Projet de loi
concernant la gestion des déchets de l'industrie extractive.

Avis du Conseil d'Etat

(4 mars 2008)

Par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 30 novembre 2007, le Conseil d'Etat a été saisi du projet de loi sous rubrique qui a été élaboré par le ministre de l'Environnement.

Au texte du projet étaient joints un bref exposé des motifs, le commentaire des articles ainsi que le texte de la directive 2006/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 concernant la gestion des déchets de l'industrie extractive et modifiant la directive 2004/35/CE (ci-après: "la directive").

Au moment de l'adoption du présent avis, seul l'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'Etat, par une dépêche du 6 février 2008.

Considérations générales

Le texte projet de loi sous examen "se propose de transposer en droit national la directive 2006/21/CE" (Exposé des motifs, doc. parl. n° 5818, p. 16).

Dans la dépêche précitée du 30 novembre 2007, il est indiqué que "Monsieur le Ministre (de l'Environnement) aimerait ajouter l'information que le projet de loi en question remplace le projet de règlement grand-ducal concernant la gestion des déchets de l'industrie extractive, faisant suite aux observations formulées par votre Haute Corporation dans son avis du 13 juillet 2007".

Il est vrai que dans son avis portant sur le projet de règlement grand-ducal mentionné ci-dessus, le Conseil d'Etat avait souligné que "la directive 2006/21 et le projet de règlement grand-ducal prévoient un ensemble d'obligations nouvelles, particulières au secteur de l'industrie extractive, qui vont au-delà des normes générales figurant dans la loi (du 17 juin 1994 relative à la prévention et à la gestion des déchets)" et "qu'il est de mise de transposer la directive 2006/21 en droit national par des dispositions légales, soit en adoptant une loi nouvelle spécifique, soit en complétant la loi de 1994, précitée, et, le cas échéant, la loi du 10 juin 1999 (relative aux établissements classés)".

Dans l'exposé des motifs, les auteurs du projet de loi indiquent que "les déchets d'extraction visés par la présente loi sont exclus du champ d'application de la loi modifiée du 17 juin 1994" et "qu'une loi spéciale est donc appropriée, voire de mise". Ils expliquent, en outre, que "le projet de

loi sera complété par une adaptation de la nomenclature dite commodo/incommodo, en vue d'y inclure les installations de gestion des déchets d'extraction. Il s'ensuit que l'autorisation telle que requise par la directive sera couverte par la législation en matière d'établissements classés, ceci sans préjudice des autorisations requises par la législation applicable en matière d'eau".

La lecture combinée de la directive et du projet de loi sous rubrique met en évidence que ce dernier reproduit, dans la plupart de ses dispositions, le plus souvent d'ailleurs littéralement, les différents articles de la directive.

Examen des articles

Article 1^{er}

Cet article, qui reproduit l'article 1^{er} de la directive, définit l'objet de la loi. Le Conseil d'Etat s'interroge sur la nécessité de cette disposition qui ne revêt aucun caractère normatif. La nature de la loi, comme instrument national de transposition de la directive, résulte à suffisance de l'intitulé même et l'objet de la directive est indiqué dans ce texte. Il y aurait donc lieu de supprimer cet article, tout en adaptant la numérotation des articles subséquents.

Article 2 (1^{er} selon le Conseil d'Etat)

L'article 2 définit le champ d'application de la loi, en reprenant les définitions figurant à l'article 2 de la directive. En ce qui concerne le paragraphe 3, il est à noter que les auteurs du projet de loi n'entendent pas utiliser la faculté d'assouplir les exigences en ce qui concerne certains déchets, comme le prévoit l'article 3, paragraphe 3, deuxième et troisième alinéas de la directive. Le paragraphe 4 de l'article sous rubrique précise que les déchets visés par la loi "ne relèvent pas de la réglementation concernant la mise en décharge des déchets". Le Conseil d'Etat s'interroge sur la précision de cette dérogation et insiste, dans un souci de sécurité juridique, à ce que soient précisées les normes légales visées.

Article 3 (2 selon le Conseil d'Etat)

L'article 3 reproduit les définitions figurant à l'article 3 de la directive. Le projet de loi omet la définition « en mer » qui n'a pas d'utilité pour la transposition de la directive en droit luxembourgeois et ajoute, aux points 19 et 20, les définitions des eaux de surface et des eaux souterraines. Sur ce dernier point, le Conseil d'Etat renvoie aux définitions figurant à l'article 3 du projet de loi-cadre sur l'eau (doc. parl. n° 5695) et à l'avis afférent du Conseil d'Etat du 3 juillet 2007 (doc. parl. n° 5695¹).

Aux points 28 et 29 sont déterminées les autorités compétentes pour remplir les obligations découlant de la présente directive, au sens du point 27 de l'article 3 de la directive. Le projet de loi distingue entre le « ministre » et l' « autorité compétente », en indiquant, à chaque fois, plusieurs ministres ou administrations, selon les attributions concernées. Le Conseil d'Etat insiste à voir préciser le ministre compétent ou l'autorité

compétente dans chaque disposition du projet de loi, ce qui permettra de faire abstraction des points 28 et 29 de l'article 3.

Au regard du principe de sécurité juridique, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement au texte actuel de l'article 3, points 28 et 29 ainsi qu'à toutes les dispositions subséquentes qui omettent de préciser le ministre ou l'administration qui sont compétents.

Article 4 (3 selon le Conseil d'Etat)

Cet article dispose que trois annexes, reprises littéralement de la directive, font partie intégrante de la loi. L'ajout d'annexes à des textes législatifs, dont elles sont censées faire partie intégrante, constitue une pratique courante du législateur communautaire.

L'annexe I présente la particularité qu'elle n'énonce pas, au point 1, des règles techniques, mais revêt un caractère purement programmatique, en ce que sont déterminés les objectifs et les moyens d'une politique de prévention des accidents majeurs. Les annexes II et III portent sur la caractérisation des déchets et les critères de classification des installations de gestion des déchets.

L'article 4 précise que les annexes peuvent être modifiées ou complétées par règlement grand-ducal. Le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de souligner qu'il ne voit pas d'inconvénient qu'une annexe, qui fait partie intégrante de la loi, puisse être modifiée par règlement grand-ducal dès lors qu'il ne s'agit pas de changer la portée d'éléments essentiels du dispositif de la loi. Le Conseil d'Etat relève que les réserves qu'il avait formulées dans son avis du 13 juillet 2007 sur le projet de règlement grand-ducal remplacé par le présent projet de loi, en relation avec les matières réservées à la loi, ne valent pas pour le contenu des annexes. Il rappelle que la Cour constitutionnelle a jugé que « *l'effet des réserves de la loi énoncées par la Constitution consiste en ce que nul, sauf le pouvoir législatif, ne peut valablement disposer des matières érigées en réserve; qu'il est toutefois satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes tout en abandonnant au pouvoir réglementaire la mise en œuvre du détail* » (arrêt n° 38 du 2 mars 2007).

Le Conseil d'Etat s'interroge toutefois sur la portée et la pertinence, dans une optique normative, du point 1 de l'annexe I. Ce point repris littéralement de la directive revêt un caractère programmatique et se borne à fixer, sous la forme du conditionnel, les finalités de la politique de prévention des accidents majeurs. Les obligations des Etats membres en matière de transposition des directives ne sauraient se résumer à copier les objectifs énoncés dans la directive. Soit ces objectifs sont réalisés dans d'autres normes de la loi, auquel cas la directive est correctement transposée sans devoir faire état du point 1 de l'annexe I, soit la loi doit énoncer des normes précises pour atteindre le résultat voulu par la directive.

Article 5 (4 selon le Conseil d'Etat)

L'article 5 fixe les exigences générales à respecter dans la gestion des déchets d'extraction en reprenant les critères de l'article 4 de la directive. Le

paragraphe 3 pose le problème de la précision des obligations en ce qu'il prévoit le recours aux « meilleures techniques disponibles »; ce problème trouve toutefois sa source dans le texte même de la directive.

Article 6 (5 selon le Conseil d'Etat)

Cette disposition détermine le régime des plans de gestion des déchets, par référence à l'article 5 de la directive. Le paragraphe 6 précise que le plan de gestion est approuvé par « le Ministre » et que sa mise en œuvre est surveillée par « l'autorité compétente ». Aucune précision n'est apportée quant au ministre ou quant à l'autorité qui sont concernés. L'article 8 du projet de loi, auquel il est renvoyé, se borne également à parler du « Ministre » sans autre précision. Comme le Conseil d'Etat l'a déjà indiqué lors de l'examen de l'article 3, il s'impose de déterminer le ministre et l'autorité qui sont compétents.

Article 7 (6 selon le Conseil d'Etat)

L'article 7 fixe le régime de prévention des accidents majeurs et les informations du public. Le texte reproduit les dispositions figurant à l'article 6 de la directive.

Article 8 (7 selon le Conseil d'Etat)

Cette disposition établit la procédure de délivrance des autorisations, par référence au mécanisme prévu à l'article 7 de la directive. Comme le Conseil d'Etat l'a déjà relevé à l'endroit de l'article 6, il convient de préciser quel est le ministre compétent, visé aux paragraphes 2 et 3. Dans la même logique, il faudrait préciser les autorités nationales et communautaires compétentes en matière de statistiques, au sens du paragraphe 4.

Article 9 (8 selon le Conseil d'Etat)

L'article 9, repris de l'article 9 de la directive, prévoit un système de classification des installations de gestion des déchets conformément aux critères visés dans l'annexe III.

Article 10 (9 selon le Conseil d'Etat)

L'article 10 du projet de loi sous rubrique est repris de l'article 10 de la directive. Il prévoit, au paragraphe 1^{er}, une série d'obligations lorsque l'exploitant replace des déchets d'extraction dans des trous d'excavation. Le paragraphe 2 réserve l'application de la réglementation sur la mise en décharge des autres déchets. Le Conseil d'Etat considère que, dans un souci de sécurité juridique, il y a lieu de préciser les normes légales applicables.

Article 11 (10 selon le Conseil d'Etat)

Cet article, qui constitue la reprise de l'article 11 de la directive, règle la construction et la gestion des installations de gestion des déchets.

Le Conseil d'Etat relève le caractère imprécis des deux premiers paragraphes qui prévoient, le premier, que la gestion doit être confiée à une "personne compétente", le deuxième que l'exploitant doit "veiller" à ce que certains objectifs soient atteints. Ces dispositions n'imposent pas des obligations au sens juridique du terme, mais revêtent un caractère programmatique. Si la détermination d'objectifs se comprend dans la logique de la directive qui énonce le but tout en laissant à l'Etat la liberté des moyens de l'atteindre, on doit pouvoir attendre plus de précision dans la loi de transposition, ceci tant dans un souci de sécurité juridique pour les opérateurs économiques que dans une optique de transposition efficace de la directive.

Au troisième paragraphe, il faut préciser l'autorité compétente. Il y a, par ailleurs, lieu d'écrire « services de secours », conformément à l'orthographe utilisé dans la loi du 12 juin 2004 portant création d'une Administration des services de secours.

Article 12 (11 selon le Conseil d'Etat)

Cet article transpose l'article 12 de la directive et organise la procédure de fermeture et de suivi après fermeture applicables aux installations de gestion des déchets.

Au paragraphe 1^{er}, il convient de préciser le ministre qui prend la décision d'autorisation, sauf à admettre que tous les membres du Gouvernement ayant une des attributions visées au point 28 de l'article 3 sont systématiquement impliqués. La même observation vaut pour les paragraphes 2, 4 et 5 qui visent l'autorité compétente. Au paragraphe 4, il y a lieu de supprimer le terme « notamment ». Le paragraphe 5 prévoit une série d'obligations particulières que l'exploitant respecte « le cas échéant » ou « dans certains cas » et exige le respect de « toute autre instruction de l'autorité compétente ». Dans le respect de la sécurité juridique, et sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'Etat considère qu'il faut préciser les obligations et les cas dans lesquels elles s'imposent.

A propos du dernier alinéa du paragraphe 5, le Conseil d'Etat considère qu'il suffit d'indiquer l'obligation pour l'exploitant de communiquer le résultat de la surveillance sur la base des données « collectées » (et non pas « agrégées »), mais que la justification du bien-fondé de cette obligation par la nécessité de démontrer le respect des conditions d'autorisation et encore moins par l'objectif d'un accroissement du degré de connaissances n'ont pas leur place dans la loi. Si de telles formulations se comprennent dans la directive, elles n'ont pas leur place dans la loi de transposition qui se limite à énoncer les normes à respecter.

Article 13 (12 selon le Conseil d'Etat)

L'article 13 du projet sous rubrique, repris de l'article 13 de la directive, prévoit une série de mesures destinées à prévenir la détérioration de la qualité de l'eau et de la pollution de l'air et du sol. Il impose des obligations aux « autorités compétentes » et aux exploitants.

Le Conseil d'Etat se doit de réitérer ses observations relatives à la nécessité de préciser l'autorité compétente aux paragraphes 1^{er}, 2, 3, 5 et 6, le ministre visé au paragraphe 4, de même que les réglementations relatives à la gestion des déchets et de protection des eaux, dont question au paragraphe 5, de même que l'obligation de transmission des informations visée à la dernière phrase du paragraphe 5.

Article 14 (13 selon le Conseil d'Etat)

Cette disposition, qui constitue la reprise de l'article 14 de la directive, impose la constitution d'une garantie financière par l'exploitant. Aux paragraphes 1^{er} et 4, il y a lieu de préciser le ministre compétent.

Le paragraphe 2 de la disposition sous rubrique fixe certains critères quant au calcul de la garantie financière. Le paragraphe 3 prévoit l'adaptation du montant de la garantie. Au paragraphe 5, il est indiqué que les modalités d'application peuvent être précisées par règlement grand-ducal.

Le Conseil d'Etat avait déjà relevé dans son avis antérieur que l'exigence d'une garantie financière constitue une intervention des pouvoirs publics dans la liberté commerciale et industrielle au sens de l'article 11 de la Constitution et relève, à ce titre, de la matière réservée à la loi.

Le Conseil d'Etat peut admettre que les critères de calcul font droit à l'exigence de la fixation par la loi des grands principes, pour reprendre les considérants de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

Article 15 (14 selon le Conseil d'Etat)

Cet article, repris de l'article 16 de la directive, prévoit l'obligation d'informer les autorités d'un autre Etat membre de l'Union européenne si un accident survenu dans une installation de la catégorie A a des effets transfrontaliers.

Article 16 (15 selon le Conseil d'Etat)

L'article 16, destiné à transposer l'article 17 de la directive, fixe le régime d'inspection par l'autorité compétente. Le Conseil d'Etat réitère ses observations relatives à l'absence de précision suffisante de certaines notions figurant dans cet article et qui ont été copiées littéralement de la directive. On peut relever le concept d'autorité compétente, le renvoi aux meilleures techniques disponibles ou encore l'obligation de l'exploitant de « veiller » à la transmission de certaines informations. Un énoncé positif des obligations est nécessaire.

Article 17 (16 selon le Conseil d'Etat)

Cet article reproduit la dernière phrase du paragraphe 2 de l'article 18 de la directive. La disposition sous rubrique est limitée aux informations transmises par les exploitants sur le territoire national. Le texte du paragraphe 2 de l'article 18 de la directive admet une lecture d'après laquelle toutes les informations transmises par la Commission européenne à

un Etat membre, y compris celles émanant à l'origine d'un autre Etat membre, sont accessibles au public concerné. Il faudrait dès lors ajouter une référence aux informations communiquées par les autorités d'autres Etats membres de l'Union européenne.

Le Conseil d'Etat considère encore qu'il y a lieu de préciser la législation luxembourgeoise relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement.

Article 18 (17 selon le Conseil d'Etat)

Ce texte, qui reprend l'article 20 de la directive, prévoit un inventaire des installations fermées et une information du public pour 2012. Comme pour d'autres dispositions, il y a lieu de préciser l'autorité compétente en charge de cet inventaire.

Articles 19 à 21 (18 à 20 selon le Conseil d'Etat)

Ces dispositions règlent la recherche et la constatation des infractions, les pouvoirs de contrôle des fonctionnaires investis de cette mission et les prérogatives de contrôle.

Le Conseil d'Etat a noté que la structure et le libellé des trois articles sous examen sont calqués sur ceux des dispositions correspondantes d'autres lois en matière de protection de l'environnement. Il renvoie, en particulier, aux articles 22 à 24 de la loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés. Le Conseil d'Etat comprend le souci de parallélisme qui a inspiré les auteurs des textes au regard de la similitude des problèmes en cause dans ces différentes législations.

Sans mettre en question le choix des auteurs, le Conseil d'Etat voudrait toutefois faire quelques considérations générales pour une refonte générale future des législations en cause.

Le Conseil d'Etat rappelle ses réserves quant à l'extension régulière de la qualité d'officier de police judiciaire à des catégories entières de fonctionnaires de tel ministère ou de telle administration. Inutile de rappeler que les officiers de police judiciaire relèvent pour les infractions commises dans le cadre de leurs fonctions du « privilège de juridiction ». Ce privilège les prive en réalité d'un degré de juridiction. L'augmentation régulière du nombre des fonctionnaires investis de la qualité d'officier de police judiciaire n'est pas sans soulever des problèmes au niveau de la compatibilité des lois luxembourgeoises avec l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui garantit le double degré de juridiction en matière pénale. Certes, l'alinéa 2 de cet article dispose que « ce droit peut faire l'objet d'exceptions ... lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ». L'exception, par nature limitée, ne saurait toutefois devenir la règle.

Il faudrait encore s'assurer que les fonctionnaires investis de la qualité d'officier de police judiciaire ou investis de prérogatives de police judiciaire disposent de connaissances suffisantes en matière d'instruction criminelle,

dès lors qu'ils sont appelés à agir au titre du Code d'instruction criminelle et disposent de compétences identiques à celles dont disposent les officiers de police judiciaire de la Police grand-ducale.

Tout en notant que le renvoi à l'article 458 du Code pénal figure également dans la loi du 10 juin 1999, le Conseil d'Etat s'interroge sur la pertinence de ce texte par rapport aux officiers de police judiciaire définis à l'article 19. En leur qualité d'officiers de police judiciaire, les agents et fonctionnaires concernés sont tenus au secret de l'instruction prévu à l'article 8 du Code d'instruction criminelle et à l'obligation, valant pour tous les agents publics, de ne pas divulguer des renseignements obtenus au cours d'une enquête. L'article 458 du Code pénal vise des professionnels qui ès-qualité reçoivent des informations que leur confient des particuliers. S'ajoute à cela que les officiers de police judiciaire visés à l'article 19 seraient soumis à une obligation de secret particulière, alors que les agents de la Police grand-ducale, revêtus de la même qualité d'officier de police judiciaire, échapperaient à cette obligation. Si le législateur entend se départir du Code d'instruction criminelle, il doit s'abstenir de leur conférer la qualité d'officier de police judiciaire et se limiter à les investir de prérogatives particulières de police judiciaire, éventuellement dérogoires au droit commun.

Le Conseil d'Etat souligne encore la nécessité d'assurer une cohérence entre les compétences de droit commun des officiers de police judiciaire prévues par le Code d'instruction criminelle et les dispositions particulières inscrites dans des lois spéciales comme celle sous examen. On peut relever que le Code d'instruction criminelle détermine la valeur des procès-verbaux à l'article 154 dans des termes différents de ceux retenus à l'article 19. Le Code d'instruction criminelle autorise les perquisitions domiciliaires par les officiers de police judiciaire en cas de flagrant délit, de sorte qu'on ne comprend pas pourquoi il s'imposerait de rappeler ce droit à l'article 19 en le limitant aux locaux d'habitation. Les agents investis de la qualité d'officiers de police judiciaire relevant de ministères ou d'administrations compétentes pour l'ensemble du territoire, il va de soi que leur compétence a la même assise territoriale.

Enfin, le Conseil d'Etat donne à considérer qu'il faudrait opérer une distinction plus claire entre les compétences des officiers de police judiciaire dans le cadre de la recherche et de la constatation d'infractions et les contrôles de nature administrative que les mêmes agents ont pour mission d'effectuer.

Article 22 (21 selon le Conseil d'Etat)

Cette disposition accorde aux associations agréées au titre de la loi du 10 juin 1999 sur les établissements classés le droit d'exercer les droits reconnus à la partie civile dans les procédures portant sur les infractions à la loi. Le Conseil d'Etat propose de mettre l'intitulé complet de la loi.

Article 23 (22 selon le Conseil d'Etat)

L'article 23 établit les sanctions pénales.

Le Conseil d'Etat rappelle que le minimum de l'amende correctionnelle est fixé, à l'article 16 du Code pénal, à 251 euros.

La formulation de l'alinéa 1^{er} de l'article 23 met en évidence que seul « l'exploitant » encourt une responsabilité pénale. D'autres réglementations en matière d'environnement ont un libellé plus large en ce qu'elles visent « toute infraction aux dispositions » de la loi, sans préciser la qualité de l'auteur.

Au niveau de la détermination des infractions, le Conseil d'Etat considère que la désignation des articles suffit sans qu'il faille spécifier les diverses infractions à la suite de la formule « à savoir ». La juxtaposition d'un renvoi général à certains articles de la loi et d'une spécification des infractions possibles est source potentielle d'incohérence et porte atteinte à la sécurité juridique. Aussi le Conseil d'Etat suggère-t-il de faire abstraction des différents cas de figure et d'arrêter le texte derrière les mots « de la présente loi ». Il y a lieu de compléter la liste des articles en ajoutant l'article 5, dans la numérotation du projet de loi. Si la proposition du Conseil d'Etat de faire abstraction de l'article 1^{er} est suivie, il y aura lieu de tenir compte de la renumérotation des articles.

Article 24 (23 selon le Conseil d'Etat)

Cette disposition prévoit une série de mesures transitoires en application de l'article 24 de la directive. Le Conseil d'Etat s'interroge sur la portée de l'obligation inscrite au dernier alinéa de l'article 24 qui se borne à fixer un objectif.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 4 mars 2008.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Alain Meyer