

Projet de loi

modifiant la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés.

Avis complémentaire du Conseil d'Etat

(8 avril 2011)

Par dépêche du 9 février 2011, le président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'Etat d'une série d'amendements au projet de loi sous objet, adoptés par la commission du Développement durable.

Le 2 décembre 2010, le ministre aux Relations avec le Parlement avait communiqué au Conseil d'Etat les fiches financières relatives à l'impact budgétaire inhérent au renforcement de l'effectif au sein de l'Inspection du travail et des mines et au sein de l'Administration de l'environnement sous l'effet de la loi en projet.

Par courrier du 30 décembre 2010, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a encore transmis au Conseil d'Etat la prise de position du ministre délégué au Développement durable et aux Infrastructures suite à une opposition formelle du Conseil d'Etat formulée dans son avis du 26 octobre 2010 (doc. parl. n° 6171²). Cette opposition formelle était motivée par l'omission des auteurs du projet de loi de justifier la conformité du régime d'autorisation instauré par la loi à modifier par rapport aux exigences de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

*

Observations préliminaires

Avant d'examiner les amendements parlementaires du 9 février 2011, le Conseil d'Etat se doit de faire les observations suivantes:

1) Quant à la conformité de la loi en projet avec les exigences de la directive 2006/123/CE, la question de savoir si une initiative législative a spécialement pour objet de transposer la directive ou si son objet interfère avec une ou plusieurs des exigences que celle-ci comporte est sans relevance. Par ailleurs, du moment que d'autres instruments communautaires ne prévoient pas directement ou indirectement un régime d'autorisation, le chapitre III de la directive relatif à la liberté d'établissement des prestataires de service ne s'applique pas seulement aux autorisations d'établissement *stricto sensu*, mais produit également ses effets en relation avec toute autre autorisation, pour autant qu'elle soit nécessaire en relation avec l'activité du prestataire de service, telle une

autorisation de bâtir ou une autorisation en matière d'établissements classés, requises pour abriter l'activité ou pour l'exercer. Dans la mesure où le régime d'autorisation du chapitre III de la directive est applicable, il convient de vérifier si les conditions de son article 9, paragraphe 1^{er} sont remplies:

- le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé;
- l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par des mesures moins contraignantes comme par exemple un contrôle *a posteriori* de l'activité;
- la nécessité de l'autorisation est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général.

Le Conseil d'Etat entend veiller à la conformité des lois et règlements aux normes communautaires dès la phase d'élaboration des instruments normatifs luxembourgeois concernés. Aussi se doit-il d'exiger, en relation avec chaque projet de loi ou de règlement qui comporte un régime d'autorisation, que les auteurs établissent, au moment de soumettre ce projet à l'examen du Conseil d'Etat, les raisons excluant l'applicabilité de la directive. Dans le cas contraire et pour autant qu'un régime d'autorisation soit prévu, il échet de faire état de la justification de celui-ci par rapport aux exigences de l'article 9, paragraphe 1^{er} de la directive.

En ce qui concerne plus particulièrement la condition de l'existence de raisons impérieuses d'intérêt général justifiant l'exigence d'une autorisation, celles-ci s'apprécient sur base de considérations concrètes se rapportant de cas en cas à l'objectif visé (sauvegarde de l'ordre public, protection de la santé publique, protection de l'environnement,...). Cette exigence vaut également si le régime d'autorisation s'avère n'être justifié que pour certaines des catégories d'activités visées.

Quant aux délais fixés, – soit dans le projet de loi, soit dans un projet de règlement grand-ducal pris en son exécution en vue de la délivrance de l'autorisation –, il appartient aux auteurs d'en justifier le caractère raisonnable. Les exigences tant de la fixation que de la publication préalables du délai en cause sont par ailleurs respectées grâce respectivement au texte normatif qui arrête le délai et à la publication au Mémorial de la disposition légale ou réglementaire afférente. Si le texte normatif prévoit par ailleurs la possibilité de prolongation du délai, la durée (maximale) de cette prolongation ainsi que, le cas échéant, les conditions dans lesquelles une telle prolongation est possible doivent être précisées.

Enfin, pour ce qui est du principe de l'autorisation tacite, résultant de l'absence de réponse de l'Administration dans le délai prévu, toute dérogation au principe doit être justifiée « par une raison impérieuse d'intérêt général, y compris l'intérêt légitime d'une tierce personne » (cf. article 13, paragraphe 4 de la directive).

Le Conseil d'Etat entend également à cet égard vérifier si cette justification est donnée dès la phase d'élaboration du projet de loi ou de règlement.

Il admet cependant que la justification du chef d'une raison impérieuse d'intérêt général tant pour le régime d'autorisation proprement dit que pour la dérogation au principe de l'autorisation tacite ne doit pas être reprise dans le dispositif même, mais qu'il suffit d'en faire état dans l'exposé des motifs ou le commentaire des articles.

Dans le cas précis du projet de loi sous examen, le Conseil d'Etat constate que, contrairement au dossier du projet de loi gouvernemental qui a fait l'objet de son avis précité du 26 octobre 2010, la note lui communiquée le 30 décembre 2010 tente d'expliquer en détail les raisons impérieuses d'intérêt général pour maintenir le régime d'autorisation en matière d'établissements classés et pour déroger au principe de l'autorisation tacite.

Ainsi, les auteurs de la note font valoir en faveur du maintien du régime d'autorisation en matière d'établissements classés l'intérêt de créer en la matière un régime de police spéciale et de soumettre à conditions l'exercice des activités polluantes et les constructions dans une zone protégée, tout en invoquant encore les intérêts des tiers qui risquent d'être lésés plus facilement, si un établissement classé n'est pas soumis à des conditions d'exploitation particulières tenant notamment « aux spécificités d'un site et du voisinage concerné ».

Quant à la dérogation au principe de l'autorisation tacite, les auteurs justifient celle-ci par l'intérêt « de réaliser la prévention et la réduction intégrées des pollutions en provenance des établissements, [objectif qui] est poursuivi par le biais de conditions d'exploitation spécifiques tenant compte des meilleures techniques disponibles et de l'emplacement de l'établissement projeté par rapport à son voisinage ». Ils mentionnent encore les difficultés procédurales tenant aux règles de protection des tiers et à la détermination du commencement des délais de recours contre la décision intervenue dans l'hypothèse d'une autorisation tacite. Enfin, ils renvoient à la nécessité du caractère conditionnel des autorisations en matière d'établissements classés, exigence à laquelle de par nature l'autorisation tacite ne saurait pas répondre dès lors qu'il s'agit par exemple d'éviter des troubles de voisinage ou d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs.

A la lumière des explications fournies, le Conseil d'Etat ne s'oppose ni au régime d'autorisation des établissements classés ni à l'application d'un régime dérogatoire au principe de l'autorisation tacite.

2) Une autre opposition formelle de l'avis précité du 26 octobre 2010 tenait à la structure inappropriée du projet de loi modificatif de la loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés. Le Conseil d'Etat avait notamment relevé des contradictions entre différentes modifications qu'il était prévu d'apporter à la loi de 1999 et il avait demandé sous peine d'opposition formelle de redresser en conséquence le projet de loi.

La commission parlementaire entend y donner suite en proposant dans le texte coordonné qu'elle a joint à ses amendements une structure qui respecte l'ordre numérique des articles à modifier.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat peut faire abstraction de son opposition formelle précitée.

3) La commission parlementaire prévoit enfin, aux termes dudit texte coordonné, de changer le libellé de l'intitulé du projet de loi sans que cette modification fasse l'objet d'un amendement parlementaire proprement dit.

Tout en notant que le nouveau libellé proposé tient compte des critiques rappelées au point 2) ci-avant, le Conseil d'Etat y marque son accord.

Examen des amendements

Amendement I

Cet amendement a trait à l'article 3 du projet de loi gouvernemental qui devient l'article 24 dans le texte coordonné de la commission parlementaire et qui prévoit de modifier l'article 6, alinéa 2 de la loi de 1999.

Le Conseil d'Etat comprend le souci des auteurs du projet de loi, partagé par la commission parlementaire, quant à la préservation de la situation juridique applicable aux établissements classés autorisés avant l'entrée en vigueur de la loi en projet quant à leur maintien à leur emplacement initial, nonobstant les nouvelles exigences légales quant au respect de la loi modifiée du 21 mai 1999 concernant l'aménagement du territoire, de la loi modifiée du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles et de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain.

En ce qui concerne la réponse fournie par l'amendement sous examen, l'on peut se demander s'il n'y a pas une certaine redondance avec l'article 30 du texte coordonné prévoyant le maintien en vigueur des dispositions légales sujettes à modification au-delà de la prise d'effet de la loi en projet pour les établissements classés dont la demande d'autorisation remonte à une date antérieure à cette prise d'effet.

Dans la mesure où, malgré la considération qui précède, la Chambre des députés entend procéder à la modification faisant l'objet de l'amendement sous examen, il y aura lieu de remplacer le terme inapproprié « droits acquis » par une référence à la situation juridique applicable avant l'entrée en vigueur de la loi en projet. Par ailleurs, le texte proposé pourrait être allégé grâce à une simple référence aux dispositions de l'article 7, qui visent également les zones concernées, plutôt que de reprendre l'énumération fastidieuse des trois lois y mentionnées.

Aussi le Conseil d'Etat se permet-il de suggérer le libellé suivant qui tient compte tant du souci exposé ci-avant que de ses propositions rédactionnelles.

La modification reprise dans l'amendement se lirait ainsi comme suit:

« **Art. 24.** Le paragraphe 2 de l'article 17 de la loi précitée du 10 juin 1999 est remplacé par le texte suivant:

« (2) Sans préjudice de la situation juridique créée par les autorisations d'établissements classés délivrées avant le jj.mm.0000 qui restent valables pour le terme qu'elles ont fixé, les autorisations prévues à l'article 4 ne sont délivrées que lorsque l'établissement concerné est situé dans une zone prévue à ces fins en conformité avec les dispositions de la loi précitée du 19 juillet 2004 et, le cas échéant, des lois précitées du 21 mai 1999 et du 19 janvier 2004. »

Si la Chambre des députés adopte la rédaction proposée ci-avant, il y aura en outre lieu de modifier en conséquence l'article 31 du texte coordonné. En effet, la référence à l'article 24 à une date d'entrée en vigueur précise de la loi en projet conduit le Conseil d'Etat à proposer d'en tenir compte au même titre à l'article 31. Plutôt dès lors que de fixer la date d'entrée en vigueur de la loi en projet au « premier jour du deuxième mois qui suit sa publication au Mémorial », il conviendra de faire prendre ses effets à la future loi à partir d'une date précise du calendrier à déterminer par la Chambre des députés en fonction de l'avancement de la procédure législative qui reste à parcourir. Le Conseil d'Etat peut d'ores et déjà se déclarer d'accord avec un tel changement qui ne demandera dès lors plus de nouvelle consultation.

L'article 31 pourrait ainsi être rédigé comme suit:

« **Art. 31.** La présente loi entre en vigueur le jj.mm.0000. »

Amendement II

Le Conseil d'Etat note que la commission parlementaire n'entend suivre ses observations que pour le volet formel relatif à la phrase introductive.

Comme les autres de ses considérations concernant l'article visé n'étaient pas assorties d'une opposition formelle, le texte de l'amendement sous examen ne donne pas lieu à observation.

Amendements III et IV

Sans observation.

Amendement V

Tout en notant que la commission parlementaire entend reprendre dans l'article 10 du texte coordonné du projet de loi qu'elle propose les modifications prévues aux articles 19 et 24 du projet gouvernemental, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler au sujet du contenu ou du libellé de la modification faisant l'objet de l'amendement sous examen qui

suit très largement ses propositions de texte contenues dans son avis du 26 octobre 2010.

Amendements VI à VIII

Sans observation.

Amendement IX

Quant au fond, cet amendement ne donne pas lieu à observation.

Or, il convient de redresser l'erreur qui s'est glissée dans la référence à l'article à modifier. Il ne s'agit ni de l'alinéa 7 de l'article 6, comme indiqué dans l'intitulé de l'amendement, ni de l'alinéa 6 de l'article 7, comme retenu dans la phrase introductive du dispositif, mais de l'alinéa 6 de l'article 6 de la loi de 1999.

Amendement X

Cet amendement comporte le tableau de correspondance entre la structure du projet gouvernemental et celle donnée par la commission parlementaire au texte coordonné joint à ses amendements.

Il ne donne pas lieu à observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, 8 avril 2011.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder