.1. Dans l'avis n° 36.642/4-36.645/4, à propos de la technique de codification contenue dans les avant-projets examinés la section de législation a observé ce qui suit :

> « 2. La notion de codification peut recouvrir des réalités juridiques fort différentes.
>
> L'une des distinctions fondamentales à cet égard est celle qui doit être faite entre une codification 'créatrice', qui correspond à la volonté de créer des règles juridiques nouvelles et une codification 'à droit constant', qui tend à rassembler et ordonner des normes existantes sans créer de règles nouvelles [6].
>
> Les codifications 'créatrices' sont l'œuvre de l'autorité qui a le pouvoir de prendre les règles nouvelles appelées à former le Code.
>
> Quant aux codifications 'à droit constant', elles sont généralement l'œuvre du pouvoir exécutif [7]. Deux techniques s'offrent à celui-ci pour élaborer une codification 'à droit constant' de dispositions législatives : soit le législateur habilite expressément et de manière spécifique le pouvoir exécutif à opérer la codification envisagée, en précisant, le cas échéant, que celle-ci doit faire l'objet d'une confirmation ou ratification législative ; soit le pouvoir exécutif fait usage de la faculté générale que lui reconnaît la loi d'arrêter cette codification après en avoir chargé le bureau de coordination du Conseil d'État [8].
>
> En cas de codification à droit constant, l'exécutif n'a pas le pouvoir d'adopter des règles juridiques nouvelles. Selon les recommandations de légistique formelle établies par le bureau de coordination du Conseil d'État [9], 'la codification ou la coordination doit rester aussi près que possible des textes originels et éviter d'apporter des corrections, même de caractère purement formel [10]. Des différences entre les textes originels et les textes coordonnés et codifiés peuvent en effet, dans certains cas, conduire le juge à devoir comparer les deux versions et à invoquer l'exception d'illégalité de l'article 159 de la Constitution à l'égard de la version coordonnée ou codifiée. Une habilitation adéquate peut cependant permettre de remédier à certaines erreurs de terminologie et de grammaire ou d'améliorer au besoin la structure et la présentation des textes'.
>
> En outre, sauf si le législateur abroge les textes législatifs codifiés, la codification à droit constant ne se substitue pas aux textes originels, qui restent en

---

[6] *Note de bas de page n° 10 de l'avis cité* : *Note de bas de page n° 10 de l'avis cité :* Lire à ce sujet, notamment, les contributions précitées de G. BRAIBANT et de B. OPPETIT. (Ces contributions sont citées dans la note de bas de page précédente de l'avis : G. BRAIBANT, v° Codification, in *Encyclopaedia Universalis*, 1996 ; B. OPPETIT, « De la codification », *Recueil Dalloz Sirey*, 1996, chronique, pp. 33 et sv., p. 37).

[7] *Note de bas de page n° 11 de l'avis cité* : Lire, à propos de la codification et de la coordination à droit constant, en droit belge, Chr. LAMBOTTE, *Technique législative et codification*, E. Story-Scientia, 1988, pp. 177 et sv., et H. COREMANS et M. VAN DAMME, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Die Keure, 2001, n°s 98 et s.

[8] *Note de bas de page n° 12 de l'avis cité* : Voir la loi du 13 juin 1961 relative à la coordination et à la codification des lois, et l'article 6*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

[9] *Note de bas de page n° 13 de l'avis cité* : Paragraphe 9.3, www.raadvst-consetat.be.

[10] *Note de bas de page n° 14 de l'avis cité* : Note 100 dans le document : À noter cependant que l'unité de la terminologie doit être assurée.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

vigueur dans l'ordre juridique - même si, comme l'a indiqué un auteur, en raison de la codification, 'ils y vivent d'une manière particulière, végétative, si l'on peut dire' [11]. Enfin, il importe d'observer que, généralement, à chacun des articles de la codification, correspond une note de bas de page indiquant le texte originel et les modifications qu'il a subies [12].

En tout état de cause, les textes codifiés par un arrêté procédant à une codification à droit constant conservent, selon le cas, leur nature législative ou réglementaire.

3. La codification que les avant-projets de décret à l'examen suggèrent d'établir repose, quant à elle, sur une conception originale [13].

Il s'agit d'une codification législative, en ce sens qu'elle serait directement l'œuvre du législateur lui-même. Cette codification contiendrait, d'une part, des dispositions reproduisant des règles existantes et, d'autre part, des dispositions qui, actuellement, ne font pas partie de l'ordonnancement juridique [14]. Selon l'exposé des motifs et les explications données par le délégué du Gouvernement, en tant qu'elle porte sur la première catégorie de dispositions citées, la codification envisagée s'analyse comme étant une codification 'à droit constant'. Les textes à l'examen sont présentés selon des modalités destinées à faire apparaître la distinction entre les deux catégories de dispositions citées : ainsi, les dispositions considérées comme nouvelles sont mises en évidence par une barre verticale placée à leur gauche. En outre, à chacun des articles du Code en projet, correspond une note de bas de page comprenant des informations qui varient selon les hypothèses ; de manière générale, ces notes contiennent la mention 'disposition nouvelle' lorsqu'elles se rapportent à une disposition qui, actuellement, ne fait pas partie de l'ordonnancement juridique, et l'indication du texte originel quand il s'agit de la reproduction d'une disposition existante.

---

[11] *Note de bas de page n° 15 de l'avis cité* : Chr. LAMBOTTE, *op. cit.*, p. 188.

[12] *Note de bas de page n° 16 de l'avis cité* : En son article 4, la loi du 13 juin 1961 impose expressément que les arrêtés de codification établis sur la base de la procédure qu'elle envisage contiennent « les références qui permettent de retrouver le texte original de chaque disposition (...) codifiée ».

[13] *Note de bas de page n° 17 de l'avis cité* : Il importe à cet égard de relever que le Gouvernement semble avoir renoncé à faire usage du pouvoir que lui donnent l'article 179 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et l'article 45 du décret du 15 avril 1999 relatif au cycle de l'eau et instituant une Société publique de gestion de l'eau, de codifier les dispositions de ces décrets avec celles qui les auraient expressément ou implicitement modifiées et avec d'autres décrets applicables en matière d'environnement, de politique de l'eau et de conservation de la nature. C'est à juste titre qu'il n'est pas recouru à ces deux habilitations. (…).

[14] *Note de bas de page n° 18 de l'avis cité* : Selon le document intitulé « Présentation générale du livre Ier du Code de l'environnement - I. Méthodologie de la codification », figurant au dossier remis au Conseil d'État, ces « dispositions décrétales ou réglementaires nouvelles qui complètent, modifient et, à tout le moins, transforment le droit actuel (...) ont trait à la transposition de directives (notamment les directives 2001/42/CE et 2000/60/CE) ou sont fondées sur des options politiques particulières notamment l'introduction des principes généraux du droit de l'environnement ». Les directives précitées sont les suivantes : 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau ; 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

Il y a lieu, à ce sujet, d'observer ce qui suit :

a) Un certain nombre d'applications de la distinction que font les textes à l'examen entre les dispositions nouvelles et celles qui ne le sont pas, s'exposent à critique.

Ainsi, les textes à l'examen comprennent, sur ce point, des erreurs.

[…] [15].

b) En tout état de cause, plus fondamentalement, considérer qu'en tant qu'elle contient des dispositions se limitant à reproduire des règles existantes, la codification envisagée s'analyserait comme étant simplement une codification 'à droit constant', est de nature à induire en erreur sur la portée de l'intervention du législateur.

En effet, même si elles reproduisent des règles existantes, ces dispositions sont l'expression d'une nouvelle manifestation de volonté du législateur. Il s'agit, d'un point de vue juridique, de dispositions nouvelles [16].

En conséquence, ce sont toutes les dispositions du Code en projet qu'il y a lieu de considérer comme étant des dispositions nouvelles. La distinction que font les auteurs des avant-projets entre les dispositions nouvelles et celles qui ne le sont pas, laquelle distinction se reflète dans la présentation même du Code, est dénuée de tout effet juridique.

Compte tenu en effet de ce que c'est l'ensemble des dispositions du Code en projet qui est soumis directement au vote du Conseil régional wallon, sans avoir fait l'objet préalablement d'un arrêté de codification ou de coordination limité quant à son objet aux dispositions en vigueur, un certain nombre de conséquences s'attachent à cette méthode, spécialement celles-ci :

– Au stade de l'adoption du Code, il y a lieu de tenir compte des articles 38 et 39 de la loi spéciale du 8 aout 1980 de réformes institutionnelles, qui consacrent, le premier, le principe selon lequel un projet de décret ne peut être adopté qu'après avoir été voté article par article et, le second, le droit pour le Conseil d'amender et diviser les articles et les amendements proposés [17], ainsi qu'en a d'ailleurs convenu le délégué du Gouvernement. ;

[15] L'avis donne quelques exemples d'erreurs.

[16] *Note de bas de page n° 19 de l'avis cité* : Voir à ce sujet l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 81/93 du 1er décembre 1993, et divers arrêts de la section d'administration du Conseil d'État, notamment les arrêts Vandendoren, n° 18.894 du 13 avril 1978, et Université libre de Bruxelles et Université catholique de Louvain, n° 23.961 du 10 février 1984. Il résulte de ces arrêts que la publication de pareilles dispositions fait courir un nouveau délai dans lequel celles-ci sont susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation.

[17] *Note de bas de page n° 20 de l'avis cité* : Comparer avec l'avis 18.763/2 de la section de législation du Conseil d'État, donné le 26 octobre 1988, sur l'avant-projet devenu la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage : dans cet avis, la section de législation a estimé qu'une technique législative consistant à déclarer, dans une loi, que des dispositions existantes « sont reprises », est contraire aux dispositions constitutionnelles qui consacrent des règles analogues à celles figurant aux articles 38 et 39 de la loi spéciale du 8 aout 1980 (*Doc. Sénat*, sess. 1988-1989, n/ 483/1, p. 69).

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

– La publication du décret au *Moniteur belge* fera courir un délai de six mois pour un éventuel recours devant la Cour d'arbitrage [18] à l'égard de l'ensemble des dispositions, même à l'égard de celles qui reproduisent telles quelles des dispositions existantes ».

En conclusion sur ce point, la section de législation a recommandé à la Région wallonne de procéder comme suit pour l'adoption du Code de l'environnement :

« b) Il appartient […] à la Région wallonne d'apporter aux dispositions actuellement en vigueur dans le domaine des matières que couvrirait le Code de l'environnement, l'ensemble des modifications législatives et réglementaires jugées opportunes ou nécessaires, notamment celles qui sont requises en vue de transposer les directives 2000/60/CE et 2001/42/CE, précitées [19].

[…]

c) Au terme de cette entreprise, dont l'ampleur ne peut être minimisée, il peut être procédé à la codification envisagée, celle-ci consistant uniquement en une codification à droit constant et n'étant donc pas destinée à contenir des règles nouvelles [20].

Cette codification, qui ne peut se limiter à une simple juxtaposition des textes concernés […], serait l'œuvre du Gouvernement. Elle contiendrait deux parties distinctes, la première codifiant les dispositions législatives, et la seconde codifiant les dispositions réglementaires [21].

1° Pour procéder à la codification des dispositions législatives, le Gouvernement doit y être habilité.

Compte tenu de l'insuffisance des habilitations figurant à l'article 179 du décret du 11 mars 1999 précité et à l'article 45 du décret du 15 avril 1999 précité [22], il convient que le législateur habilite de manière complète le Gouvernement à procéder à la codification envisagée.

Pareille habilitation pourrait intervenir par une disposition séparée figurant dans un décret qui serait adopté comme il est conseillé sous le littera b) ci-avant.

2° S'agissant de la codification des dispositions réglementaires, il n'est par contre pas nécessaire que le législateur habilite le Gouvernement à cette fin.

---

[18] *Note de bas de page n° 21 de l'avis cité* : Article 3, § 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

[19] *Note de bas de page n° 29 de l'avis cité* : Le délai de transposition de la directive 2000/60/CE est expiré depuis le 22 décembre 2003 (article 24, § 1er, de la directive) et il expirera le 21 juillet 2004 pour la directive 2001/42/CE (article 13, § 1er, de la directive).

[20] *Note de bas de page n° 30 de l'avis cité* : Voy. les observations n°s 2 et 3.

[21] *Note de bas de page n° 32 de l'avis cité* : Pour éviter la confusion ultérieure entre les dispositions d'origine législative et réglementaire, et compte tenu du rythme des modifications législatives et réglementaires en la matière, il est déconseillé d'entremêler ces dispositions dans la même partie du Code.

[22] *Note de bas de page n° 33 de l'avis cité* : Voy. l'observation 3 et la note de bas de page (17).

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

d) Pour procurer à la codification des dispositions législatives une plus grande sécurité juridique, il est recommandé de procéder à la ratification législative de cette partie du Code ainsi qu'à l'abrogation des textes législatifs codifiés [23] ».

2.2.2 À la suite de l'avis de la section de législation, la Région wallonne a assez sensiblement revu sa manière de concevoir, quant à la technique juridique utilisée, l'adoption des livres I^er^ et II du Code de l'environnement.

Elle a, à cet effet, procédé en deux temps :

– Tout d'abord, le législateur a adopté, le 27 mai 2004, deux décrets, relatifs, l'un au livre I^er^ du Code de l'environnement, et l'autre au livre II.

En son article 1^er^, chacun de ces décrets comporte les dispositions appelées à former la partie décrétale, selon le cas, du livre I^er^ ou du livre II. Il s'agit, tantôt de dispositions reproduisant des règles existantes, et tantôt de dispositions réformant les matières concernées. Le texte ne fait pas de distinction entre ces deux catégories de dispositions, la Région wallonne s'étant ralliée au point de vue, exposé par la section de législation, selon lequel toutes ces dispositions sont l'expression d'une nouvelle manifestation de volonté du législateur, celui-ci faisant donc totalement œuvre de codification créatrice, et non pas à droit constant [24].

Dans la foulée, l'article 2 des décrets du 27 mai 2004 a abrogé expressément les textes législatifs remplacés par les dispositions formant la partie décrétale du livre I^er^ et du livre II.

Enfin, l'article 3 des décrets du 27 mai 2004 a habilité le Gouvernement à coordonner et à mettre en concordance les dispositions décrétales visées à l'article 1^er^ de ces décrets avec les arrêtés du Gouvernement wallon relatifs au même objet, en y apportant les modifications qui se recommandent dans un but de simplification formelle, sans qu'il puisse être porté atteinte aux principes inscrits dans ces dispositions décrétales.

– Après l'adoption des décrets du 27 mai 2004, ont été pris deux arrêtés : l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 mars 2005 'relatif au livre II du Code de l'environnement, contenant le Code de l'eau', et l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 mars 2005 'relatif au Livre I^er^ du Code de l'environnement'.

---

[23] *Note de bas de page n° 34 de l'avis cité* : Comme l'expose *mutatis mutandis* la recommandation de légistique formelle précitée, une telle opération a pour avantages :
- de lever les éventuelles incertitudes quant au bien-fondé des options prises lors de la codification, un contrôle juridictionnel ne devant plus être opéré quant à la conformité aux textes de base ;
- de faire disparaître de l'ordre juridique, de façon expresse, des textes devenus inutiles du fait de la codification (paragraphe 9.8).

[24] Lire en ce sens l'exposé des motifs, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2003-2004, n° 695/1, p. 5 et la déclaration du ministre en commission, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2003-2004, n° 695/2, p. 12.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

Chacun de ces arrêtés comporte deux objets distincts : d'une part, ils contiennent les dispositions réglementaires constituant – d'un point de vue juridique, des règles nouvelles – requises pour exécuter les dispositions décrétales du livre I^er^ et du livre II du Code et abrogent les textes remplacés par ces dispositions et, d'autre part, conformément à l'habilitation donnée au Gouvernement par l'article 3 de chacun des décrets du 27 mai 2004, ils établissent une version coordonnée des dispositions décrétales et des dispositions réglementaires des livres I^er^ et II.

Du point de vue de la technique législative, le second objet des arrêtés du 3 mars 2005 et du 17 mars 2005 met en œuvre une opération de codification à droit constant, puisqu'il s'agit seulement d'un agencement nouveau en la forme de dispositions existantes, sans aucune nouvelle manifestation de volonté de l'autorité. Il importe de constater que c'est uniquement à ce stade de l'élaboration des livres I^er^ et II du Code de l'environnement qu'a été réalisée une opération de codification à droit constant.

– Enfin, la Région wallonne a veillé à ce que, pour chacun des deux premiers livres du Code de l'environnement, les divers textes adoptés en vue de leur adoption entrent en vigueur en même temps [25].

2.3.1. Du point de vue de la technique législative, le dispositif de l'avant-projet de décret à l'examen est très étroitement calqué sur celui des décrets du 27 mai 2004 relatifs aux livres I^er^ et II du Code de l'environnement.

Or, comme indiqué ci-dessus, en adoptant les dispositions de droit matériel que contiennent ces décrets, le législateur a exprimé une nouvelle manifestation de volonté et, partant, a fait totalement œuvre de codification créatrice, et non pas à droit constant.

Aussi, c'est improprement que, dans certains passages de l'exposé des motifs ou du commentaire des articles, la codification législative en projet est présentée comme étant partiellement réalisée à droit constant. D'un point de vue juridique, ce sont toutes les dispositions contenues à l'article 1^er^ de l'avant-projet qu'il y a lieu de considérer comme étant des dispositions nouvelles, même celles qui n'ont d'autre objet que de reproduire des règles existantes. C'est uniquement lors de la mise en œuvre de l'article 3 du décret en projet qu'une opération de codification à droit constant pourra être réalisée.

La distinction que font les auteurs de l'avant-projet parmi les dispositions contenues à l'article 1^er^, entres celles qui seraient nouvelles et celles qui relèveraient d'une codification à droit constant, est donc dénuée de tout effet juridique.

Par conséquent, d'une part, ces dispositions doivent être adoptées dans le respect des articles 38 et 39 de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles', c'est-à-dire dans le respect du principe selon lequel un projet de décret ne peut être adopté

[25] En vertu de l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 mars 2005, tous les textes relatifs au livre I^er^ sont entrés en vigueur le 4 mai 2005. En vertu de l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 mars 2005, tous les textes relatifs au livre II (à l'exception des dispositions relatives aux contrats de rivière, au régime des cours d'eau et aux wateringues) sont entrés en vigueur le 12 avril 2005.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

qu'après avoir été voté article par article et du droit pour le Parlement d'amender et de diviser les articles et les amendements proposés et, d'autre part, la publication du décret en projet au *Moniteur belge* fera courir un délai de six mois pour un éventuel recours devant la Cour constitutionnelle à l'égard de l'ensemble des dispositions, même à l'égard de celles qui reproduisent telles quelles des dispositions existantes.

2.3.2. En outre, le fait que l'ensemble des dispositions du nouveau livre en projet sont à considérer comme nouvelles est de nature à inciter le législateur à s'assurer que le contenu de chacune de ces dispositions reflète bien l'état du droit qu'il entend voir effectivement appliqué. Les observations 3, 4 et 5 formulées ci-après illustrent l'importance que revêt cette question pour le présent avant-projet.

Quant au défaut d'insertion, dans le livre en projet, de dispositions dont le contenu correspondrait à celui de dispositions actuellement en vigueur en matière de permis d'environnement

3. Là où les auteurs de l'avant-projet n'entendent pas apporter d'innovation de fond par rapport au droit actuellement en vigueur, il convient de s'assurer que le contenu du texte par lequel il est envisagé de codifier la matière du permis d'environnement correspond bien au contenu des dispositions actuellement en vigueur en la matière.

En l'état, l'avant-projet ne donne pas toutes garanties sur ce point.

Ainsi :

a) d'une part, il est en défaut de comporter des dispositions dont le contenu permettrait d'intégrer dans le cadre du texte codifié des solutions analogues à celles dégagées par le décret du 7 mars 2013 interprétatif des articles 35, § 1er, alinéa 2, 40, § 7, alinéa 3, 93, § 1er, alinéa 2, et 95, § 7, alinéa 3, du décret du 11 mars 1999, modifiés par le décret-programme du 3 février 2005 'de relance économique et de simplification administrative' ;

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

b) et, d'autre part, il est aussi en défaut de comprendre l'ensemble des dispositions dont le contenu correspondrait à celui des nombreuses modifications que le décret du 4 octobre 2018 relatif au Code wallon du bien-être des animaux a apportées au décret du 11 mars 1999 [26].

Quant au rapport entre l'avant-projet et d'autres projets de textes législatifs

4. Peu de temps après avoir été saisie de la demande d'avis sur le présent avant-projet de décret, la section de législation a été saisie de demandes d'avis sur des avant-projets de décrets tendant à apporter des modifications aux dispositions que le présent avant-projet déclare vouloir abroger.

Ainsi en va-t-il des modifications que les avant-projets de décrets suivants apportent au décret du 11 mars 1999 : l'avant-projet de décret 'instituant le Code de la gestion des ressources du sous-sol', sur lequel la section de législation a donné l'avis n° 64.927/4 le 30 janvier 2019 [27] ; un avant-projet de décret 'relatif à la délinquance environnementale', soumis à la section de législation sous le numéro de rôle 65.036/4 [28] ; et un avant-projet de décret 'relatif à la prévention et à la gestion de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes' soumis à la section de législation sous le numéro de rôle 65.222/4 [29].

Il importe à cet égard de constater que le contenu des dispositions par lesquelles les avant-projets de décrets enrôlés sous les numéros 64.927/4, 65.036/4 et 65.222/4 tendent à modifier le décret du 11 mars 1999 n'est pas identique à celui des dispositions qui, dans le présent avant-projet de décret, portent sur le même objet ou la même matière.

Une telle situation ne permet pas de déterminer l'état exact des règles que le Gouvernement souhaite voir adopter dans les matières auxquelles elles se rapportent. L'ordre chronologique de leur adoption et le moment à partir duquel ou la période pendant laquelle elles seraient appelées à s'appliquer n'apparaissent pas clairement. La volonté précise du Gouvernement sur tous ces points n'est, pour l'heure, manifestement pas aboutie. Or, pour pouvoir examiner en connaissance de cause les projets de textes qui leur sont soumis, tant la section de législation lorsqu'elle est saisie d'une demande d'avis que le Parlement quand des projets lui sont présentés doivent disposer de textes en état d'être adoptés et publiés et dont l'application dans le temps est clairement réglée.

---

[26] Le décret du 4 octobre 2018, qui, selon son article 28, est entré en vigueur le 1er janvier 2019, a apporté des modifications aux articles 2, 4, 5, 6, 10, 14, 17, 24, 45, 65 et 71 du décret du 11 mars 1999 et y a inséré un article 3*bis* et un article 59*quinquies*. L'avant-projet ne comporte aucune disposition dont le contenu correspondrait à celui des modifications ainsi apportées au décret du 11 mars 1999. Seul l'article D.1.1, alinéa 1er, du nouveau livre en projet du Code de l'environnement fait écho à l'une de ces modifications – en l'occurrence celle que le décret du 4 octobre 2018 a apportée à l'article 2, alinéa 1er, du décret du 11 mars 1999 – mais en des termes qui ne correspondent pas exactement à ceux du texte du décret du 4 octobre 2018.

[27] Voir spécialement les articles 6 à 8 de cet avant-projet.

[28] Voir spécialement les articles 4 et 5 de cet avant-projet.

[29] Voir spécialement les articles 33 à 36 de cet avant-projet.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

Cette exigence s'impose d'autant plus en l'espèce que les règles en projet sont présentées comme s'inscrivant dans le cadre d'un dispositif de codification, lequel se doit tout particulièrement d'être cohérent et systématique.

Quant à l'insertion actuelle ou future, dans le livre nouveau en projet du Code de l'environnement, de dispositions dont le contenu correspond à celui de dispositions non entrées en vigueur à ce jour

5.1. Les articles 2 à 36 du décret du 24 mai 2018 'transposant la directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement et modifiant le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement en ce qui concerne la dématérialisation et la simplification administrative et diverses dispositions' ont apporté de nombreuses modifications au décret du 11 mars 1999.

Pour la plupart, ces dispositions ne sont pas entrées en vigueur à ce jour [30].

En ce qui concerne le point de savoir si le livre nouveau en projet du Code de l'environnement reproduit ou ne reproduit pas le contenu du texte de ces dispositions qui ne sont pas en vigueur à ce jour, il convient de distinguer :

a) Le livre nouveau en projet du Code de l'environnement comporte des dispositions dont le contenu correspond à celui de dispositions non encore entrées en vigueur. Ces dispositions ont donc vocation à entrer en vigueur le jour de l'entrée en vigueur du décret en projet [31].

b) Pour le reste, qui correspond à un très grand nombre de dispositions, le livre nouveau en projet du Code de l'environnement reproduit le texte actuellement en vigueur des dispositions qui règlent les matières concernées et n'intègre donc pas le contenu de dispositions non encore entrées en vigueur.

5.2. Les auteurs de l'avant-projet entendent cependant établir le cadre permettant d'intégrer à l'avenir dans le livre nouveau du Code de l'environnement le contenu des modifications qui, parmi celles que le décret du 24 mai 2018 a apportées au décret du 11 mars 1999, présenteront la caractéristique de ne pas être entrées en vigueur au moment de l'entrée en vigueur du décret en projet.

[30] Il résulte des articles 59 et 60 du décret du 24 mai 2018 que, parmi ces dispositions, seuls les articles 2, 20, 22 et 36, 3°, du décret du 24 mai 2018 sont en vigueur à ce jour, et que le Gouvernement est chargé de fixer la date d'entrée en vigueur des autres dispositions, ce qui, à ce jour, en l'état des textes publiés au *Moniteur belge*, n'a pas été fait.

[31] Ainsi en va-t-il de l'article D.II.59, § 3, en projet, dont le contenu reproduit celui de l'article 53, § 3, du décret du 11 mars 1999, inséré par l'article 16 du décret du 24 mai 2018, lequel article n'est, à ce jour, pas en vigueur.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

Le commentaire de l'article 3 de l'avant-projet comporte à ce sujet le passage suivant :

> « [U]n certain nombre de dispositions ont d'ores et déjà été adoptées par le Parlement qui ont pour objet de modifier ou d'abroger certaines dispositions codifiées, mais qui n'entreront en vigueur qu'après l'entrée en vigueur du livre en projet. Le Gouvernement est donc habilité à réorienter ces dispositions modificatives ou abrogatoires vers le Code pour qu'elle puissent y déployer leurs effets comme voulu par le législateur ».

L'article 3, § 3, alinéa 1er, de l'avant-projet traduit cette intention par une disposition rédigée comme suit :

> « Le Gouvernement peut modifier les références aux dispositions codifiées qui seraient contenues dans les dispositions des décrets ayant pour objet la modification ou l'abrogation des dispositions codifiées et qui ne sont pas entrées en vigueur au moment de l'entrée en vigueur du présent décret ».

Cette disposition ne reflète pas pleinement la volonté de ses auteurs, telle qu'elle ressort du commentaire de l'article 3. En effet, l'intention n'est d'évidence pas seulement d'habiliter le Gouvernement à « modifier des références » contenues dans le texte codifié.

5.3. Ceci étant, plus fondamentalement, en tenant compte du fait que la codification envisagée n'est pas opérée à droit constant, il est inapproprié, d'un point de vue légistique, de vouloir « réorienter vers » un texte nouveau (le livre nouveau en projet du Code de l'environnement) des dispositions conçues pour modifier un texte que le législateur fait disparaitre de l'ordonnancement juridique (le décret du 11 mars 1999).

5.4. En outre et en tout état de cause, il convient de rappeler qu'il est normalement de l'essence d'un code de fixer une matière dans la durée. Il serait donc pour le moins paradoxal – pour ne pas dire incohérent – d'établir un code dont on sait d'emblée qu'il doit subir, vraisemblablement dans un avenir proche, des modifications substantielles au contenu déjà déterminé.

Mieux vaut donc n'insérer dans le livre nouveau en projet du Code de l'environnement que des dispositions prêtes à entrer en vigueur, et éviter d'habiliter le Gouvernement à y insérer des dispositions conçues dans un cadre juridique différent.

Conclusion

6. La poursuite et l'achèvement de la codification du droit wallon de l'environnement constituent une entreprise dont l'ampleur ne peut être minimisée et qui est à concevoir et à réaliser de manière rigoureuse et structurée. À cette fin, il conviendra, avant toutes choses, que la Région wallonne clarifie le plan qu'elle compte suivre pour l'adoption des nouveaux livres à insérer dans le Code de l'environnement. Elle n'attribuera un numéro

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

définitif qu'aux livres nouveaux qu'elle adopte effectivement, et ce en suivant strictement l'ordre numérique.

En ce qui concerne la codification législative que l'avant-projet entend opérer en matière de permis d'environnement, il y aura lieu d'avoir égard au fait que, d'un point de vue juridique, ce sont toutes les dispositions contenues à l'article 1er de l'avant-projet qu'il faut considérer comme étant des dispositions nouvelles, même celles qui n'ont d'autre objet que de reproduire des règles existantes [32].

La Région wallonne devra aussi veiller :

a) à ce que le contenu du texte par lequel il est envisagé de codifier la matière du permis d'environnement corresponde bien au contenu des dispositions actuellement en vigueur en la matière ;

b) à harmoniser les dispositions du présent avant-projet et celles d'autres projets de textes législatifs en cours d'élaboration ;

c) à n'insérer dans le livre nouveau en projet du Code de l'environnement que des dispositions prêtes à entrer en vigueur, et à éviter d'habiliter le Gouvernement à y insérer des dispositions conçues dans un cadre juridique différent.

II. Quant à l'obligation d'appliquer au décret en projet lui-même le régime d'évaluation environnementale fixé par la directive 2001/42/ce

La directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 'relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement' impose aux États membres l'obligation de soumettre à une évaluation environnementale comprenant les divers éléments qu'elle fixe certains plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

Selon l'article 2, a), de la directive, la notion de « plans et programmes » se définit ainsi :

> « les plans et programmes, y compris ceux qui sont cofinancés par la Communauté européenne, ainsi que leurs modifications :
>
> – élaborés et/ou adoptés par une autorité au niveau national, régional ou local ou élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le parlement ou par le Gouvernement, par le biais d'une procédure législative, et
>
> – exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives ».

[32] Pour éviter toute équivoque sur ce point, les indications figurant dans les notes de bas de page assortissant le texte codifié trouveraient mieux leur place dans un document distinct du dispositif de l'avant-projet; elles doivent en toute hypothèse être distraites du texte adopté par le Parlement.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

L'article 3, paragraphes 2 à 5, de la directive détermine dans les termes suivants le champ d'application de l'obligation d'effectuer une évaluation environnementale :

« 2. Sous réserve du paragraphe 3, une évaluation environnementale est effectuée pour tous les plans et programmes :

a) qui sont élaborés pour les secteurs de l'agriculture, de la sylviculture, de la pêche, de l'énergie, de l'industrie, des transports, de la gestion des déchets, de la gestion de l'eau, des télécommunications, du tourisme, de l'aménagement du territoire urbain et rural ou de l'affectation des sols et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE [33] pourra être autorisée à l'avenir ; ou

b) pour lesquels, étant donné les incidences qu'ils sont susceptibles d'avoir sur des sites, une évaluation est requise en vertu des articles 6 et 7 de la directive 92/43/CEE.

3. Les plans et programmes visés au paragraphe 2 qui déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local et des modifications mineures des plans et programmes visés au paragraphe 2 ne sont obligatoirement soumis à une évaluation environnementale que lorsque les États membres établissent qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

4. Pour les plans et programmes, autres que ceux visés au paragraphe 2, qui définissent le cadre dans lequel la mise en oeuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir, les États membres déterminent s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

5. Les États membres déterminent si les plans ou programmes visés aux paragraphes 3 et 4 sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, soit en procédant à un examen au cas par cas, soit en déterminant des types de plans et programmes ou en combinant ces deux approches. À cette fin, les États membres tiennent compte, en tout état de cause, des critères pertinents fixés à l'annexe II, afin de faire en sorte que les plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soient couverts par la présente directive ».

Dans un arrêt du 27 octobre 2016, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré que

« la notion de 'plans et programmes' se rapporte à tout acte qui établit, en définissant des règles et des procédures de contrôle applicables au secteur concerné, un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement » [34].

[33] Lire, aujourd'hui : la directive 2011/92/UE.

[34] C.J., arrêt *d'Oultremont e.a. c. Région wallonne*, 27 octobre 2016, C-290/15, ECLI:EU:C:2016:816, point 49.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

Elle a aussi relevé qu'

> « il ressort du libellé même de l'article 2, sous a), premier tiret, de cette directive […] que la notion de 'plans et programmes' peut recouvrir des actes normatifs adoptés par la voie législative ou réglementaire » [35].

La Cour de justice de l'Union européenne a confirmé cette jurisprudence dans deux arrêts du 7 juin 2018 . Ces arrêts précisent que

> « la notion d''ensemble significatif de critères et de modalités' doit être entendue de manière qualitative et non pas quantitative ».

Ils relèvent à cet égard qu'

> « [e]n effet, il y a lieu d'éviter de possibles stratégies de contournement des obligations énoncées par la directive […] pouvant se matérialiser par une fragmentation des mesures, réduisant ainsi l'effet utile de cette directive » [36].

En l'espèce, diverses dispositions de l'avant-projet qui comportent des innovations de fond par rapport au droit existant doivent manifestement être considérées comme comportant un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre de projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Ainsi en va-t-il, tout particulièrement, des dispositions qui introduisent le principe de la durée indéterminée des permis d'environnement et de celles qui accompagnent ce régime par l'introduction de nouvelles obligations à charge des exploitants. De telles dispositions, qui peuvent trouver à s'appliquer à des projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, relèvent de la notion de « plans et programmes » au sens de la directive 2001/42/CE, telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne. Partant, elles doivent se voir appliquer le régime fixé par la directive 2001/42/CE.

À cet égard, il y a lieu d'observer qu'en l'état, le droit régional wallon ne contient pas de disposition assurant la transposition de la directive 2001/42/CE en vue de l'application du régime que prévoit celle-ci à des législations telles que le décret en projet. Il conviendrait donc, avant toutes choses, d'adopter des dispositions à cette fin [37].

---

[35] *Ibid.*, point *52*.

[36] C.J., arrêt *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a. contre Région de Bruxelles-Capitale*, 7 juin 2018, C-671/16, ECLI:EU:C:2018:403, point 55 et C.J., arrêt *Raoul Thybaut e.a. contre Région wallonne,* 7 juin 2018, C-160/17, ECLI:EU:C:2018:401, point 55.

[37] Les dispositions figurant à l'article 9, 3° et 4°, de l'avant-projet s'y emploient. Voir à ce sujet, l'observation particulière formulée sous l'article 9 de l'avant-projet.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

III. Quant aux dispositions qui introduisent le principe de la durée indéterminée des permis d'environnement et à celles qui accompagnent ce régime par l'introduction de nouvelles obligations à charge des exploitants

1. Actuellement, il est de principe que les permis d'environnement sont accordés pour une durée déterminée [38]. Il en va de même des permis uniques, en tant qu'ils tiennent lieu de permis d'environnement [39].

L'avant-projet tend à consacrer le principe inverse.

Ainsi, l'article D.II.55, alinéa 1er, du livre nouveau en projet du Code de l'environnement énonce que « [l]a durée du permis d'environnement ou du permis unique en ce qu'il vaut permis d'environnement est indéterminée ».

L'alinéa 2 du même article formule comme suit les exceptions assortissant ce principe :

> « Toutefois, la durée du permis d'environnement ou du permis unique en ce qu'il vaut permis d'environnement est déterminée dans les cas suivants :
>
> 1° dans les cas prévus par décret ou arrêté du Gouvernement ;
>
> 2° lorsque la durée du permis unique en ce qu'il vaut permis d'urbanisme est déterminée ».

Il ressort de l'exposé des motifs et du commentaire des articles que la volonté des auteurs de l'avant-projet est d'appliquer ces règles à tous les permis d'environnement et à tous les permis uniques en tant qu'ils tiennent lieu de permis d'environnement, y compris ceux qui ont ou auront été délivrés pour une durée déterminée avant l'entrée en vigueur du décret en projet [40]. Pour éviter toute équivoque, cette volonté gagnerait à être expressément reflétée dans le dispositif.

Selon l'exposé des motifs, le nouveau régime que prévoit l'avant-projet en ce qui concerne la durée des permis n'est pas constitutif d'un recul pour la protection de l'environnement [41]. L'exposé des motifs renvoie à cet égard à « ce que prévoit déjà le droit actuellement en vigueur », ce qui, d'évidence, vise tout particulièrement les dispositions – figurant pour le moment aux articles 65 à 70 du décret du 11 mars 1999 et appelées à figurer, à l'avenir, aux articles D.II.85 à D.II.89 du livre nouveau en projet du Code de l'environnement – qui permettent de compléter ou de modifier les conditions particulières

[38] Ce principe est consacré par l'article 50 du décret du 11 mars 1999.

[39] Article 97, alinéas 1er et 2, du décret du 11 mars 1999.

[40] Voir les considérations mentionnées dans l'exposé des motifs sous les points intitulés respectivement « Principe du permis à durée indéterminée » et « Application immédiate du nouveau dispositif à certains permis existants », ainsi que le commentaire de l'article D.II.55 en projet et celui de l'article 31 de l'avant-projet.

[41] Voir les considérations mentionnées sous le point intitulé « Amélioration du niveau de protection de l'environnement par la responsabilisation de l'exploitant et la meilleure information des parties prenantes ».

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

d'exploitation d'un établissement ou de suspendre ou de retirer un permis, lorsque les circonstances le justifient.

L'exposé des motifs souligne aussi que « la modification du régime de la durée du permis d'environnement s'accompagne de nouvelles obligations à charge de l'exploitant : l'obligation de rapportage de l'autocontrôle permanent et l'obligation de dresser un bilan environnemental périodique », ces obligations faisant plus spécialement l'objet des articles D.II.78 et D.II.79 du livre nouveau en projet du Code de l'environnement.

L'avant-projet introduit, aux articles D.II.79 et D.II.85, § 3, du livre nouveau en projet du Code de l'environnement, la possibilité d'imposer aux exploitants l'obligation de faire réaliser une étude technique ciblée en cours d'exploitation.

Enfin, l'article D.II.90 du livre nouveau en projet du Code de l'environnement permet à l'autorité compétente de décider de limiter, pour un minimum de dix ans, la durée d'un permis d'environnement « lorsque l'objet d'un permis à durée indéterminée délivré avant l'entrée en vigueur d'un plan de secteur ne correspond pas aux prescriptions de ce plan » [42].

L'avant-projet appelle sur ces points les observations générales suivantes.

Quant à l'imprécision d'éléments importants du régime mis en place par les dispositions à l'examen

2.1. En ce qui concerne divers éléments importants du régime mis en place par les dispositions à l'examen, l'avant-projet manque du minimum de précision et d'encadrement que requiert un texte législatif qui, comme en l'espèce, est destiné à contribuer à garantir le droit à la protection d'un environnement sain consacré par l'article 23 de la Constitution et à déterminer les conditions de l'exercice de ce droit [43].

Ainsi, l'article D.II.55, alinéa 2, 1°, en projet, est en défaut d'indiquer les critères sur la base desquels le Gouvernement est habilité à fixer des cas dans lesquels la durée des permis sera déterminée.

2.2. L'avant-projet est aussi en défaut de donner des indications de base suffisamment précises quant à l'objet et au contenu de l'autocontrôle permanent et des rapports quinquennaux d'autocontrôle permanent que prévoit l'article D.II.78 en projet [44].

[42] Comme l'a confirmé la déléguée du Ministre, ce texte couvre notamment l'hypothèse d'un permis accordé à durée déterminée avant l'entrée en vigueur du décret en projet et converti en permis à durée indéterminée par l'effet de celui-ci.

[43] Il est renvoyé au sujet de la portée du principe de légalité que consacre l'article 23 de la Constitution, à l'avis n°64.809/4 donné le 23 janvier 2019 sur un avant-projet de décret 'relatif à l'assurance autonomie portant modification du Code wallon de l'action sociale et de la santé'.

[44] La définition de l'expression « rapport d'autocontrôle » qui figure à l'article D.I.2, 32°/1, en projet est, à cet égard, beaucoup trop générale.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

2.3. Par ailleurs, les dispositions de l'avant-projet qui prévoient la possibilité d'imposer aux exploitants l'obligation de faire réaliser une étude technique ciblée suscitent des questions qui, en l'état du texte, ne reçoivent pas de réponse certaine. Ainsi, à lire les articles D.II.79, § 1er, alinéa 2, 6°, et § 5, ainsi que l'article D.II.85, § 3, en projet, la section de législation n'aperçoit pas avec certitude dans quelles circonstances et à quels moments exactement l'autorité compétente peut imposer la réalisation d'une telle étude [45].

2.4. Les habilitations que les articles D.II.78, D.II.79 et D.II.85, § 3, en projet, donnent au Gouvernement en vue de régler leur exécution ne sont, sur les points qui viennent d'être indiqués, pas suffisamment encadrées.

Quant au respect de l'obligation de *standstill* résultant de l'article 23 de la Constitution

3.1. Il convient de se demander si, en prévoyant que, désormais, les permis d'environnement et les permis uniques en tant qu'ils tiennent lieu de permis d'environnement seraient en principe accordés pour une durée indéterminée – et non plus pour une durée déterminée, comme est tel est le cas actuellement – et en accompagnant cette modification du régime de la durée des permis par l'introduction des nouvelles obligations qu'il met à charge des exploitants, l'avant-projet ne méconnait pas l'article 23 de la Constitution, en tant que cette disposition consacre une obligation de *standstill*, qui s'oppose à ce qu'une norme nouvelle réduise significativement le niveau de protection de l'environnement offert par la législation applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général.

3.2. À cet égard, il importe d'abord d'observer que le fait de prévoir que, désormais, les permis d'environnement et les permis uniques en tant qu'ils tiennent lieu de permis d'environnement seraient en principe accordés pour une durée indéterminée, et non plus pour une durée déterminée, peut être considéré comme un recul du niveau de protection par rapport à la réglementation actuelle [46].

En effet, l'introduction de ce régime entraine la suppression d'importantes garanties pour la protection de l'environnement qui résultent de l'obligation, actuellement imposée aux exploitants d'établissements classés, de solliciter un nouveau permis à

[45] Lorsque l'article D.II.85, § 3, en projet, prévoit que l'autorité compétente peut imposer la réalisation d'une étude technique ciblée « [à] tout moment au cours de la procédure », il vise uniquement l'hypothèse où a été entamée une procédure en vue de compléter ou de modifier les conditions particulières d'exploitation d'un établissement ou de suspendre ou de retirer un permis ; la section de législation se demande si les auteurs de l'avant-projet ont bien pris en compte cet élément en rédigeant l'article D.II.79, § 1er, alinéa 2, 6°, en projet. Par ailleurs, il résulte du paragraphe 1er, alinéa 2, 6°, et du paragraphe 5 de l'article D.II.79 en projet que deux études techniques ciblées différentes pourraient devoir être réalisées, l'une étant appelée à figurer dans le bilan environnemental périodique, et la réalisation de l'autre pouvant être imposée sur la base de l'analyse de ce bilan : est-ce bien l'intention ?

[46] Dans un sens analogue, voir l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 125/2016 du 6 octobre 2016, à propos des dispositions par lesquelles la Région flamande a consacré le principe du caractère permanent des permis d'environnement (considérant B.47.5.2).

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

l'échéance de la durée de validité d'un permis d'environnement s'ils souhaitent poursuivre leur exploitation [47].

L'attention est attirée, à cet égard, sur la suppression des garanties qu'offrent actuellement, d'une part, l'application, lors de l'instruction de la demande d'obtention d'un nouveau permis, des règles relatives à l'évaluation des incidences des projets sur l'environnement [48] – que cette évaluation implique seulement l'établissement d'une notice d'évaluation des incidences sur l'environnement ou, plus encore, qu'elle donne lieu à la réalisation d'une étude d'incidences sur l'environnement – et, d'autre part, l'organisation d'une procédure d'enquête publique [49]. Il s'agit là de garanties particulièrement significatives pour la mise en œuvre concrète du droit à la protection d'un environnement sain reconnu par l'article 23 de la Constitution.

3.3. L'importance de ces garanties est telle que leur suppression ne pourrait être considérée comme n'entrainant pas de réduction significative du niveau de protection de l'environnement qu'à la condition que la Région wallonne puisse établir qu'elle a effectivement prévu, par ailleurs, des mesures compensatoires visant à ce qu'il ne puisse y avoir aucune diminution significative de ce niveau de protection [50].

Or, en l'état, cette condition ne peut être tenue pour remplie.

Outre le fait que, comme indiqué dans l'observation 1, l'avant-projet manque de précision sur divers éléments importants du régime qu'il met en place, ceci ressort tout particulièrement des éléments suivants :

a) Comme indiqué dans l'observation 1, l'avant-projet est en défaut de donner des indications de base suffisamment précises quant à l'objet et au contenu de l'autocontrôle permanent et des rapports quinquennaux d'autocontrôle permanent que prévoit l'article D.II.78 en projet.

---

[47] Ceci sous réserve des hypothèses dans lesquelles, actuellement, la durée d'un permis d'environnement peut être illimitée, ce qui est le cas pour l'exploitation des carrières (article 50, § 1er, alinéa 1er, deuxième phrase, du décret du 11 mars 1999).

[48] Voir les articles D.62 et suivants du livre Ier du Code de l'environnement.

[49] Sur le principe suivant lequel une demande de permis d'environnement ou une demande de permis unique doit être soumise à une enquête publique, voir les articles 24 et 90 du décret du 11 mars 1999.

[50] Voir en ce sens les passages de l'arrêt n° 125/2016 du 6 octobre 2016, dans lesquels la Cour constitutionnelle a estimé que les mesures d'accompagnement prises par la Région flamande lors de la consécration du principe du caractère permanent des permis d'environnement – à savoir, d'une part, l'introduction d'un système d'évaluation permettant d'obtenir le cas échéant, à la demande d'autorités déterminées, du titulaire du permis, de l'exploitant ou du public concerné, une actualisation des conditions environnementales imposées dans le cadre du permis d'environnement et, d'autre part, l'adoption de mesures donnant à diverses autorités et au public concerné la possibilité d'enclencher, au terme de chaque période d'exploitation de vingt ans, une procédure susceptible de déboucher sur une décision qui actualise l'objet ou la durée du permis d'environnement délivré pour l'exploitation concernée – permettaient de considérer que la Région flamande n'avait pas diminué significativement le niveau de protection de l'environnement (considérants B.47.5.3.1 à B.47.5.4).

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

En outre, au vu de la définition de l'expression « rapport d'autocontrôle » qui est donnée par l'article D.I.2, 32°/1, en projet, il semble que l'avant-projet laisse aux exploitants la faculté de limiter l'objet de l'autocontrôle à certaines données, choisies par eux [51].

La section de législation observe aussi que l'avant-projet ne prévoit pas de procédure destinée à s'assurer que les rapports d'autocontrôle communiqués par les exploitants sont d'une qualité suffisante.

Ainsi, en l'état, il ne garantit guère la qualité du système d'autocontrôle qu'il prévoit.

b) En son paragraphe 1er, alinéa 2, l'article D.II.79 en projet détermine le contenu minimum du bilan environnemental périodique dont il requiert l'établissement tous les vingt ans.

Toutefois, ce contenu minimum est très loin de refléter tout ce qu'implique ou ce que devrait logiquement impliquer la définition de l'expression « bilan environnemental » donnée par l'article D.I.2, 2°/1, en projet, en particulier le fait qu'il s'agit d'un document « qui a pour objectif d'avoir une vision sur les vingt années qui précèdent son dépôt de la situation et de l'évolution des incidences environnementales de l'établissement de l'exploitant » et « qui informe l'administration sur l'opportunité de procéder à une révision des conditions du ou des permis octroyé(s) ».

La section de législation relève plus spécialement que l'avant-projet ne garantit pas que la notice des incidences actualisées, qui a normalement vocation à donner d'utiles indications sur l'évolution des incidences environnementales d'un établissement, puisse remplir suffisamment cette fonction. Il convient à cet égard d'observer que la définition que l'article D.I.2, 24°/1, en projet donne de l'expression « notice des incidences actualisées » est ainsi rédigée que l'avant-projet laisse aux exploitants la faculté de se limiter à l'examen de questions déterminées, choisies par eux [52].

En outre, on observe, ici aussi, que l'avant-projet ne prévoit pas de procédure destinée à s'assurer que les bilans environnementaux périodiques communiqués par les exploitants sont d'une qualité suffisante.

Ainsi, en l'état, il ne garantit guère la qualité du système de bilan environnemental périodique qu'il prévoit.

[51] Selon cette définition, le rapport d'autocontrôle vise à identifier, au regard des activités de l'exploitation reprise dans le permis, « certaines données impactant l'environnement devant être contrôlée et évaluée continuellement par l'exploitant ».

[52] Selon cette définition, la notice des incidences actualisées est « le document qui actualise certains paramètres écologiques spécifiques et ciblés, identifiés par l'exploitant au regard des incidences environnementales de l'exploitation et mettant en évidence ses effets sur l'environnement ».

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

c) En ce qui concerne les études techniques ciblées, l'avant-projet ne prévoit pas non plus de procédure destinée à s'assurer que les études qui sont communiquées sont d'une qualité suffisante.

En outre, il y a lieu de noter que l'avant-projet n'assortit d'aucune véritable sanction le défaut de communication d'une étude technique ciblée requise par l'autorité compétente [53].

d) L'avant-projet n'offre que peu de garanties aux tiers concernés par l'exploitation des établissements.

Il convient, à ce sujet, d'observer ce qui suit :

– L'article D.II.78, § 2, en projet comporte une disposition ainsi rédigée :

> « L'exploitant d'un établissement soumis à permis d'environnement recueille et répond aux observations, réclamations et plaintes que lui adressent toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt direct lié à l'exploitation, le fonctionnaire technique ou le collège communal de la commune sur le territoire de laquelle l'établissement est situé ainsi qu'au collège communal des communes jouxtant celle de l'exploitation ».

La section de législation s'interroge sur la pertinence de l'exigence suivant laquelle une personne physique ou morale ne pourrait saisir l'exploitant d'un établissement d'une observation, d'une réclamation ou d'une plainte qu'à la condition de justifier d'un intérêt lié à l'exploitation présentant la caractéristique spécifique d'être « direct ». Outre les contestations que peut susciter l'appréciation d'une telle exigence, celle-ci est peu en harmonie avec les dispositions qui tendent aujourd'hui à identifier les catégories de personnes pouvant se prévaloir d'un intérêt en matière d'environnement, et notamment avec les dispositions 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, qui reconnaissent des droits au « public » ou au « public concerné » [54].

Plus fondamentalement, la section de législation observe que l'article D.II.78, § 2, en projet n'assortit d'aucune sanction la méconnaissance des obligations qu'il impose aux exploitants, et qu'il ne prévoit pas davantage de procédure destinée à régler les difficultés que l'application de cette disposition pourrait susciter, notamment lorsqu'une personne qui a fait part d'une observation, d'une réclamation ou d'une plainte à l'exploitant d'un établissement soutient qu'il n'y a pas été répondu ou que la réponse fournie n'est pas suffisante.

[53] L'article D.II.85, § 3, alinéa 4, en projet, se borne à prévoir que, si l'étude technique ciblée n'est pas transmise à l'autorité compétente dans le délai imparti, « la procédure reprend à son début », et l'autorité compétente « peut ignorer l'étude technique ciblée reçue tardivement ».

[54] Sur la définition de ces notions, voir l'article 2, paragraphes 4 et 5, de la Convention d'Aarhus.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

– L'avant-projet ne contient pas de mesure assurant une forme de publicité active des divers documents – les rapports d'autocontrôle permanents, les bilans environnementaux périodiques et les études techniques ciblées – dont il requiert ou permet de requérir la réalisation.

– L'avant-projet n'ouvre en aucune manière au public ou au public concerné le droit de demander à l'autorité compétente d'exercer les pouvoirs que lui reconnait l'article D.II.85 en projet de compléter ou de modifier ou, le cas échéant, de suspendre ou de retirer un permis.

Il se conçoit qu'un tel droit ne soit pas ou pratiquement pas reconnu au public ou au public concerné dans le cadre d'un système qui, comme tel est le cas actuellement, repose sur le principe de la délivrance de permis à durée déterminée [55].

Par contre, l'introduction d'un régime de permis à durée indéterminée est de nature à conduire à examiner la question sous un jour différent, dans la mesure où elle a pour effet de supprimer la possibilité qu'avait précédemment le public de faire valoir ses observations lors de l'instruction d'une nouvelle demande de permis à l'échéance de la durée de validité d'un permis d'environnement.

– De même, l'article D.II.90 du livre nouveau en projet du Code de l'environnement n'ouvre pas au public ou au public concerné le droit de demander à l'autorité compétente de limiter la durée d'un permis d'environnement lorsque l'objet d'un permis à durée indéterminée délivré avant l'entrée en vigueur d'un plan de secteur ne correspond pas aux prescriptions de ce plan.

3.4. Il reste à se demander si la réduction significative du niveau de protection de l'environnement qu'implique l'avant-projet est suffisamment justifiée par des motifs liés à l'intérêt général.

L'exposé des motifs contient, à cet égard, diverses considérations visant à expliquer pour quelles raisons les auteurs de l'avant-projet estiment que

> « [l]e système actuel, qui contraint à l'introduction d'une nouvelle demande de permis *ab initio* pour un établissement existant dont le permis est venu à échéance par le seul écoulement d'un délai fixé *a priori*, n'est pas satisfaisant ».

En l'occurrence, l'exposé des motifs fait état de la triple volonté de « replacer l'établissement au centre des attentions tout au long de son exploitation et non seulement au moment où se pose la question de son permis », de supprimer l'incohérence, voire l'illogisme,

[55] Voir en ce sens l'article 67 du décret du 11 mars 1999, qui prévoit que les pouvoirs de compléter ou de modifier ou, le cas échéant, de suspendre ou de retirer un permis d'environnement sont exercés par l'autorité compétente soit de sa propre initiative, soit à la demande de l'exploitant, des autorités et administrations consultées au cours de la procédure de délivrance du permis, du titulaire d'un droit réel ou personnel sur un bien qui est ou risque d'être endommagé par l'abaissement de la nappe phréatique provoqué par une prise d'eau, ou du titulaire d'un permis de prise d'eau potabilisable octroyé antérieurement et non périmé si cette prise d'eau est ou risque d'être altérée en quantité ou en qualité.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

d'un système imposant l'obligation d'introduire régulièrement « une nouvelle demande de permis pour un établissement existant », et d'alléger les « contraintes fortes et de natures diverses » auxquelles l'exploitation d'un établissement est soumise de nos jours [56].

Il s'agit là incontestablement de considérations d'intérêt général.

Elles ne permettent cependant pas de justifier raisonnablement et concrètement les diverses lacunes de l'avant-projet, indiquées dans l'observation 3.3, en ce qui concerne l'adoption de mesures compensatoires visant à ce que l'introduction d'un régime de permis à durée indéterminée n'entraine pas une diminution significative du niveau de protection de l'environnement.

3.5. Compte tenu de ces lacunes, les dispositions à l'examen ne peuvent donc être considérées comme étant compatibles avec l'obligation de *standstill* résultant de l'article 23 de la Constitution.

Quant au respect de l'article 6, paragraphe 2, de la directive 92/43CEE

4. Les auteurs de l'avant-projet doivent également tenir compte des obligations qu'impose la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 'concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages', plus particulièrement de celles que requiert l'article 6, paragraphe 2, de cette directive.

L'article 6, paragraphe 2, de la directive 92/43/CEE est formulé comme suit :

> « Les États membres prennent les mesures appropriées pour éviter, dans les zones spéciales de conservation, la détérioration des habitats naturels et des habitats d'espèces ainsi que les perturbations touchant les espèces pour lesquelles les zones ont été désignées, pour autant que ces perturbations soient susceptibles d'avoir un effet significatif eu égard aux objectifs de la présente directive » [57].

Selon la Cour de justice de l'Union européenne, cette disposition fixe une obligation de protection générale visant à la prise de mesures de protection appropriées pour éviter une détérioration ainsi que des perturbations qui pourraient avoir des effets significatifs au regard des objectifs de la directive. Cette obligation a un caractère permanent. Aussi, d'après la Cour, la disposition précitée peut fonder une obligation de contrôle à posteriori des incidences des plans ou des projets existants sur les sites concernés. La Cour précise que les autorités compétentes sont tenues de procéder à un tel examen à posteriori si cet examen constitue la seule mesure appropriée pour éviter que l'exécution d'un plan ou d'un projet n'entraine une détérioration ou des perturbations susceptibles d'avoir un effet significatif eu

[56] Voir les considérations mentionnées dans l'exposé des motifs sous le point intitulé « Modification du régime de la durée du permis d'environnement ».

[57] Il convient de relever qu'en vertu de l'article 7 de la directive 92/43/CEE, les obligations découlant de l'article 6, paragraphe 2, s'appliquent aussi aux zones de protection spéciale des oiseaux prévues par la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 'concernant la conservation des oiseaux sauvages'.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

égard aux objectifs de la directive. La Cour indique encore que, lorsque l'article 6, paragraphe 2, de la directive 92/43/CEE fonde une obligation de procéder à un examen à posteriori des incidences d'un plan ou d'un projet sur le site concerné, cet examen doit mettre l'autorité compétente en mesure de garantir que l'exécution de ce plan ou de ce projet n'entrainera pas une détérioration ou des perturbations susceptibles d'avoir un effet significatif eu égard aux objectifs de la directive [58].

Il peut être déduit de cette jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qu'un droit à pouvoir exercer une activité déterminée sans limitation dans le temps et sans pouvoir prendre des mesures complémentaires à l'égard de cette activité est susceptible de méconnaitre l'article 6, paragraphe 2, de la directive 92/43/CEE. En l'occurrence, cette dernière disposition est méconnue quand est mis en place un dispositif qui n'implique pas l'obligation de procéder à un examen à posteriori des incidences d'une activité en cours sur les sites concernés dans les cas où il apparait qu'un tel examen est nécessaire, d'une part, pour éviter que la poursuite de cette activité n'entraine une détérioration ou des perturbations susceptibles d'avoir un effet significatif eu égard aux objectifs de la directive et, d'autre part, pour mettre l'autorité compétente en mesure de garantir que la poursuite de l'activité n'entraine pas une détérioration ou des perturbations ayant les caractéristiques précitées [59].

À lire l'exposé des motifs, le dispositif n'exclut pas l'application de l'article 6, paragraphe 2, de la directive 92/43/CEE, du fait que, d'une part, « l'exploitant est assujetti à des obligations rigoureuses de rapport d'autocontrôle, de réalisation d'un bilan environnemental (comprenant une participation du public et une certaine évaluation des incidences) et d'information de l'autorité » et que, d'autre part, « l'autorité est tenue de compléter ou modifier les conditions particulières d'exploitation dans les hypothèses qu'énonce l'article D.II.85 de l'avant-projet de livre et au besoin, de s'informer à suffisance de la nécessité de réaliser une telle modification des conditions via une étude technique ciblée […], voire de suspendre ou retirer le permis ».

Si l'avant-projet n'empêche pas de prendre des mesures permettant de satisfaire à l'article 6, paragraphe 2, de la directive 92/43/CEE, il ne contient cependant pas les dispositions nécessaires pour prévoir de manière expresse et spécifique l'obligation – et non pas seulement la faculté – d'adopter de telles mesures lorsqu'elles sont requises.

[58] C.J., Arrêt *Grüne Liga Sachsen e.a c. Freistaat Sachsen,* 14 janvier 2016, C-399/14, ECLI:EU:C:2016:10., spécialement les points 37 à 53. Au point 54, la Cour ajoute que, si un examen à posteriori, sur la base de l'article 6, paragraphe 2, de la directive, devait s'avérer, en l'occurrence, comme une « mesure appropriée » au sens de cette disposition, l'examen en question doit définir de façon détaillée quels risques de détérioration ou de perturbations susceptibles d'avoir un effet significatif au sens de cette disposition entraine l'exécution du plan ou du projet concerné, et doit être effectué conformément aux exigences de l'article 6, paragraphe 3, de la directive.

[59] Sur l'application qu'a faite la Cour constitutionnelle des enseignements découlant de la jurisprudence citée de la Cour de justice de l'Union européenne à propos de dispositions de la Région flamande modifiant le régime de la durée des permis d'environnement, voir C.C., 6 octobre 2016, n° 125/2016, B.53 à B.54.3.4.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

Ce faisant l'avant-projet ne contient pas les garanties nécessaires pour éviter de méconnaitre l'article 6, paragraphe 2, de la directive 92/43/CEE de la manière qui vient d'être indiquée [60].

Conclusion

5. Il s'ensuit que les dispositions de l'avant-projet qui introduisent le principe de la durée indéterminée des permis d'environnement et celles qui accompagnent ce régime par l'introduction de nouvelles obligations à charge des exploitants doivent être fondamentalement revues pour préciser et mieux encadrer divers éléments importants du régime mis en place, ainsi que pour éviter toute violation de l'obligation de *standstill* résultant de l'article 23 de la Constitution et de l'article 6, paragraphe 2, de la directive 92/43/CEE.

***

Compte tenu des observations générales qui précèdent, l'avant-projet doit être substantiellement revu. La section de législation se limite dès lors aux observations particulières suivantes.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1er

Article D.II.55 en projet

Selon l'alinéa 2, 2°,

> « [l]a durée […] du permis unique en ce qu'il vaut permis d'environnement est déterminée […] lorsque la durée du permis unique en ce qu'il vaut permis d'urbanisme est déterminée ».

Le commentaire de l'article explique à ce sujet que

> « [l]'on ne conçoit guère, s'agissant d'un projet mixte, que le législateur juge admissible une exploitation à durée indéterminée alors qu'il juge en même temps que les actes et travaux qui lui sont nécessaires ne sont pas admissibles au-delà d'une durée déterminée ».

[60] Voir les considérations mentionnées dans l'exposé des motifs sous le point « Application immédiate du nouveau dispositif à certains permis existants ».

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

Selon ce même commentaire de l'article,

> « [l]a cohérence de la législation et la convergence des objectifs de protection de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme sont ainsi assurées ».

Il est permis de se demander si, dans le même souci de cohérence, il ne conviendrait pas de préciser que la durée du permis unique en ce qu'il tient lieu de permis d'environnement pour l'exploitation d'un établissement doit être identique ou, à tout le moins, ne peut être supérieure à celle du permis unique en ce qu'il tient lieu de permis d'urbanisme pour les actes et travaux que requiert cet établissement.

Article D.II.79 en projet

Le paragraphe 4, alinéa 2, prévoit qu'à défaut, pour l'exploitant, d'envoyer le bilan environnemental dans le délai imparti, le fonctionnaire technique lui adresse un rappel en l'invitant à communiquer ce bilan dans un délai d'un mois, à défaut de quoi le permis concerné devient caduc.

Le délai d'un mois prévu par la disposition citée est manifestement trop bref pour permettre à l'exploitant d'avoir le temps nécessaire pour que soit d'abord organisée la procédure de participation préalable du public prévue par les paragraphes 2 et 3 et pour que soit ensuite établi le bilan environnemental, lequel doit notamment, en vertu du paragraphe 1er, alinéa 2, 7°, répondre aux remarques formulées lors de cette procédure.

L'avant-projet sera revu en conséquence.

Article D.II.90 en projet

1. La disposition à l'examen laisse à l'autorité compétente le pouvoir discrétionnaire de décider de limiter ou de ne pas limiter la durée d'un permis d'environnement entrant dans ses prévisions.

Elle gagnerait à déterminer les critères sur la base desquels l'autorité compétente pourra exercer ce pouvoir.

2. En ce qui concerne la procédure d'instruction des demandes de limitation 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 d'Aarhus.

L'article 6, paragraphe 10, de cette Convention retient l'attention sur ce point.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

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 l'a déjà relevé, les mots « 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 [61].

Une décision qui limite 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, paragraphe 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.

Article D.IV.1 en projet

Il résulte des explications de la déléguée du Ministre qu'au cinquième tiret, la référence que fait le texte à l'article D.II.81 en projet est erronée.

Selon la déléguée du Ministre, l'intention des auteurs de l'avant-projet est d'ériger en infraction la violation de l'article D.II.80 en projet.

Le texte sera corrigé en conséquence.

[61] Avis n° 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', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2005-2006, n° 387/1, p. 8, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/39700.pdf.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

Article 7

L'article D.29-5 du livre I[er] du Code de l'environnement, que tend à modifier l'article à l'examen, est relatif à la réunion d'information préalable qui doit être organisée avant l'introduction d'une demande d'autorisation pour un projet de catégorie B et qui peut l'être, à l'initiative du demandeur, avant l'introduction d'une demande d'autorisation pour un projet de catégorie C.

Le paragraphe 1[er], alinéa 3, de cette disposition détermine les objets de la réunion d'information en question.

Actuellement, au 3°, il est rédigé en ce sens que cette réunion a pour objet :

« 3° si une évaluation des incidences est prescrite […] :

– de mettre en évidence des points particuliers qui pourraient être abordés dans l'étude d'incidences ;

– de présenter des alternatives techniques pouvant raisonnablement être envisagées par le demandeur et afin qu'il en soit tenu compte lors de la réalisation de l'étude d'incidences ».

L'article à l'examen vise à insérer les mots « de déterminer » au début du 3° de l'article D.29-5, § 1[er], alinéa 3, du livre I[er] du Code de l'environnement.

L'insertion de ces mots appelle les observations suivantes :

1. D'après le commentaire de l'article à l'examen, la modification envisagée est destinée à assurer « une meilleure clarté du texte ».

La déléguée du Ministre a expliqué qu'à son estime, en son état actuel, la phrase introductive de l'article D.29-5, § 1[er], alinéa 3, 3°, du livre I[er] du Code de l'environnement « n'a pas de sens ».

Ceci n'est pas exact.

En effet, cette phrase permet d'indiquer que c'est seulement lorsqu'est exigée une évaluation des incidences – ce qui, dans la terminologie retenue par le législateur, implique la réalisation d'une étude d'incidences [62] – que la réunion d'information préalable vise à mettre en évidence des points particuliers qui pourraient être abordés dans l'étude d'incidences et à présenter des alternatives techniques pouvant raisonnablement être envisagées par le demandeur et afin qu'il en soit tenu compte lors de la réalisation de l'étude d'incidences.

[62] Voir notamment en ce sens la définition de l'expression « évaluation des incidences de projets sur l'environnement » que donne l'article D.6, 22°, du livre I[er] du Code de l'environnement.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

2. En outre, il serait pour le moins équivoque de prévoir que la réunion d'information préalable envisagée par l'article D.29-5 du livre I^er du Code de l'environnement aurait notamment pour objet de déterminer si une évaluation des incidences est requise.

En effet, la question de savoir si un projet doit être soumis à une évaluation des incidences est réglée par d'autres dispositions du livre I^er du Code de l'environnement – les articles D.64 et D.65 et les annexes II et III de la partie décrétale, ainsi que les dispositions réglementaires d'exécution de l'article D.64 – qui ne prévoient en aucune manière que le règlement de cette question dépendrait, en tout ou en partie, du contenu ou du résultat de la réunion d'information préalable envisagée par l'article D.29-5 du même livre.

3. En conclusion, l'article à l'examen sera omis.

Article 9

Comme l'indique le commentaire de l'article, le 3° et le 4° tendent tout particulièrement à assurer la transposition de la directive 2001/42/CE, en tant que cette directive porte sur l'évaluation environnementale de plans et programmes faisant l'objet – comme la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a confirmé que tel pouvait être le cas [63] – d'actes normatifs adoptés par la voie législative ou réglementaire.

Il y a lieu, sur ce point, d'observer ce qui suit :

1. Les modifications que les dispositions à l'examen apportent à l'article D.53 du livre I^er du Code de l'environnement permettent d'appliquer sans difficulté le régime fixé par la directive 2001/42/CE lorsque les actes normatifs en cause sont, soit des décrets adoptés à la suite du dépôt au Parlement d'un projet de décret, soit des arrêtés réglementaires adoptés par le Gouvernement ou par l'un de ses membres.

Il n'en va pas de même quand un plan ou un programme fait l'objet – comme il ne peut être exclu – d'un décret résultant d'une initiative parlementaire.

Il convient à cet égard de noter que, dans cette dernière hypothèse, il résulterait des dispositions à l'examen que le Gouvernement serait chargé, en particulier :

a) d'apprécier si une proposition de décret est ou n'est pas susceptible d'avoir des incidences non négligeables sur l'environnement [64] ;

b) et de déterminer le contenu du rapport sur les incidences environnementales auquel cette proposition devrait donner lieu [65].

[63] Voir sur ce point l'observation III formulée ci-dessus.

[64] Ceci résulterait de l'application de l'article D.53, § 2, du livre I^er du Code de l'environnement, tel qu'il est modifié par l'avant-projet.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

Un régime ainsi conçu serait contraire à l'équilibre institutionnel entre le Parlement et le Gouvernement, tel qu'il est conçu dans un régime parlementaire, lequel réserve la prééminence au Parlement [66-67].

L'avant-projet doit être revu pour tenir compte de cette observation.

2. La question se pose de savoir si, en l'état, le droit interne offre, comme le requiert le droit de l'Union européenne [68], les voies de recours nécessaires pour assurer un contrôle juridictionnel substantiel du respect des règles procédurales environnementales auxquelles la directive 2001/42/CE soumet l'adoption d'un texte de nature législative [69]. L'examen de cette question et des réponses à y apporter appelle des développements qui excèdent de beaucoup le cadre limité de l'avis que la section de législation est appelée à donner sur l'avant-projet de décret à l'examen.

Article 10

Tel qu'il est rédigé, l'article D.64 en projet est de nature à susciter une confusion, parmi les projets soumis de plein droit à évaluation des incidences sur l'environnement, entre :

1° d'une part, ceux qu'énumère le législateur lui-même, à l'annexe II de la partie décrétale du livre I[er] du Code de l'environnement ;

---

[65] Ceci résulterait de l'application combinée de l'article D.53, § 2, du livre I[er] du Code de l'environnement, tel qu'il est modifié par l'avant-projet, et des articles D.55 et D.56 du même livre.

[66] Voir spécialement les articles 70 à 72 de la loi spéciale du 8 aout 1980, qui consacrent le principe de la responsabilité du Gouvernement et de ses membres devant le Parlement et le principe suivant lequel le Gouvernement et ses membres doivent avoir la confiance du Parlement.

[67] Cette objection ne vaut pas dans l'hypothèse d'un plan ou d'un programme faisant l'objet d'un décret adopté à la suite du dépôt au Parlement d'un projet de décret. En effet, dans cette hypothèse, le Gouvernement peut être considéré comme étant l'auteur du plan ou du programme, en sa qualité d'« autorité qui initie l'élaboration d'un plan ou d'un programme », comme le prévoit l'article D.6, 1°, du livre Ier du Code de l'environnement.

[68] En vertu du principe de coopération loyale énoncé à l'article 4, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne, de l'obligation que l'article 19, paragraphe 1[er], alinéa 2, du même traité impose aux États membres d'établir les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union, et du droit à un recours effectif que l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne reconnait à toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés (voir, sur ce point, *mutatis mutandis*, C.J. (gde ch.), arrêt *Lesoochranárske zoskupenie VLK c. Obvodný úrad Trenčín* ,8 novembre 2016, C-243/15, ECLI:EU:C:2016:838.

[69] Dans un arrêt n° 144/2012 du 22 novembre 2012, la Cour constitutionnelle a déclaré qu'elle ne pouvait exercer elle-même le contrôle substantiel du respect de règles procédurales environnementales préalables à l'adoption d'un acte législatif. Dans cette affaire, était en cause l'application de règles procédurales prévues par la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 'concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement'. Un raisonnement analogue peut être tenu pour l'application des règles procédurales environnementales auxquelles la directive 2001/42/CE soumet l'adoption d'un texte de nature législative.

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

2° et, d'autre part, ceux que le Gouvernement soumet à évaluation des incidences sur l'environnement en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation, en tenant compte des critères de sélection pertinents visés à l'annexe III de la partie décrétale du livre I^er^ du Code de l'environnement.

Pour éviter toute équivoque, il est proposé de rédiger le texte comme suit :

« Le Gouvernement établit la liste des projets soumis de plein droit à évaluation des incidences sur l'environnement.

Cette liste comporte :

1° d'une part, les projets visés à l'annexe II ;

2° et, d'autre part, les projets, autres que ceux visés à l'annexe II, que le Gouvernement soumet à évaluation des incidences sur l'environnement en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation, en tenant compte des critères de sélection pertinents visés à l'annexe III ».

Article 17

L'article à l'examen tend à remplacer l'article D.78 du livre I^er^ du Code de l'environnement par une disposition qui serait rédigée comme suit :

« Lorsqu'un ministre, qui reçoit une délégation à cette fin, est compétent directement ou sur recours pour délivrer un permis sollicité par un des services du Service public de Wallonie dont les missions correspondent à ses attributions, ou par un des services des organismes d'intérêt public qui relèvent de son autorité hiérarchique, la décision de délivrer le permis est prise par un autre ministre, sans possibilité d'évocation ».

Selon le commentaire de l'article, celui-ci tend à assurer, mieux que ne le fait la version actuelle de la disposition modifiée, la transposition de l'article 9*bis* de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 'concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement', qui énonce :

> « Les États membres veillent à ce que l'autorité ou les autorités compétentes accomplissent les missions résultant de la présente directive de façon objective et ne se trouvent pas dans une position donnant lieu à un conflit d'intérêts.
>
> Lorsque l'autorité compétente est aussi le maître d'ouvrage, les États membres appliquent au minimum, dans leur organisation des compétences administratives, une séparation appropriée entre les fonctions en conflit lors de l'accomplissement des missions résultant de la présente directive ».

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡

Sans qu'il y ait lieu d'examiner si la disposition à l'examen assure effectivement la « séparation appropriée » des fonctions que prescrit l'article 9*bis* de la directive 2011/92/UE, il convient de relever qu'elle règle une question d'organisation interne du Gouvernement. Or, ceci excède les pouvoirs du législateur. Il résulte en effet des articles 68 et 69 de la loi spéciale du 8 aout 1980 que c'est au Gouvernement qu'il incombe de régler une question de cette nature.

La disposition à l'examen doit donc être omise.

Pour autant que de besoin, il convient de préciser que, n'étant pas saisie d'autres projets de dispositions sur ce point, la section de législation n'a pas à se prononcer non plus sur la pertinence de deux affirmations contenues dans le commentaire de l'article, relatives, l'une à la qualification d'« inadéquate » de la version actuelle de l'article D.78 du livre I^{er} du Code de l'environnement, et l'autre à la circonstance que, hormis la question que règle la disposition en projet, les diverses législations applicables ont ou auraient « chacune veillé, via diverses manières, à respecter une séparation adéquate des pouvoirs afin d'éviter tout conflit d'intérêt ».

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Martine BAGUET

‡LW-AGCTPAEEC-GEJCIMU‡