CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 70.547/4
du 12 janvier 2022

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'modifiant le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, visant à suspendre exceptionnellement son article 10, § 3 durant un an suite aux inondations'

‡LW-BCBWMABAB-HAFEHMW‡

Le 25 novembre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Environnement, de la Nature, de la Forêt, de la Ruralité et du Bien-être animal de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, visant à suspendre exceptionnellement son article 10, § 3 durant un an suite aux inondations'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 12 janvier 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section et Ambre VASSART, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 janvier 2022.

*

‡LW-BCBWMABAB-HAFEHMW‡

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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

L'article 10, § 3, du décret du 11 mars 1999 'relatif au permis d'environnement' est rédigé comme suit :

> « En cas de destruction partielle ou totale de l'établissement, l'autorité compétente, saisie d'une demande, décide si un nouveau permis doit être sollicité pour tout ou partie de l'établissement conformément aux objectifs visés à l'article 2 ».

L'article 1er de l'avant-projet prévoit :

> « Dans le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, il est inséré un article 183*quater* rédigé comme suit :
>
> '§ 1er. Pour les établissements qui ont été totalement ou partiellement détruits par les inondations survenues en Région wallonne en juillet 2021, l'application de l'article 10, § 3, est suspendue jusqu'au 15 juillet 2022. Pendant cette période, l'exploitation peut être poursuivie dans le respect des conditions imposées par le permis en cours.
>
> § 2. La durée de validité du permis d'environnement ou du permis unique d'un établissement visé au paragraphe 1er, dont la date d'échéance est comprise entre le 15 juillet 2021 et le 15 juillet 2022 est prolongée d'un an' ».

L'avant-projet entend ainsi prévoir des règles en matière de permis, relatives aux établissements totalement ou partiellement détruits à l'occasion des inondations de juillet 2021, règles dérogatoires au droit commun en termes de demandes nouvelles de permis à introduire le cas échéant, ainsi qu'en termes de durée de validité du permis d'environnement déjà délivrés à ces établissements. Dans ce contexte, se pose la question de savoir si le texte en projet doit être considéré comme un plan ou programme au sens de l'article 2, a), de 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', pour lequel, conformément à l'article 3 de cette directive, une évaluation environnementale doit être effectuée dans la mesure où il est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

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

‡LW-BCBWMABAB-HAFEHMW‡

Selon le paragraphe 2, a), de l'article 3 de cette directive, cette obligation s'applique à tous les plans et programmes qui sont élaborés pour les secteurs, notamment, de l'énergie, de l'affectation des sols ou de l'aménagement du territoire urbain et rural et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II 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' pourra être autorisée à l'avenir. Quant au paragraphe 4 du même article 3, il prévoit :

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

Selon la Cour de justice de l'Union européenne,

> « 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 » […].

La Cour ajoute que la notion de « plans et programmes » peut également recouvrir des actes normatifs adoptés par la voie législative ou réglementaire (§ 52). Dans l'arrêt C-24/19 du 25 juin 2020, la Cour de justice a confirmé qu'un arrêté du Gouvernement flamand peut être considéré comme un plan élaboré ou adopté par une autorité au niveau national, régional ou local.

À priori, vu la portée de l'article 1er de l'avant-projet, il y a lieu de considérer que celui-ci fixe bien le cadre dans lequel des projets pourront être mis en œuvre à l'avenir, certes pour une période déterminée, cette circonstance n'enlevant toutefois rien au fait que l'article 1er fixe bien un « cadre » tel que visé par la directive 2001/42/CE, et ce au sens de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne.

La Cour constitutionnelle considère toutefois que juger que toutes les législations et toutes les réglementations susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement devraient être soumises à une évaluation environnementale conformément à la directive 2001/42/CE, ne correspond pas à l'objectif du législateur européen, qui visait à ce que, conformément à cette directive, certains plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soient soumis à une évaluation environnementale [1].

[1] Voir à ce propos, l'avis n° 68.859/4 donné le 31 mars 2021 sur une proposition de décret de la Région wallonne 'visant à la promotion de l'équipement des véhicules électriques et à la réforme de la taxation', http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68859.pdf. Voir à ce propos C.C., 28 février 2019, n° 33/2019, B.21.3 et C.C., 17 octobre 2019, n° 145/2019, B.9.3.

‡LW-BCBWMABAB-HAFEHMW‡

En l'espèce, dès lors qu'il n'apparait pas qu'une évaluation préalable des incidences sur l'environnement de l'avant-projet a été réalisée, il appartient à son auteur d'être en mesure de justifier des raisons pour lesquelles il le situe en dehors du champ d'application de la directive 2001/42/CE.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Article 1er

1. L'auteur de l'avant-projet entend offrir aux établissements totalement ou partiellement détruits par les inondations du 14 au 16 juillet 2021 un allègement administratif provisoire. Ainsi, pour ces établissements, comme mentionné plus haut, l'avant-projet prévoit que

> « […] l'application de l'article 10, § 3, est suspendue jusqu'au 15 juillet 2022. Pendant cette période, l'exploitation peut être poursuivie dans le respect des conditions imposées par le permis en cours » (article 183*quater*, § 1er, en projet).

Il prévoit également que

> « [l]a durée de validité du permis d'environnement ou du permis unique d'un établissement visé au paragraphe 1er, dont la date d'échéance est comprise entre le 15 juillet 2021 et le 15 juillet 2022 est prolongée d'un an » (article 183*quater*, § 2, en projet).

2. S'agissant de la première mesure ainsi prévue, l'article 10, § 3, du décret du 11 mars 1999 dispose comme suit :

> « En cas de destruction partielle ou totale de l'établissement, l'autorité compétente, saisie d'une demande, décide si un nouveau permis doit être sollicité pour tout ou partie de l'établissement conformément aux objectifs visés à l'article 2 ».

La question se pose de savoir comment « la suspension de l'application » de cette disposition à l'égard des établissements concernés, pendant une durée d'un an, doit être comprise.

En effet, telle qu'il est rédigé, l'article 183*quater*, § 1er, en projet, laisse incertain le sort à réserver à un établissement dont la reconstruction serait réalisée et le cas échéant terminée au 15 juillet 2022 et qui, de ce fait, à cette date, pourrait ne plus entrer dans le champ d'application de l'article 10, § 3, l'exploitant étant ainsi dispensé d'introduire la demande de

‡LW-BCBWMABAB-HAFEHMW‡

permis visée par cette disposition. Une telle situation pourrait poser des difficultés au regard du principe d'égalité et de l'obligation de *standstill* attachée au droit à la protection d'un environnement sain garanti par l'article 23 de la Constitution, spécialement dans l'hypothèse où la reconstruction n'aurait pas eu lieu à l'identique.

Le commentaire de l'article énonce toutefois qu'au 15 juillet 2022, l'obligation contenue dans l'article 10, § 3 du décret du 11 mars 1999 sera réactivée.

Cette précision peut donner à penser que l'intention de l'auteur de l'avant-projet est uniquement de laisser aux exploitants des établissements concernés un délai d'un an, à partir du 15 juillet 2021, au cours duquel la demande visée à l'article 10, § 3, du décret du 11 mars 1999 ne devra pas être introduite, étant entendu qu'une fois ce délai écoulé, l'exploitant devra, en tout état de cause, introduire la demande de permis visée à l'article 10, § 3. En d'autres termes, pour les exploitants des établissement concernés, l'obligation d'introduire la demande visée à l'article 10, § 3, est reportée au 16 juillet 2022.

La disposition à l'examen sera rédigée aux fins de faire apparaitre clairement et sans ambiguïté l'intention de son auteur, telle qu'exprimée dans le commentaire de l'article.

Une solution pourrait consister à prévoir que, pour les établissements concernés, la demande visée à l'article 10, § 3, devra être introduite au plus tard à une date à déterminer, postérieure au 15 juillet 2022, ou dans un délai raisonnable à déterminer, prenant cours le 16 juillet 2022.

3. Par ailleurs, le respect du droit à la protection d'un environnement sain requiert que la mesure envisagée soit limitée strictement à ce que requièrent les circonstances spécifiques en l'espèce, et ne peut être comprise comme permettant à l'exploitant d'apporter à son établissement, tel qu'il existait avant sa destruction totale ou partielle, des modifications, le cas échéant substantielles, qui, nécessiteraient, selon les dispositions du décret du 11 mars 1999, l'obtention d'un nouveau permis ou d'autres démarches, indépendamment de l'article 10, § 3, de ce décret.

Dans le même ordre d'idées, le mécanisme en projet ne doit pas porter préjudice au pouvoirs conférés aux autorités compétentes d'intervenir à l'égard de l'exploitation ou du permis, par exemple en adoptant des décisions de modification des conditions attachées au permis, aux fins de garantir le droit à le protection de l'environnement sain, et ce en application des différentes dispositions du décret du 11 mars 1999 qui confèrent de tels pouvoirs à ces autorités [2].

4. Aux fins de garantir le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, il convient que le législateur prenne également en considération la situation des exploitants dont l'établissement aurait été totalement ou partiellement détruit, et qui, pour ce motif, seraient dans l'incapacité de respecter les conditions d'exploitation telles qu'elles leurs sont imposées à

[2] Voir les articles 64 et suivants du décret du 11 mars 1999.

‡LW-BCBWMABAB-HAFEHMW‡

travers le permis dont ils étaient titulaires avant cette destruction. Ainsi, le système en projet doit être conçu comme ne pouvant faire obstacle à des demandes de permis qui seraient introduites par ces exploitants, entre le 15 juillet 2021 et le 15 juillet 2022, en vue de tenir compte de la situation à laquelle ils sont confrontés.

5. Enfin, l'avant-projet à l'examen ne peut porter préjudice aux obligations découlant du droit européen.

À cet égard, la directive 2012/18/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 'concernant la maitrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, modifiant puis abrogeant la directive 96/82/CE du Conseil' prévoit une série d'obligations spécifiquement liées aux établissements traitant des substances dangereuses.

La directive exige notamment que

– l'autorité soit informée en cas de modification d'un établissement ou d'une installation qui pourrait avoir des conséquences importantes en termes de dangers liés aux accidents majeurs ainsi que de la fermeture définitive de l'établissement ou sa mise hors service [3] ;

– l'État membre veille à la mise à jour par l'exploitant, entre autres, de la politique de prévention des accidents majeurs, du système de gestion de la sécurité et du rapport de sécurité en cas de modification d'une installation, d'un établissement, d'une zone de stockage, et ce avant de procéder à la modification [4] ;

– l'État membre opère un contrôle en cas de modifications des établissements [5] ;

– l'État membre doit veiller à ce que le public soit également consulté en temps voulu notamment en cas de modifications significative d'un établissement [6].

Plus fondamentalement encore, les articles 16 à 19 de la directive 2012/18/CE organisent le régime des informations à fournir par l'exploitant et des mesures à prendre après un accident majeur, des mesures à prendre par l'autorité compétente après un accident majeur, des informations à fournir par les États membres après un accident majeur, ainsi que le régime d'interdiction de l'exploitation dans certaines circonstances.

Au regard de ces exigences, il convient que l'auteur de l'avant-projet vérifie si des établissements visés par la directive 2012/18/UE ont fait l'objet d'une destruction partielle ou totale en suite des inondations concernées par l'avant-projet et si cette destruction peut être qualifiée d'événement faisant suite à un « accident majeur » au sens de la directive.

[3] Article 7 de la directive 2012/18/UE.

[4] Article 11 de la directive 2012/18/UE.

[5] Article 13 de la directive 2012/18/UE.

[6] Article 15 de la directive 2012/18/UE.

‡LW-BCBWMABAB-HAFEHMW‡

Dans la négative, le mécanisme envisagé ne pose pas de difficulté. Par contre, dans l'affirmative, le texte en projet sera complété soit pour exclure ces établissements du mécanisme qu'il prévoit, soit pour les soumettre à un régime spécifique compatible avec les règles de droit européen.

6. L'avant-projet sera revu à la lumière de ces observations.

Article 2

L'article 2 définit le champ d'application des mesures contenues dans l'avant-projet et rend les dispositions applicables aux établissements dont le siège d'exploitation se situe sur le territoire des communes listées par l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 juillet 2021 'reconnaissant comme calamités naturelles publiques les inondations survenues du 14 au 16 juillet 2021 et délimitant son étendue géographique telle qu'étendue par l'arrêté du Gouvernement wallon du 26 aout 2021'.

En vue de garantir une application correcte du principe d'égalité et de non-discrimination, l'auteur de l'avant-projet s'assurera que le siège d'exploitation de certains établissements pourtant sinistrés par les inondations du 14 au 16 juillet 2021 ne se trouve pas dans des communes non listées par le Gouvernement wallon.

Article 3

L'article 3 prévoit :

« Le présent décret entre en vigueur [lire : produit ses effets] le 15 juillet 2021 ».

La rétroactivité de dispositions légales, qui est de nature à créer de l'insécurité juridique, peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général, comme le bon fonctionnement ou la continuité du service public. S'il s'avère en outre qu'elle a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une ou de plusieurs procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient cette intervention du législateur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous.

‡LW-BCBWMABAB-HAFEHMW‡

Si la rétroactivité de la norme parait justifiée dans l'avant-projet à l'examen et ne semble pas porter préjudice à une catégorie de personnes, la sécurité juridique serait cependant mieux garantie à travers l'ajout d'une mesure transitoire destinée à régler le sort des demandes introduites sur base de l'article 10, § 3, du décret du 11 mars 1999 entre le 15 juillet 2021 et la date de publication de l'avant-projet.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Martine BAGUET

‡LW-BCBWMABAB-HAFEHMW‡