

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 225.473 du 13 novembre 2013

A. 183.034/XIII-4537

A. 183.079/XIII-4540

En cause :

1. **l'Association sans but lucratif
INTER-ENVIRONNEMENT WALLONIE,**
en abrégé "**I.E.W.**",
ayant élu domicile chez
Me Jacques SAMBON, avocat,
rue des Coteaux 227
1030 Bruxelles,
2. **l'Association sans but lucratif
TERRE WALLONNE,**
ayant élu domicile chez
Me Alain LEBRUN, avocat,
place de la Liberté 6
4030 Grivegnée.

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Alexandre GILLAIN, avocat,
boulevard Devreux 28
6000 Charleroi.

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 4 mai 2007 par l'association sans but lucratif (A.S.B.L.) INTER-ENVIRONNEMENT WALLONIE, en abrégé "I.E.W.", qui demande l'annulation de l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 février 2007 modifiant le Livre II du Code de l'environnement constituant le Code de l'eau en ce qui concerne la gestion durable de l'azote en agriculture (affaire A. 183.034/XIII-4537);

Vu la requête introduite le 7 mai 2007 par l'association sans but lucratif (A.S.B.L.) TERRE WALLONNE qui demande au Conseil d'Etat l'annulation du même acte (affaire A. 183.079/XIII-4540);

Vu l'arrêt n° 173.912 du 7 août 2007, rectifié par l'arrêt n° 173.954 du 10 août 2007, rejetant la demande de suspension dans l'affaire A. 183.079/XIII-4540;

Vu l'arrêt n° 191.272 du 11 mars 2009 annulant, dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 février 2007 modifiant le Livre II du Code de l'environnement constituant le Code de l'eau en ce qui concerne la gestion durable de l'azote en agriculture, les articles R.219, R.221, § 5, et R.224, § 1^{er}, maintenant les effets de l'article R.219 quant aux dérogations accordées avant la notification de l'arrêt précité à la partie adverse, maintenant également les effets des articles R.221, § 5, et R.224, § 1^{er}, quant aux décisions prises avant la notification de l'arrêt précité à la partie adverse, rouvrant les débats, posant à la Cour de justice des Communautés européennes trois questions préjudicielles et chargeant le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général de poursuivre l'instruction de la cause, dès réception de la réponse de la Cour de justice (affaire A. 183.034/XIII-4537);

Vu l'arrêt n° 191.271 du 11 mars 2009 rouvrant les débats, posant à la Cour de justice des Communautés européennes trois questions préjudicielles et chargeant le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général de poursuivre l'instruction de la cause, dès réception de la réponse de la Cour de justice (affaire A. 183.079/XIII-4540);

Vu l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 17 juin 2010 dans les affaires jointes C-105/09 et C-110/09;

Vu l'arrêt n° 210.483 du 18 janvier 2011 joignant les affaires A. 183.034/XIII-4537 et A. 183.079/XIII-4540, sursoyant à statuer et posant une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne;

Vu l'arrêt du 28 février 2012 de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-41/11;

Vu l'arrêt n° 220.914 du 9 octobre 2012 rouvrant les débats, octroyant à la partie adverse un délai de quarante-cinq jours pour déposer un mémoire complémentaire, et aux parties requérantes un délai de quarante-cinq jours, courant après la notification du mémoire de la partie adverse, pour déposer à leur tour un mémoire, chargeant le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général de rédiger un rapport et réservant les dépens;

Vu la notification de cet arrêt aux parties et les mémoires complémentaires des parties requérantes et adverse;

Vu le rapport de M. QUINTIN, premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, établi sur la base de l'article 13 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie adverse;

Vu le dernier mémoire de la première partie requérante et la lettre valant demande de poursuite de la procédure de la seconde partie requérante;

Vu l'ordonnance du 19 juin 2013, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 12 septembre 2013 à 9.30 heures;

Entendu, en son rapport, M. HANOTIAU, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me J. SAMBON, avocat, comparaissant pour la première partie requérante, et loco Me A. LEBRUN, comparaissant pour la seconde partie requérante, et Me Alexandre GILLAIN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. QUINTIN, premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les éléments des causes peuvent être résumés comme suit :

1. Le 12 décembre 1991, le Conseil des Communautés européennes adopte la directive 91/676/CEE concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles.

Dans son préambule, la directive part de la constatation que "les nitrates d'origine agricole sont la cause principale de la pollution provenant de sources diffuses, qui affecte les eaux de la Communauté" (cinquième considérant). Aux termes de l'article 1^{er} de son dispositif, elle vise à réduire la pollution des eaux provoquée ou induite par les nitrates à partir de sources agricoles et à prévenir toute nouvelle pollution de ce type.

La directive a été publiée au Journal officiel des Communautés européennes L 375 du 31 décembre 1991 et devait être transposée dans les législations nationales dans un délai de deux ans à compter de sa notification.

2. Le 5 mai 1994, le Gouvernement wallon adopte un arrêté relatif à la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles sur le fondement du décret du 7 octobre 1985 sur la protection des eaux de surface contre la pollution et du décret du 30 avril 1990 sur la protection et l'exploitation des eaux souterraines et des eaux potabilisables.

3. Par des avis motivés donnés les 23 novembre 1998 et 9 novembre 1999, la Commission considère que le Royaume de Belgique n'a pas pris les mesures nécessaires pour la mise en œuvre complète de la directive 91/676/CEE.

4. Le 10 octobre 2002, le Gouvernement wallon adopte un arrêté relatif à la gestion durable de l'azote en agriculture qui abroge et remplace l'arrêté du 5 mai 1994. L'arrêté du 10 octobre 2002 a été abrogé par l'article 2, 33^o, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 mars 2005 relatif au Livre II du Code de l'environnement formant le Code de l'eau; les articles R.188 à R.232 de ce code règlent la gestion durable de l'azote en agriculture.

5. Dans son arrêt du 22 septembre 2005, la Cour de Justice des Communautés européennes juge que la Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive 91/676/CEE en n'ayant pas adopté les mesures nécessaires pour mettre en œuvre complètement et correctement l'article 3, §§ 1^{er}, 2 et 5 de cette directive - compte tenu de la désignation tardive des zones vulnérables et de l'adoption tardive des programmes d'action - et reproche à la Région wallonne l'insuffisance de la procédure consistant à désigner des zones vulnérables dans certaines zones, notamment dans le pays de Herve, en périphérie de la zone vulnérable dit Sud-Namurois et en ce qui concerne le territoire situé au nord du sillon de la Sambre et de la Meuse.

6. A la suite de cet arrêt et après des négociations avec la Commission des Communautés européennes, le Ministre wallon chargé de l'Agriculture, de la Ruralité, de l'Environnement et du Tourisme rédige en 2006 un avant-projet d'arrêté du Gouvernement wallon modifiant le Livre II du Code de l'environnement constituant le Code de l'eau en ce qui concerne la gestion durable de l'azote en agriculture.

7. La commission consultative de l'eau émet le 25 octobre 2006 son avis au sujet de l'avant-projet d'arrêté du Gouvernement wallon.

D'autres organismes auraient également été consultés (Aquawal, la société publique de la gestion de l'eau (S.P.G.E.), le comité de contrôle de l'eau, le conseil wallon de l'environnement pour le développement durable (CWEDD), le conseil supérieur wallon de l'agriculture, de l'agro-alimentaire et de l'alimentation, la Fédération wallonne de l'agriculture (F.W.A.)) mais leurs avis ne figurent pas au dossier administratif; ils sont résumés, quand ils ont été donnés, dans la note au Gouvernement wallon précédant la décision de celui-ci du 14 novembre 2006.

8. Lors de l'enquête publique, organisée du 1^{er} décembre 2006 au 15 janvier 2007, l'A.S.B.L. INTER-ENVIRONNEMENT WALLONIE envoie ses observations.

9. L'avis de la section de législation du Conseil d'Etat (L. 41.694/4) est donné le 18 décembre 2006.

10. Le 15 février 2007, le Gouvernement wallon adopte un arrêté modifiant le Livre II du Code de l'environnement constituant le Code de l'eau en ce qui concerne la gestion durable de l'azote en agriculture.

Cet arrêté, qui constitue l'acte attaqué, a été publié au Moniteur belge du 7 mars 2007.

Son préambule invoque, au titre de fondement légal, l'article D.177 du Livre II du Code de l'environnement, lequel dispose que :

" Aux fins de protéger la qualité des eaux, le Gouvernement peut prendre toutes les mesures nécessaires en vue de réglementer l'utilisation de matières ou substances telles que les matières organiques ou les fertilisants destinés à être épandus dans le cadre d'activités agricoles.

A cette fin, il peut notamment :

- 1^o désigner des zones destinées à recevoir un statut de protection en fonction des contraintes environnementales particulières auxquelles elles peuvent être soumises;
- 2^o mettre en place des programmes visant à réduire les épandages visés dans le présent article".

11. Plusieurs arrêtés ministériels sont intervenus pour désigner les zones vulnérables, dont les suivants sont en vigueur à ce jour :

- 1/ l'arrêté ministériel du 28 juillet 1994 désignant la nappe des sables bruxelliens en zone vulnérable (Moniteur belge du 31 décembre 1994);

- 2/ l'arrêté ministériel du 28 juillet 1994 désignant la nappe du Crétacé de Hesbaye en zone vulnérable (Moniteur belge du 4 janvier 1995);
- 3/ l'arrêté ministériel du 19 mars 2002 désignant le territoire de la commune de Comines-Warneton en zone vulnérable (Moniteur belge du 7 mai 2002);
- 4/ l'arrêté ministériel du 28 février 2006 désignant le territoire du Pays de Herve en zone vulnérable (Moniteur belge du 17 mars 2006) qui abroge l'arrêté ministériel du 4 février 2003 désignant le territoire du Pays de Herve en zone soumise à des contraintes environnementales particulières (Moniteur belge du 28 avril 2003);
- 5/ l'arrêté ministériel du 22 décembre 2006 désignant le territoire situé au nord du sillon de la Sambre et de la Meuse en zone vulnérable (Moniteur belge du 6 mars 2007), publié postérieurement à l'adoption de l'arrêté attaqué mais antérieurement à la publication de celui-ci;
- 6/ l'arrêté ministériel du 22 décembre 2006 modifiant les limites de la zone vulnérable du territoire dit "Sud-Namurois" (Moniteur belge du 6 mars 2007) qui abroge l'arrêté ministériel du 19 mars 2002 désignant le territoire dit "Sud-Namurois" en zone vulnérable.
- 7/ l'arrêté ministériel du 22 novembre 2012 portant extension de la zone vulnérable du territoire du Pays de Herve (Moniteur belge du 6 décembre 2012).
- 8/ l'arrêté ministériel du 22 novembre 2012 portant extension de la zone vulnérable du territoire dit "Sud namurois" (Moniteur belge du 6 décembre 2012).

12. Bien qu'il ne s'agisse évidemment pas d'antécédents de l'acte attaqué, on signalera l'adoption de trois arrêtés postérieurs à cet acte :

- l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 février 2008 relatif au suivi, par des mesures de l'azote potentiellement lessivable (APL), de la conformité des exploitations agricoles situées en zone vulnérable aux bonnes pratiques agricoles nécessaires à la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles (Moniteur belge du 28 mars 2008, 2^{ème} édition);
- l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 février 2008 fixant les conditions d'agrément des laboratoires chargés des analyses de sol pour y quantifier l'APL dans le cadre de la mise en œuvre de l'article R.220 du Livre II du Code de l'environnement constituant le Code de l'eau en ce qui concerne la gestion durable de l'azote en agriculture, tel que modifié le 15 février 2007, et dans le cadre de la

mise en œuvre de l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 février 2008 relatif au suivi par des mesures de l'APL de la conformité des exploitations agricoles situées en zone vulnérable aux bonnes pratiques agricoles nécessaires à la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles (Moniteur belge du 28 mars 2008, 2^{ème} édition);

- l'arrêté ministériel du 18 février 2008 portant les dispositions de transposition relatives à la décision de la Commission européenne C(2007) 6643 du 20 décembre 2007, accordant à la Belgique une dérogation demandée, pour la Région wallonne, en application de la directive 91/676/CEE du Conseil concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles (Moniteur belge du 25 avril 2008, 2^{ème} édition).

Les deux premiers arrêtés cités ont été précédés d'un avis que la section de législation a donné le 21 novembre 2007 sous les références L 43.748/4 et L. 43.749/4.

13. L'arrêt n° 191.272 du 11 mars 2009 considère que le programme d'action en zone vulnérable est constitué des articles R.213 et suivants du Code de l'eau et que ces articles de l'arrêté attaqué forment un ensemble indissociable des autres dispositions du même acte.

Il annule, dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 février 2007 modifiant le Livre II du Code de l'environnement constituant le Code de l'eau en ce qui concerne la gestion durable de l'azote en agriculture, les articles R.219, R.221, § 5, et R.224, § 1^{er}.

Il maintient les effets des articles annulés dans la mesure suivante :

- les effets de l'article R.219 quant aux dérogations accordées avant la notification de l'arrêt;
- les effets des articles R.221, § 5, et R.224, § 1^{er}, quant aux décisions prises avant la notification de l'arrêt.

Le maintien des effets des dispositions annulées est motivé par une référence à "l'intérêt de la sécurité juridique".

L'arrêt rouvre les débats et pose trois questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés européennes concernant la directive 2001/42/CE relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

14. Par son arrêt C-105/09 et C-110/09 du 17 juin 2010, la Cour de justice a répondu :

" Un programme d'action adopté en vertu de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 91/676/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, est en principe un plan ou un programme visé à l'article 3, paragraphe 2, sous 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, dès lors qu'il constitue un «plan» ou un «programme» au sens de l'article 2, sous a), de cette dernière directive et qu'il contient des mesures dont le respect conditionne la délivrance de l'autorisation susceptible d'être accordée pour la réalisation des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE du Conseil, du 27 juin 1985, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, telle que modifiée par la directive 97/11/CE du Conseil, du 3 mars 1997".

15. L'arrêt du Conseil d'Etat n° 210.483 du 18 janvier 2011 juge que la violation de la directive 2001/42/CE est établie, que le moyen dénonçant cette méconnaissance est fondé et que, l'acte attaqué établissant un système organisé formant un ensemble indissociable, ce moyen conduit à l'annulation de l'ensemble de l'acte attaqué. L'arrêt sursoit à statuer et pose une nouvelle question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne au sujet de la possibilité pour le Conseil d'Etat de différer dans le temps les effets de l'annulation juridictionnelle pendant une courte période nécessaire à la réfection de l'acte annulé afin de maintenir au droit de l'environnement de l'Union européenne une certaine exécution concrète sans solution de continuité.

16. Alors que la Cour de justice n'a pas encore répondu à la question préjudicielle, adopte l'arrêté du Gouvernement wallon du 31 mars 2011 modifiant le Livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau en ce qui concerne la gestion durable de l'azote en agriculture (Moniteur belge du 26 avril 2011, 2^{ème} édition).

L'arrêté du 31 mars 2011 précité est entré en vigueur le dixième jour après sa publication. Il affirme transposer la directive n° 91/676/CEE du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles et il remplace les articles R.188 à R.232 du Code de l'eau, ainsi que les annexes XXII, XXIII, XXVI, XXVII et XXVIII, les annexes XXI, XXIV et XXV étant abrogées.

L'article 3 de l'arrêté du 31 mars 2011 remplace l'article R.460 du Code de l'eau par une disposition identique à l'ancienne; son article 4 abroge l'arrêté du 15 février 2007; son article 5 abroge l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 février 2008 relatif au suivi, par des mesures de l'APL, de la conformité des exploitations

agricoles situées en zone vulnérable aux bonnes pratiques agricoles nécessaires à la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles.

Aux termes de son article 8 : "Les arrêtés d'exécution de l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 février 2007 modifiant le Livre II du Code de l'Environnement constituant le Code de l'Eau en ce qui concerne la gestion durable de l'azote en agriculture et les arrêtés d'exécution de l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 février 2008 relatif au suivi, par des mesures de l'azote potentiellement lessivable (APL), de la conformité des exploitations agricoles situées en zone vulnérable aux bonnes pratiques agricoles nécessaires à la protection des eaux par les nitrates à partir des sources agricoles sont maintenus en vigueur jusqu'à leur abrogation par leur auteur".

17. Le 31 mai 2011, l'A.S.B.L. TERRE WALLONNE saisit le Conseil d'Etat d'une requête unique ayant pour objet l'annulation et la suspension de l'exécution de l'arrêté du Gouvernement wallon du 31 mars 2011; cette affaire est enrôlée sous les références A.200.372/XIII-5906.

Dans son arrêt n° 217.214 du 12 janvier 2012, le Conseil d'Etat décide de surseoir à statuer jusqu'à ce qu'un arrêt soit prononcé par la Cour de justice de l'Union européenne en réponse à la question préjudicielle posée par l'arrêt n° 210.483 du 18 janvier 2011.

18. Après que la Cour de justice a interrogé le Conseil d'Etat sur la persistance de l'intérêt de la question préjudicielle pour la solution de l'affaire, le premier Président du Conseil d'Etat écrit à la Cour le 19 juillet 2011, que le Conseil d'Etat maintient la question au motif que l'arrêté conserve un intérêt pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de l'arrêté du 31 mars 2011 qui ne rétroagit pas et que la date de l'entrée en vigueur de ce dernier arrêté constitue une indication importante quant à la courte période pendant laquelle le Conseil d'Etat envisage de "différer dans le temps les effets de l'annulation juridictionnelle".

La période pour laquelle le Conseil d'Etat envisage de "différer les effets de l'annulation juridictionnelle" est donc entièrement révolue.

L'arrêt qui pose la question préjudicielle contient une deuxième précision au sujet de la mesure que le Conseil d'Etat envisage d'adopter, précision que la lettre du 19 juillet 2011 confirme. La période pour laquelle il s'agit de différer dans le temps les effets de l'annulation juridictionnelle correspond à la courte période nécessaire à la réfection de l'acte annulé. Cela correspond au libellé même de la question préjudicielle posée à la Cour de justice.

19. Dans son arrêt C-41/11 du 28 février 2012, la Cour de justice de l'Union européenne, siégeant en grande chambre, a dit pour droit :

- " Lorsqu'une juridiction nationale est saisie, sur le fondement de son droit national, d'un recours tendant à l'annulation d'un acte national constituant un «plan» ou «programme» au sens 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, et qu'elle constate qu'un tel «plan» ou «programme» a été adopté en méconnaissance de l'obligation prévue par cette directive de procéder à une évaluation environnementale préalable, cette juridiction est tenue d'adopter toutes les mesures générales ou particulières prévues par son droit national afin de remédier à l'omission d'une telle évaluation, y compris l'éventuelle suspension ou annulation du «plan» ou «programme» attaqué. Cependant, compte tenu des circonstances spécifiques de l'affaire au principal, la juridiction de renvoi pourra exceptionnellement être autorisée à faire usage de sa disposition nationale l'habilitant à maintenir certains effets d'un acte national annulé pour autant que :
- cet acte national constitue une mesure de transposition correcte de la directive 91/676/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles;
 - l'adoption et l'entrée en vigueur du nouvel acte national contenant le programme d'action au sens de l'article 5 de cette directive ne permettent pas d'éviter les effets préjudiciables sur l'environnement découlant de l'annulation de l'acte attaqué;
 - l'annulation de cet acte attaqué aurait pour conséquence de créer un vide juridique en ce qui concerne la transposition de la directive 91/676 qui serait plus préjudiciable à l'environnement en ce sens que cette annulation se traduirait par une protection moindre des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles et irait ainsi à l'encontre même de l'objectif essentiel de cette directive, et
 - un maintien exceptionnel des effets d'un tel acte ne couvre que le laps de temps strictement nécessaire à l'adoption des mesures permettant de remédier à l'irrégularité constatée".

20. L'arrêt du Conseil d'Etat n° 220.914 du 9 octobre 2012 décide de rouvrir les débats afin de permettre aux parties de déposer un mémoire à la suite de l'arrêt de la Cour de justice et au membre de l'auditorat désigné par l'Auditeur général d'établir un rapport complémentaire. L'arrêt interlocutoire soumet aux parties des questions ou vérifications en rapport avec les conditions et les modalités d'un éventuel maintien des effets de l'acte annulé à la lumière de l'enseignement de l'arrêt n° C-41/11 du 28 février 2012 de la Cour de justice de l'Union européenne;

Considérant que la troisième condition qu'énonce l'arrêt du 28 février 2012 de la Cour de justice de l'Union européenne porte que :

- " l'annulation de l'acte attaqué aurait pour conséquence de créer un vide juridique en ce qui concerne la transposition de la directive 91/676 qui serait plus préjudiciable à l'environnement en ce sens que cette annulation se traduirait par

une protection moindre des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles et irait ainsi à l'encontre même de l'objectif essentiel de cette directive";

Considérant que l'arrêt du Conseil d'Etat n° 220.914 du 9 octobre 2012 demande qu'en rapport avec cette condition, il soit procédé aux vérifications suivantes :

- " Il s'agit donc de procéder à une vérification concrète de ce que le droit fixé par l'acte attaqué est, au cours de la période qui sépare l'entrée en vigueur de l'acte attaqué et le moment que fixerait le Conseil d'Etat dans l'arrêt à intervenir, de nature à mieux protéger l'environnement que le droit, établi avant l'acte attaqué, qui retrouverait vigueur à la suite d'une annulation normale de l'acte attaqué. Cette reprise de vigueur doit, elle aussi, être vérifiée.

On note encore que l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 22 septembre 2005 qui a condamné la Belgique en raison du manquement de la Région wallonne dans l'exécution de la directive 91/676, ne semble pas être la seule référence utile dans cette démonstration puisque la Cour de justice n'a pas pu tenir compte de développements du droit wallon postérieurs à l'expiration des délais fixés dans les avis motivés.

On vérifiera aussi que, en cas d'annulation rétroactive de l'acte attaqué, le droit abrogé par l'acte attaqué et maintenu par la fiction de la rétroactivité de l'annulation normale de l'acte attaqué, est concrètement de nature à se substituer à l'arrêté annulé et à couvrir effectivement la période concernée. En d'autres mots, la fiction du maintien des effets du droit antérieur n'est pas nécessairement de nature à combler effectivement le «vide juridique» évoqué par la Cour.

Enfin, le Conseil d'Etat rappelle qu'INTER-ENVIRONNEMENT soutenait que l'arrêté attaqué était moins protecteur de l'environnement que le droit antérieur. La violation du principe de standstill alléguée par INTER-ENVIRONNEMENT n'a toutefois pas pu être examinée par le Conseil d'Etat en raison de l'imprécision de la critique formulée (arrêt n° 191.272).

Les parties sont invitées à procurer au Conseil d'Etat les éléments qui lui permettent de procéder à ces vérifications";

Considérant qu'à la suite de cet arrêt, la partie adverse écrit ce qui suit :

- " Il apparaît évident que l'annulation de l'arrêté du 15 février 2007 sera hautement préjudiciable à l'environnement.

En effet, en cas d'annulation de l'acte attaqué, l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 octobre 2002 deviendrait, par la fiction juridique de la rétroactivité, la législation applicable.

Il est bon de rappeler que la Cour a constaté, après une longue analyse, dans son arrêt du 22 septembre 2005 (C-221/03, Commission contre le Royaume de Belgique), que la Région wallonne n'avait pas complètement et correctement transposé la directive 91/676/CEE.

Dans le cadre de cette procédure, la Commission avait émis de très nombreuses critiques quant à la mauvaise transposition de la directive par l'arrêté du 10 octobre 2002. A contrario, comme mentionné ci-dessus, la Commission a

considéré que l'arrêté du 15 février 2007 constituait une transposition correcte de la directive 91/676/CEE.

Le retour à l'ancienne législation de 2002 entraînerait une protection moindre de l'environnement. L'acte attaqué constitue, en effet, une avancée dans la protection de l'environnement, par exemple :

- o La possibilité d'épandre, moyennant le respect de certaines dispositions, jusqu'à 130 kg en culture ou 250 voire 350 kg en prairies, a été abrogée;
- o En zone vulnérable, la nouvelle norme est de 170 kg pour l'ensemble des terres d'exploitation (prairies et cultures), ce qui contraindra fortement les exploitants possédant plus de 50% de prairie (le droit wallon en 2002 ne comportait pas cette limite maximale);
- o Augmentation importante des périodes d'interdiction des épandages et des conditions à respecter, y compris sur pentes;
- o Contraintes supplémentaires en zones vulnérables, celles-ci étaient inexistantes ou étaient prévues dans le cadre d'une démarche qualité :
 - Obligation de couvert hivernal

La requérante prétend abusivement que ces dispositions existaient déjà sous une autre forme dans la législation précédente. En effet, la disposition précédente n'envisageait l'obligation d'une culture «piège à nitrates» (ou d'une culture d'hiver) uniquement après un épandage de fertilisant organique. Cette disposition est maintenue dans la nouvelle législation, mais une disposition supplémentaire en zone vulnérable exige que 75% des terres destinées à des cultures de printemps soient couvertes en automne, peu importe que ces terres aient reçu un fertilisant organique ou non. Ce sont en effet ces parcelles qui sont le plus à risque au niveau du lessivage du nitrate dans les eaux souterraines, et au niveau de l'érosion (et donc de la pollution des eaux de surface);

- Restriction pour le labour des prairies;
- Contrôles d'APL aléatoires en exploitation avec possibilité de sanctions à la clé;
- Restrictions supplémentaires d'épandages sur les pentes.

En tout état de cause, même si ces avancées doivent être jugées «limitées», les mesures déterminées dans le PGDA [lire : programme de gestion durable de l'azote] respectent la règle de standstill. Pour retenir une violation de la règle de standstill, il est indispensable de démontrer que la législation rédui[t] de manière sensible la protection de l'environnement offert[e] par la législation applicable sans se fonder sur des motifs tenant à l'intérêt général. Surtout, le respect de l'obligation de standstill doit être apprécié[] au regard de l'ensemble des dispositions formant l'acte attaqué.

Certaines avancées au regard de la précédente législation doivent encore être soulignées :

- o Le stockage des fumiers au champ est réduit de 1 an à 8 mois;
- o La distance du tas par rapport à tout accès aux eaux de surface est doublée (20 mètres au lieu de 10);
- o Peu de fumiers peuvent être stockés directement au champ. A défaut, ils doivent passer un séjour obligatoire de 3 mois sur fumière bétonnée étanche;

- o Le stockage au champ des fientes de volailles ne peut excéder un mois (au lieu de 3 mois);
- o La distance par rapport aux cours d'eau passe de 4 mètres pour les fertilisants organiques à 6 mètres pour les fertilisants organiques et minéraux.

En conclusion, il est évident que la fiction du maintien des effets du droit antérieur en cas d'annulation de l'acte attaqué d'une part, ne permet pas de combler le vide juridique créé et d'autre part, serait plus préjudiciable à l'environnement.

Cette constatation est corroborée par la Commission européenne.

Enfin, force est de constater que Votre Conseil, dans le cadre de son arrêt [n°] 191.272, a estimé que la requérante INTER-ENVIRONNEMENT WALLONIE ne démontrait pas la violation de l'obligation de standstill. Au vu des développements contenus dans le cadre des procédures devant la Cour de Justice des Communautés européennes, il n'existe aucun élément de nature à remettre en question cette appréciation, bien au contraire.

Pour le surplus, il appartient à la requérante de prouver ses griefs et non à Votre Conseil d'y suppléer";

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse insiste sur ce que l'arrêté a été "entièrement négocié avec la Commission européenne suite à l'arrêt du 22.09.2005";

Considérant que, suite à l'arrêt n° 220.914 précité, l'A.S.B.L. INTER-ENVIRONNEMENT WALLONNIE fait valoir ce qui suit :

- " 8. Deux hypothèses sont envisageables : soit, le régime de l'arrêté du 15 février 2007 induit une protection moindre des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles que le régime antérieur, soit tel n'est pas le cas.

Dans la première hypothèse, où le régime de 2007 apparaîtrait comme moins protecteur que le régime antérieur, l'annulation ne poserait aucun problème au regard du critère édicté par la Cour de justice de l'Union européenne.

Dans l'hypothèse inverse, comme exposé ci-dessus, l'application du régime de l'arrêté de 2007 pour la période du 1^{er} janvier 2007 au 6 mai 2011 est définitivement acquise. La «fiction juridique de la rétroactivité» (mémoire de la Région wallonne, p. 9) n'y change strictement rien. Par ailleurs, pour ce qui concerne le futur, la situation est gérée par l'arrêté du 31 mars 2011.

9. La Région wallonne soutient, dans son mémoire, que «le retour à l'ancienne législation de 2002 entraînerait une protection moindre de l'environnement».

Comme rappelé ci-dessus, les débats concernent la «demande d'application de l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat» introduite par la Région wallonne (arrêt n° 220.914, p. 6/15, pt. 5). Elle est demanderesse en la matière et supporte donc la charge de la preuve.

9.1. Or, il convient de préciser que, dans le cas d'espèce, il n'y a pas eu d'évaluation environnementale, évaluation pourtant requise par la directive 2001/42/CEE. Il n'y a donc pas eu d'objectivation de l'impact des mesures arrêtées.

Dans son rapport, lorsqu'il examinait le bien fondé des moyens, Monsieur le premier Auditeur M. Quintin précisa en ce qui concerne le troisième moyen :

« La requérante affirme que l'arrêté attaqué, comparé à l'arrêté du 3 mars 2005, permet une augmentation de la fertilisation organique qui contribue à accroître les risques de pollution des eaux souterraines sans que cette augmentation soit compensée par les autres mesures favorables à l'environnement. Ses affirmations ne sont cependant appuyées par aucun document scientifique probant.

La partie adverse rappelle que le respect de l'obligation de standstill doit être examiné au regard de la globalité de la législation dans le domaine de la protection des eaux et de l'environnement contre les nitrates et elle affirme que de ce point de vue, l'arrêté attaqué aboutit in fine à une protection plus élevée de l'environnement. Elle cite, à l'appui de son argumentation, un certain nombre de documents, notamment des pièces portant les numéros 9 et 10, qu'elle ne produit cependant pas, qui ne figurent pas davantage à son inventaire du dossier administratif et dont elle ne relate pas la teneur.

L'existence et l'importance d'une éventuelle réduction sensible du niveau de protection doivent être étudiées dans le cadre de l'évaluation des incidences du programme sur l'environnement, conformément à la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001, si cette évaluation est en l'espèce obligatoire, ce qui fait l'objet du premier moyen de la requête en annulation.

Il résulte en effet de l'article 5, § 1^{er}, de la directive que "lorsqu'une évaluation environnementale est requise en vertu de l'article 3, paragraphe 1, un rapport sur les incidences environnementales est élaboré, dans lequel les incidences notables probables de la mise en œuvre du plan ou du programme, ainsi que les solutions de substitution raisonnables tenant compte des objectifs et du champ d'application géographique du plan ou du programme, sont identifiées, décrites et évaluées". La disposition précise que les informations requises à cet égard sont énumérées à l'annexe I qui vise entre autres les effets du programme sur les eaux et les sols.

Si, en revanche, cette évaluation n'est pas obligatoire, la contestation factuelle à laquelle donne lieu le troisième moyen, ne pourra être tranchée que par le recours à une expertise de nature à éclairer le Conseil d'Etat au sujet du niveau de protection comparé des arrêtés des 3 mars 2005 et 15 février 2007» (rapport du 9 décembre 2008, p. 24).

9.2. Il appartient donc à la Région wallonne d'apporter cette démonstration. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

9.2.1. En effet, si la Région wallonne avance certaines mesures, leur impact réel sur la qualité de l'eau est contestable.

Il en va ainsi notamment des mesures suivantes :

- o L'abrogation de la possibilité d'épandre, moyennant certaines dispositions, jusqu'à 130 kg en culture ou 250 voire 350 kg en prairie.

En 2005, la démarche qualité qui autorisait ces dépassements concernait 392 exploitations dont un peu plus de la moitié se trouvait hors zone vulnérable. Pour une majorité de [c]es exploitations, la démarche qualité fut limitée à une demande de dérogation (pour tenir compte de la spécificité de leur exploitation) à l'annexe XXVI du Code de l'eau qui établit les valeurs de production d'azote des porcs et des bovins. Pour rappel, la révision du PGDA a entériné cette modification pour le secteur porcin, dont la norme de production d'azote par place et par an a été très fortement revue à la baisse, de manière concomitante aux négociations sur la

révision du PGDA. Cette mesure aura donc un effet très limité. Par ailleurs, la Région wallonne a également introduit et mis en œuvre une dérogation pour relever le plafond de 170 kg d'azote avec l'adoption du programme d'action de 2007.

- o En zone vulnérable, la nouvelle norme de 170 kg/ha pour l'ensemble des terres de l'exploitation (prairies et cultures), ce qui contraindra fortement les exploitants possédant plus de 50 % des prairies (le droit wallon en 2002 ne comportait pas cette limite maximale).

Ce renforcement de la norme contraindra effectivement les exploitants possédant plus de 50 % de prairies. Il faut cependant relever que les exploitations disposant de plus de 50 % de prairies se situent principalement en zone vulnérable dans le pays de Herve. La majorité des exploitations ne sont pas concernées puisque les zones vulnérables de Comines-Warneton, du Crétacé de Hesbaye et des Sables Bruxelliens sont essentiellement consacrées aux grandes cultures. Le relèvement de la norme utilisée pour établir le taux de liaison au sol de 80 kg d'azote par hectare de terre arable plutôt que 115 kg par hectare n'est donc pas du tout anodin et autorise une utilisation plus importante de fertilisants organiques dans les zones cultivées qui se concentrent dans la zone vulnérable. Cette analyse doit également être contextualisée à la période de 2001 à 2007. Il y avait en effet un risque important de voir un afflux conséquent de fertilisant organique «arriver» légalement en région wallonne par le biais des échanges avec le Nord du pays d'une part et par le développement des élevages industriels en Wallonie d'autre part.

Ce même exercice est plus parlant pour la zone vulnérable de Comines-Warneton. Les cultures y représentent 79 % de la surface agricole et les prairies 21 %. De très nombreuses exploitations de cette zone ont un taux de liaison au sol nettement supérieur à 1 (la moyenne des effluents produit est 306 kg/ha de la zone vulnérable), ce qui laisse entendre que l'évolution des seuils se traduira par une plus forte utilisation de la matière organique dans cette zone. L'application des nouvelles normes aura donc pour effet potentiel de faire passer les épandages moyens de 107 kg d'azote ha/an à 139 kg ha/an, soit une augmentation de près de 30 %, ce qui augmente les risques de lessivage très significativement.

Relevons également qu'en dehors de la zone vulnérable soit dans une zone essentiellement de prairie (à l'exception du Condroz), les seuils sont également passés de 210 kg d'azote organique par hectare de prairie à 230 kg sans que la norme de 170 kg n'y soit d'application. Il s'agit là aussi d'un assouplissement de la législation.

- o Augmentation importante des périodes d'interdiction d'épandage et des conditions à respecter, y compris sur les pentes;

Le renforcement des restrictions sur les dates d'épandage est assez marginal et il est difficile d'en apprécier la portée. Les agriculteurs disposant de capacités de stockage aux normes ont en effet la possibilité d'épandre leurs effluents au meilleur moment d'un point de vue agronomique ce qui limite les utilisations inadéquates. Les utilisations aux périodes à risques pour les nitrates résultent essentiellement des exploitations qui ne sont pas aux normes pour leurs capacités de stockages. Ces exploitations sont donc contraintes d'épandre indépendamment des besoins des cultures, ce qui augmente les risques de lessivage des nitrates.

L'interdiction de fertilisation sur les parcelles de prairie en pente de plus de 15 % est importante pour la protection des eaux de surface, or nous abordons ici les risques pour les eaux souterraines. Pour rappel, les surfaces concernées ne sont pas déduites des superficies de prairies déclarées pour établir le taux de liaison au sol, les effluents sont donc utilisés sur les exploitations.

- o En zone vulnérable, l'obligation de couverture hivernale du sol :

Cette disposition constitue un point important du programme d'action. L'obligation porte cependant sur 75 % des terres récoltées avant le 1^{er} septembre et destinées à une culture de printemps (excepté avant le lin et le pois). Cette disposition a un effet significatif, ce que nous ne contestons pas. Il faut cependant relever plusieurs éléments : l'une des cultures les plus problématiques en terme de résidus d'azote, le maïs en monoculture, ne bénéficie pas de cette obligation car il est récolté après le 1^{er} septembre. La zone vulnérable du pays de Herve est notamment caractérisée par cette monoculture de maïs sur les terres arables qui y sont exploitées.

- o Les restrictions prises pour le labour des prairies,

Il est difficile d'établir l'effet de cette mesure parce que le labour des prairies est peu courant dans les zones de grande culture caractérisées par des prairies obligées (fond humide, pente, sols inadéquats, ...).

9.2.2. Ensuite, et fondamentalement, si la révision de l'arrêté de 2002 a apporté certaines mesures positives pour la protection des nappes, celles-ci sont contrebalancées par une augmentation très sensible des normes d'épandage utilisées pour déterminer le taux de liaison au sol des exploitations. Globalement, les exploitations mixtes ou de grandes cultures qui se concentrent en Wallonie dans la zone vulnérable peuvent, en 2007, épandre plus d'azote organique (passant de 80 à 115 kg/ha an) et les exploitations d'élevage, essentiellement situées en dehors de la zone vulnérable également (passant de 210 à 230 kg/ha an).

Le risque de pollution de l'eau qui en résulte est donc aggravé par ces augmentations très sensibles des normes d'épandage.

9.2.3. Parmi les différentes normes établies, l'obligation de respecter le taux de liaison au sol constitue un élément essentiel. Cette disposition a un effet direct sur la gestion de l'azote au sein des exploitations car elle est contrôlée par le biais de dispositions administratives. Les exploitations agricoles produisant trop d'effluents d'élevage, eu égard à leur capacité d'épandage, sont en effet tenues de mettre en place des contrats d'épandage avec des tiers disposant d'un taux de liaison au sol plus favorable. Le taux de contrôle «administratif» est de 100 % alors même que le taux de contrôle des dispositions réglementaires relevées ci-avant est inférieur à 3 %, quand celles-ci sont contrôlables.

Notre principale préoccupation vient, dans ce contexte, du fait que l'arrêté attaqué ait modifié considérablement les déterminants de ce taux de liaison, soit la «fraction exprimant, pour une exploitation agricole, le rapport sur une année entre les flux d'azote organique et les quantités maximales d'azote organique épandables sur les terres de l'exploitation». Les normes de fertilisation ont en effet été revues à la hausse tant pour les prairies que pour les terres arables, même si en zone vulnérable un plafond est établi, à l'échelle de l'exploitation à hauteur de 170 kg d'azote par hectare. Le tableau ci-après synthétise l'évolution de ce taux et ses conséquences.

PGDA	En zone vulnérable Culture/Prairie (kg N/ha)	Hors zone vulnérable Culture/Prairie (kg N/ha)
2002	Culture : 80 kg N/ha Prairie : 210 kg N/ha Capacité d'épandage : 114 Kg N/ha	Culture : 120 kg N/ha Prairie : 210 kg N/ha Capacité d'épandage : 188 kg N/ha
2007	Culture : 115 kg N/ha Prairie : 230 kg N/ha Max. de 170 kg N/ha par exploitation Capacité d'épandage : 139 kg N/ha	Culture : 115 kg N/ha Prairie : 230 kg N/ha Capacité d'épandage : 202 kg N/ha

Ces nouvelles normes appliquées à la zone vulnérable conduisent à une augmentation potentielle de la fertilisation organique de plus de 20 %. En effet, la limitation de la fertilisation à 170 kg N/ha (prise en compte dans l'évaluation des capacités d'épandage reprise ci-dessus), à l'échelle de l'exploitation, n'aura de réelles conséquences qu'en zone herbagère, limitée à la zone vulnérable du pays de Herve ou de larges zones situées en dehors de la zone vulnérable. Le relèvement de la norme à 115 kg d'azote par hectare de terre arable n'est donc pas du tout anodin et autorise une utilisation plus importante de fertilisant organique en Wallonie. Cette analyse doit être contextualisée à la période 2001-2007. Il y avait en effet un risque important d'importation massive de fertilisant organique en provenance du Nord du pays d'une part et de développement des élevages industriels en Wallonie, et donc de productions supplémentaires d'azote organique.

Ce même exercice est plus parlant pour la zone vulnérable de Comines-Warneton. Les cultures y représentent 79 % de la surface agricole et les prairies 21 %. De très nombreuses exploitations de cette zone ont un taux de liaison au sol nettement supérieur à 1 (la moyenne des effluents produit est 306 kg/ha de la zone vulnérable), ce qui laisse entendre que l'évolution des seuils se traduira par une plus forte utilisation de la matière organique dans cette zone. L'application des nouvelles normes aura donc pour effet potentiel de faire passer les épandages moyens de 107 kg d'azote ha/an à 139 kg ha/an, soit une augmentation de près de 30 %, ce qui augmente les risques de lessivage très significativement.

Pour cette zone, les autres mesures contribuent très marginalement à améliorer la situation :

- o La gestion de l'azote après le labour de prairies permanentes.

Ce risque de lessivage est très marginal dans cette zone vulnérable-les prairies permanentes y sont des prairies obligées.

- o L'obligation de couverture de sol pour 75 % des parcelles de terres arables récoltées avant le 1^{er} septembre, destinées à une culture de printemps (sauf lin et pois).

Si les couvertures de sols ont un effet important, l'assolement de la zone vulnérable de Comines-Warneton risque d'en limiter la portée. Cette zone est caractérisée par une forte proportion de culture de maïs et dans une moindre proportion de lin, dérogeant ainsi à l'obligation de couverture de sol";

Considérant que l'A.S.B.L. TERRE WALLONNE fait valoir ce qui suit :

- " L'annulation de l'arrêté attaqué n'aurait pas pour conséquence une protection moindre des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles.

En effet, il n'est pas établi de manière certaine que l'arrêté du 15 février 2007 fournisse une meilleure protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles que celle mise en place par l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 mars 2005 relatif au Livre II du Code de l'environnement, contenant le Code de l'eau, version de ce Code dont une partie reprendrait vigueur suite à l'annulation de l'acte attaqué.

Dans l'arrêt n° 191.272, Votre Conseil, concernant la comparaison de deux situations réglementaires successives, a jugé qu'il fallait «établir de manière systématique et sur une base uniforme l'état de la protection juridique avant l'adoption de la norme critiquée, la situation établie par la norme critiquée et la comparaison point par point entre les deux de manière à faire nettement ressortir les différences». Cette manière de procéder implique la comparaison des résultats concrets et chiffrés des mesures précédentes et l'estimation de l'impact des nouvelles mesures. Cette comparaison de données objectives est d'autant plus nécessaire que la partie adverse reconnaît elle-même le caractère limité des nouvelles dispositions. Cette étape indispensable est cependant rendue impossible par l'absence d'étude d'incidences pour l'acte attaqué.

De plus, l'acte attaqué contient des dispositions qui constituent de manière claire une régression par rapport à la situation antérieure, par exemple :

- o L'acte attaqué introduit à l'article R.209 du Livre II du Code de l'environnement une limite des apports annuels d'azote organique en dehors des zones vulnérables d'un maximum de 230 kg par hectare de prairie. La version précédente de ce texte, l'article R.211, § 3, du Livre II du Code de l'environnement, limitait ces apports à 210 kg par hectare de prairie.
- o L'acte attaqué introduit à l'article R.210, § 2, du Livre II du Code de l'environnement une limite de l'apport annuel d'azote organique par parcelle de terre arable en dehors des zones vulnérables d'un maximum de 230 kg Norg. par hectare. Dans la version précédente de ce texte, l'article R.213 du Livre II du Code de l'environnement, ce maximum était fixé à 210 kg Norg. par hectare.
- o L'acte attaqué introduit, à l'article R.213, § 1^{er}, du Livre II du Code de l'environnement, une limite des apports annuels d'azote organique dans les zones vulnérables dont le maximum est une moyenne de 170 kg par hectare de superficie agricole utilisée, sans distinction de quantités selon l'utilisation de cette superficie (terres arables ou prairie). Cela a pour conséquence qu'en cas d'exploitation comportant une superficie équivalente de terres arables et de prairies ou comportant en superficie plus de terres arables que de prairies, les apports annuels d'azote organique potentiels augmentent considérablement. En effet, la version précédente de ce texte, l'article R.211, § 1^{er}, du Livre II du Code de l'environnement, fait la distinction entre les apports en azote organique selon qu'ils surviennent sur des terres arables, auquel cas la limite est une moyenne de 80 kg par hectare, ou sur prairies, auquel cas la limite est une moyenne de 210 kg par hectare. Pour une exploitation comptant un hectare de terres arables et un hectare de prairies, la nouvelle version du texte permettrait donc un apport annuel en azote organique de 340 kg contre un apport annuel maximum de 290 kg pour la version précédente du texte.
- o L'acte attaqué supprime la démarche qualité jusqu'alors présente.

- o L'acte attaqué introduit, à l'article R.218, § 1^{er}, du Livre II du Code de l'environnement, une possibilité d'épandre des fertilisants organiques à action rapide sur terre non couverte de végétation pour une pente inférieure à 10 % dans les zones vulnérables. Cette possibilité n'existait pas dans la version précédente du texte.

Par conséquent, il n'est possible de conclure de façon univoque à une amélioration de la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles suite à l'adoption de l'arrêté du 15 février 2007 qu'à deux conditions cumulatives: premièrement, l'arrêté du 15 février 2007 doit constituer une transposition correcte de la directive 91/676/CEE (cf. examen de la première question). Deuxièmement, le droit précédemment en vigueur, à savoir l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 mars 2005 relatif au Livre II du Code de l'environnement, ne doit pas constituer une transposition correcte de la directive 91/676/CEE.

Contrairement à ce qu'allègue la partie adverse, cette deuxième condition n'est pas remplie.

En effet, la Cour de justice de l'Union européenne ne s'est jamais prononcée sur la conformité de l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 octobre 2002 qui est repris en grande partie par l'arrêté du 3 mars 2005 à la directive 91/676/CEE (voyez notamment le point 135 de l'arrêt du 22 septembre 2005, affaire C 221/03, Commission contre le Royaume de Belgique).

De plus, les critiques formulées par la Commission européenne à l'occasion de cette procédure en manquement semblent trouver réponse dans l'arrêté du 3 mars 2005 ou dans des actes liés à celui-ci.

La première critique adressée par la Commission européenne concernait la désignation incomplète des zones vulnérables. Cette désignation a été complétée par deux arrêtés ministériels du 22 décembre 2006 entrant tous deux en vigueur le 1^{er} janvier 2007, soit au début de la période couverte par l'acte attaqué. Ces deux arrêtés constituent une réponse satisfaisante à la critique de la Commission européenne et ne souffriraient pas de l'annulation de l'arrêté du 15 septembre 2007.

La seconde critique adressée par la Commission européenne à l'occasion de l'affaire C-221/03 était l'existence de lacunes dans le programme d'actions de la Région wallonne par rapport aux exigences contenues à l'article 5 de la directive 91/676/CEE, disposition lue en combinaison avec l'annexe III de cette directive.

Cette critique avait été formulée à l'égard des dispositions existant avant même l'entrée en vigueur de l'arrêté du 10 octobre 2002. La Commission n'ayant pas précisé cette critique à l'égard des développements ultérieurs de la législation, il n'est pas aisé d'y répondre précisément.

Il semble cependant que les articles R.195 à R.214 du Livre II du Code de l'environnement, tels qu'introduits par l'arrêté du 3 mars 2005, répondent aux exigences contenues à l'annexe III de la directive 91/676/CEE.

Il n'apparaît pas que l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 mars 2005 soit clairement une transposition incorrecte de la directive 91/676/CEE. Cet arrêté pourrait couvrir de manière satisfaisante la période précédemment régie par l'acte attaqué. Cette exécution correcte bénéficie également de meilleures mesures de suivi telles que l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 février 2008 relatif au suivi, par des mesures de l'azote potentiellement lessivable (APL), de la conformité des exploitations agricoles situées en zone vulnérable aux bonnes pratiques agricoles nécessaires à la protection des eaux par les nitrates à partir des

sources agricoles qui sont intervenues durant la période couverte par l'acte attaqué (cf également examen de la seconde condition).

Ce constat n'est pas contredit par le fait que la Commission européenne, observe : « Les données relatives à la qualité de l'eau transmises en ce qui concerne la Wallonie montrent qu'en 2005 la concentration moyenne de nitrates dans les eaux de surface situées dans les zones vulnérables aux nitrates s'élevait à 16,7 mg/l, 84 % des sites de surveillance ayant affiché une tendance stable ou à la baisse au cours de la période 2001-2005. Pour les eaux souterraines, la concentration médiane était de 24,8 mg/l, une tendance stable ou à la baisse ayant été observée pour 74 % des sites de surveillance au cours de la même période » (considérant 7, décision 2008/96/CE précitée). Nous remarquons que la majeure partie de la période analysée était alors régie par l'arrêté du 10 octobre 2002, dont le texte a été largement repris par l'arrêté du 3 mars 2005.

Par conséquent, il apparaît que l'arrêté du 3 mars 2005, ainsi que les actes liés, permettent d'empêcher la survenance d'un « vide juridique » concernant la transposition de la directive 91/676/CEE en ce sens que l'annulation de l'arrêté du 15 septembre 2007 ne se traduirait pas clairement par une protection moindre des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles.

La troisième condition édictée par la Cour de justice de l'Union européenne n'est donc pas rencontrée.

Le Conseil d'Etat doit aussi tenir compte des enseignements de la Cour constitutionnelle qui admet la rétroactivité d'une mesure de réfection et qui rappelle :

« Le fait qu'une annulation éventuelle rendrait vigueur à des dispositions qui limiteraient tout autant sinon davantage les possibilités de la partie requérante que ne le font les dispositions décrétales attaquées n'y change rien. En effet, la partie requérante recouvre une chance de voir régir plus favorablement sa situation » (point B.2 arrêt n° 135/2012 du 30 octobre 2012).

Il incombe a priori au Conseil d'Etat d'annuler rétroactivement et au Gouvernement ou au Parlement de combler s'il échet ce vide juridique par des mesures, cette fois conforme au droit, et au besoin rétroactives";

Considérant que toute la démonstration de la partie adverse repose sur la prémisse qu'en cas d'annulation pure et simple de l'acte attaqué, l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 octobre 2002 deviendrait, par la fiction juridique de la rétroactivité, la législation applicable;

Considérant que l'arrêté du 10 octobre 2002 a été abrogé par l'article 2, 33°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 mars 2005 relatif au Livre II du Code de l'environnement formant le Code de l'eau; que les articles R.188 à R.232 de ce Code règlent la gestion durable de l'azote en agriculture; que l'arrêté du 10 octobre 2002 avait été entre-temps modifié par des arrêtés du 18 septembre 2003 et du 23 septembre 2004;

Considérant que la demande de la partie adverse repose donc sur une prémisse erronée; que, certes, il est vrai que le programme de 2005 reprend en grande partie celui de 2002 modifié;

Considérant qu'en cas d'annulation pure et simple de l'arrêté du 15 février 2007, la situation serait donc la suivante : au moment où cette annulation interviendrait, toute la période d'application de cet arrêté serait révolue; qu'à partir du 6 mai 2011, le relais est pris par l'arrêté du 31 mars 2011 modifiant le Livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau en ce qui concerne la gestion durable de l'azote en agriculture et le nouveau programme défini par cet arrêté, indépendamment du sort qui devra être réservé par la suite à ce dernier; que, pendant la période allant du 1^{er} janvier 2007 (article 7 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 février 2007 précité) au 6 mai 2011, le droit applicable est régi par l'arrêté du 3 mars 2005, tandis que les effets matériels produits pour l'exécution du programme 2007 resteront de toute manière acquis; que les mesures juridiques d'application de celui-ci ne disparaîtront pas de plein droit de l'ordonnancement juridique mais pourraient se trouver, le cas échéant, fragilisées en cas de disparition de leur fondement juridique;

Considérant que l'arrêt n° 191.272 du 11 mars 2009 a déjà maintenu les effets de l'article R.219 quant aux dérogations accordées avant la notification de l'arrêt à la partie adverse et les effets des articles R.221, § 5, et R.224, § 1^{er}, quant aux décisions prises avant la notification de l'arrêt à la même partie adverse;

Considérant qu'il s'agit donc de déterminer si la situation, décrite ci-dessus, se traduirait ou non par une protection moindre des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles et irait ainsi à l'encontre même de l'objectif de la directive 91/676/CEE;

Considérant que la mesure du maintien des effets de l'acte annulé pour violation d'une directive étant une mesure exceptionnelle en droit interne comme en droit européen et impliquant "l'existence d'une considération impérieuse liée à la protection de l'environnement", elle ne pourrait se justifier qu'en cas de recul important de la protection des eaux contre la pollution, de nature à compromettre un objectif essentiel de la directive 91/676/CEE;

Considérant que la partie adverse étant demanderesse d'une mesure de maintien des effets de l'acte annulé, la charge de la preuve d'une diminution de la protection environnementale lui incombe (*actori incumbit probatio*); qu'il lui appartient ainsi de démontrer la nécessité de maintenir certains effets de la norme annulée et d'indiquer les effets à maintenir;

Considérant que, si l'on compare les thèses respectives des parties litigantes, la confrontation du programme 2007 avec le programme 2005 conduit à la constatation que le premier cité contient tantôt des avancées tantôt des reculs

(apparents) par rapport au second cité en termes de protection des eaux ainsi que le montrent les quelques exemples suivants :

- hors zone vulnérable, le maximum d'apports d'azote organique pour toute la superficie agricole descend à 115 kg par hectare de terre arable en 2007 (article R.209) pour 120 kg en 2005 (article R.211, § 2);
- hors zone vulnérable, le maximum d'apports d'azote organique pour toute la superficie agricole monte à 230 kg par hectare de prairie pour 210 kg en 2005;
- dans les zones vulnérables, les apports d'azote organique ne peuvent pas dépasser une moyenne fixée uniformément à 170 kg par hectare de superficie agricole utilisée en 2007 (article R.213, § 1^{er}) alors qu'en 2005, ces moyennes maximales étaient de 80 kg par hectare de terre arable et de 210 kg par hectare de prairie (article R.211, § 1^{er});
- l'article R.210, § 2, prévoyait en 2007 que l'apport maximum d'azote organique par parcelle de terre arable est fixé à 230 kg par hectare alors qu'en 2005, ce chiffre était fixé à 210 kg par hectare en vertu de l'article R.213;

Considérant que l'on observera de manière incidente que pour réaliser le programme d'action 2007 et porter le plafond à 230 kg d'azote par hectare à respecter en zone vulnérable par les effluents d'élevage épandus chaque année sur les prairies, le Gouvernement wallon a dû obtenir une dérogation de la Commission européenne à la directive sur les nitrates;

Considérant par ailleurs, qu'il ne peut pas être tenu compte de l'extension après 2002 de la superficie des zones vulnérables puisque cette extension est le fait d'arrêtés ministériels distincts antérieurs à 2007 et que la liste des zones vulnérables ne fait donc pas partie à proprement parler du programme à maintenir ou à annuler;

Considérant que, dans ces conditions, il est impossible pour le Conseil d'Etat de déterminer si ces modifications en sens divers se traduisent par une amélioration sensible en 2007 du niveau de la protection globale assurée par rapport à la situation de 2005 au regard des objectifs de la directive sur les nitrates, dès lors que les parties ne fournissent en annexe à leurs mémoires aucune étude scientifique consacrée à établir un tel bilan;

Considérant que la troisième condition établie par l'arrêt C-41/11 du 28 février 2012 de la Cour de justice de l'Union européenne n'est pas remplie; qu'en conséquence, il y a lieu d'annuler l'arrêté attaqué sans faire application de l'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 février 2007 modifiant le Livre II du Code de l'environnement constituant le Code de l'eau en ce qui concerne la gestion durable de l'azote en agriculture, à l'exception des articles R.219, R.221, § 5, et R.224, § 1^{er}, annulés par l'arrêt n° 191.272 du 11 mars 2009.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que l'arrêté annulé.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 525 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le treize novembre deux mille treize par :

MM. HANOTIAU,	président de chambre,
PAQUES,	conseiller d'Etat,
M ^{me} BOLLY,	conseiller d'Etat,
M ^{me} BERTIN,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

C. BERTIN.

M. HANOTIAU.