

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 41.097/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre de l'Agriculture, de la Ruralité, de l'Environnement et du Tourisme de la Région wallonne, le 27 juillet 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 15 septembre 2006, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "déterminant les conditions sectorielles instaurant une obligation de notification périodique de données environnementales et modifiant l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 9 avril 1992 relatif aux déchets dangereux, l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 9 avril 1992 relatif aux huiles usagées et l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 janvier 2006 relatif à la vérification des déclarations des émissions de gaz à effet de serre spécifiés", a donné le 11 septembre 2006 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Examen du projet

Dans une perspective de simplification administrative, le texte en projet se donne pour objet de mettre en place un système global et unique pour la fourniture aux autorités de la Région wallonne de l'ensemble des données relatives à l'impact sur l'environnement de certaines installations présentant un risque environnemental spécifique, par les exploitants de ces installations.

Le projet entend ainsi mettre en place un mécanisme dans lequel les exploitants de ces installations seront tenus de transmettre aux autorités de la Région wallonne une déclaration unique reprenant la quasi-totalité des données environnementales essentielles afférentes à l'exploitation de ces installations.

Ces données doivent essentiellement permettre à la Région wallonne de remplir ses propres obligations de fourniture d'informations aux instances européennes et internationales, obligations qui trouvent leur fondement dans plusieurs textes cités dans la note au Gouvernement wallon, étant :

- la décision de la Commission du 17 juillet 2000 concernant la création d'un registre des émissions de polluants (EPER) conformément aux dispositions de l'article 15 de la directive 96/61/CE du Conseil relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (IPPC) (registre EPER);
- le règlement (CE) n°166/2006 du Parlement et du Conseil du 18 janvier 2006 concernant la création d'un registre européen des rejets et transferts de polluants, et modifiant les directives 91/689/CEE et 96/61/CE du Conseil (registre PRTR);

.../...

- le règlement (CE) n°850/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant les polluants organiques persistants et modifiant la directive 79/117/CEE;
- le règlement (CE) n°2150/2002 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2002 relatif aux statistiques sur les déchets.

À ces textes s'ajoutent d'autres dispositions de droit international ou européen, parmi lesquelles figurent la directive 2003/87/CE du Parlement et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, ainsi que la décision de la Commission du 29 janvier 2004 concernant l'adoption de lignes directrices pour la surveillance et la déclaration des émissions de gaz à effet de serre, conformément à la directive 2003/87/CE du Parlement et du Conseil.

1. Parmi les textes précités, il ressort de l'arrêté en projet et de ses annexes ainsi que des avis des instances consultées sur celui-ci, qu'il entend avant tout faire écho au règlement (CE) n°166/2006 relatif à la création du registre PRTR.

Ce règlement a pour objet de mettre en place un registre européen des rejets et des transferts de polluants, alimenté par les données récoltées et communiquées par les États membres.

Dans l'intention des autorités européennes,

"un PRTR intégré et cohérent constitue pour le public, l'industrie, les scientifiques, les compagnies d'assurances, les autorités locales, les organisations non gouvernementales et les autres décideurs une base de données fiables pour les comparaisons et les décisions ultérieures en matière d'environnement.

[...]

Les objectifs d'un PRTR européen ne sont réalisables qu'à la condition que les données soient fiables et comparables. Il convient donc d'harmoniser de façon appropriée le collecte des données et le système de transmission de l'information afin de garantir la qualité et la comparabilité des données ¹."

(1) Considérants 4 et 7 du règlement n°166/2006.

Dans ce cadre, l'article 5 du règlement n°166/2006 impose aux exploitants des établissements où se déroulent une ou plusieurs activités énumérées à l'annexe I au-dessus des seuils de capacités applicables y spécifiés, de notifier différentes données chaque année à l'autorité compétente de l'État membre.

L'article 9 du règlement prévoit que l'exploitant de chaque établissement soumis aux exigences de notification énoncées à l'article 5 garantit la qualité des informations qu'il fournit.

Le même article charge pour leur part les autorités compétentes d'évaluer la qualité des données fournies par les exploitants en particulier sur les plans de l'exhaustivité, de la cohérence et de la crédibilité.

Ce contrôle apparaît comme essentiel au regard de l'objectif poursuivi par le règlement européen, à savoir la création d'un registre PRTR européen fiable, accessible au public.

1.1. Afin de répondre aux obligations et exigences imposées par le règlement n°166/2006, en terme de notification des données par les exploitants et de contrôle de celles-ci par les autorités de la Région wallonne, l'auteur du projet a opté pour l'adoption d'un arrêté du Gouvernement wallon déterminant les conditions sectorielles applicables aux installations visées par le règlement européen, arrêté adopté sur la base du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, notamment les articles 4, 5, 7, 8 et 9 de ce décret.

Ainsi, les articles 1^{er} à 4 du texte en projet et ses annexes, qui constituent le coeur même du dispositif en projet ², mettent en place un système de déclaration à effectuer annuellement par les exploitants concernés auprès de l'administration.

Il est prévu, comme l'impose le règlement européen, que les exploitants garantissent "la qualité des données environnementales" qu'ils fournissent à l'administration.

⁽²⁾ Les articles 5 à 8 sont des dispositions modificatives et les articles 9 et 10 sont les dispositions transitoires et finales du texte en projet.

Par ailleurs, afin de garantir l'exhaustivité, la cohérence et la crédibilité des données transmises, toutes qualités requises par le règlement européen, le texte en projet autorise l'administration à modifier les données fournies par l'exploitant. Il fixe ensuite le délai dans lequel l'administration doit se prononcer et organise une procédure de recours au bénéfice de l'exploitant dont l'administration estime que les données ne sont pas d'une qualité suffisante. Au cours de cette procédure, intervient un expert choisi de commun accord sur une liste déterminée par le Ministre compétent et rémunéré pour moitié par l'exploitant et pour moitié par l'administration. L'administration statue sur le recours sur la base de l'avis remis par l'expert. À défaut de décision "dans les délais requis", les données transmises par l'exploitant sont considérées comme valides.

1.2. Le système complexe de transmission de données, de décision relative à la qualité des données transmises, de recours et d'expertise ainsi mis en place par le texte en projet afin de satisfaire aux exigences posées par le règlement européen en terme d'exhaustivité, de cohérence et de crédibilité des données, ne peut être mis en place par un arrêté fixant des conditions sectorielles en exécution du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement.

En effet, le décret du 11 mars 1999 met en place un régime complet de police des établissements dangereux, incommodes et insalubres, et organise à ce titre un régime précis d'autorisation ou de déclaration, de surveillance et de contrôle, ainsi que de sanctions.

Dans ce régime, les pouvoirs de décisions, de surveillance et de contrôle des différentes autorités, instances et services, sont définis de manière précise.

Le Conseil d'État a déjà relevé que les conditions intégrales ou sectorielles adoptées sur la base du décret du 11 mars 1999 doivent consister en des prescriptions directement applicables aux exploitants d'établissements classés qui, s'ils ne les respectent pas, commettent une infraction. Ces conditions ne peuvent avoir pour objet ou pour effet,

.../...

ni de conférer à des autorités d'autorisation, de surveillance et de contrôle, des pouvoirs autres que ceux que le décret du 11 mars 1999 leur attribuent, ni de conférer des pouvoirs de police à des autorités, personnes, ou instances non visées par ledit décret ³.

En l'espèce, le texte en projet confère des pouvoirs de décision à l'administration qui ne lui sont attribués par aucune disposition du décret du 11 mars 1999 et qui dépassent les pouvoirs que ce décret confère aux autorités de police qu'il désigne.

Le système mis en place par l'arrêté en projet est donc, de manière fondamentale, dépourvu de fondement légal.

(³) Voir notamment, sur ces questions, l'avis 34.298/4, donné par la section de législation du Conseil d'État le 4 février 2003 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 avril 2003 déterminant les conditions sectorielles relatives aux centrales d'enrobage de pierres à l'aide de produits hydrocarbonés; l'avis 34.649/4, donné par la section de législation du Conseil d'État le 8 avril 2003 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 26 août 2003 déterminant les conditions sectorielles relatives aux parcs à conteneurs pour déchets ménagers et l'arrêté du Gouvernement wallon du 26 août 2003 déterminant les conditions intégrales relatives aux parcs à conteneurs pour déchets ménagers; l'avis 34.911/4, donné par la section de législation du Conseil d'État le 20 février 2003 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 février 2003 fixant les conditions sectorielles d'exploitation des centres d'enfouissement technique; l'avis 35.427/4 donné par la section de législation du Conseil d'État le 22 mai 2003 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 2003 portant conditions sectorielles relatives aux carrières et à leurs dépendances; l'avis 37.452/2/V, donné par la section de législation du Conseil d'État le 19 juillet 2004 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 juillet 2005 déterminant les conditions intégrales relatives aux dépôts de gaz de pétrole liquéfié en "vrac"; l'avis 37.455/2/V, donné par la section de législation du Conseil d'État le 19 juillet 2004 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "portant les conditions sectorielles relatives aux installations pour la préparation ou pour la conservation par découpage, cuisson, appertisation, surgélation, congélation, lyophilisation, déshydratation, salage, séchage, saurage et fumage, à l'exclusion des produits issus du lait et des corps gras mais y compris les aliments pour animaux de compagnie, de produits à base de viandes dont la capacité de production ou de conservation des produits finis est supérieure à 2T/jour".

1.3. Par ailleurs, et de manière plus spécifique, il est sujet à d'autres critiques de légalité, pour les motifs suivants :

1° Il est constant que lorsqu'une procédure de recours est instituée contre un acte administratif, c'est au législateur qu'il appartient préalablement de définir les règles essentielles de cette procédure. Une telle intervention législative fait défaut en l'espèce.

La même observation vaut pour les critères à mettre en oeuvre aux fins d'établir la liste des experts susceptibles d'être choisis par les parties dans le cadre du recours organisé par le texte en projet ⁴.

2° Le texte en projet prévoit, en cas de recours de l'exploitant, l'intervention d'un expert, qui sera rémunéré pour moitié par l'exploitant. Une telle charge est constitutive d'un impôt, lequel, conformément à l'article 170, § 2, de la Constitution, ne peut être établi que par un décret ⁵.

3° L'article 4, § 3, alinéa 2, du texte en projet est rédigé comme suit :

"À défaut de décision de l'Administration dans les délais requis, les données transmises par l'exploitant conformément aux prescriptions du présent arrêté sont considérées comme valides."

Est ainsi organisé un régime de décision implicite.

La mise en oeuvre d'un tel régime a pour effet d'écarter l'application de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Ceci ne peut être admis que si une disposition de nature législative l'autorise.

⁽⁴⁾ Voir l'article 4, § 3, alinéa 3, de l'arrêté en projet.

⁽⁵⁾ Voir sur cette question, l'avis 35.822/2/V, donné par la section de législation du Conseil d'État le 25 août 2003 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 octobre 2003 organisant le contrôle des systèmes d'épuration individuelle et fixant les conditions d'exemption de la taxe sur le déversement des eaux usées autres qu'industrielles.

1.4. En conclusion sur ce qui précède, le pouvoir de décision conféré par le texte en projet à l'administration et qui constitue un élément fondamental du système de collecte de données et de contrôle de qualité desdites données mis en place par l'arrêté en projet afin de répondre aux obligations imposées aux États membres par le règlement n° 166/2006, est dépourvu de base légale.

Par ailleurs, sur plusieurs points particuliers, la procédure de recours subséquente, mise en place par le texte en projet, est également dépourvue de fondement légal.

En d'autres termes, le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement ne procure pas de fondement légal aux articles 1^{er} à 4 du texte en projet, qui constituent le centre de celui-ci.

2. L'arrêté en projet et la procédure de déclaration et de vérification de la déclaration qu'il met en place en ses articles 3 et 4 sont également sujets à critique au regard du décret du 10 novembre 2004 instaurant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, créant un fonds wallon Kyoto et relatif aux mécanismes de flexibilité du protocole de Kyoto.

En effet, l'arrêté en projet met en place un système de vérification et de modification des données environnementales déclarées par l'exploitant aux services de la Région wallonne, qui porte notamment sur les données à déclarer au titre de la "déclaration des émissions de gaz à effet de serre", telle que définie à l'article 2, 7°, dudit décret ⁶.

⁽⁶⁾ Ceci résulte de la combinaison des articles 2 à 4 et de l'annexe 2 de l'arrêté en projet, d'une part, et de l'article 7 de l'arrêté en projet, d'autre part.

Ce système est organisé selon une procédure et dans des délais précis, rappelés ci-avant, qui ne tiennent pas compte des règles de vérification de la déclaration prévues par et en exécution de l'article 10 du décret précité du 10 novembre 2004.

En effet, cet article 10 dispose comme suit:

"§ 1^{er}. Le vérificateur transmet son rapport au service ou à l'organisme à désigner par le Gouvernement.

§ 2. Sur la base du rapport du vérificateur, le service ou l'organisme décide si la déclaration est satisfaisante. Il en informe, avant le 31 mars de la même année, l'exploitant, le Gouvernement, le fonctionnaire technique tel que visé dans le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et la personne responsable de la tenue du registre visé à l'article 11.

§ 3. En cas d'absence de transmission de la déclaration des émissions de gaz à effet de serre spécifiés dans le délai fixé par le Gouvernement ou si le service ou l'organisme décide que la déclaration n'est pas satisfaisante, le service ou l'organisme notifie immédiatement à l'exploitant, au Gouvernement et au fonctionnaire technique tel que visé dans le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement l'interdiction de céder des quotas de l'installation, et ce, aussi longtemps qu'une déclaration de la part de l'exploitant n'a pas été vérifiée comme étant satisfaisante

Il en informe simultanément la personne responsable de la tenue du registre visé à l'article 11.

§ 4. Le Gouvernement précise les modalités d'application du présent article. Ces modalités peuvent notamment contenir des modalités de recours."

L'arrêté en projet est sujet à critique au regard de cette disposition. Ainsi, le projet permet à l'administration de modifier les données environnementales, ce que ne permet pas l'article 10 du décret du 10 novembre 2004; par ailleurs, il crée un impôt et met en place un régime de décision implicite non prévus par le décret du 10 novembre 2004.

Pour le surplus, l'arrêté en projet ne se concilie pas avec la procédure de vérification et de recours mise en place par l'arrêté du 12 janvier 2006 relatif à la vérification des déclarations de gaz à effet de serre spécifiés ⁷, procédure que le projet n'envisage par ailleurs pas de modifier.

3. En conclusion sur les observations qui précèdent, les dispositions qui sont au centre de l'arrêté en projet sont dépourvues de fondement légal et, dans la mesure où elles ont trait à la déclaration et à la vérification de la déclaration des émissions de gaz à effet de serre, tels que visés par le décret du 10 novembre 2004 instaurant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, créant un fonds wallon Kyoto et relatif aux mécanismes de flexibilité du protocole de Kyoto, méconnaissent l'article 10 dudit décret.

(7) Voir les articles 14 à 18 de cet arrêté, notamment l'article 18 qui organise le recours mentionné à l'article 10, § 4, du décret du 10 novembre 2004 et qui dispose comme suit:
"Art.18. § 1^{er}. Dans le cas où le service a décidé que la déclaration n'est pas satisfaisante, un recours auprès du Ministre est ouvert à l'exploitant contre cette décision.
§ 2. Par dérogation à l'article 2 de l'arrêté déterminant les modalités de recours devant la commission d'avis instituée par l'article 6, § 3, du décret du 10 novembre 2004 instaurant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, créant un Fonds wallon Kyoto et relatif aux mécanismes de flexibilité du Protocole de Kyoto, et sous peine d'irrecevabilité, le recours est introduit dans les sept jours à dater de la réception de la décision du service ou, en l'absence de décision, dans les sept jours à dater du jour d'échéance du délai visé à l'article 16, alinéa 2. Il est envoyé, par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception ou remis contre récépissé, à la commission.
Le recours comprend au minimum :
1° le nom du requérant;
2° la décision querellée;
3° les arguments à faire valoir à l'appui du recours.
§ 3. Par dérogation à l'article 2 de l'arrêté déterminant les modalités de recours devant la commission d'avis instituée par l'article 6, § 3, du décret du 10 novembre 2004 instaurant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, créant un Fonds wallon Kyoto et relatif aux mécanismes de flexibilité du Protocole de Kyoto, dans les dix jours de la réception du recours, la commission transmet au requérant et au service un accusé de réception qui précise la date à laquelle se tient l'audience visée à l'alinéa 2.
Dans les dix jours à dater de la réception du recours, le requérant et le service sont invités à comparaître devant la commission.
La commission dresse un procès-verbal de l'audience et rend, dans les cinq jours, son avis à l'autorité compétente. À défaut, la procédure se poursuit.
Pour le 28 avril au plus tard, le Ministre envoie sa décision par lettre recommandée au requérant."

Par conséquent, il est recommandé à l'auteur du projet d'envisager l'adoption de dispositions législatives :

- soit qui auront pour objet d'une part, de modifier le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement afin de procurer un fondement juridique à l'adoption de conditions sectorielles telles qu'envisagées, et, d'autre part, de modifier le cas échéant le décret du 10 novembre 2004 précité, afin d'assurer la cohérence de l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires concernées;
- soit qui revêtiront un caractère autonome et mettront en place un dispositif transversal, ayant pour objet de régler uniformément l'ensemble des obligations de transmission de données imposées ou à imposer aux exploitants des installations ici concernées en exécution des dispositions pertinentes de droit international et européen.

Compte tenu du caractère fondamental de cette observation, le texte en projet ne sera pas examiné plus avant.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	conseiller d'État, président,
Mesdames	Ph. QUERTAINMONT, M. BAGUET,	conseillers d'État,
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Ph. HANSE