

**AVIS JURIDIQUE A L'ATTENTION DU SPF DE L'ENERGIE  
RELATIF AU SORT DES AUTORISATIONS D1**

**I. OBJET DE L'AVIS**

Le présent avis a pour objet de répondre à quatre questions qui ont été posées par le Cabinet de Madame la Ministre Marghem par mail du 24 avril 2015 :

- *Peut-on soutenir que l'autorisation individuelle d'exploiter octroyée à Electrabel par AR du 25 janvier 1974 est devenue « caduque » dans son intégralité suite à l'article 4§2 de la loi du 31 janvier 2003 ?*
- *Les clarifications apportées à l'article 4§2 de la loi du 31 janvier 2003 par l'article 3 de la loi du 18 décembre 2013 sont-elles suffisantes pour conclure à l'absence de caducité du droit d'exploiter la centrale ou à tout le moins que la caducité ne peut de facto n'être que partielle ?*
- *Les dispositions relatives à la permission de production industrielle d'électricité contenues dans les autorisations individuelles d'exploitation et de production d'électricité relative à Doel 1, à supposer qu'elles existent, et qui auraient pu être suspendues en date du 15 février 2015 à minuit, retrouvent-elles leurs effets en raison de la loi qui serait adoptée en modifiant le calendrier de sortie nucléaire pour Doel 1 & Doel 2 ?*
- *La solution préconisée par le cabinet Stibbe, à savoir conférer effet à la loi au 14 février 2015, avec le cas échéant, un effet rétroactif, permet-elle d'éviter tout débat sur ce point ?*

Sous bénéfice de l'urgence, nous vous communiquons nos réponses aux questions posées. Afin de structurer nos réponses, on distingue deux parties :

- 1) la portée de l'article 4 de la loi du 31 janvier 2003 ; et
- 2) les nécessaires modifications.

Il échet de rappeler que l'Etat fédéral est compétent pour la production d'énergie nucléaire<sup>1</sup>. « Avant l'adoption des directives européennes de 1996 et de 2003, la production d'électricité en Belgique n'était soumise à aucune autorisation. La libéralisation des marchés de l'électricité en Europe a, de manière assez paradoxale, imposé que la production d'électricité soit soumise à certaines contraintes. Ainsi, la construction de nouvelles installations de production fait dorénavant l'objet d'une législation européenne et nationale »<sup>2</sup>.

L'Etat fédéral est également compétent en matière de déchets radioactifs et de protection contre les radiations ionisantes<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> G.Block et L.Hage, *RPDB*, Complément X, Verbo électricité et Gaz, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 227 et svtes.

<sup>2</sup> G.Block et L.Hage, *op cit.*, p. 272 (Nr. 146) et svtes.

<sup>3</sup> Ainsi, l'Etat fédéral est bien compétent pour toucher aux autorisations environnementales relatives au nucléaire : « La compétence fédérale implique que les régions sont incompétentes pour se prononcer sur les autorisations d'exploitation nucléaire », F. Haumont, B. Jadot et Ch. Thiebaut, *Urbanisme et environnement*, in *RPDB*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 71, n° 148.

## II. PORTEE DE L'ARTICLE 4 DE LA LOI DU 31 JANVIER 2003

### 1. Texte et objectif du législateur

La disposition qui soulève la problématique soumise est l'article 4 de la loi du 31 janvier 2003 sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité. Cette disposition stipule dans son libellé actuel :

*« § 1er. Les centrales nucléaires destinées à la production industrielle d'électricité à partir de la fission de combustibles nucléaires, sont désactivées aux dates suivantes et ne peuvent plus produire d'électricité dès cet instant :*

- Doel 1 : 15 février 2015;
- Doel 2 : 1er décembre 2015;
- Doel 3 : 1er octobre 2022;
- Tihange 2 : 1er février 2023;
- Doel 4 : 1er juillet 2025;
- Tihange 3 : 1er septembre 2025;
- Tihange 1 : 1er octobre 2025.

*§ 2. Dans les autorisations individuelles d'exploitation et de production industrielle d'électricité à partir de la fission de combustibles nucléaires, délivrées pour une période sans limitation de durée par le Roi,*

*a) en vertu de la loi du 29 mars 1958 relative à la protection de la population contre les dangers résultants des radiations ionisantes ainsi que sur base de l'article 5 de l'arrêté royal du 28 février 1963 portant règlement général de la protection de la population et des travailleurs contre le danger des radiations ionisantes et qui restent d'application en vertu de l'article 52 de la loi du 15 avril 1994;*

*b) sur base de l'article 16 de la loi du 15 avril 1994, ainsi qu'en vertu des articles 5 et 6 de l'arrêté royal du 20 juillet 2001 portant règlement général de la protection de la population, des travailleurs et de l'environnement contre le danger des rayonnements ionisants;*

*les dispositions relatives à la permission de production industrielle d'électricité à partir de la fission de combustibles nucléaires prennent fin à la date mentionnée au paragraphe 1er. Les autres dispositions restent intégralement d'application jusqu'à ce qu'elles soient adaptées en vertu de la loi du 15 avril 1994 ou de ses arrêtés d'exécution ».*

Le paragraphe 2 de cette disposition a été commenté de la manière suivante dans les travaux préparatoires :

*« La loi du 31 janvier 2003 a pour objet d'interdire la production d'électricité et de mettre fin aux autorisations d'exploitation et de production industrielle d'électricité. Cette interdiction doit être comprise dans un sens purement économique. Du point de vue de la protection contre les dangers des rayonnements ionisants, les conditions d'autorisation en rapport avec l'exploitation technique ou la sûreté ne peuvent s'éteindre le jour de l'arrêt de la production d'électricité.*

*Bien que l'intention n'est pas de mettre fin aux conditions d'autorisation en rapport avec l'exploitation technique ou la sûreté, nous estimons qu'il convient d'exclure toute interprétation possible et de clarifier la loi en ce sens en fixant que les autres dispositions restent intégralement d'application jusqu'à ce qu'elles soient adaptées en vertu de la loi du 15 avril 1994 ou de ses arrêtés d'exécution ».*

<sup>4</sup> Doc.Parl., Chambre, 53, 3087/001, p. 8.

## 2. Interprétation

### 2.1. Caducité de l'autorisation ?

En premier lieu, nous estimons que l'avis juridique communiqué utilise de manière incorrecte la notion de « caducité » ou « déchéance » (« *verval* »). L'avis de la Section de législation du Conseil d'Etat vise également en néerlandais le terme de « *verval* » et en français celui de « caducité ».

La notion de « caducité » est, en principe, uniquement utilisée si un acte juridique perd un élément qui est essentiel à sa formation, si l'objet principal vient à disparaître<sup>5</sup>. La caducité a comme effet que l'acte juridique disparaît. En droit privé, il s'agit d'une forme de dissolution de l'acte juridique.

La notion de « déchéance » est, en principe, uniquement utilisée si le législateur vise à sanctionner une attitude ou une omission. En l'espèce, l'article 4 n'a nullement comme but d'instaurer une sanction.

En effet, l'article 4 n'a pas comme but de faire disparaître l'objet de l'autorisation d'exploitation. Au contraire, le législateur de 2013 a voulu que les conditions d'autorisation en rapport avec l'exploitation technique ou la sûreté se maintiennent même si une centrale nucléaire est désactivée. Le but environnemental pour lequel cette autorisation a été délivrée en 1974 doit être maintenu et ceci d'autant plus qu'il n'existe qu'une seule autorisation pour Doel 1 et Doel 2 et qu'il paraît difficilement concevable d'affecter pour Doel 2 l'autorisation unique. En tout état de cause, il est, à notre avis, clair que l'article 4 n'emporte pas la caducité totale de cette autorisation.

L'article a donc uniquement pour but de mettre fin à certaines dispositions de l'autorisation.

### 2.2. Contenu réel

Il convient d'opérer une distinction entre les différentes catégories d'autorisations octroyées par une autorité publique à une partie tierce. Il y a les actes administratifs personnels et les actes administratifs réels. La première catégorie d'autorisations se traduit par le lien étroit qu'elle entretient avec son objet, le titulaire de l'autorisation : les conditions sur la base desquelles l'acte est octroyé ont trait aux capacités professionnelles et techniques du demandeur.<sup>6</sup> La deuxième catégorie d'autorisations est liée à un objet, un projet déterminé.<sup>7</sup> Il est octroyé en tenant compte du type d'établissement et d'activités envisagés, du lieu d'implantation et de son inscription dans la situation existante de ce lieu.<sup>8</sup>

A notre avis, l'autorisation de 1974 porte sur la construction et les spécifications techniques de la production de la centrale concernée. Elles ne portent pas sur la permission de « production » industrielle d'électricité. En effet, avant la libéralisation du marché de l'électricité (avant adoption de la loi électricité du 29 avril 1999), la production d'électricité était libre et n'était pas soumise à une autorisation (ce qui est paradoxal, vu que la libéralisation a soumis la « production » à une autorisation individuelle de production). C'est encore toujours le cas pour les puissances nettes développables inférieures à 25MW, quelles qu'en soient la filière (gaz, renouvelable, charbon, hydraulique, etc.).

<sup>5</sup> P.A. Foriers, *La caducité des obligations contractuelles par disparition de l'élément essentiel à leur formation*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 68-69, repris par P. Wéry, *Droit des obligations*, Vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2011, 944-945.

<sup>6</sup> E. Mullier, « De l'agrément à l'autorisation: analyse du régime juridique des maisons de repos en Flandre », *Jurim pratique*, 2010, 162.

<sup>7</sup> CE 30 avril 1998, n° 73.382, Grégoire.

<sup>8</sup> E. Mullier, « De l'agrément à l'autorisation: analyse du régime juridique des maisons de repos en Flandre », *Jurim pratique*, 2010, 163.

L'autorisation de 1974 est un acte administratif réel. Elle s'apparente à un permis d'environnement ou à un permis d'urbanisme. L'autorisation vise de manière expresse comme base légale l'arrêté du Régent du 11 février 1946 et l'Arrêté royal du 28 février 1963. Ces deux réglementations étaient considérées comme des interventions pour protéger la population contre certaines exploitations qui comportent des dangers exceptionnels (la police des établissements dangereux, incommodes et insalubres)<sup>9</sup>. Cette réglementation est le prédécesseur de la réglementation régionale relative à la délivrance des permis d'environnement.

L'article 4, § 2 de la loi du 31 janvier 2003 ne peut pas rendre caduque la permission de production d'électricité. Il s'agit d'un acte administratif personnel, octroyé sur la base des capacités professionnelles et techniques du demandeur et octroyé à une installation pour accomplir une activité économique.<sup>10</sup> Cette autorisation est octroyée sur base d'une autre législation, la loi du 29 avril 1999. On peut se poser la question dans quelle mesure l'article 4, § 1 ne rend pas caduque les autorisations 'production d'électricité', mais en tout cas, le législateur ne le dit pas de manière expresse.

Les travaux parlementaires stipulent clairement que l'article 4, § 2 a comme but d'interdire la production d'électricité et que l'interdiction doit être comprise dans un sens purement économique. Les dispositions concernant la protection contre les dangers des rayonnements ionisants, les conditions d'autorisation en rapport avec l'exploitation technique ou la sûreté ne peuvent pas s'éteindre. Pour cette raison, nous n'apercevons pas pourquoi l'avis juridique communiqué prône la nécessité d'avoir des nouvelles études d'incidences. Encore une fois, il nous semble que l'article 4, § 2 actuel ne porte pas atteinte aux droits qu'avait l'exploitant de la centrale nucléaire en matière d'environnement. Quant aux droits à la production, ceux-ci ne semblent, *a priori* et sous réserve d'analyses ultérieures, ni avoir été visés par l'autorisation délivrée par l'A.R. de 1974, ni dans une autorisation individuelle de production (le système n'étant pas applicable à l'époque)<sup>11</sup>, comme pour de nombreuses autres centrales à gaz ou hydrauliques), et ne tombent donc pas non plus sous l'article 4 de la loi du 29 avril 1999, vu que celui-ci vise l'interdiction d'octroyer de « nouvelles » autorisations ou des modifications aux autorisations individuelles de production déjà délivrées à ces installations. Cela ne semble pas être le cas ici.

L'autorisation délivrée en 1974 s'inscrivait dans une législation qui avait comme objet la protection de l'environnement. A l'époque, il n'y avait pas encore d'autorisations octroyant la possibilité de produire l'électricité. Si l'article 4 de la loi du 31 janvier 2013 a comme objet de maintenir les dispositions en matière de protection de l'environnement, on peut se poser la question s'il y a réellement une disposition dans l'A.R. de 1974 qui prend fin suite à l'article 4, § 2. Autrement dit, quelles sont les dispositions dans cet arrêté qui concernent la production industrielle d'électricité au sens économique, sachant cet arrêté comporte une autorisation qui n'est pas économique, mais environnementale ?

Il est possible que le législateur ait erronément visé certaines autorisations, en prenant en compte l'objectif qui était le sien. En outre, le paragraphe 1er de l'article 4 vise de manière expresse la production de l'électricité qui est interdite après un certain moment, mais les autorisations de production délivrées en vertu de la loi du 29 avril 1999 n'y sont pas expressément visées. Nous n'apercevons donc pas pourquoi le législateur a visé dans l'article 4, § 2 des autorisations, qui sont en fait des permis d'environnement.

Si le législateur a l'intention de modifier en 2015 le système instauré à l'article 4 de la loi du 31 janvier 2013, nous sommes d'avis qu'on peut se demander dans quelle mesure cela impacte réellement l'autorisation de 1974 et celle délivrée sur base de la loi du 29 avril 1999. Suite à

<sup>9</sup> C. Cambler, *Droit administrative*, Bruxelles, Larcier, 1968, 408.

<sup>10</sup> Comp. G. Brouhns, *Introduction au droit public belge et européen de l'économie*, Bruxelles, Larcier, 2003, 28 et 30.

<sup>11</sup> G. Block et L. Hage, *op cit.*, p. 272 (Nr. 146) et svtes.

L'adoption de l'article 4 existant, toutes les dispositions en matière de protection de l'environnement sont toujours en vigueur. Ils n'ont jamais été remis en cause.

Il nous semble qu'on peut réellement se poser la question dans quelle mesure cet article 4 touche au contenu de l'autorisation délivrée en 1974. Cette autorisation est, à notre avis, un permis ou un acte administratif unilatéral réel en matière environnementale. Il est lié à un objet ou à un projet déterminé. L'autorisation de production d'électricité est un acte administratif personnel en matière économique. Les conditions sur base desquelles l'autorisation est octroyée ont trait aux capacités professionnelles et techniques du demandeur.

### 3. Pistes d'amélioration

Afin de pallier à la problématique de la sécurité d'approvisionnement du pays et à celle liée au délai qui s'est écoulé depuis le 15 janvier 2015, il nous paraît plus simple de remplacer dans la future législation cette dernière date par la date du 15 février 2025. Le législateur peut donner une portée rétroactive à cette disposition, en prévoyant cette portée rétroactive au 14 février 2015.

Dans le cadre de la rétroactivité, trois observations doivent être formulées.

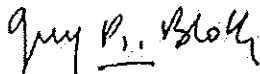
Premièrement, une telle modification n'est pas de nature à remettre en cause les protections environnementales et autres dont pourraient se prévaloir les citoyens. Ces protections sont couvertes par l'autorisation de 1974. Cette protection n'a pas disparu par l'article 4, § 2 actuel. Autrement dit, dans ce cadre, ces autorisations n'ont jamais perdu leur effet juridique.

Deuxièmement, cette solution permet d'éviter les problèmes d'interprétation relatives aux obligations internationales en matière de sécurité nucléaire.

Troisièmement, cette solution permet de respecter le caractère unique et indissociable de l'autorisation délivrée pour Doel 1&2.

Le simple remplacement de la date avec effet rétroactif a pour effet que Doel 1 se désactivera donc le 15 février 2025. Sur base de l'article 4, § 2 de la loi de 2013 les dispositions relatives à la permission de production industrielle d'électricité à partir de la fission de combustibles nucléaires prendront également fin à cette même date.

Nous restons à votre entière disposition pour en conférer.



Guy Block    Kris Wauters    Laurence Hage