



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 74.125/2/V
du 13 septembre 2023

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne
'Neutralité Carbone'

Le 14 juillet 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre du Climat, de l'Énergie, de la Mobilité et des Infrastructures de la Région wallonne à communiquer un avis dans un délai de soixante jours, sur un avant-projet de décret 'Neutralité Carbone'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 13 septembre 2023. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Christine HOREVOETS et Géraldine ROSOUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Ambre VASSART, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 septembre 2023.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le chapitre 7 de l'avant-projet met en place un régime particulier de conventions environnementales, à savoir la « convention carbone » définie par l'article 28, 1^o, de l'avant-projet comme étant

« la convention passée entre la Région représentée par le Gouvernement, d'une part, et une communauté carbone, d'autre part, en vue de réduire les émissions nettes de gaz à effet de serre des membres de la communauté carbone en agissant sur les émissions de procédé, sur la gestion de la consommation énergétique et sur l'intégration d'énergie de source renouvelable ».

Selon l'article 28, 2^o, de l'avant-projet, une « communauté carbone » s'entend comme

« une association d'entreprises ou de leurs établissements au sens de l'article 1^{er}, 3^o[,] du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, dont les membres sont désireux de s'engager ensemble dans une convention carbone et regroupés dans un périmètre géographique ou suivant une chaîne de valeur ou au sein d'un secteur économique ».

L'article 38 de l'avant-projet prévoit d'assimiler pour l'application de la législation environnementale les entreprises signataires de conventions carbone aux entreprises qui sont en « Accord de Branche ».

Il ressort des explications fournies par la déléguée du Ministre que l'accord de branche n'est pas consacré comme tel dans par un dispositif décretal, mais constitue une sous-catégorie des conventions environnementales, catégorie régie actuellement par les articles D.82 et suivants du livre premier du Code de l'environnement.

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

Néanmoins, l'expression « accord de branche » est utilisée dans divers textes, dont notamment :

- le décret du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité' qui, en son article 42*bis*, prévoit un régime d'exonération partielle de surcharge en faveur des clients finals en accord de branche ;

- l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 février 2014 'relatif à l'octroi de subventions aux entreprises et aux organismes représentatifs d'entreprises pour l'amélioration de l'efficacité énergétique et la promotion d'une utilisation plus rationnelle de l'énergie du secteur privé (AMURE)' qui, en son article 2, 4°, définit l'accord de branche comme la « convention environnementale au sens de l'article D.82 du Code de l'Environnement relative à la réduction des émissions spécifiques de gaz à effet de serre et à l'amélioration de l'efficacité énergétique » ;

- l'arrêté du Gouvernement wallon du 8 septembre 2016 'instaurant une obligation d'audit énergétique en exécution du décret du 9 décembre 1993 relatif à la promotion de l'utilisation rationnelle de l'énergie, des économies d'énergie et des énergies renouvelables' qui, en son annexe 3, fait expressément référence à la notion d'accord de branche dans le cadre du régime de dispense de l'obligation d'audit énergétique dont bénéficient les grandes entreprises parties à une convention environnementale.

Il ressort des explications données par la déléguée du Ministre que, d'une part, la volonté de l'auteur de l'avant-projet est d'introduire une nouvelle catégorie de convention environnementale qui ne serait pas régie par le livre premier du Code de l'environnement, à savoir la convention carbone et, d'autre part, que cette nouvelle catégorie est destinée à remplacer à terme la sous-catégorie de conventions environnementales aujourd'hui dénommée « accord de branche ». L'intention serait donc de remplacer dans les dispositifs en matière environnementale les mots « accord de branche » afin de maintenir, au profit des signataires de conventions carbone, les régimes existants applicables aux parties à un accord de branche.

Compte tenu du délai nécessaire pour mettre à jour les dispositions en matière environnementale qui utilisent les mots « accord de branche » et étant donné que la convention carbone n'est pas une convention environnementale régie par les articles D.82 et suivants du livre premier du Code de l'environnement, les explications fournies par la déléguée du Ministre mériteraient de figurer dans l'exposé des motifs de l'avant-projet.

2.1. Les articles 42 à 45 de l'avant-projet mettent en place un système de subvention en matière environnementale.

Il s'agit :

- de soutenir des projets d'adaptation au changement climatique qui s'inscrivent dans la stratégie wallonne pour l'adaptation au changement climatique (article 42) ;

– de fournir un appui aux pays en développement en vue de promouvoir des initiatives d'atténuation du changement climatique ou d'adaptation au changement climatique prenant la forme :

1° d'une contribution à des organismes internationaux ou à des Fonds multilatéraux ;

2° d'une contribution financière pour des initiatives de coopération bilatérale ou internationale ;

3° d'un transfert de technologies ou d'un renforcement des capacités pour des initiatives de coopération bilatérale ou internationale (article 43) ;

– de financer des associations composées de représentants du monde académique dans le but de renforcer l'appui scientifique à la politique climatique wallonne en vue de soutenir une série d'actions définies (registre d'expertise wallon, travail de veille scientifique, accompagnement de scientifiques participant aux travaux du GIEC, ...) ou à définir par le Gouvernement (article 44).

– d'accorder des subventions et des prix pour des actions dans le domaine du changement climatique, en ce compris les thématiques d'adaptation et d'atténuation par rapport au changement climatique et dans le cadre de la mise en œuvre des mesures du Plan Air Climat Énergie à toute personne physique, au secteur privé, au secteur public, à des universités pour de la recherche ou des projets innovants dans le domaine du changement climatique ainsi que pour le soutien de projets internationaux (article 45).

2.2.1. Plusieurs de ces articles contiennent des habilitations au Gouvernement.

2.2.2. S'agissant plus spécialement des articles 42, 43 et 45, compte tenu du principe de légalité qui découle de l'article 23 de la Constitution en matière environnementale, il appartient au législateur d'encadrer les délégations qu'il accorde au pouvoir exécutif en réglant lui-même à suffisance les éléments suivants : la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application personnel des droits visés à l'article 23 de la Constitution.

S'agissant en particulier des régimes de subvention en la même matière, il résulte du même principe de légalité qu'il revient en principe au législateur de déterminer avec précision la nature des dépenses couvertes par la subvention, ainsi que, notamment, les conditions d'obtention, les montants alloués ou le mode de calcul de ceux-ci, habituellement exprimé en pourcentage, avec la détermination éventuelle des minimums et maximums.

Il y a dès lors lieu de préciser davantage les critères d'octroi des subventions réglées par l'avant-projet et de déterminer avec plus de précision les éléments utiles au Gouvernement pour établir les montants de celles-ci.

2.2.3. De manière plus générale, il apparaît que les quatre types de subvention mis en place se recoupent partiellement, certaines (celles réglées par les articles 42 et 45) offrant un degré de généralité excessivement large et général au regard des exigences découlant de l'article 23 de la Constitution.

Afin de garantir la sécurité juridique et de respecter le principe de légalité, les dispositions relatives aux différentes subventions mises en place seront également réexaminées dans leur ensemble et précisées afin d'en assurer la cohérence.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 8

Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, prévoit une publication au *Moniteur belge* par extrait de l'arrêté qui adopte le Plan Air Climat Énergie ou sa mise à jour.

La section de législation a déjà pu observer, s'agissant de la publication par extrait au *Moniteur belge*, ce qui suit :

« Selon l'article 190 de la Constitution, les règlements d'administration générale, provinciale ou communale, entre autres, ne sont obligatoires qu'après avoir été publiés dans la forme déterminée par la loi. En exécution de cette disposition constitutionnelle, l'article 6 de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, prévoit que les arrêtés royaux, notamment, sont obligatoires dans tout le Royaume, le dixième jour après celui de leur publication. Le législateur a la faculté de déroger à cette règle générale et de prévoir une forme particulière de publication, pour autant toutefois que cette dérogation puisse se justifier objectivement et raisonnablement par rapport au principe d'égalité et de non-discrimination.

Lorsque cette forme dérogatoire de publication consiste à ne pas reproduire intégralement le texte du règlement, mais uniquement par extrait, il y a en outre lieu, pour respecter le principe de la sécurité juridique et l'impératif d'accessibilité du règlement, de prendre des mesures subsidiaires garantissant que les intéressés puissent prendre connaissance du texte du règlement dans son intégralité.

Le texte en projet, dont il résulte en fait que les annexes volumineuses des arrêtés en question ne seront certes plus publiées que par extrait (article 19*bis*, § 1^{er}, en projet), mais qui prescrit également que le texte intégral de ces annexes doit pouvoir être consulté par les intéressés (paragraphe 2 et 3 de l'article 19*bis* en question), semble remplir les conditions énoncées ci-dessus »¹.

¹ Avis n° 33.638/3 donné le 24 septembre 2002 sur un avant-projet devenu la loi du 28 mars 2003 'modifiant la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de production et de consommation durables et la protection de l'environnement et de la santé', *Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, n° 50-2141/1, pp. 34 à 43.

En l'espèce, le texte en projet prévoit également la publication de la version finale du Plan Air Climat Énergie sur le site internet de l'Agence wallonne de l'air et du climat dans sa version intégrale.

En l'absence de publication du Plan au *Moniteur belge*, la seule possibilité de consultation sur le site internet de l'Agence wallonne de l'air et du climat ne paraît pas suffire. Il conviendrait de compléter le dispositif de manière à permettre à toute personne qui le souhaite d'avoir accès, via le service administratif compétent, au texte complet du Plan.

Article 9

1. Il n'appartient pas au décret d'attribuer directement des compétences à un ministre, à un service du Gouvernement ou à un fonctionnaire : c'est, en effet, au Gouvernement qu'il appartient de déléguer ses pouvoirs et de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services.

Certes, les paragraphes 1^{er} et 2, alinéa 1^{er}, attribuent des missions, non à des services administratifs déterminés, mais « aux services administratifs désignés par le Gouvernement ».

Il reste que le dispositif à l'examen respecterait mieux les prérogatives du Gouvernement si sa rédaction était revue de manière à confier au Gouvernement le soin d'établir, d'une part, tous les deux ans, un condensé du rapport d'avancement en matière d'énergie et de climat et, d'autre part, chaque année, le rapport de synthèse mentionné au paragraphe 2, alinéa 1^{er}. Une telle rédaction serait sans préjudice de la possibilité pour le Gouvernement de charger les services administratifs qu'il désigne d'effectuer le travail préparatoire en vue de l'établissement du condensé du rapport d'avancement en matière d'énergie et de climat et du rapport de synthèse.

Les paragraphes 1^{er} et 2, alinéa 1^{er}, seront revus à la lumière de cette observation.

2. Le paragraphe 2, alinéa 3, prévoit que :

« Le Gouvernement peut adopter des actions complémentaires ou correctrices nécessaires pour l'atteinte des objectifs du plan Air Climat Énergie ».

Une telle habilitation est insuffisamment encadrée au regard des exigences déduites de l'article 23 de la Constitution.

Article 14

1. Dans son avis n° 68.041/AG donné le 29 décembre 2020 sur une proposition de décret de la Région wallonne 'institutionnalisant l'assemblée citoyenne et le conseil citoyen', l'assemblée générale de la section de législation a formulé l'observation suivante :

« 28. Relativement au tirage au sort, le second alinéa de l'article 6, § 1^{er}, poursuit :

'La procédure de tirage au sort assure une représentativité des habitants'.

Les développements de la proposition indiquent à ce propos que la procédure

'détermine notamment de quelle manière ce tirage au sort est réalisé et sur base de quelle formule statistique une représentativité certaine de la population wallonne est garantie. La formule statistique sélectionnée assure notamment une répartition raisonnable en termes d'âge et de zone géographique.

L'objectif est de garantir une représentativité des habitants de la Région wallonne, quel que soit le sujet' ².

29. Il convient de déterminer l'acception précise des termes 'représentation' et 'représentativité'.

La notion de 'représentativité', telle qu'elle figure à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 2, proposé, entend simplement assurer une certaine forme d'équilibre dans la répartition démographique ou géographique des membres tirés au sort des deux instances citoyennes proposées. Ce concept, de nature plus sociologique, ne se confond pas ici avec celui, juridique, de « représentation » au sens qu'en donne la conception représentative du régime constitutionnel d'exercice des pouvoirs en vigueur en Belgique.

Entendu de cette façon, l'alinéa en question ne soulève pas d'objection de constitutionnalité au regard de l'article 33 de la Constitution.

Il n'en demeure cependant pas moins que toute modalité visant à assurer une certaine répartition démographique ou géographique des personnes tirées au sort devra être conforme aux principes d'égalité et de non-discrimination consacrés aux articles 10 et 11 de la Constitution. Le choix des catégories ainsi retenues doit, donc, pouvoir reposer sur une justification objective et raisonnable.

Aussi, la circonstance qu'aux termes de l'article 6, § 1^{er}, alinéa 2, de la proposition, il doit être 'assur[é] une représentativité des habitants' au sens sociologique de ce concept ne signifie pas pour autant que le tirage au sort ainsi encadré doive être considéré comme garantissant la représentativité politique des habitants tirés au sort par rapport à la population au sein de laquelle ce tirage au sort a été effectué, aucun lien comparable à celui résultant de l'élection ne pouvant être établi de la sorte.

² Note de bas de page n° 48 de l'avis cité : Doc. parl., Parl. wall., 2019-2020, n° 221/2, p. 7.

Dans ce contexte, les méthodes de détermination de la représentativité sociologique des habitants ne manqueront pas d'être exposées à d'inévitables aléas. La question se pose aussi de savoir sur quels critères se fondera la sélection des groupes d'habitants dont il conviendrait d'assurer la prétendue représentativité, compte tenu en outre du nombre réduit de membres des organes dont la création est envisagée par la proposition de décret à l'examen »³.

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour les alinéas 1^{er} et 2.

2. L'alinéa 4, 4°, b), énonce que ne peuvent participer au groupe de citoyens le « membre du Gouvernement de l'Etat fédéral, d'une Région ou d'une Communauté [...] ». Il est rappelé que les secrétaires d'état régionaux bruxellois ne font pas partie du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale⁴. Il s'en déduit que, tel que l'alinéa 4, 4°, b), est rédigé, celui-ci n'exclut pas qu'à l'inverse des membres de tous les autres exécutifs, les secrétaires d'état régionaux bruxellois puissent faire partie du « groupe de citoyens ». La section de législation n'aperçoit pas sur base de quels motifs cette situation peut être justifiée.

3. Dans son avis n° 68.041/AG, l'assemblée générale de la section de législation a également formulé l'observation suivante :

« 36. Si les catégories déjà visées à ce sujet dans la disposition proposée le sont en raison de la nécessaire impartialité qui doit incomber aux personnes qui relèvent de ces catégories dans l'exercice de leur mission juridictionnelle, la section de législation s'interroge alors sur la raison pour laquelle les membres des juridictions administratives, fédérales, communautaires ou régionales, autres que les conseillers d'État et les membres de l'auditorat, ne seraient pas également exclus de la possibilité de devenir membres de l'assemblée citoyenne et du conseil citoyen, alors qu'aux termes des lettres f), g) et h) de l'article 5, § 2, les membres de l'ordre judiciaire, du Conseil d'État et de la Cour constitutionnelle le sont, quant à eux ».

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour l'alinéa 4, 4°, f), g) et h).

4. L'avis n° 68.041/AG a encore formulé l'observation suivante :

« 33. Certaines imprécisions affectent le texte proposé, quant à la possibilité de 'déchoir' tel ou tel habitant de son droit de prendre part à l'assemblée citoyenne ou au conseil citoyen, et apparaissent, de ce fait, problématiques au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, dès lors qu'un critère de distinction entre des catégories de personnes n'est pas fourni avec la nécessaire précision. Ainsi en va-t-il de la notion de 'raisons déontologiques' (art. 5, § 2, al. 1^{er}), dont le commentaire reconnaît qu'elle est 'large par nature', ou encore de 'conflits d'intérêt' (art. 5, § 2, al. 1^{er}), dont le commentaire affirme

³ Voir également l'avis n° 71.651/AV donné le 15 juillet 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 2 mars 2023 'établissant les principes du tirage au sort des personnes physiques pour les commissions mixtes et les panels citoyens organisés à l'initiative de la Chambre des représentants', *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 55-2944/1, pp. 40 à 57.

⁴ Article 41, § 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'.

qu'elle est définie par le Code des sociétés et associations. Or, ledit Code ne comporte pas de définition générale, formellement identifiable, du 'conflit d'intérêt' [...] »⁵.

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour l'alinéa 5.

Article 16

Il résulte de l'alinéa 3 que les données strictement nécessaires et pertinentes pour la constitution et la gestion du groupe de citoyens qui sont enregistrées, en vertu de l'alinéa 1^{er}, dans une base de données gérée par les services désignés par le Gouvernement, peuvent être communiquées aux autorités, administrations ou universités désignées par le Gouvernement en vue de leur traitement ultérieur à des fins historiques, statistiques et scientifiques.

Compte tenu de l'article 89, paragraphe 1, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', il se recommande, dans cette hypothèse, de procéder à la pseudonymisation des données.

Article 18

Au 1^o, la définition fera mention des « communes situées sur le territoire de la région de langue française ».

Article 29

L'habilitation contenue au 2^o est excessivement large. L'avant-projet ne détermine pas les critères que doivent remplir les membres de la communauté carbone pour que celle-ci puisse être considérée comme représentative.

Dès lors que seules les communautés carbone reconnues comme représentatives peuvent conclure une convention carbone, laquelle leur confère des droits en contrepartie des obligations auxquelles elles s'engagent, il incombe au législateur, conformément à l'article 23 de la Constitution, d'encadrer l'habilitation prévue au 2^o.

La disposition sera revue afin d'énoncer les critères de représentativité qu'une communauté carbone doit remplir pour pouvoir conclure une convention carbone.

⁵ Voir, également, l'avis n° 71.651/AV, observation n° 11.5.

Article 32

L'alinéa 2 dispose comme suit :

« La convention carbone peut être source de droits ou d'obligations à l'égard de tiers concernés par son exécution ».

Afin d'assurer l'opposabilité aux tiers des droits et obligations qu'emporte à leur égard la convention carbone, il convient d'assurer la publication au *Moniteur belge* des dispositions y relatives. Une simple publication « sur les sites internet dédiés de l'administration ayant en charge l'Énergie et de l'Agence », prévue à l'article 33, alinéa 1^{er}, 5^o, n'apparaît pas suffisante à cet égard.

Article 33

La disposition à l'examen prévoit qu'un projet de convention carbone type est soumis à consultation publique pendant un délai de trente jours sur les sites internet dédiés de l'administration ayant en charge l'Énergie et de l'Agence wallonne de l'Air et du Climat sans plus amples précisions relativement à la mise en place de cette consultation publique.

L'article 34 de l'avant-projet prévoit également une consultation publique sur le projet de convention établi entre le Gouvernement et une communauté carbone. Un mécanisme identique est prévu concernant les projets éventuels d'avenants à la convention carbone (article 36 de l'avant-projet).

Comme la section de législation l'a souligné au sujet du régime de la convention de transition écologique ⁶ :

« L'article D.92-3, alinéa 2, en projet habilite le Gouvernement à 'préciser les modalités d'adoption' des conventions de transition écologique et à 'déterminer quels types de projets de conventions ou d'engagements sont soumis à enquête ou participation publique, et selon quelles modalités, tenant compte de leur objet et de leur portée'.

En ce qui concerne la procédure d'adoption des conventions de transition écologique, il convient d'avoir spécialement égard aux obligations auxquelles la Région wallonne est tenue en ce qui concerne, d'une part, l'élaboration des plans et des programmes relatifs à l'environnement visés par la Convention d'Aarhus et, d'autre part, l'élaboration des plans et des programmes soumis à 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'.

⁶ Avis n° 63.475/2-4 donné le 6 juin 2018 sur un avant-projet devenu le décret-programme du 17 juillet 2018 'portant des mesures diverses en matière d'emploi, de formation, d'économie, d'industrie, de recherche, d'innovation, de numérique, d'environnement, de transition écologique, d'aménagement du territoire, de travaux publics, de mobilité et de transports, d'énergie, de climat, de politique aéroportuaire, de tourisme, d'agriculture, de nature, de forêt, des pouvoirs locaux et de logement', *Doc. parl.*, Parl. w., 2017-2018, n° 1142/1, pp. 161 à 190.

Il est rappelé, à ce sujet, que l'article 7 de la Convention d'Aarhus impose l'obligation d'assurer la participation du public à l'élaboration des plans et des programmes relatifs à l'environnement, et ce en respectant, à tout le moins, les modalités fixées par l'article 6, paragraphes 3, 4 et 8, de la Convention. Quant à la directive 2001/42/CE, elle impose l'obligation de soumettre les plans et programmes qu'elle vise et qui sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement à un processus d'évaluation environnementale impliquant l'établissement d'un rapport et l'organisation de procédures consultatives, ce qui inclut notamment – mais pas seulement – la consultation du public.

La Convention d'Aarhus ne définissant pas ce qu'il y a lieu d'entendre par 'plans et programmes relatifs à l'environnement', il y a lieu, sur ce point, de se reporter au sens usuel des mots. Il en résulte qu'entre notamment dans les prévisions de cette notion toute décision, prise par une autorité publique au sens de la Convention, qui détermine une suite ordonnée d'actions ou d'opérations envisagées pour atteindre un but déterminé en rapport avec la qualité de l'environnement⁷. En l'espèce, eu égard aux objectifs généraux et au contenu minimum des conventions de transition écologique, qu'indiquent les articles D.92-1 et D.92-2 en projet, il paraît difficilement contestable que ces conventions ont vocation à déterminer une suite ordonnée d'actions ou d'opérations envisagées pour atteindre un but déterminé en rapport avec la qualité de l'environnement et, de ce fait, à entrer dans le champ d'application de la notion de 'plans et programmes relatifs à l'environnement' au sens de l'article 7 de la Convention.

La directive 2001/42/CE ne définit pas davantage les 'plans' et les 'programmes' auxquels elle s'applique. Toutefois, il résulte d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 27 octobre 2016⁸ que la notion de 'plans et programmes' au sens de la directive 2001/42/CE se rapporte à tout acte qui contient un ensemble significatif de dispositions déterminant les conditions auxquelles un ou plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement peuvent être autorisés et mis en œuvre. En l'espèce, en l'état de l'avant-projet et sous réserve des précisions qui devront être apportées pour donner suite à l'observation n° 1, il n'est pas exclu que certaines conventions de transition écologique aient un objet relevant du champ d'application de cette notion ainsi définie.

Il convient d'ajouter :

a) d'une part, que ni la Convention d'Aarhus ni la directive 2001/42/CE ne prévoient que les plans et les programmes auxquels elles s'appliquent seraient uniquement ceux qui sont adoptés de manière unilatérale par une autorité publique, à l'exclusion de contrats que, telles les conventions de transition écologique envisagées, une autorité publique conclut avec des tiers en vue d'atteindre un but d'intérêt général déterminé⁹ ;

⁷ Note de bas de page n° 21 de l'avis cité : Voir du reste, en ce sens, l'article D.6, 13°, du livre I^{er} du Code de l'environnement.

⁸ Note de bas de page n° 22 de l'avis cité : C.J., arrêt d'Oultremont e.a. c. Région wallonne, 27 octobre 2016, C-290/15, ECLI:EU:C:2016:816.

⁹ Note de bas de page n° 23 de l'avis cité : Sur le fait que la nature contractuelle d'un acte n'a pas pour effet d'empêcher la qualification de « plan » ou de « programme » au sens de la Convention d'Aarhus et de la directive 2001/42/CE, voir déjà l'avis n° 39.442/2/4 donné le 19 décembre 2005 sur l'avant-projet devenu le décret-programme du 23 février 2006 'relatif aux actions prioritaires pour l'avenir wallon', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2005-2006, n° 296/1, p. 58, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/39442.pdf>.

b) et, d'autre part, que, contrairement à ce que suggère le commentaire de l'article à l'examen, ni la Convention d'Aarhus ni la directive 2001/42/CE ne limitent leur champ d'application à des plans ou des programmes dont l'adoption correspondrait à une 'obligation décrétable, réglementaire ou administrative' ¹⁰.

Il suit de ce qui précède :

a) en tout cas, que la conclusion des conventions de transition écologique doit être précédée d'une procédure de participation du public comportant, à tout le moins, les modalités fixées par l'article 6, §§ 3, 4 et 8, de la Convention d'Aarhus ;

b) et que, pour celles de ces conventions qui détermineraient les conditions auxquelles un ou plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement peuvent être autorisés et mis en œuvre, leur conclusion doit être soumise à des dispositions respectant la directive 2001/42/CE.

L'auteur ne perdra pas de vue, à cet égard, qu'en droit régional wallon, la participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement et l'évaluation des incidences environnementales des plans et des programmes font déjà l'objet de règles générales, insérées dans le livre I^{er} du Code de l'environnement, tendant, respectivement, à appliquer les dispositions de la Convention d'Aarhus relatives à la participation du public et à transposer la directive 2001/42/CE ¹¹. Au vu du système ainsi mis en place, il serait cohérent que, dans la suite donnée à l'observation qui vient d'être faite, le législateur prévoie l'application de ces règles, sous réserve de règles particulières jugées appropriées, dans le respect des obligations imposées par la Convention d'Aarhus et par la directive 2001/42/CE.

L'avant-projet sera revu en conséquence ».

Cette observation est transposable *mutatis mutandis* à la disposition à l'examen.

À cet égard, celle-ci reste en défaut de prévoir des garanties afin que le public soit dument informé de l'existence d'une consultation, qu'il puisse exercer une influence réelle sur la décision finale et que les résultats de la consultation soient dument pris en considération.

S'agissant de la consultation du public qui porte sur l'élaboration d'un projet de convention environnementale, l'article D.86 du livre premier du Code de l'environnement renvoie précisément au mécanisme de l'enquête publique tel que régi par les titres III de la partie III de ce Code. Il serait dès lors plus cohérent, à la lumière de l'observation reproduite ci-avant, d'établir une procédure de consultation publique répondant aux critères établis par le droit européen.

¹⁰ Note de bas de page n° 24 de l'avis cité : Certes, dans sa version française, la directive 2001/42/CE est rédigée en ce sens que les plans et les programmes qu'elle vise sont ceux qui sont « exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives » (voir l'article 2, a), second tiret, de la directive). Toutefois, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré que doivent être regardés comme « exigés » au sens et pour l'application de la directive 2001/42/CE, les plans et programmes dont l'adoption est encadrée – sans forcément être obligatoire – par des dispositions nationales (C.J., arrêt Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a. c. Région de Bruxelles-Capitale, 22 mars 2012, C-567/10, ECLI:EU:C:2012:159).

¹¹ Note de bas de page n° 25 de l'avis cité : En ce qui concerne la participation du public, voir la partie III, titre III, du livre Ier du Code de l'environnement. Quant à l'évaluation des incidences environnementales des plans et des programmes, voir la partie V, spécialement le chapitre II, du même livre.

Les articles 34, alinéa 1^{er}, 2^o, et 36, alinéa 3, en projet seront également réexaminés à la lumière de cette observation.

Article 39

Le commentaire de l'article fait mention de ce que l'article D.92 du Code de l'environnement est abrogé par le décret à l'examen.

Or tel n'est pas le cas.

Selon la déléguée du Ministre, il s'agit d'une erreur.

Le commentaire de l'article sera adapté.

Article 46

Le commentaire de l'article précise que « cette disposition s'inspire de l'article 16/2 du décret climat du 20 février 2014 ».

Il a été observé au sujet de cette dernière disposition que :

« Comme l'a confirmé la déléguée du Ministre, l'obligation que l'avant-projet suggère d'imposer au Gouvernement est destinée à s'appliquer à toutes les décisions – en ce compris les décisions à portée individuelle qu'il prendrait – délibérées par lui, non seulement dans la sphère des matières régionales, mais aussi dans la sphère des matières pour lesquelles, conformément aux décrets du 3 avril 2014¹² et du 11 avril 2014¹³, la Région wallonne exerce, dans la région de langue française, certaines compétences de la Communauté française. Or, comme la section de législation l'a déjà souligné à maintes reprises, la Région wallonne ne peut régler dans un même décret des matières régionales et des matières communautaires. Par conséquent, deux décrets distincts doivent être adoptés pour imposer au Gouvernement l'obligation prévue par l'avant-projet, l'un dans la sphère des matières régionales, et l'autre dans la sphère pour lesquelles la Région wallonne exerce certaines compétences de la Communauté française »¹⁴.

Il y a dès lors lieu de réitérer cette observation.

¹² Note de bas de page n° 1 de l'avis cité : Décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française'.

¹³ Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : Décret de la Région wallonne du 11 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française'.

¹⁴ Avis n° 65.499/4 donné le 25 mars 2019 sur un avant-projet devenu le décret du 2 mai 2019 'modifiant le décret du 20 février 2014 « Climat »', *Doc. parl.*, Parl. w., 2018-2019, n° 1365/1, p. 5.

Article 47

Dès lors que l'article à l'examen entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2024 en vertu de l'article 48 de l'avant-projet, les mots « au 1^{er} janvier 2024 » seront omis.

OBSERVATION FINALE

L'orthographe du texte en projet et de son commentaire sera soigneusement revue.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Bernard BLERO