



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 72.023/2/V
du 7 septembre 2022

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne ‘modifiant 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’

Le 20 juillet 2022, 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 prorogé de plein droit * jusqu'au 7 septembre 2022, sur un avant-projet de décret 'modifiant 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'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 7 septembre 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Bernard BLERO et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 septembre 2022.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^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.

OBSERVATION PRÉALABLE

La fixation des normes envisagées par l'article 4 en projet du 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' (article 4 de l'avant-projet) relève d'un haut niveau de technicité scientifique en matière de physique et de calcul des rayonnements non ionisants.

Faute d'une connaissance particulière des aspects éminemment techniques et scientifiques qu'envisage l'avant-projet, et des données concrètes à prendre en considération, et n'ayant par ailleurs pas la possibilité juridique d'organiser un débat contradictoire à ce sujet, la section de législation ne peut que prendre acte des explications données, sans pouvoir se prononcer sur la pertinence et l'admissibilité juridique du mécanisme projeté par l'article 4 en projet.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. En vertu de l'article 5, paragraphe 1, de la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 'prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information', tout projet fixant une règle technique doit être communiqué « immédiatement » à la Commission européenne.

L'article premier, paragraphe 1, alinéa 1^{er}, f), alinéa 1^{er}, de cette directive définit une « règle technique » comme étant

« une spécification technique ou autre exigence ou une règle relative aux services, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont l'observation est obligatoire *de jure* ou *de facto*, pour la commercialisation, la prestation de services, l'établissement d'un opérateur de services ou l'utilisation dans un État membre ou dans une partie importante de cet État [...] ».

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

Certes, le texte en projet n'impose pas directement des caractéristiques techniques que les antennes devraient, en soi, respecter. Toutefois, l'avant-projet à l'examen aura des conséquences quant aux limites qui seront imposées en matière d'intensité du rayonnement électromagnétique généré par ces antennes, ce qui entre dans les prévisions de la disposition précitée.

Par ailleurs, il convient d'observer que, conformément à l'article 58 de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 'établissant le code des communications électroniques européen', les procédures prévues dans la directive (UE) 2015/1535 s'appliquent à tout projet de mesure d'un État membre qui imposerait au déploiement de points d'accès sans fil à portée limitée des exigences concernant les champs électromagnétiques autres que celles prévues dans la recommandation 1999/519/CE.

En conséquence, eu égard aux prescriptions énoncées à l'article 4 de l'avant-projet, il paraît indiqué de suivre la procédure de notification.

Lors de cette communication prévue par l'article 5, paragraphe 1, de la directive (UE) 2015/1535, il faut également tenir compte de la période de *standstill* visée à son article 6 ¹.

2. L'avant-projet a pour objet de modifier le décret du 3 avril 2009 aux fins d'y inclure de nouvelles règles qui ont notamment trait au régime de déclaration, tel qu'il est organisé par le décret du 11 mars 1999 'relatif au permis d'environnement', applicable aux antennes émettrices stationnaires.

Il n'est pas exclu que les règles que cet avant-projet prévoit trouvent à s'appliquer à des projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement et modifient le cadre dans lequel ces projets pourraient être autorisés à l'avenir.

Dans ce contexte, se pose la question de savoir si le texte en projet doit être considéré comme un plan ou un 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.

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 notamment les secteurs de l'énergie, de l'affectation des sols ou de l'aménagement du territoire urbain et rural et qui

¹ En un sens similaire, voir l'avis 69.129/1 donné le 27 avril 2021 sur un projet devenu l'arrêté de la Région de Bruxelles-Capitale du 1^{er} juillet 2021 'modifiant l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 octobre 2009 relatif à certaines antennes émettrices d'ondes électromagnétiques et l'arrêté du gouvernement de la région de Bruxelles-Capitale du 4 mars 1999 fixant la liste des installations de classe IB, IC, ID, II et III en exécution de l'article 4 de l'ordonnance de 5 juin 1997 relatives aux permis d'environnement' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69129.pdf>).

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 que,

« [p]our 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 »². La Cour ajoute que la notion de « plans et programmes » peut également recouvrir des actes normatifs adoptés par la voie législative ou réglementaire³. 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. En outre, la Cour a précisé qu'une mesure doit être considérée comme « exigée » dès lors que le pouvoir d'adopter la mesure trouve sa base juridique dans une disposition particulière, même s'il n'existe, à proprement parler, aucune obligation d'élaborer cette mesure⁴.

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 environnementale⁵.

En l'espèce, dès lors qu'il n'apparaît pas qu'une évaluation préalable des incidences sur l'environnement du texte en projet a été réalisée, il appartient aux auteurs de l'avant-projet d'être en mesure de justifier des raisons pour lesquelles ils situeraient celui-ci en dehors du champ d'application de la directive 2001/42/CE.

² C.J.U.E., arrêt *Patrice d'Oultremont e.a. c. Région wallonne*, 27 octobre 2016, C-290/15, ECLI:EU:C:2016:816, § 49. Cet arrêt a été confirmé par deux arrêts prononcés le 7 juin 2018 : C.J.U.E., arrêt *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a. c. Région de Bruxelles-Capitale*, 7 juin 2018, C-671/16, ECLI:EU:C:2018:403 ; arrêt *Thybaut e.a. c. Région wallonne*, 7 juin 2018, C-160/17, ECLI:EU:C:2018:401.

³ C.J.U.E., arrêt *Patrice d'Oultremont e.a. c. Région wallonne*, § 52.

⁴ C.J.U.E., 25 juin 2020, C-24/19, arrêt *A e.a. c. Gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen*, ECLI:EU:C:2020:503, §§ 32 et s.

⁵ C.C., 28 février 2019, n° 33/22019, B.21.3 ; 17 octobre 2019, n° 145/2019, B.9.3. Voir à ce propos l'avis 68.859/4 donné le 31 mars 2021 sur une proposition de décret 'visant à la promotion de l'équipement pour les véhicules électriques et à la réforme de la taxation' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2019-2020, n° 227/3, pp. 2 à 5, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68859.pdf>).

Il y a lieu en outre d'observer que, d'une part, en l'état, le droit interne ne contient pas les dispositions requises pour assurer la transposition de la directive 2001/42/CE en vue de l'application du régime que prévoit celle-ci à un texte de nature législative et que, d'autre part, la question se pose de savoir si, en l'état, le droit interne offre, comme le requiert le droit de l'Union européenne, 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.

L'examen de ces questions 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 un avant-projet de décret qui, tel celui à l'examen, tend à modifier le décret du 3 avril 2009 sur certains points particuliers. Mais la section de législation se doit d'attirer l'attention de la Région wallonne sur la nécessité de rechercher des solutions à la situation qui résulte spécialement de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ⁶.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'avant-projet contribue à assurer le respect du droit à la protection d'un environnement sain garanti par l'article 23 de la Constitution. Conformément au principe de légalité attaché à cette disposition constitutionnelle, il s'impose que le législateur définisse lui-même les éléments essentiels du régime de protection qu'il entend mettre en place, de sorte que les notions qu'il emploie soient définies avec précision et que les habilitations éventuelles qu'il entend conférer au Gouvernement soient encadrées à suffisance.

À ce propos, l'avant-projet appelle les observations suivantes :

1° L'article 1^{er}, alinéa 3, en projet du décret du 3 avril 2009 (article 1^{er}, 2°, de l'avant-projet) permet au Gouvernement d'étendre l'exemption visée à l'alinéa 2, 9°, en projet à des durées supérieures à un mois « en cas de force majeure » sans que le dossier ne contienne d'indications quant aux situations pouvant constituer des cas de force majeure susceptibles de justifier les dérogations concernées, ni quant aux limites de ces prolongations.

Le commentaire de l'article sera utilement complété sur ce point à l'aide notamment d'exemples pertinents.

⁶ Voir, en ce sens, l'avis 71.061/4 donné le 30 mars 2022 sur une proposition de décret 'modifiant les articles D.II.13, D.II.15 et D.IV.58 du Code du Développement territorial afin de modifier les effets de l'abrogation du schéma d'orientation local' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2020-2021, n° 603/001, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/71061.pdf>) et les références citées ; voir également l'avis 71.290/4 donné le 13 juin 2022 sur une proposition de décret 'visant à modifier le Code du Développement territorial afin de revoir la constructibilité en zones inondables', (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2021-2022, n° 848/001, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/71290.pdf>).

2° L'article 2, 3/1°, en projet du décret du 3 avril 2009 (article 2, f), de l'avant-projet) habilite le Gouvernement à fixer les « périmètres de proximité » sans que le décret en projet fixe les critères à prendre en considération par le Gouvernement pour ce faire.

La disposition sera revue et complétée à la lumière de cette observation.

2. Par ailleurs, selon une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle,

« [l']article 23 de la Constitution contient une obligation de *standstill* qui interdit au législateur compétent de réduire significativement le degré de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général » ⁷.

Au regard de cette obligation de *standstill*, les dispositions suivantes doivent faire l'objet de justifications adéquates, de nature à démontrer soit que les mesures en projet n'entraînent pas une réduction significative du droit à la protection d'un environnement sain, soit que, en l'hypothèse d'un tel recul, il existe des motifs d'intérêt général pour ce faire :

1° l'article 1^{er}, qui exclut du champ d'application du décret du 3 avril 2009 des rayonnements non-ionisants non exclus par le texte actuellement en vigueur ;

2° l'article 2, a), et l'article 3, qui entendent soumettre à l'application des règles prévues par le décret du 3 avril 2009 les antennes dont la PIRE maximale dépasse non plus 4 W, comme prévu par le texte en vigueur, mais 10 W ;

3° l'article 4, qui entend remplacer les normes existantes en matière d'intensité de rayonnement électromagnétique par de nouvelles normes en la matière ;

4° l'article 5, qui entend limiter aux communes limitrophes situées en Région wallonne l'obligation prévue à l'article 5, alinéa 2, du décret du 3 avril 2009.

À ce propos, le délégué de la Ministre a transmis à la section de législation le rapport établi le 16 décembre 2021 par le groupe d'experts désignés par le Gouvernement wallon chargé d'évaluer et, le cas échéant, de proposer des modifications au décret du 3 avril 2009. Ce rapport comporte différentes justifications quant aux mesures envisagées, spécialement en ce qui concerne les 1°, 2° et 4° ci-avant ⁸.

⁷ Voir notamment C.C., 30 septembre 2021, n° 118/2021, B.27.1.

⁸ À titre d'exemple, concernant la nouvelle norme de PIRE retenue, à savoir 10 W, le rapport mentionne : « Sous sa forme actuelle, le décret ne vise que les antennes émettrices stationnaires dont la PIRE [...] est supérieure à 4 W [...]. En-dessous de 4 W, l'intensité de rayonnement est toujours inférieure à 3 V/m si l'on se trouve à plus de 3,65 m de l'antenne. Compte tenu que l'antenne doit être placée suffisamment haut (afin d'obtenir la couverture souhaitée), la probabilité que des personnes puissent être exposées, durablement, à plus de 3 V/m dans un lieu de séjour avec une PIRE inférieure à 4 W est faible [...]. »

Le groupe a examiné l'opportunité de modifier la valeur du seuil pour la PIRE pour l'application du décret du 3 avril 2009.

La valeur du seuil pour la PIRE ne doit pas être trop basse afin d'éviter une surcharge de travail inutile pour l'ISSeP et pour les opérateurs. Il est inutile d'appliquer la procédure de déclaration pour des antennes dont on sait par avance qu'elles n'ont pas ou peu d'impact en termes de rayonnements dans les lieux de séjour.

Pour les raisons et sous les réserves exposées dans l'observation préalable, la section de législation ne peut que prendre acte de ces justifications, qui gagneraient à figurer dans l'exposé des motifs.

Il en va de même des raisons qui permettront de comprendre et de justifier le lien entre, d'une part, les normes mentionnées dans le commentaire de l'article 4 de l'avant-projet (à savoir 9,2 V/m et 18,4 V/m) et, d'autre part, les formules de calcul fixées par l'article 4 de l'avant-projet, explications également communiquées par le délégué de la Ministre à la section de législation.

Les dispositions précitées du texte en projet seront réexaminées à la lumière de ces considérations et l'exposé des motifs sera complété en conséquence.

3. En conclusion, dans une matière où prévalent les principes de légalité et de *standstill* et dont les aspects techniques et scientifiques sont prépondérants, il est essentiel que l'exposé des motifs et le commentaire des articles contiennent des explications et des justifications précises.

Force est de constater qu'en l'espèce, l'exposé des motifs et le commentaire des articles sont très brefs et lacunaires.

Ils seront complétés de manière à permettre de comprendre aisément la portée de chacune des dispositions de l'avant-projet.

La valeur du seuil pour la PIRE ne doit pas non plus être trop haute afin de prendre en compte toutes les antennes qui ont un impact non négligeable sur les niveaux d'exposition du public.

Il faut noter une disparité entre les valeurs du seuil pour la PIRE dans les normes belges actuelles et futures. À Bruxelles, ce seuil est actuellement de 2 W. En Région flamande, il est actuellement de 2 W et devrait être réhaussé à 10 W, notamment pour tenir compte de l'article 57 du code des communications électroniques européen [...].

En vertu de l'article 57 du code des communications électroniques européen, les autorités compétentes ne limitent pas indûment le déploiement de points d'accès sans fil à portée limitée [...] et en particulier, ne subordonnent pas leur déploiement à un permis d'urbanisme individuel ou à d'autres autorisations individuelles antérieures.

Les points d'accès sans fil à portée limitée sont exonérés du permis d'urbanisme par le code wallon du Développement territorial.

Les points d'accès sans fil à portée limitée peuvent avoir une PIRE jusqu'à 10 W (voir le règlement d'exécution 2020/1070/UE [...]). Afin de ne pas limiter indûment le déploiement de points d'accès sans fil à portée limitée en Wallonie, le groupe propose de réhausser le seuil à 10 W comme la Région flamande.

La figure 2 montre le champ créé par une antenne [...] en fonction de la distance à laquelle on se trouve de l'antenne, pour une PIRE de 4 W et 10 W.

Augmenter la valeur seuil de la PIRE a pour effet d'exempter certaines antennes des obligations du décret. Remarquons toutefois que la PIRE maximale de la grande majorité des antennes physiques de téléphonie mobile, y compris celles qui utilisent une seule technologie dans une bande de fréquences unique est supérieure à 10 W. Celles-ci seraient donc, dans la grande majorité des cas, toujours prises en compte ».

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Articles 2 et 8

Les articles 2, 3/1°, et 6/1, alinéa 4, en projet du décret du 3 avril 2009 (articles 2 et 8 de l'avant-projet) subordonnent l'exercice par le Gouvernement des habilitations qu'ils lui confèrent à une « proposition de l'Institut scientifique de Service public ».

Il est rappelé à cet égard que le pouvoir de celui qui dispose d'une compétence de proposition d'un acte devant être pris ensuite, sur la base de cette proposition, par l'organe habilité à adopter la réglementation peut avoir été conçu par l'auteur de la norme prévoyant cette compétence de proposition en ce sens que non seulement l'autorité compétente pour adopter l'acte ne peut agir sans être saisie de la proposition mais qu'en outre, elle ne peut s'en écarter quant à son contenu, sauf à solliciter une nouvelle proposition.

Aux fins d'éviter toute difficulté sur ce point, il convient soit de limiter ces prérogatives de l'Institut scientifique de Service public à l'exercice d'une compétence d'avis préalablement à l'adoption de la réglementation revenant au Gouvernement, soit de prévoir que les règles concernées seront adoptées « sur proposition de l'Institut scientifique de Service public ou, d'initiative, sur avis de celui-ci ». Ce dernier procédé permettrait à l'Institut d'initier l'adoption de la réglementation envisagée, comme le prévoit l'avant-projet, tout en conservant au Gouvernement son pouvoir d'initiative et de modification⁹.

Article 3

Actuellement, l'article 3, alinéa 1^{er}, du décret du 3 avril 2009 énonce que

« [l]es antennes émettrices stationnaires inférieures à 500 kW et dont la PIRE maximale est supérieure à 4 W sont soumises à déclaration au sens du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement. »

L'article 2, a), de l'avant-projet modifie la définition de l'antenne émettrice stationnaire en vue de ne plus viser que les antennes dont la PIRE maximale est supérieure à 10 W, au lieu de 4 W actuellement.

En conséquence, l'article 3 de l'avant-projet vise à modifier l'article 3 du décret du 3 avril 1999 afin d'y préciser que le régime de déclaration prévu par le décret du 11 mars 1999, applicable en vertu du dispositif actuel aux « antennes émettrices stationnaires inférieures à 500 kW », concernent les antennes « telles que définies à l'article 2 et dont la PIRE maximale est inférieure à 500 kW ».

⁹ En ce sens, l'avis 69.166/4 donné le 10 juin 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 21 décembre 2021 'portant transposition du code des communications électroniques européen et modification de diverses dispositions en matière de communications électroniques', observation générale n° I, 3 (*Doc. parl.*, Chambre., 2020-2021, n° 2256/1 pp. 331 et 332 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69166.pdf>).

Compte tenu de ce que l'article 3 du décret du 3 avril 1999, non modifié sur ce point, énonce qu'il s'applique aux « antennes émettrices stationnaires inférieures à 500 kW », la section de législation n'aperçoit pas la signification de l'ajout consistant à prévoir que le régime de déclaration s'applique aux antennes dont « la PIRE maximale est inférieure à 500 kW ».

La disposition sera réexaminée et, le cas échéant revue ; le commentaire de l'article sera en tout état de cause complété afin d'en éclairer la portée à cet égard.

Article 8

1. L'article 6/1 en projet prévoit qu'à la demande d'une ou de plusieurs communes ou encore du fonctionnaire chargé de la surveillance, l'Institut scientifique de Service public réalisera des campagnes de mesures, dont l'objet sera variable et déterminé par le demandeur.

2. La question se pose de savoir comment la disposition à l'examen se conciliera, spécialement quant aux conséquences des constats opérés lors des campagnes de mesures, avec l'article 6 du décret du 3 avril 2009, ainsi qu'avec les dispositions de la partie VIII du livre I^{er} du Code de l'environnement, en tant que ces dernières dispositions (notamment celles qui portent sur la recherche et la constatation des infractions) se rapportent à l'hypothèse de l'application de la limite prescrite par l'article 4 du même décret du 3 avril 2009.

Le texte en projet, ou, le cas échéant, l'exposé des motifs seront complétés aux fins de lever toute incertitude à ce propos ¹⁰.

3. La question se pose de savoir ce qu'il y a lieu d'entendre par la notion de « lieux accessibles » à l'article 6/1, alinéa 2, a), en projet.

Le texte sera complété aux fins de le préciser.

4. Alors que l'alinéa 1^{er}, de l'article 6/1 en projet prévoit que les campagnes de mesures peuvent être demandées par une ou plusieurs communes, ainsi que par le fonctionnaire chargé de la surveillance, son alinéa 2, c), et son alinéa 3 n'envisagent que l'hypothèse de la campagne demandée par la ou les communes.

La question se pose de savoir si l'intention est bien de limiter ces dispositions aux demandes émanant des seules communes.

¹⁰ Dans un sens similaire, voir l'avis 48.296/2/4 donné le 14 juin 2010 sur un avant-projet devenu le décret-programme du 22 juillet 2010 'portant des mesures diverses en matière de bonne gouvernance, de simplification administrative, d'énergie, de logement, de fiscalité, d'emploi, de politique aéroportuaire, d'économie, d'environnement, d'aménagement du territoire, de pouvoirs locaux, d'agriculture et de travaux publics', observation n° 1 formulée sous l'article 76 (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2009-2010, n° 203/1, p. 51, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/48296.pdf>).

Le texte en projet ou, le cas échéant, l'exposé des motifs seront complétés aux fins de lever toute incertitude à ce propos.

5. L'alinéa 5 de la disposition en projet prévoit que

« [l]e Gouvernement fixe la participation des exploitants des antennes émettrices stationnaires aux coûts des mesures qui inclut une contribution à l'achat éventuel des équipements de mesure pour un montant inférieur à 1000 euros, et un montant forfaitaire de 300 euros par heure prestée sur site ».

De telles contributions constituent des impôts.

La disposition à l'examen est contraire au principe d'égalité puisque l'ensemble des exploitants ne seront pas soumis aux mêmes nombres de visites et de contrôles, ces nombres variant selon les demandes des communes ou du fonctionnaire technique, indépendamment de la conformité de leurs installations ¹¹.

En outre, en ce qui concerne la contribution à l'achat éventuel des équipements de mesures, en vertu du principe de légalité inscrit à l'article 170, § 2, de la Constitution, il appartient en tout état de cause au législateur de fixer les éléments qui permettront de déterminer le calcul de ladite contribution.

La disposition à l'examen sera réexaminée à la lumière de ces observations.

Article 9

L'article 9 entend ajouter un alinéa à l'article 7 du décret du 3 avril 2009, rédigé comme suit :

« Les données pertinentes issues des campagnes de mesure prévues à l'article 6/1 sont tenues à jour et accessibles au public ».

Dans la mesure où cette disposition entend rendre accessibles au public des « informations environnementales » au sens de l'article D.6, 11°, du livre I^{er} du Code de l'environnement ¹², elle doit être mise en rapport avec les dispositions qui, dans le même livre,

¹¹ Avis 48.296/2/4 précité, observation n° 2, a), formulée sous l'article 76 (*loc. cit.*, p. 51).

¹² À savoir :

« [...] toute information, détenue par une autorité publique ou pour son compte, disponible sous forme écrite, visuelle, sonore, électronique ou toute autre forme matérielle, concernant :

a. l'état des éléments de l'environnement, tels que l'air et l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, les paysages et les sites naturels, y compris les biotopes humides, les zones côtières et marines, la diversité biologique et ses composantes, y compris les organismes génétiquement modifiés, ainsi que l'interaction entre ces éléments ;

b. des facteurs, tels que les substances, l'énergie, le bruit, les rayonnements ou les déchets, les émissions, les déversements et autres rejets dans l'environnement, qui ont ou sont susceptibles d'avoir des incidences sur les éléments de l'environnement visés au point a. ;

c. les mesures, y compris les mesures administratives, telles que les politiques, les dispositions législatives, les plans, les programmes, les accords environnementaux et les activités ayant ou susceptibles d'avoir des incidences sur les éléments et les facteurs visés aux points a. et b., ainsi que les mesures ou activités destinées à protéger ces éléments ;

règlent l'accès du public aux informations environnementales, notamment les articles D.18 et D.19.

Or, ces dispositions du livre I^{er} du Code de l'environnement ont pour objet de transposer la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 'concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil', dont l'article 4 dispose comme suit :

« Dérogations

1. Les États membres peuvent prévoir qu'une demande d'information environnementale peut être rejetée dans les cas où :

a) l'information demandée n'est pas détenue par l'autorité publique à laquelle la demande est adressée ou pour son compte ; en pareil cas, lorsque cette autorité publique sait que l'information est détenue par une autre autorité publique ou pour son compte, elle transmet dès que possible la demande à cette autre autorité, et en informe le demandeur ou elle indique au demandeur auprès de quelle autorité publique elle croit qu'il pourra obtenir l'information demandée ;

b) la demande est manifestement abusive ;

c) la demande est formulée d'une manière trop générale, compte tenu de l'article 3, paragraphe 3 ;

d) la demande concerne des documents en cours d'élaboration ou des documents et données inachevés ;

e) la demande concerne des communications internes, en tenant compte de l'intérêt que la divulgation des informations demandées présenterait pour le public.

Si une demande est rejetée au motif qu'elle concerne des documents en cours d'élaboration, l'autorité publique désigne l'autorité qui élabore les documents en question et indique le délai jugé nécessaire pour les finaliser.

2. Les États membres peuvent prévoir qu'une demande d'informations environnementales peut être rejetée lorsque la divulgation des informations porterait atteinte :

a) à la confidentialité des délibérations des autorités publiques, lorsque cette confidentialité est prévue en droit ;

b) aux relations internationales, à la sécurité publique ou à la défense nationale ;

c) à la bonne marche de la justice, à la possibilité pour toute personne d'être jugée équitablement ou à la capacité d'une autorité publique de mener une enquête à caractère pénal ou disciplinaire ;

d. les rapports sur l'application de la législation environnementale ;

e. les analyses coûts-avantages et autres analyses et hypothèses économiques utilisées dans le cadre des mesures et activités visées au point c. ;

f. l'état de la santé humaine, la sécurité, y compris, le cas échéant, la contamination de la chaîne alimentaire, le cadre de vie, le patrimoine, pour autant qu'ils soient ou puissent être altérés par l'état des éléments de l'environnement visés au point a., ou, par l'intermédiaire de ces éléments, par l'un des facteurs, mesures ou activités visés aux points b. et c. ».

d) à la confidentialité des informations commerciales ou industrielles, lorsque cette confidentialité est prévue par le droit national ou communautaire afin de protéger un intérêt économique légitime, y compris l'intérêt public lié à la préservation de la confidentialité des statistiques et du secret fiscal ;

e) à des droits de propriété intellectuelle ;

f) à la confidentialité des données à caractère personnel et/ou des dossiers concernant une personne physique si cette personne n'a pas consenti à la divulgation de ces informations au public, lorsque la confidentialité de ce type d'information est prévue par le droit national ou communautaire ;

g) aux intérêts ou à la protection de toute personne qui a fourni les informations demandées sur une base volontaire sans y être contrainte par la loi ou sans que la loi puisse l'y contraindre, à moins que cette personne n'ait consenti à la divulgation de ces données ;

h) à la protection de l'environnement auquel se rapportent ces informations, telles que la localisation d'espèces rares.

Les motifs de refus visés aux paragraphes 1 et 2 sont interprétés de manière restrictive, en tenant compte dans le cas d'espèce de l'intérêt que présenterait pour le public la divulgation de l'information. Dans chaque cas particulier, l'intérêt public servi par la divulgation est mis en balance avec l'intérêt servi par le refus de divulguer. Les États membres ne peuvent, en vertu du paragraphe 2, points a), d), f), g) et h), prévoir qu'une demande soit rejetée lorsque elle concerne des informations relatives à des émissions dans l'environnement.

Dans ce cadre, et aux fins de l'application du point f), les États membres veillent au respect des exigences de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

3. Si un État membre prévoit des exceptions, il peut élaborer un catalogue de critères, accessible au public, permettant à l'autorité concernée de statuer sur la suite à donner à une demande.

4. Les informations environnementales détenues par des autorités publiques ou pour leur compte et ayant fait l'objet d'une demande sont mises partiellement à la disposition du demandeur lorsqu'il est possible de dissocier les informations relevant du champ d'application du paragraphe 1, points d) et e), ou du paragraphe 2, des autres informations demandées.

5. Le refus de mettre à disposition tout ou partie des informations demandées est notifié au demandeur par écrit ou par voie électronique, si la demande a été faite par écrit ou si son auteur sollicite une réponse écrite, dans les délais visés à l'article 3, paragraphe 2, point a), ou, selon le cas, point b). La notification indique les motifs du refus et donne des renseignements sur la procédure de recours prévue en application de l'article 6 ».

Si cette disposition de droit européen prévoit et permet certaines dérogations au droit à l'accès aux informations environnementales, elle n'autorise en aucun cas, s'agissant de telles informations, les États membres à prévoir que seules des données « pertinentes » soient accessibles au public.

Par conséquent, la limitation de l'accès du public, dans la disposition à l'examen, aux données « pertinentes »¹³ est non seulement en contradiction avec les articles D.18 et D.19 du livre I^{er} du Code de l'environnement mais, plus fondamentalement, méconnaît l'article 4 de la directive 2003/4/CE.

En outre, à défaut d'explications précises dans le commentaire de l'article, la section de législation se demande quelle est l'intention exacte de l'auteur de l'avant-projet.

Ainsi :

– si l'intention est effectivement de limiter l'accès du public aux seules données « pertinentes », la disposition à l'examen n'est pas admissible, pour les raisons évoquées ci-avant ;

– si, en dépit du qualificatif « pertinentes », l'intention est, en réalité, de rappeler le régime d'accessibilité des informations environnementales organisé par le livre I^{er} du Code de l'environnement, la disposition en projet est inutile, à tout le moins dans la mesure où elle porte sur cette publicité passive ;

– si, en dépit également du qualificatif « pertinentes », l'intention est, en réalité, de mettre en place un régime d'accès aux informations environnementales plus favorable au public que celui prévu par les dispositions pertinentes du livre I^{er} du Code de l'environnement, la disposition à l'examen doit alors le mentionner expressément et préciser en quoi consistera cet accès.

La disposition à l'examen sera revue à la lumière de ces considérations.

OBSERVATIONS FINALES DE LÉGISTIQUE

L'avant-projet sera revu pour le conformer aux règles de la légistique.

Ainsi, par exemple :

1° à l'article 2, d), une virgule sera insérée entre le guillemet ouvrant et les mots « des jeux » ;

2° à l'article 2, f), la mention « 3/1° » sera insérée au début du texte en projet¹⁴ ;

3° l'article 7, 1°, précisera que c'est l'alinéa 6 du paragraphe 1^{er} de l'article 6 du décret du 3 avril 2009 qui est complété par la phrase en projet ;

¹³ À titre subsidiaire et en tout état de cause, la question se pose de savoir selon quels critères les données concernées pourraient être qualifiées ou non de « pertinentes ».

¹⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », formule F 4-2-6-2.

4° à l'article 6/1, alinéa 2, a), *in fine*, en projet (article 8 de l'avant-projet), le mot « résidant » sera remplacé par le mot « résident » ;

5° à l'article 6/1, alinéa 3 (article 8 de l'avant-projet), le mot « Bourgmestre » sera écrit avec une minuscule initiale.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Pierre VANDERNOOT