

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 36.279/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme et de l'Environnement de la Région wallonne, le 15 décembre 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 31 janvier 2004, sur un avant-projet de décret "modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine et le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et portant le décret relatif à l'assainissement des sols pollués", a donné le 28 janvier 2004 l'avis suivant :

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

La demande d'avis a été introduite auprès de la section de législation du Conseil d'État le 12 décembre 2003, sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003. Le délai de trente jours imparti par cette disposition au Conseil d'État pour donner son avis a été prolongé jusqu'au 31 janvier 2003, par une lettre du Ministre de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et de l'Environnement, datée du 15 décembre 2003.

Toutefois, le délai total octroyé au Conseil d'État pour examiner la demande d'avis demeure relativement bref, compte tenu de la nature et de l'ampleur de l'avant-projet sur lequel la section de législation est appelée à se prononcer. Cet avant-projet contient en effet quelques 130 dispositions modificatives ou nouvelles; il remplace intégralement le régime de réhabilitation des sites d'activités économiques organisé par le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, ci-après dénommé le C.W.A.T.U.P., et instaure un régime nouveau et autonome pour l'assainissement des sols pollués en Région wallonne.

Eu égard à la nature de l'avant-projet, à son ampleur, aux liens qu'il présente avec diverses normes de droit international, européen et interne, et compte tenu de ce que la demande est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, précité, la section de législation a limité son examen aux questions générales et particulières fondamentales, essentiellement l'accomplissement des formalités préalables, la compatibilité de l'avant-projet avec les règles d'intensité de force obligatoire supérieure, la compétence de l'auteur de l'acte et quelques questions fondamentales relatives à la sécurité juridique, à la cohérence du texte et à ses rapports avec d'autres textes de même intensité de force obligatoire.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. L'avant-projet de décret à l'examen prévoit la mise en place d'un régime qui est de nature à pouvoir être qualifié de régime d'"aides d'État" au sens de l'article 87 du traité instituant la Communauté européenne, lequel pourrait devoir être soumis à la Commission européenne en vertu de l'article 88, § 3, du même traité ¹.

En effet, la disposition appelée à former l'article 73 du "décret relatif à l'assainissement des sols pollués" instaure un régime d'aide financière pour "réaliser une étude d'orientation, une étude de caractérisation ou un projet d'assainissement".

Pour déterminer si ce dispositif doit effectivement être soumis à la Commission européenne, il y a lieu d'avoir égard à ce qui suit :

a) L'article 73, sub 25, en projet est en défaut de déterminer les éléments essentiels du régime d'aide financière qu'il prévoit. Ce n'est que lorsque ces éléments auront été déterminés qu'il sera possible d'établir si les régimes en question entrent dans les prévisions de la notion d'"aides d'État" au sens de l'article 87 du traité instituant la Communauté européenne.

⁽¹⁾ Pour une observation similaire, voy. l'avis 35.171/4, donné le 7 juillet 2003, par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale "relative au réaménagement des sites d'activité inexploités", devenu l'ordonnance du 18 décembre 2003 (Doc. du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, sess. 2002-2003, A-461/1 - 2002-2003, pp. 25-26).

b) Tous les régimes d'aides d'État ne sont pas soumis à la procédure prescrite par l'article 88, § 3, du traité instituant la Communauté européenne. Conformément à l'article 89 du traité, les autorités communautaires ont en effet dispensé certaines catégories d'aides de ladite procédure ². Si l'avant-projet à l'examen était précisé en ce sens que les régimes d'aide envisagés relèvent des catégories en question, il n'y aurait pas lieu de les notifier à l'état de projet à la Commission ³.

2. Indépendamment de la notification éventuellement requise à la Commission européenne, l'avant-projet, revu afin de déterminer les éléments essentiels du régime de subventions visé à l'article 73, doit à nouveau soumis à l'avis de l'inspecteur des finances ainsi qu'à l'accord du Ministre du Budget.

L'avant-projet sera accompagné des éléments d'informations nécessaires pour permettre à ces autorités de se prononcer en connaissance de cause ⁴.

(2) Voy. en particulier le règlement (CE) n° 69/2001 de la Commission du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides de minimis et le règlement (CE) n° 70/2001 de la Commission du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'État en faveur des petites et moyennes entreprises. Ces règlements ont été pris sur la base du règlement (CE) n° 994/98 du Conseil du 7 mai 1998 sur l'application des articles 92 et 93 du traité instituant la Communauté européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales.

(3) À propos de la formalité préalable ici examinée, il convient de souligner que le document de la Commission européenne intitulé "Encadrement communautaire des aides d'État pour la protection de l'environnement" (2001/C 37/03, in J.O.C.E. du 3 février 2001, n° C 37), qui vise notamment les aides octroyées en vue de la réhabilitation des sites industriels pollués, mentionne que "à l'exception des aides classées comme de minimis selon les dispositions du règlement (CE) n° 69/2001, le présent encadrement ne porte pas atteinte à l'obligation faite aux États membres, en vertu de l'article 88, paragraphe 3, du traité, de notifier tous les régimes d'aides, toutes modifications de ces régimes ainsi que toute aide individuelle octroyée aux entreprises en dehors du cadre des régimes autorisés".

(4) L'avis de l'inspecteur des finances donné le 3 septembre 2003 mentionne en effet qu'"un certain nombre d'informations utiles à l'analyse du dossier ne sont pas présentes" et en conclut que l'inspection des finances n'est pas "à ce stade, (...) mesure de remettre un avis (...)". Cet avis demande aussi que le dossier soit à nouveau soumis à l'inspection des finances avant la seconde lecture par le Gouvernement wallon. Il résulte de la note au Gouvernement du 8 décembre 2003 que tel n'a pas été le cas.

EXAMEN DU PROJET

Observations générales

A. Structure de l'avant-projet de décret

L'avant-projet de décret à l'examen est divisé en cinq titres.

Le titre premier comporte une disposition unique qui se borne à décrire le contenu des titres suivants. Cette disposition est donc dépourvue de valeur normative et doit être omise.

Le titre II modifie le C.W.A.T.U.P. Il comporte deux catégories de dispositions modificatives : la première catégorie de modifications - essentiellement les articles 167 à 169/18, sub 11, en projet, a pour objet la mise en place d'un nouveau régime applicable aux "sites d'activités économiques à réhabiliter"; la seconde catégorie de modifications apportées par le texte en projet au C.W.A.T.U.P. résulte du régime d'assainissement des sols pollués mis en place par les dispositions autonomes de l'avant-projet, qui constituent le titre IV de celui-ci.

Pour sa part, le titre III de l'avant-projet entend modifier le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement compte tenu d'une part, du régime nouveau d'assainissement des sols pollués mis en place par le titre IV du décret en projet, et, d'autre part, des modifications apportées au C.W.A.T.U.P. par le titre II.

Le titre IV est intitulé "Décret relatif à l'assainissement des sols pollués". Il comporte un seul article, l'article 25 du décret en projet, lui même subdivisé en 82 articles. Pour la plupart, ces 82 articles constituent des dispositions autonomes. Seul le chapitre X du titre IV, intitulé "dispositions abrogatoires et modificatives", entend modifier plusieurs décrets de la Région wallonne en matière d'environnement.

Toutefois, il convient de rappeler que les modifications que l'auteur de l'avant-projet entend apporter au C.W.A.T.U.P. ainsi qu'au décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, ne figurent pas dans ce chapitre X du titre IV, mais dans les titres II et III du texte en projet.

.../...

Enfin, le titre V du décret en projet, comporte des dispositions finales et transitoires, en rapport avec les titres II, III et IV.

Le choix opéré pour la structure de l'avant-projet à l'examen ne peut être retenu.

En effet, cette structure est source de confusion et d'insécurité juridique. Elle ne permet pas d'appréhender clairement la teneur des dispositions en projet ni leur portée.

Ainsi, il n'est pas cohérent, dans un texte législatif, de placer des dispositions autonomes, qui organisent un régime entièrement nouveau, après des dispositions modificatives, surtout lorsque ces dernières ont notamment pour objet d'apporter à des textes existants les modifications rendues nécessaires par le nouveau régime mis en place. Il est encore moins cohérent de placer pareilles dispositions modificatives à la fois avant les dispositions autonomes et après celles-ci.

En outre, ne peut être admis le procédé qui consiste à intituler "décret" une subdivision d'un décret, tel un titre ou un chapitre. Pareil procédé ne peut qu'être source de confusion et d'insécurité juridique, notamment lors de codifications ou coordinations ultérieures, ou, plus simplement, dans les références qui seront faites dans d'autres textes - législatifs ou réglementaires - soit au décret lui-même, soit à sa subdivision intitulée "décret".

Par conséquent, il y a lieu de diviser l'avant-projet en deux titres, dont le premier sera relatif à l'assainissement des sols et comprendra d'abord les dispositions autonomes organisant ce régime, lesquelles seront suivies des dispositions modificatives et abrogatoires rendues nécessaires par la mise en place de régime; le titre II comportera l'ensemble des dispositions modificatives et abrogatoires relatives aux sites d'activités économiques à réhabiliter ⁵.

L'avant-projet sera dès lors intitulé "décret relatif à l'assainissement des sols pollués et aux sites d'activités économiques à réhabiliter".

⁽⁵⁾ Étant entendu que chaque titre comportera en outre, le cas échéant, les dispositions finales et transitoires propres à son objet.

B. Conformité à des normes d'intensité de force obligatoire supérieure en matière d'environnement (droit international et européen, et article 23 de la Constitution)

Le texte en projet est sujet à plusieurs critiques fondamentales au regard de différentes normes de droit international et européen en matière d'environnement, ainsi qu'au regard de l'article 23 de la Constitution.

À cet égard, il appelle les observations suivantes.

I. Le régime de décision tacite

En plusieurs de ses dispositions, le texte en projet instaure des régimes de décision tacite.

Il en va ainsi des dispositions suivantes :

- 1° l'article 169/3, § 6, alinéa 4, sub 11, en projet et l'article 59, § 3, alinéa 3, sub 25, ont trait au "certificat de conformité", qu'il appartient à l'autorité compétente de délivrer, s'il échet à l'issue des travaux d'assainissement effectués dans le cadre d'un projet de réhabilitation ou d'assainissement seul; ces dispositions prévoient toutes deux qu'à défaut pour l'autorité compétente d'adresser à l'intéressé le "certificat de conformité" dans le délai qui lui est imparti, "l'assainissement est réputé conforme au projet approuvé et vaut certificat de conformité. Dans ce cas, les valeurs atteintes (...) constituent les valeurs particulières" ⁶.
- 2° Le titre IV de l'avant-projet de décret, relatif à l'assainissement des sols pollués, impose la réalisation d'une étude d'orientation destinée à vérifier la présence éventuelle d'une pollution et de fournir, le cas échéant, une première description et estimation de l'ampleur de cette pollution ⁷. C'est sur la base de cette étude

⁽⁶⁾ À ce propos, il est important de relever que, dans le système mis en place par l'avant-projet de décret, les "valeurs particulières" déterminées dans le certificat de conformité, constituent, pour l'avenir, les nouvelles valeurs repères dont le dépassement entraînera la nécessité de réaliser un nouvel assainissement du terrain (voy. l'article 41, sub 25, en projet).

⁽⁷⁾ Article 31, sub 25, en projet.

d'orientation que l'autorité compétente décide s'il y a lieu de réaliser une étude de caractérisation en vue de connaître de manière exacte la nature et le niveau de la pollution, de déterminer la nécessité d'assainir et de fournir les éléments nécessaires à la réalisation des actes et travaux d'assainissement ⁸. Cette étude de caractérisation comporte le cas échéant une étude de risque qui, en vue d'identifier une éventuelle pollution du sol constituant une menace grave, détermine le niveau de risque encouru pour la santé de l'homme et la qualité de l'environnement, la nécessité et l'urgence de l'assainissement, les mesures de sécurité éventuelles ⁹. Toutes ces études sont réalisées par un expert agréé conformément aux articles 25 à 28, sub 25, en projet, et rémunéré, non par l'autorité compétente mais par le ou les titulaires des obligations en matière d'assainissement. Ces études contiennent les propositions et recommandations de l'expert. Selon l'article 33, alinéa 4, sub 25, en projet, si l'autorité compétente n'a pas envoyé sa décision statuant sur l'étude d'orientation dans le délai requis, les conclusions, propositions et recommandations de l'expert sont réputées approuvées. Il résulte de la combinaison des articles 32 et 33, alinéas 2, 3°, et alinéa 4, sub 25, que lorsque l'expert a conclu qu'aucune autre investigation n'est nécessaire et que le site est "conforme", le "certificat de conformité" est réputé délivré. Un régime similaire de décision tacite est mis en place en ce qui concerne les études de caractérisation et de risque par l'article 39, sub 25, en projet.

- 3° Les articles 169/12, sub 11, et 51, sub 25, en projet, organisent un régime de décision tacite portant sur la question de savoir si le projet de réhabilitation du site d'activités économiques, ou le projet d'assainissement du terrain pollué est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

Les différents régimes de décision implicite ainsi mis en place par l'avant-projet de décret sont sujets à critiques, pour les motifs suivants.

⁽⁸⁾ Article 36, sub 25, en projet.

⁽⁹⁾ Article 38, sub 25, en projet.

a) En matière d'environnement, les régimes de décision implicite peuvent conduire les autorités à renoncer à exercer la mission qui leur incombe, en vertu de l'article 23 de la Constitution, de garantir la protection d'un environnement sain ¹⁰.

En effet, il ne peut être contesté que les décisions concernées revêtent une importance cruciale au regard de l'article 23 précité. Ainsi, elles portent sur la question de savoir si une étude de caractérisation, une étude de risque et un assainissement du terrain sont ou non requis. Elles portent aussi sur la question de savoir si la pollution décelée constitue une menace grave pour la santé de l'homme et la qualité de l'environnement, ainsi que sur la détermination des mesures de sécurité requises en conséquence. Elles ont aussi pour objet de déterminer si le projet de réhabilitation ou d'assainissement est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, de vérifier la conformité de l'assainissement lui-même et de fixer les valeurs de concentration des polluants dont le dépassement à l'avenir impliquera un nouvel assainissement du terrain.

Par ailleurs, la combinaison de ces différents régimes de décision implicite pourrait avoir pour conséquence que l'autorité compétente ne prenne aucune décision explicite avant d'avoir à approuver, le cas échéant, un projet de réhabilitation ou d'assainissement. Certes, selon le texte à l'examen, cette approbation constitue une décision essentielle dans le processus de réhabilitation ou d'assainissement. Toutefois, la section de législation s'interroge sur le pouvoir d'appréciation dont l'autorité jouirait encore, à ce stade crucial, dès lors que les conclusions de l'expert à l'issue des études de caractérisation et de risque seraient réputées approuvées.

⁽¹⁰⁾ Voy., sur ces questions, l'avis 25.689/9, donné les 26 février et 5 mars 1997, par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet de décret "modifiant le Code wallon de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine", devenu le décret du 27 novembre 1997, (Doc. C.R.W., sess. 1996-1997, n° 233/1, observation générale IV); l'avis 26.769/4, donné le 23 février 1998, par la section de législation, sur un avant-projet de décret "relatif au permis d'environnement" devenu le décret du 11 mars 1999, (Doc. C.R.W., sess. 1997-1998, n° 392/1, pp. 70-71); l'avis 31.683/4, donné les 26 février et 3 décembre 2001, par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet de décret "modifiant le Code wallon de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine", devenu le décret du 18 juillet 2002, (Doc. C.R.W., sess. 2001-2002, n° 309/1, pp. 90-118, observations relatives aux articles 23 et 54 de l'avant-projet).

À cet égard, il importe de rappeler que l'étude de caractérisation comporte un rapport qui contient en tout cas, notamment, l'examen de la nécessité de procéder à l'assainissement du terrain, les différents procédés techniques d'assainissement, les recommandations quant aux mesures de sécurité éventuelles, les recommandations quant aux délais endéans lesquels les travaux d'assainissement doivent être entamés et terminés et les objectifs de l'assainissement; l'étude de risque détermine, pour rappel, le niveau de risque encouru pour la santé de l'homme et l'environnement, la nécessité et l'urgence de l'assainissement, et les mesures de sécurité éventuelles. Force est dès lors de constater que lorsque les conclusions et recommandations de l'expert sur ces différents points sont réputées approuvées, le pouvoir d'appréciation de l'autorité compétente sur le contenu même du projet de réhabilitation ou d'assainissement se trouve fortement réduit, voire s'avère inexistant sur des questions essentielles.

Le régime ainsi mis en place risque donc d'amener l'autorité compétente à renoncer à la mission que lui attribue l'article 23 de la Constitution.

b) Ce régime est par ailleurs sujet à critique au regard de différentes normes de droit international et européen.

Ainsi, plusieurs directives européennes imposent aux États membres d'organiser un régime d'autorisation administrative destiné à prévenir ou à réduire la pollution.

Pour ne citer que les exemples les plus importants et les plus susceptibles de concerner les actes et travaux de réhabilitation et d'assainissement visés par l'avant-projet de décret, il en va ainsi 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, ainsi que de la directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution ¹¹.

⁽¹¹⁾ L'avant-projet de décret ne détermine pas en quoi peuvent consister les actes et travaux de réhabilitation et d'assainissement. Ces actes et travaux peuvent revêtir différentes formes, très variées. Selon le délégué du gouvernement, il ne peut être exclu que ces travaux nécessitent le cas échéant la mise en place d'installations ou la réalisation de projets couverts par les directives 85/337/CEE et 96/61/CEE.

L'on songe aussi à la directive 75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975 relative aux déchets ¹².

Ces directives imposent que la délivrance d'une autorisation soit soumise à des conditions (respect de règles de procédure; obligation, pour l'autorité qui délivre une autorisation, de s'assurer que l'activité autorisée répond à diverses exigences tendant à la protection de l'environnement et d'insérer dans l'autorisation un certain nombre de mentions et de conditions) avec lesquelles l'établissement d'un système dans lequel l'autorité est privée en grande partie, voire en totalité, de son pouvoir d'appréciation sur des éléments essentiels au regard de la protection de l'environnement ¹³, n'est pas compatible.

Il en va de même des exigences prévues par la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée à Aarhus le 25 juin 1998 (ci-après dénommée "convention d'Aarhus"). L'article 6 de cette convention impose aux parties d'organiser une consultation du public à un stade précoce du processus décisionnel touchant à l'une des activités énumérées à son annexe I ¹⁴, et de veiller à ce que, au moment de prendre la décision, les résultats de la procédure de participation du public soient dûment pris en considération. Cette exigence est, elle aussi, difficilement conciliable avec un régime de décision tacite ou dans lequel l'autorité qui délivre l'autorisation se trouve privée de son pouvoir d'appréciation sur des éléments essentiels du projet au regard de la protection de l'environnement.

(12) Concernant cette directive, il est renvoyé à l'observation générale IV ci-après. L'on peut également songer, bien que le risque que les actes et travaux de réhabilitation et d'assainissement tombent dans le champ d'application de ces directives paraît plus faible, à la directive 76/464/CEE du Conseil du 4 mai 1976 concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté, à la directive 80/68/CEE du Conseil du 17 décembre 1979 concernant la protection des eaux souterraines contre la pollution causée par certaines substances dangereuses et à la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau.

(13) Pour une observation similaire, à propos des permis tacites, voyez notamment l'avis 26.769/4, précité, qui se réfère à l'arrêt C.J.C.E., 28 février 1991, Commission c/ Italie, C-360/87, Rec., I, p. 791.

(14) Pour les motifs évoqués à propos des directives 85/337/CEE et 96/61/CEE, il ne peut être exclu que les actes et travaux de réhabilitation et d'assainissement nécessitent la mise en place d'installations visées à l'annexe I de la convention.

c) Par ailleurs et plus spécifiquement, le régime de décision implicite sur les incidences notables éventuelles du projet de réhabilitation ou d'assainissement sur l'environnement, mis en place par les articles 169/12, sub 11, et 51, sub 25, en projet est sujet à critique, en tant qu'il est susceptible d'avoir pour effet de soustraire aux exigences de consultation du public prévues essentiellement par la convention d'Aarhus et les directives 85/337/CEE et 96/61/CE précitées ¹⁵, des projets qui, en vertu de cette convention et de ces directives, doivent y être soumis.

À ce propos, il importe par ailleurs de relever que le décret du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences en Région wallonne - à l'article 9bis duquel le texte en projet renvoie- n'attache aucun effet au silence de l'autorité qui ne se prononcerait pas sur les incidences notables éventuelles du projet sur l'environnement sur la base dudit article 9bis.

Les dispositions à l'examen attachent donc au silence de l'autorité compétente un effet que le décret du 11 septembre 1985 ne lui attache pas, de sorte qu'est ainsi instaurée une différence de traitement entre les différents demandeurs d'autorisation ou responsables de projet, ainsi qu'entre les publics concernés par les deux législations, différence dont l'on n'aperçoit pas, a priori, la justification.

d) En conclusion sur les observations précédentes, le dispositif en projet doit être revu de manière à supprimer les régimes de décision implicite qu'il contient.

(15) L'attention de l'auteur de l'avant-projet doit être attirée sur ce que ces deux directives ont été modifiées récemment par la directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil. La directive 2003/35/CE renforce les exigences figurant déjà dans les directives modifiées, et, ce faisant, fait écho à la convention d'Aarhus. Son article 6 impose aux États membres de mettre en vigueur les dispositions législatives et réglementaires et administratives nécessaires à sa transposition au plus tard le 25 juin 2005.

II. Les mentions des décisions de l'autorité compétente

Comme cela a été dit dans l'observation précédente, la convention d'Aarhus et les directives européennes qui imposent aux États membres d'organiser un régime d'autorisation administrative destiné à prévenir ou à réduire la pollution prévoient que l'autorité est tenue, d'une part, de veiller à ce que l'activité autorisée réponde à diverses exigences tendant à assurer la protection de l'environnement et d'autre part, d'insérer dans l'autorisation un certain nombre de mentions et de conditions.

Le texte en projet est en défaut de contenir toutes les dispositions qui permettraient d'assurer pleinement le respect de ces obligations. Ainsi, notamment, il ne fixe aucune règle relative aux mentions qui doivent figurer dans les décisions de l'autorité compétente emportant approbation du plan de réhabilitation ou du plan d'assainissement.

Le texte en projet doit être complété en conséquence.

III. Le régime des sites d'activités économiques à réhabiliter

Le texte en projet fixe notamment la procédure à suivre en la matière. Cette procédure peut être résumée comme suit :

Sur proposition d'une commune, d'une association de communes, d'un ou plusieurs propriétaires, emphytéotes, superficiaires ou usufruitiers, ou d'initiative, le Gouvernement arrête provisoirement qu'un site d'activités économiques dont il fixe le périmètre, est désaffecté et doit être réhabilité.

Il résulte du texte en projet que si l'adoption de cette décision provisoire de réhabilitation nécessite une révision du plan de secteur, l'arrêté mentionne alors cette révision en vue d'y inscrire le site dans une zone de catégorie nouvelle, créée par le texte en projet, étant la zone de réhabilitation.

Cette zone est destinée à recevoir toute affectation visée à l'article 25 du C.W.A.T.U.P., c'est-à-dire toutes les affectations qu'un plan de secteur est, de façon générale, susceptible de recevoir. Lorsque la superficie de la zone atteint ou dépasse 0,5 hectare, sa mise en oeuvre est subordonnée, pour toute affectation d'urbanisation, à l'existence d'un plan communal d'aménagement couvrant toute la zone.

Lorsque l'arrêté du Gouvernement adopté provisoirement prévoit la révision du plan de secteur, il est soumis à enquête publique, ainsi qu'à l'avis de la commission régionale de l'aménagement du territoire.

Dans une seconde phase, le Gouvernement arrête définitivement le périmètre du site désaffecté et sa réhabilitation ainsi que sa destination et, le cas échéant, la révision du plan de secteur par l'inscription d'une zone de réhabilitation.

Le dispositif en projet, tel que schématisé ci-avant, appelle les deux observations suivantes.

a) Ce dispositif doit tout d'abord être examiné au regard des règles particulières auxquels la convention d'Aarhus et 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 ¹⁶ soumettent l'élaboration et l'adoption de certains plans ou programmes.

1° L'article 7 de la convention d'Aarhus impose l'obligation de soumettre à une procédure de participation du public "l'élaboration des plans et des programmes relatifs à l'environnement".

La convention ne définissant pas ce qu'il y a lieu d'entendre par "plans et programmes relatifs à l'environnement", il y a lieu, sur ce point, de se reporter au sens usuel des mots.

⁽¹⁶⁾ Selon son article 13, cette directive doit être transposée avant le 21 juillet 2004.

Il peut difficilement être contesté que l'inscription au plan de secteur d'une zone de réhabilitation participe, au sens usuel des termes, de la planification ou de la programmation relative à l'environnement.

La révision du plan de secteur en vue d'y inscrire une zone de réhabilitation doit donc être soumise à une procédure de participation du public répondant aux exigences de l'article 7 de la convention. A cet égard, il convient de relever que l'avant-projet à l'examen soumet le projet de révision du plan de secteur en vue d'y inscrire le site en zone de réhabilitation à une enquête publique, selon les modalités fixées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 43 du C.W.A.T.U.P. (tel que modifié par le décret du 18 juillet 2002).

Par contre, l'article 168, § 4, du C.W.A.T.U.P. en projet, selon lequel le Gouvernement arrête le périmètre d'un site d'activités économiques à réhabiliter et sa destination, ne prévoit aucune consultation du public, lorsque cette décision n'implique pas une révision du plan de secteur. Or, il peut difficilement être contesté que la destination d'un site constitue un acte de planification ou de programmation en matière d'environnement. Ainsi, cette décision a pour effet de soumettre une zone géographique qu'elle détermine à un statut juridique particulier en vue de la réalisation d'un projet, non encore déterminé, mais soumis à des règles précises, projet qui touche directement à l'environnement.

Force est de constater que, pour ce qui concerne cette décision, le texte en projet ne répond donc pas aux exigences de la convention d'Aarhus.

2° Quant à la directive 2001/42/CE, elle soumet à une évaluation environnementale, dont elle détermine et règle les éléments, les plans et programmes qu'elle vise et qui sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

(a) La directive ne fournit pas de définition intrinsèque des mots "plans" et "programmes" et conduit ainsi, sur ce point, à se reporter au sens usuel de ceux-ci. Toutefois, l'article 2, a), et l'article 3, §§ 2, 4, 8 et 9, de la directive apportent certaines précisions, dont il résulte qu'est un plan ou un programme au sens de celle-ci tout plan ou programme répondant aux conditions suivantes : être élaboré ou adopté par une autorité publique; être "exigé par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives";

.../...

déterminer le cadre dans lequel peut être autorisée la mise en oeuvre d'un "projet", cette dernière notion désignant vraisemblablement tout type d'actes ou de travaux envisagés à un endroit déterminé¹⁷ ; et ne pas être de ceux auxquels la directive prévoit expressément qu'elle ne s'applique pas. En l'espèce, comme indiqué ci-dessus, la décision qui arrête le périmètre d'un site d'activités économiques à réhabiliter et le plan de secteur dont la révision est envisagée en vue d'y inscrire le site à réhabiliter en zone de réhabilitation constituent, au sens usuel des termes, des plans ou des programmes. En outre, ils répondent aux conditions qui viennent d'être énumérées.

(b) Pour déterminer si un plan ou un programme est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement et, de ce fait, doit faire l'objet d'une évaluation environnementale, la directive distingue deux catégories de plans et de programmes.

La première catégorie de plans et de programmes est fixée par l'article 3, § 2, de la directive. Il s'agit d'une part, des plans et des programmes élaborés pour un grand nombre de secteurs d'activités - notamment l'aménagement du territoire urbain ou rural et l'affectation des sols - et qui définissent le cadre dans lequel la mise en oeuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE pourra être autorisée à l'avenir et, d'autre part, des plans et des programmes pour lesquels, étant donné les incidences qu'ils sont susceptibles d'avoir sur les sites, une évaluation est requise en vertu des articles 6 et 7 de la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages. En principe, une évaluation environnementale doit être effectuée pour tous ces plans et programmes. L'article 3, § 3, de la directive précise toutefois que ceux de ces plans et programmes qui déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local, ainsi que les modifications mineures des plans et programmes visés à l'article 3, § 2, ne sont obligatoirement soumis à une évaluation environnementale que lorsque les États membres établissent qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

⁽¹⁷⁾ La directive 2001/42/CE ne donne pas de définition du mot "projet". On peut toutefois se référer à la définition qu'en donne la directive du Conseil 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, directive à laquelle la directive 2001/42 renvoie à plusieurs reprises. Selon l'article 1^{er}, § 2, de la directive 85/337/CEE, il y a lieu d'entendre par "projet", soit "la réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages", soit "d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol", c'est-à-dire, en définitive, tout type d'actes ou de travaux envisagés à un endroit déterminé.

La seconde catégorie de plans et de programmes que détermine la directive 2001/42/CE est une catégorie résiduelle, formée de tous les plans et programmes définissant le cadre dans lequel la mise en oeuvre de projets pourra être autorisée à l'avenir, autres que les plans et programmes visés à l'article 3, § 2. Pour cette seconde catégorie de plans et de programmes, l'article 3, § 4, de la directive charge les États membres de déterminer s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement et d'être, de ce fait, soumis à une évaluation environnementale.

Il importe de préciser que la directive fixe diverses conditions régissant l'appréciation, par les États membres, du point de savoir si un plan ou un programme visé au paragraphe 3 ou au paragraphe 4 de l'article 3 est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement : selon l'article 3, § 5, les États membres peuvent à cette fin, soit procéder à un examen au cas par cas, soit déterminer des types de plans et programmes, soit encore combiner ces deux approches, mais, en tout état de cause, il leur appartient de tenir compte des critères pertinents fixés à l'annexe II de la directive, en vue de faire en sorte que les plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement fassent effectivement l'objet d'une évaluation environnementale; quel que soit le procédé retenu, l'appréciation du point de savoir si un plan ou un programme, ou un type de plans ou de programmes, visé au paragraphe 3 ou au paragraphe 4 de l'article 3 est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, doit, en vertu de l'article 3, § 6, donner lieu à une consultation d'autorités qui, étant donné leur responsabilité spécifique en matière d'environnement, sont susceptibles d'être concernées par les incidences environnementales de la mise en oeuvre de plans et de programmes; enfin, il résulte de l'article 3, § 7, que les conclusions de cette appréciation des États membres doivent être mises à la disposition du public.

(c) En l'espèce, le dispositif en projet ne soumet pas à l'évaluation environnementale imposée par la directive 2001/42, l'arrêté par lequel le Gouvernement décide qu'un site doit être réhabilité et révisé le plan de secteur afin d'y inscrire le site considéré en zone de réhabilitation. Il ne soumet pas non plus à évaluation des incidences environnementales l'arrêté qui décide qu'un site doit être réhabilité et en fixe le périmètre, sans que cette décision nécessite la révision du plan de secteur.

Première hypothèse : la décision de réhabiliter un site entraîne simultanément la révision du plan de secteur

À ce sujet, le commentaire des articles précise ce qui suit :

"Cette révision du plan de secteur est exonérée spécifiquement de l'étude d'incidences visée à l'article 42 du C.W.A.T.U.P.. En effet, en affectant le site à une zone de réhabilitation permettant toutes les affectations d'urbanisation ou de non urbanisation au sens de l'article 25, l'on rend évidemment impossible l'analyse de l'impact environnemental de cette révision de plan de secteur puisque l'on ne connaît pas l'affectation spécifique du terrain concerné. Ceci n'est nullement contraire à la ratio legis du C.W.A.T.U.P., ni à celle de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement. En effet, l'article 46, § 2, du C.W.A.T.U.P. prévoit spécifiquement la possibilité d'exonérer d'études «d'incidences certaines révisions de plans de secteur lorsqu'il apparaît que le plan de secteur révisé n'est pas susceptible d'avoir des incidences non négligeables sur l'environnement»; ce qui correspond à l'article 3, § 3, de la directive 2004/42/CE.

L'article 3, § 5, de la directive précitée permet aux États membres ces exonérations soit en statuant au cas par cas, soit en déterminant des types de plans ou de programmes qui peuvent être exonérés. L'article 168, § 2, alinéa 2, (en projet), constitue cette détermination. Elle implique, conformément à l'article 3, § 6, de la directive, que le Conseil wallon pour le développement durable et la Commission régionale d'aménagement du territoire soient consultés sur ce projet de disposition décrétable. Quand bien même l'article 42 du C.W.A.T.U.P., tel qu'inséré à la suite de l'adoption du décret du 18 juillet 2002, ne serait pas en vigueur au moment de l'adoption du projet de décret, le devoir de coopération loyale inscrit à l'article 10 du traité instituant l'Union européenne recommande de soumettre le projet de décret aux organes consultatifs susvisés.

Si la révision du plan de secteur pour y inscrire une zone de réhabilitation est d'office exonérée de l'étude d'incidences, en revanche, il va de soi que le régime de l'évaluation environnementale préalable continue à s'appliquer aux demandes de permis - et notamment aux demandes relatives aux SAER de moins de 0,5 hectare - et aux plans communaux d'aménagement, sachant que, en ce qui concerne ces derniers, une exonération est également possible en application de l'article 50, § 2, alinéa 4, du C.W.A.T.U.P., ce qui implique néanmoins une décision au cas par cas. Cette évaluation en aval de la révision du plan de secteur est également conforme à l'article 5, § 2, de la directive 2001/42/CE qui admet qu'il puisse être préférable d'évaluer certains aspects à d'autres stades du processus".

Les éléments énumérés par le commentaire des articles en vue de justifier l'absence d'évaluation des incidences environnementales de la révision du plan de secteur en vue d'y inscrire le site à réhabiliter dans une zone de réhabilitation ne peuvent être retenus, ce, pour les motifs suivants :

- Il est contradictoire d'affirmer l'impossibilité de procéder à une évaluation des incidences environnementales de la révision concernée et de considérer, dans le même temps, que cette révision doit être considérée, par principe, comme une modification non susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement.
- Dans le même ordre d'idées, dès lors que selon le texte en projet, la zone de réhabilitation est destinée à recevoir toute affectation visée à l'article 25 du C.W.A.T.U.P., l'on ne peut considérer que la révision d'un plan de secteur afin d'y inscrire une telle zone puisse, par principe, être qualifiée de "modification mineure" au sens de l'article 3, § 3, de la directive. Or, les modifications non mineures d'un plan ou programme tel le plan de secteur, doivent être soumises à une évaluation environnementale répondant aux exigences de la directive. Pour les modifications qui peuvent être qualifiées de "mineures", il appartient à la Région wallonne, d'une part, de décider du procédé selon lequel elle entend apprécier s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, en veillant, quel que soit le procédé retenu, à respecter les conditions fixées par les paragraphes 5 à 7 de l'article 3 de la directive et, d'autre part, le cas échéant, de les soumettre à une évaluation environnementale répondant aux exigences de la directive. Quoi qu'il en soit, l'adoption du dispositif à l'examen ne peut s'envisager sans tenir compte des obligations que la directive 2001/42/CE impose à la Région wallonne. À ce propos, il convient notamment de relever que le dossier transmis à la section de législation du Conseil d'État ne comporte aucun document attestant de ce que l'auteur de l'avant-projet a examiné et est en mesure d'établir, au regard des critères fixés à l'annexe II de la directive 2001/42/CE, que la révision d'un plan de secteur en vue de l'inscription, dans ce plan, d'une zone de réhabilitation, n'est pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

- La circonstance que le projet d'assainissement fera lui-même, le cas échéant, l'objet d'une évaluation environnementale - en l'occurrence l'évaluation des incidences prévue par le décret du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans la Région wallonne, qui tend à transposer la directive 85/337/CE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement - ne peut être invoquée pour justifier l'absence d'évaluation environnementale de la révision du plan de secteur en vue d'y inscrire une zone de réhabilitation. En effet, comme le Conseil d'État l'a déjà rappelé ¹⁸, selon l'article 11, § 1^{er}, de la directive 2001/42/CE, "Une évaluation environnementale effectuée au titre de (cette) directive est sans préjudice des exigences de la directive 85/337/CEE". Il s'ensuit que le respect d'une de ces deux directives ne saurait dispenser des obligations prévues par la seconde.
- La circonstance que le plan communal d'aménagement requis pour la mise en oeuvre d'une zone de réhabilitation d'une superficie égale ou supérieure à 0,5 hectare sera lui-même, en principe soumis à l'évaluation environnementale prévue par la directive 2001/42/CE, ne peut non plus être invoquée pour justifier l'absence d'évaluation environnementale de la révision du plan de secteur en vue d'y inscrire une zone de réhabilitation. En effet, contrairement à ce que laisse entendre le commentaire des articles, l'article 5, § 2, de la directive ne permet pas de dispenser un plan ou un programme de toute évaluation des incidences environnementales; il prévoit seulement que "le rapport sur les incidences environnementales élaboré conformément au paragraphe 1^{er} contient les informations qui peuvent être raisonnablement exigées, compte tenu des connaissances et des méthodes d'évaluation existantes, du contenu et du degré atteint dans le processus de décision et du fait qu'il peut être préférable d'évaluer certains aspects à d'autres stades de ce processus afin d'éviter une répétition de l'évaluation".
- Ne peut non plus justifier l'absence d'évaluation environnementale la circonstance que, toutes les affectations étant autorisées en zone de réhabilitation, il serait impossible de déterminer les incidences environnementales de l'inscription d'une telle zone au plan de secteur. En effet, cette justification revient à admettre qu'en adoptant le dispositif envisagé, la Région wallonne se place elle-même dans une situation où il lui serait impossible de satisfaire aux exigences du droit européen.

⁽¹⁸⁾ Avis 31.683/4, op. cit., p. 93.

Par ailleurs, la circonstance que la zone de réhabilitation est destinée à recevoir toutes les affectations possibles au plan de secteur, n'a pas pour effet de faire échapper l'arrêté inscrivant une zone de réhabilitation au plan de secteur, au champ d'application de la directive 2001/42/CE; en effet, elle n'enlève rien au fait que la délimitation de pareille zone définit le cadre dans lequel la mise en oeuvre du projet pourra être autorisée à l'avenir, ces projets pouvant correspondre à ceux visés aux annexes I et II de la directive 85/337/CE précitée, ou requérant une évaluation en vertu des articles 6 et 7 de la directive 92/43/CEE précitée.

Deuxième hypothèse : l'absence d'évaluation des incidences environnementales, préalablement à la décision de réhabiliter un site qui n'entraîne pas simultanément la révision du plan de secteur

À ce sujet, le commentaire des articles ne fournit aucune justification. Le délégué du gouvernement a exposé, à ce propos, que pareil périmètre ne constituait pas un plan ou un programme au sens de la directive 2001/42/CE, dès lors que, par hypothèse, il n'implique aucune modification du plan de secteur et se borne à délimiter un cadre géographique. Cette justification peut difficilement être retenue. En effet, comme mentionné ci-avant, la décision qui arrête qu'un site doit être réhabilité, en fixe la destination et en délimite le périmètre a pour effet de soumettre une zone géographique déterminée à un statut juridique particulier en vue de la réalisation d'un projet, non encore déterminé, mais soumis à des règles précises, projet qui touche directement à l'environnement et qui figure le cas échéant parmi ceux visés aux annexes I et II de la directive 85/337/CE précitée, ou qui requiert une évaluation en vertu des articles 6 et 7 de la directive 92/43/CEE précitée.

En conclusion, le dispositif en projet doit être revu et justifié en considération du champ d'application de la directive 2001/42/CE et des exigences qu'elle impose en termes d'évaluation des incidences environnementales. Plus spécialement, le texte en projet, ainsi, le cas échéant, que l'exposé des motifs doivent être revus et complétés afin de rencontrer toutes les exigences qui découlent du droit européen, en

termes d'évaluation des incidences environnementales, de consultation du public et des instances spécialisées en matière d'environnement, ainsi que de suivi ¹⁹.

b) Le texte en projet permet donc d'inscrire au plan de secteur une nouvelle zone, dite "de réhabilitation", destinée à recevoir toute affectation visée à l'article 25 du C.W.A.T.U.P.

Dès lors que cette zone est destinée à recevoir toute affectation visée à l'article 25 du C.W.A.T.U.P., son inscription au plan de secteur signifie que les parties du territoire concernées ne reçoivent aucune affectation urbanistique propre.

Ce faisant, le texte à l'examen s'écarte du régime actuellement organisé par le C.W.A.T.U.P., dont il résulte qu'en principe toutes les zones d'un plan de secteur ont une affectation qui leur est propre ²⁰ et aboutit en réalité à exclure la partie du territoire concernée d'un stade fondamental et hiérarchiquement élevé de la planification et de l'aménagement du territoire.

Tenant compte du fait qu'actuellement, tout le territoire de la Région wallonne est couvert par des plans de secteur, la question se pose dès lors de savoir si, le dispositif en projet est compatible avec l'article 23 de la Constitution, en tant que cette disposition s'oppose à l'adoption de mesures tendant à réduire le niveau de protection des

(19) À ce propos, il importe notamment de relever que lorsque la décision de réhabiliter le site et la détermination de son périmètre impliquent une révision du plan de secteur, l'article 168, § 3, sub 11 en projet, n'impose la consultation que de la seule commission régionale de l'aménagement du territoire. Or, comme le Conseil d'État l'a déjà précisé, une commission consultative, telle la commission régionale d'aménagement du territoire, dont les missions s'étendent à l'ensemble des questions relatives à l'aménagement du territoire, ne peut être considérée comme une autorité "dotée d'une responsabilité spécifique en matière d'environnement", comme l'exige l'article 6, § 3, de la directive 2001/42/CE (Voy. l'avis 31.683/4, op.cit., p. 91).

(20) Voy. les articles 25 et suivants du C.W.A.T.U.P. Ce principe est cependant fortement atténué pour un type de zones, en l'occurrence les zones d'aménagement différé. Il sera revenu plus loin sur la comparaison du régime applicable à ces zones et de celui que prévoit l'avant-projet pour les zones de réhabilitation.

droits qu'elle reconnaît par rapport aux garanties précédemment acquises dans l'ordonnancement juridique, sauf si une telle diminution du niveau de protection existant est raisonnablement justifiée par un motif impérieux ²¹.

De même, l'on se demande si ce dispositif n'est pas de nature à instaurer un traitement discriminatoire à l'égard du public concerné, voisin ou occupant de ces zones.

Force est de constater que, sur ces questions, l'exposé des motifs et le commentaire des articles ne contiennent pas de justification satisfaisante. Tout au plus, l'exposé des motifs mentionne-t-il ce qui suit :

"(...) si une révision du plan de secteur s'avère nécessaire, elle se fera, comme mentionné dans le commentaire des articles 2 et 3, par l'inscription du périmètre SAER en zone de réhabilitation, c'est-à-dire en zone multi-usages; si cette zone a une superficie d'au moins un demi-hectare et est destinée à l'urbanisation, sa mise en oeuvre est subordonnée à l'adoption d'un plan communal d'aménagement. Compte tenu du fait qu'environ 44 % des sites à réhabiliter ont une superficie de moins de 0,5 ha, la réforme permettra la délivrance des permis nécessaires à tout projet dont on ne connaîtrait pas encore la teneur au moment de la révision du plan de secteur. (Pour les autres sites), l'adoption d'un PCA permettra d'assurer la cohérence du programme d'aménagement. En l'absence de PCA, les permis seront délivrés par la Région wallonne" ²².

(21) Sur l'obligation de "standstill" qui résulte de l'article 23 de la Constitution, voy. Doc. Sénat, sess. extr. 1991-1992, 100-2/3°, p. 13, et 100-2/4°, pp. 85 et sv. En doctrine, lire notamment P. MARTENS, "L'insertion des droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution", R.B.D.C., 1995, pp. 3 et sv., pp. 8 et 18; R. ERGEC, "Introduction générale" à l'ouvrage publié sous sa direction sous l'intitulé Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution, Bruylant, 1995, pp. 15-16; A. ALLEN, Handboek van het Belgisch Staatsrecht, Kluwer, 1995, n° 664; I. HACHEZ, "L'effet de standstill : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ?", A.P.T., 2000, pp. 30 et sv.; F. DELPEREE, Le droit constitutionnel de la Belgique, Bruylant et L.G.D.J., 2000, n° 271. Plusieurs avis de la section de législation du Conseil d'Etat reconnaissent également cet effet à l'article 23 de la Constitution : voir notamment l'avis 25.689/9, op.cit, p. 65, l'avis 31.185/2, donné le 25 janvier 2001 sur le projet devenu l'arrêté royal du 8 février 2001 portant exécution de la loi du 24 mars 1999 organisant les relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales du personnel des services de police, et l'avis 31.683/4, op. cit, pp. 100-101. En jurisprudence, voir C.E., arrêt Jacobs, n° 80.018 du 29 avril 1999.

(22) L'article 6 de l'avant-projet à l'examen entend en effet modifier l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er} du C.W.A.T.U.P., de sorte que, lorsque la mise en oeuvre d'une zone de réhabilitation n'est pas subordonnée à l'adoption d'un plan communal d'aménagement, c'est-à-dire soit quand sa superficie est inférieure à 0,5 hectare, soit quand l'affectation envisagée ne participe pas d'une affectation d'urbanisation, le permis d'urbanisme ou de lotir sera délivré par le Gouvernement ou le fonctionnaire délégué.

Interrogé à ce propos, le délégué du gouvernement a exposé que pour des raisons diverses, la destination future du site réhabilité ne peut pas être déterminée dans tous les cas.

Outre que cette explication ne ressort pas directement du dossier transmis au Conseil d'État et devrait être détaillée et étayée par des exemples concrets dans l'exposé des motifs et le commentaire des articles, la section de législation n'aperçoit pas en quoi l'élément invoqué constituerait le motif impérieux susceptible de justifier le régime mis en place par le texte en projet.

À propos de ce régime, il convient de relever tout particulièrement ce qui suit :

- 1° Le texte en projet ne prend pas en considération l'hypothèse où la destination du site peut être déterminée dès la décision de principe de procéder à sa réhabilitation, mais où cette destination n'étant pas conforme au plan de secteur, elle nécessite sa révision. En effet, tel que l'article 168 en projet du C.W.A.T.U.P. est rédigé, il aboutit, même dans cette hypothèse, à la révision du plan de secteur afin d'y inscrire le bien en zone de réhabilitation. Or, dans ce cas, la justification fondée sur l'impossibilité de déterminer la destination future du site ne peut, par hypothèse, être invoquée.
- 2° Les seules mesures mises en place par le dispositif en projet aux fins de garantir le bon aménagement du territoire consistent à subordonner la mise en oeuvre des zones de réhabilitation d'une superficie égale ou supérieure à 0,5 hectare, en vue de leur urbanisation, à l'existence d'un plan communal couvrant toute la zone, et, dans les autres cas, à désigner le Gouvernement ou le fonctionnaire délégué comme autorité compétente pour la délivrance des permis de lotir et d'urbanisme.

La garantie de l'existence d'un plan d'aménagement couvrant la zone n'est ainsi donnée que dans certaines hypothèses. Elle ne l'est pas pour les zones dont la superficie est inférieure à 0,5 hectare, ni pour celles dans lesquelles l'affectation projetée ne relèverait pas de l'urbanisation. Or, il ne peut être contesté que les incidences d'un projet sur l'environnement ou l'aménagement du territoire ne sont pas nécessairement fonction de la taille du périmètre dans lequel il s'inscrit. Par ailleurs, il résulte du commentaire des articles que nombre de sites à réhabiliter - 44 % d'entre eux - ont une superficie inférieure à 0,5 hectare.

Par conséquent, les mesures prévues par le texte en projet qui tendent à pallier les inconvénients liés à l'inscription d'une zone de réhabilitation au plan de secteur, ne paraissent pas suffisantes au regard des articles 10, 11 et 23 de la Constitution.

À ce propos, l'attention peut être attirée sur une catégorie particulière de zones, visée à l'article 33, du C.W.A.T.U.P., étant les zones d'aménagement différé. Ces zones sont destinées à recevoir toute affectation visée à l'article 25, alinéa 2, du C.W.A.T.U.P., c'est-à-dire toute affectation d'urbanisation.

Leur mise en oeuvre est subordonnée, quelle que soit leur superficie, à l'existence d'un plan communal d'aménagement, mais aussi, à l'approbation par le Gouvernement du programme communal déterminant l'ordre de priorité de la mise en oeuvre des zones d'aménagement différé situées sur le territoire de la commune, programme qui a force obligatoire et valeur réglementaire et dont le contenu est défini à l'article 33, § 3, précité.

L'auteur de l'avant-projet pourrait utilement s'inspirer du régime des zones d'aménagement différé pour compléter le texte en projet et renforcer ainsi les garanties destinées à compenser la réduction du niveau de protection, au regard des articles 10, 11 et 23 de la Constitution, qui résulte de l'inscription d'une zone de réhabilitation au plan de secteur.

IV. L'incidence de la réglementation européenne en matière de déchets

L'attention de l'auteur de l'avant-projet doit être attirée sur les questions suivantes.

a) La question se pose de savoir si un sol pollué constitue un déchet au sens de la réglementation européenne en la matière.

La référence européenne en ce qui concerne la définition de la notion de déchet, est la directive 75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975 relative aux déchets.

.../...

L'article 1^{er}, a), de cette directive définit le déchet comme "toute substance ou tout objet qui relève des catégories figurant à l'annexe I, dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire".

L'annexe I de cette directive énumère diverses catégories de substances et d'objets susceptibles d'être qualifiés de déchets, parmi lesquels les "matières accidentellement déversées, perdues ou ayant subi tout autre incident, y compris toute matière, équipement, etc., contaminés par suite de l'incident en question" (catégorie Q 4), ainsi que les "matières, substances ou produits contaminés provenant d'activités de remise en état de terrains" (catégorie Q 15), mais aussi "toute matière, substance ou produit qui n'est pas couvert par les catégories ci-dessus".

Au vu des catégories ainsi définies, il n'est pas exclu qu'un sol contaminé puisse être qualifié de déchet. Il reste toutefois que les substances et objets énumérés à l'annexe I de la directive précitée ne sont qualifiés de déchets qu'à la condition que leur détenteur s'en défasse, ou ait l'obligation ou l'intention de s'en défaire.

D'aucuns considèrent que lorsque le détenteur d'un sol pollué a l'obligation de prendre des mesures en vue d'assainir ce sol en vertu de la législation ou de la réglementation en vigueur, l'obligation de traiter le sol, d'une manière ou d'une autre, à ces fins d'assainissement constitue, dans le chef du détenteur, une obligation de "se défaire" dudit sol ²³.

Concernant plus spécifiquement le sens dans lequel les mots "se défaire d'une substance ou d'un objet" doivent être compris, l'arrêt prononcé le 15 juin 2000 par la Cour de justice des Communautés européennes, répondant à une question préjudicielle posée par le Conseil d'État néerlandais, retient l'attention ²⁴. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé qu'"en l'absence de dispositions communautaires spécifiques relatives à la preuve de l'existence d'un déchet, il appartient au juge national d'appliquer les dispositions de son

(23) Voy., en ce sens, J. SAMBON et N. de SADELEER, "La protection des sols par la lutte contre les nuisances spécifiques : l'état du droit en Région wallonne et en Région bruxelloise", in "Sols contaminés, sols à décontaminer", ouvrage collectif, sous la direction du C.E.D.R.E. et du S.E.R.E.S., Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, pp. 54 et sv.

(24) Affaires jointes C - 418/97 et C - 419/97.

propre système juridique à cet égard, en veillant à ne pas porter atteinte à l'objectif et à l'efficacité de la directive" ²⁵. Elle a ensuite dit pour droit que "la simple circonstance qu'une substance (...) est soumise à une opération mentionnée à l'annexe II B de la directive (...) ²⁶, ne permet pas de conclure qu'il s'agit de s'en défaire et de considérer dès lors cette substance comme un déchet au sens de la directive". Encore, faut-il, selon la Cour, des circonstances particulières.

De cette décision, il se déduit que l'obligation imposée au détenteur d'une substance de lui appliquer un traitement déterminé ²⁷, n'implique pas nécessairement que cette substance constitue un déchet, même si elle relève d'une des catégories de l'annexe I de la directive.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet doit toutefois être attirée sur un arrêt récent prononcé par la Cour d'appel de Bruxelles, le 3 décembre 2002, en matière correctionnelle ²⁸. Selon la Cour, "s'il ne fait nul doute que les terres polluées par des hydrocarbures constituent des déchets lorsqu'elles ont été excavées et sont en attente d'un traitement, il est douteux qu'il en soit ainsi tant que ces terres n'ont pas été excavées et traitées". Au vu des incertitudes qui persistent en la matière, notamment dans la doctrine, la Cour d'appel a toutefois décidé de poser à la Cour de justice des Communautés européennes une question préjudicielle portant en substance sur le fait de savoir si la qualification juridique de déchets est applicable au sol pollué lui-même, ou seulement aux terres polluées excavées.

La Cour de justice ne s'étant pas, à ce jour, prononcée sur cette question préjudicielle, l'auteur de l'avant-projet est invité à demeurer attentif à la réponse que la Cour lui donnera et, le cas échéant, d'amender le texte en projet en conséquence, de sorte qu'il se conforme aux exigences qu'impose le droit européen en matière de déchets.

(25) Appréciation de la Cour, paragraphe 70.

(26) L'annexe II B de la directive énumère les opérations de valorisation des déchets.

(27) Il est vrai que la Cour ne s'est prononcée que sur les opérations de valorisation et non les opérations d'élimination énumérées à l'annexe I A de la directive précitée. Toutefois, la section de législation n'aperçoit pas pour quels motifs la position retenue par la Cour ne pourrait valoir également à l'égard des opérations reprises à l'annexe I A.

(28) Bruxelles, 3 décembre 2002, in *Aménagement-Environnement* 2003/2, pp. 115 à 120.

b) L'article 2, 10°, sub 25, de l'avant-projet de décret à l'examen définit l'assainissement d'un terrain comme "le fait d'éliminer, de neutraliser d'immobiliser, de confiner sur place la pollution du sol ou de protéger de la pollution du sol".

Au regard de cette disposition, l'on ne peut exclure que les substances polluantes se trouvant dans le sol, avant assainissement, constituent des déchets au sens de la directive 75/442/CEE précitée. De même, l'on ne peut exclure que les substances polluantes confinées ²⁹ dans le sol en suite de l'assainissement, doivent aussi, être qualifiées de déchets.

Il convient à ce propos d'avoir égard à l'article 4 de la directive précitée qui prévoit que les déchets doivent être valorisés ou éliminés sans mettre en danger la santé de l'homme et sans que soient utilisés des procédés ou méthodes susceptibles de porter préjudice à l'environnement. Parmi les opérations d'élimination énumérées à l'annexe II À de la directive, figurent le dépôt sur ou dans le sol, le traitement en milieu terrestre, l'injection en profondeur et la mise en décharge spécialement aménagée.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet est par conséquent attirée sur ce que les opérations d'assainissement du terrain, ainsi que les mesures de suivi devront, le cas échéant, répondre aux exigences de la réglementation européenne en matière de déchets, spécialement en ce qui concerne leur gestion par élimination, et seront, dans cette mesure, soumises aux dispositions qui, dans le droit interne, mettent en oeuvre cette réglementation.

(29) La littérature scientifique fait état de diverses technologies d'assainissement de sols ne modifiant pas la quantité ni la nature des substances polluantes, comme le confinement et l'inertage du sol. Ces méthodes se distinguent d'autres procédés qui ont pour objectif l'extraction des substances polluantes, la concentration du polluant dans une des fractions du sol et le traitement consécutif de la fraction polluée du sol, ou encore la transformation des substances polluantes de manière à réduire leur toxicité ou leur mobilité (Voyez à ce propos, J.-F. KREIT, "La notion de sols pollués et la décontamination des sols sur le plan technique", in "Sols contaminés, sols à décontaminer", ouvrage collectif, sous la direction du C.E.D.R.E. et du S.E.R.E.S., Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, pp. 7 et sv.). Le délégué du gouvernement a confirmé que le décret en projet envisage diverses méthodes, parmi lesquelles le confinement.

V. La protection d'un environnement sain au regard de l'article 23 de la Constitution

Le texte en projet appelle encore les observations suivantes :

a) Dans le dispositif en projet, l'obligation d'assainir le sol est fonction, soit du dépassement de valeurs fixées par le Gouvernement pour les paramètres que constituent les substances polluantes, soit de la présence de déchets.

En ce qui concerne les valeurs fixées pour les paramètres que constituent les polluants, il résulte du texte en projet, ainsi que de l'exposé des motifs et des explications communiquées par le délégué du gouvernement, que le système retenu par l'avant-projet de décret peut être schématisé comme suit.

L'article 2, sub 25, en projet définit la valeur de référence comme la "valeur indicative arrêtée par le Gouvernement des concentrations de fond en polluants attendues dans le sol ou l'eau souterraine en l'absence de fonds géochimiques naturellement riches et en l'absence d'influence d'une activité agricole, industrielle ou urbaine généralisée, correspondant en principe à l'objectif à atteindre par l'assainissement".

La concentration de fond est elle-même définie comme la "concentration ambiante d'un polluant dans le sol ou l'eau souterraine; elle peut indiquer des variations géologiques naturelles ou l'influence d'une activité agricole, industrielle ou urbaine généralisée dans une région".

Le Gouvernement est chargé par l'article 9, sub 25, en projet, d'établir la carte des variations géologiques des teneurs naturelles du sol et des eaux souterraines du territoire de la Région et de déterminer les concentrations de polluants dans le sol et les eaux souterraines qui résultent d'une activité agricole, industrielle ou urbaine généralisée et de les localiser.

Au-dessus de la valeur de référence se situe la "valeur seuil", qui constitue, selon l'article 2, sub 25, en projet la "concentration arrêtée par le Gouvernement en polluants dans le sol ou l'eau souterraine correspondant à un niveau en dessous duquel les risques pour la santé humaine et l'environnement sont acceptables".

.../...

En cas de pollution nouvelle, c'est-à-dire générée après le 1^{er} janvier 2003, il doit être procédé à un assainissement du terrain lorsque l'étude de caractérisation révèle que les valeurs seuils applicables au terrain au moment où la pollution a été générée sont dépassées. L'assainissement auquel il est procédé doit alors restaurer les polluants au niveau des valeurs de référence, le cas échéant pondérées par les concentrations de fond, ou, à défaut, au niveau le plus proche de ces valeurs que les meilleures techniques disponibles permettent d'atteindre.

Une fois l'assainissement réalisé, il est procédé à une évaluation finale qui a pour objet de vérifier la "conformité" de celui-ci et de fixer des "valeurs particulières" dans un certificat dit "de conformité".

Selon l'article 2, sub 25, en projet, la "valeur particulière" est celle qui est déterminée dans le certificat de conformité.

Le texte en projet ne mentionne pas au regard de quel critère ou référence la conformité de l'assainissement doit être vérifiée, ni en application de quels critères les "valeurs particulières" sont déterminées.

Il ressort des explications communiquées par le délégué du gouvernement que l'assainissement peut être déclaré "conforme", en cas de pollution nouvelle, lorsque les contaminants sont restaurés soit au niveau des valeurs de référence, soit, à défaut, au niveau que les meilleures techniques disponibles permettent d'atteindre ³⁰.

Le certificat de conformité mentionne alors les valeurs atteintes grâce à l'assainissement. Ces valeurs sont dénommées "valeurs particulières". Une fois le terrain assaini, un nouvel assainissement sera requis si les "valeurs particulières" sont dépassées.

⁽³⁰⁾ À ce propos, il semble ressortir des articles 47, alinéa 2, 3°, et 59, § 1^{er}, alinéa 2, 1°, 2° et 5°, ainsi que le paragraphe 3, alinéa 1^{er}, que le décret en projet n'exclut pas l'hypothèse dans laquelle les objectifs à atteindre, tels que fixés dans le projet d'assainissement, ne puissent l'être, et nécessitent des travaux complémentaires ou des restrictions d'utilisation du terrain ou des mesures de suivi.

En cas de pollution historique, c'est-à-dire générée avant le 1^{er} janvier 2003, l'assainissement est requis lorsque l'étude de caractérisation révèle que les "valeurs d'intervention" sont dépassées pour au moins un des paramètres analysés et qu'il existe des indications sérieuses que la pollution du sol constitue une menace grave.

L'article 2, sub 25, en projet, définit la "valeur d'intervention" comme la "concentration arrêtée par le Gouvernement en polluants dans le sol ou l'eau souterraine correspondant à un niveau au-delà duquel le terrain nécessite en principe un assainissement". Le texte en projet ne fixe pas les critères à prendre en compte par le Gouvernement pour déterminer ces concentrations. Il ressort des explications communiquées par le délégué du gouvernement que les "valeurs d'intervention" sont conçues comme étant par hypothèse supérieures aux valeurs seuils et seront fixées sur la base d'études scientifiques menées par des experts en matière de pollution et d'assainissement du sol.

Quant à la "pollution constituant une menace grave", elle est définie par l'article 2, sub 25, en projet comme la "pollution du sol qui, eu égard aux caractéristiques du sol et aux fonctions remplies par celui-ci, à la nature, à la concentration et au risque de diffusion des substances ou organismes présents, implique ou est susceptible d'impliquer entre les substances ou organismes polluants et les hommes, les animaux et les végétaux un contact portant certainement ou probablement préjudice à la santé de l'homme ou à la qualité de l'environnement", ainsi que la "pollution du sol susceptible de porter préjudice aux réserves en eau potabilisable".

En cas de pollution historique, les paramètres pour lesquels la valeur d'intervention est dépassée doivent, par l'assainissement, être restaurés à un niveau qui se situe en-deçà des valeurs d'intervention et tend vers les valeurs de référence. Ce niveau est fixé par l'autorité compétente "eu égard à l'existence d'une menace grave pour la santé humaine", en tenant compte des caractéristiques du terrain ³¹.

⁽³¹⁾ Les caractéristiques à prendre en compte étant énumérées à l'article 45, alinéa 2, sub 25, en projet.

Il faut enfin relever que le Gouvernement est habilité, par l'article 8, sub 25, en projet, à moduler les "valeurs seuils" et les "valeurs d'intervention" en fonction de l'usage effectif du terrain, des prescriptions du plan de secteur ou du plan communal d'aménagement et selon que la pollution est historique ou nouvelle.

Le système de valeurs, d'objectifs et de conformité mis en place par le texte en projet appelle les observations suivantes.

1° Le texte en projet n'organise pas la procédure à suivre par le Gouvernement -incluant le cas échéant la consultation d'experts en matière de pollution et d'assainissement de sols- permettant d'assurer de manière objective sur la base de critères scientifiques la fixation des valeurs d'intervention; il laisse donc totalement incertaine la détermination de ce critère essentiel tant pour décider s'il y a lieu d'assainir que pour fixer les objectifs de l'assainissement.

2° À l'article 8, sub 25, en projet, l'on se demande quelle est la portée du pouvoir de modulation conféré au Gouvernement : l'intention est-elle de permettre cette modulation par voie générale et réglementaire, ou bien au cas pas cas, par des décisions à portée individuelle ?

Par ailleurs, il résulte de l'article 41, sub 25, en projet, que les obligations d'assainissement diffèrent selon que la pollution est nouvelle ou historique. Dans le premier cas, l'assainissement est requis lorsque les valeurs seuils ou les valeurs particulières sont dépassées. Dans le second cas, il est requis lorsque les valeurs d'intervention sont dépassées pour au moins un des paramètres analysés.

La notion de valeur seuil est donc attachée à celle de pollution nouvelle, tandis que la notion de valeur d'intervention est attachée à celle de pollution historique. La section de législation n'aperçoit dès lors pas pour quels motifs l'article 8, sub 25, en projet, permet au Gouvernement de moduler les valeurs seuils et d'intervention, selon que la pollution est nouvelle ou historique. Cette "modulation" résulte déjà de ce que chacune de ces catégories de valeurs est précisément liée à l'une de ces deux formes de pollution.

L'article 8, sub 25, devrait être revu en distinguant l'habilitation donnée au Gouvernement de modaliser les valeurs selon la catégorie de pollution, historique ou nouvelle, qu'elles concernent.

3° La "valeur particulière" est définie par l'article 2, 20°, sub 25, en projet comme étant la "valeur déterminée dans le certificat de conformité visé à l'article 59 du présent décret"; ledit article 59 se borne à prévoir que le certificat de conformité émis par l'autorité compétente fixe les valeurs particulières. Seules les explications du délégué du gouvernement, et non le texte en projet, permettent de comprendre sur quel base sont fixées lesdites valeurs particulières. Cette base doit être précisée dans le décret en projet lui-même.

4° L'article 41, sub 25, en projet détermine dans quelles circonstances l'assainissement du sol est requis en cas de pollution nouvelle. L'article 42, sub 25, en projet, détermine dans quelles circonstances l'assainissement du sol est requis en cas de pollution historique.

Ces dispositions concernent donc des pollutions différentes, ce qui est susceptible de justifier que l'assainissement ne soit pas requis dans les mêmes circonstances pour chacun de ces deux types de pollution. La section de législation n'aperçoit toutefois pas pour quel motif objectif et raisonnable, l'assainissement en cas de pollution nouvelle est requis en cas de dépassement des "valeurs particulières" ou des "valeurs seuils", alors qu'en cas de pollution historique, l'assainissement est requis lorsque les valeurs d'intervention sont dépassés "pour au moins un des paramètres analysés".

Ainsi, telles que ces dispositions sont rédigées, elles peuvent laisser croire que, lors d'une pollution historique, il suffit qu'un paramètre soit dépassé pour que l'assainissement soit requis, alors qu'en cas de pollution nouvelle, l'assainissement ne serait obligatoire que si les valeurs concernées sont dépassées pour tous les paramètres, ce qui, à défaut d'explication sur ce point peut paraître paradoxal.

5° Il résulte de l'article 33, alinéa 2, sub 25, en projet, qu'en suite de l'étude d'orientation, l'autorité compétente peut, en cas de présence de déchets, conclure à la nécessité de réaliser directement un projet d'assainissement, sans réaliser préalablement une étude de caractérisation, même lorsque les valeurs seuils ne sont pas dépassées ³². La section de législation s'interroge dès lors sur la détermination des objectifs à atteindre. Le texte en projet ne permet pas de répondre à cette question.

Il suit de ces différentes observations que le système d'assainissement du sol conçu par le texte en projet est entaché de plusieurs ambiguïtés et apparaît confus sous certains aspects, notamment la distinction opérée entre les différentes catégories de valeurs sur lesquelles il repose. Les définitions que le texte en projet donnent de ces valeurs ainsi que de la "pollution constituant une menace grave" sont de nature à créer le doute sur la capacité du dispositif mis en place à garantir le droit à la protection d'un environnement sain prévu par l'article 23 de la Constitution.

b) L'article 18 de l'avant-projet prévoit que le Gouvernement arrête, parmi les installations ou activités dont l'exploitation est soumise à permis d'environnement, la liste de celles qui sont les plus susceptibles de polluer le sol.

La liste peut mentionner, pour celles d'entre elles qui présentent un risque de pollution du sol plus élevé, le délai dans lequel une étude d'orientation doit être réalisée pour la première fois ou la périodicité de réaliser une telle étude.

Selon l'article 10, sub 25, en projet, "les listes des installations ou activités dont l'exploitation est soumise à permis d'environnement qui sont les plus susceptibles de polluer le sol, visées à l'article 3, alinéas 5 et 6, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, peuvent être étendues par le Gouvernement aux activités soumises à une autorisation administrative en application d'une législation antérieure".

Conformément à l'article 11, sub 25, en projet, un inventaire des sites pollués est ensuite établi par la société publique d'aide à la qualité de l'environnement visée à l'article 39 du décret du 27 juin 1996 relatifs aux déchets. Cet inventaire comprend d'une part, les terrains occupés ou ayant été occupés par un établissement comportant une

(32) Ni le texte, ni le commentaire des articles n'expriment clairement les intentions de l'auteur de l'avant-projet.

ou des installations ou activités visées à l'article 3, alinéas 5 et 6, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et à l'article 10, sub 25, de l'avant-projet, ainsi que les autres terrains pollués ou susceptibles de l'être ou sur lesquels des déchets ont été abandonnés.

Il résulte des dispositions de l'avant-projet de décret, spécialement de celles qui modifient le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, que les obligations relatives à l'assainissement d'un terrain pollué sont imposées, sans décision préalable de l'autorité compétente, à l'exploitant d'une installation ou d'une activité visées à l'article 3, alinéa 5, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement tel que modifié par le texte en projet, ou visées à l'article 3, alinéa 6, du même décret.

Pour les terrains pollués qui n'entrent pas dans ces catégories, il résulte de l'article 18, sub 25, en projet, que les obligations relatives à l'assainissement du terrain ne naissent qu'à la condition que le Gouvernement prenne une décision en ce sens, qui mentionne les indications sérieuses qu'une pollution du sol dépasse ou risque de dépasser les valeurs seuils ou les valeurs particulières, ou une présence non autorisée de déchets et qui précise en quelle qualité le débiteur est désigné. Par conséquent, la circonstance qu'un site figure aux inventaires établis par la société publique d'aide à la qualité de l'environnement n'implique pas nécessairement qu'il doive être et sera assaini.

Interrogé à ce propos, le délégué du gouvernement a confirmé que la décision du Gouvernement d'imposer l'assainissement d'un terrain relève de son pouvoir discrétionnaire. Ceci n'exclut pas, toutefois, que la responsabilité de la Région wallonne puisse le cas échéant être engagée si le Gouvernement s'abstient de prendre les décisions visées à l'article 18, sub 25, à l'égard d'un terrain atteint par une pollution constituant une menace pour la santé de l'homme ou la qualité de l'environnement.

À ce propos, il convient toutefois de relever que la mise en cause de la responsabilité de la Région wallonne, a posteriori, une fois le dommage causé, ne paraît pas de nature à garantir l'égalité entre tous les débiteurs potentiels d'une obligation de procéder aux opérations d'investigation et d'assainissement, ni à garantir le droit des administrés à jouir, sans discrimination, d'un environnement sain.

Afin de résoudre cette difficulté, le texte en projet doit être revu de manière qu'il fixe à tout le moins les critères et les priorités, objectifs et raisonnables, à prendre en compte par le Gouvernement lors de l'adoption des décisions visées à l'article 18, sub 25, en projet, étant entendu que ces critères et priorités doivent être établis de sorte qu'ils garantissent que le terrain pollué pour lequel il existe des indices sérieux d'une pollution susceptible de porter atteinte à la santé de l'homme fasse l'objet du système d'investigation et, le cas échéant, d'assainissement, mis en place par le titre IV du décret en projet.

c) L'article 61, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, sub 25, en projet laisse à l'autorité compétente la faculté de constater qu'un débiteur n'a pas respecté les obligations instaurées par ou en vertu du titre IV de l'avant-projet de décret et de le mettre en demeure de les exécuter dans le délai qu'elle détermine.

L'autorité compétente dispose donc, pour ce constat et cette mise en demeure, d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire.

Dès lors que cette appréciation discrétionnaire a pour objet le contrôle du respect d'obligations imposées en vue de rétablir la qualité de l'environnement, elle paraît difficilement conciliable avec le droit des administrés de bénéficier sans discrimination de la protection d'un environnement sain, ainsi qu'avec l'égalité de traitement entre les différents débiteurs concernés.

Le texte à l'examen serait mieux rédigé comme suit :

"Lorsque l'autorité constate qu'un débiteur n'a pas respecté les obligations instaurées par ou en vertu du présent décret, elle le met en demeure de les exécuter dans le délai qu'elle détermine".

C. Conformité au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

1. La section de législation du Conseil d'État a souvent rappelé ³³ que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît à toute personne le droit "à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable" (Pacte, art. 14, § 3, g), droit qui participe "de l'essence même du procès équitable" garanti par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ^{34 35}.

Le dispositif en projet suscite les observations suivantes au regard de ce droit.

(33) Voy. notamment l'avis 31.683/4, op. cit., pp. 114-116; l'avis 35.360/4, donné le 14 mai 2003, par la section de législation du Conseil d'État sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "déterminant la forme des demandes et des décisions relatives aux permis d'urbanisme, permis de lotir et modifications de permis de lotir", devenu l'arrêté du 17 juillet 2003; l'avis 35.362/4, donné le 14 mai 2003, par la section de législation du Conseil d'État sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "déterminant les conditions dans lesquelles une personne physique peut être chargée de la délivrance ou du refus des certificats de conformité urbanistique et arrêtant la forme de ces certificats", devenu l'arrêté du 17 juillet 2003.

(34) Si la Convention ne reconnaît pas expressément le droit au silence et à ne pas participer à sa propre incrimination, il est admis qu'il s'y trouve inclus car il participe de l'essence du procès équitable. Voy. not. Cass., 6 mai 1993, J.T. 1994, p. 39; J. Velu, "La Convention européenne des droits de l'homme", R.P.D.B. complément VII, pp. 267 et sv.; voy. aussi R. ERGEC, "Introduction au droit public", T.II "Les droits et libertés", E. Story-Scientia, Bruxelles, 1994, p. 99; F. KEFER, "Le droit pénal du travail, réponses originales à la délinquance d'entreprise", La Charte, Bruges 1997, pp. 190 et sv.; TH. WERQUIN, "Droit pénal social : Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination - Le droit au silence et l'obstacle à la surveillance", J.T., 2000, pp.81 et sv.; F. KUTY, "L'étendue du droit au silence en procédure pénale", R. dr. pénal., 2000, pp. 309 et sv.; K. PEETERMANS, "Notification d'information aux autorités publiques en matière d'environnement et droit au silence", C.D.P.K., 2000, pp. 301 et sv.

(35) PH. QUARRE, cité par O. KLEES, "De l'obligation de témoigner au droit au silence", note sous Commission européenne des droits de l'homme, 13 octobre 1992, R.T.D.H., 1994, pp. 243 et sv.

Ainsi, l'article 5, sub 25, prévoit notamment que "les débiteurs et experts fournissent à première demande à l'autorité compétente, toute information relative aux obligations visées à l'article 16, à leurs modalités d'exécution et à leur état d'avancement".

Cette disposition doit être mise en rapport avec l'article 71, 1°, sub 25, qui érige en infraction le fait de ne pas exécuter les obligations visées à l'article 16 en suite d'une mise en demeure effectuée conformément à l'article 61, § 1^{er}, sub 25.

De la combinaison des articles 5, 61 et 71, sub 25, il suit donc que l'obligation faite au débiteur et à l'expert par l'article 5, risque d'avoir pour conséquence de contraindre ceux-ci à communiquer des informations de nature à contribuer à leur propre incrimination, en tout cas lorsque ces informations sont communiquées en suite de la mise en demeure visée à l'article 61.

Il faut encore ajouter que l'article 71, 6°, sub 25, érige en infraction le fait de ne pas fournir l'information sollicitée en application de l'article 5.

Par ailleurs, l'article 72, § 1^{er}, 3°, a), sub 25, permet aux fonctionnaires et agents spécialement désignés par le Gouvernement, d'"interroger toute personne sur tout fait dont la connaissance est utile à l'exercice de la surveillance".

Enfin, les articles 4, § 1^{er}, 1°, sub 25, et 72, § 1^{er}, 3°, b), sub 25, permettent aux agents désignés par le Gouvernement de "se faire produire sans déplacement et à première réquisition ou rechercher tous documents, pièces, titres ou livres utiles à l'accomplissement de leur mission, en prendre copie photographique ou autre, ou les emporter contre récépissé".

L'article 71, sub 25, érige en infraction l'entrave à la surveillance organisée par l'article 72.

Dans la mesure où, par des obligations sanctionnées pénalement ³⁶, ces dispositions imposent aux intéressés de faire des déclarations ou de communiquer des documents qui pourraient contribuer à leur propre incrimination, il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que ces déclarations ou ces documents obtenus sur la base de ces dispositions pourraient être déclarés nuls par le juge saisi de poursuites pénales fondées sur la violation du décret, en raison de l'atteinte portée au droit au silence ³⁷. Lorsqu'il s'agit de documents, cette nullité ne concerne pas ceux qui "existent indépendamment de la volonté" de la personne faisant l'objet d'une "accusation en matière pénale" au sens autonome que lui donne l'article 6 de la Convention précitée ³⁸.

Ceci étant, les contours de la notion de "document existant indépendamment de la volonté de la personne visée" n'ont pas été fixés de manière précise par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Par ailleurs, cette même jurisprudence ne s'est pas encore prononcée sur la question consistant à savoir si, lorsque la communication de renseignements ou de documents par une personne faisant l'objet d'une "accusation en matière pénale" est le seul moyen - ou en tout cas le seul moyen effectif - d'établir la matérialité des faits incriminés, il n'y a pas lieu, compte tenu également des autres valeurs protégées par la Convention européenne des droits de l'homme, notamment la garantie effective des autres droits, plus particulièrement en l'espèce le droit à la protection de la vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la

(36) On rappellera que la notion de poursuites pénales doit s'entendre dans ce contexte dans le sens autonome que lui donne l'article 6 de la Convention précitée et qu'elle couvre également les cas où des poursuites pouvant donner lieu à des sanctions administratives reçoivent cette qualification (not. C.E.D.H., Öztürk c. R.F.A., 21 février 1984, § 53; J.B. c. Suisse, 3 mai 2001; C.A., n° 72/92, 18 novembre 1992; n° 22/99, 24 février 1999; n° 32/99, 17 mars 1999; Cass., 5 février 1999, J.L.M.B., 1999, p. 537; voy. not. J.-C. Soyer et M. de Salvia, "Article 6", in L. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme - Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, pp. 239 et sv., spéc. p. 255; D. Yernault, "Les sanctions administratives communales et le principe de contradiction devant l'administration et le juge", A.P.T., 2002, pp. 34 et sv., spéc. pp. 35 à 37 et la jurisprudence citée).

(37) C.E.D.H., 17 décembre 1996, Saunders c. R.U., in J.T. dr. eur., 1997, pp.67 et sv.

(38) Même arrêt. Sur ces questions, voy. F. KEFER, "Questions à propos du délit d'obstacle à la surveillance en droit belge", R.T.D.H., 2203, pp. 1305 et sv., spécialement pp. 1326 et 1327.

Convention, dont se déduit notamment le droit à la protection d'un environnement sain ³⁹, de nuancer, dans le respect du principe de proportionnalité, la jurisprudence qui vient d'être évoquée ⁴⁰.

2. Le Conseil d'État a déjà rappelé que les notions de "vie privée" et de "domicile" au sens de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne peuvent, en principe, être considérées comme excluant les activités professionnelles ou commerciales et qu'il résulte de cette disposition qu'un mandat judiciaire est en principe nécessaire pour toute perquisition, ce dernier principe ne souffrant des exceptions que si des raisons particulières le justifient ⁴¹.

Au regard de la règle ainsi rappelée, les articles 4 et 72, sub 25, en projet, appellent les observations suivantes.

⁽³⁹⁾ On rappellera en effet que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, des nuisances environnementales peuvent être qualifiées d'atteinte au droit à la protection de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (21 février 1990, Powell et Rayner c. R.U.; 9 décembre 1994, Lopez et Ostra c. Espagne; 19 février 1998, Guerra c. Italie; 2 octobre 2001, Hatton c. R.U.; 8 juillet 2003, Hatton c. R.U.; dans le même sens, C.A., n° 50/2003, 30 avril 2003, cons. B.8.2. à B.8.5). Pour la matière qui concerne le décret en projet, la même conciliation entre deux droits doit être faite en droit interne, en tenant compte, non seulement de l'article 22 de la Constitution, portant sur le droit à la protection de la vie privée et familiale, mais aussi de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution.

⁽⁴⁰⁾ La question est posée par F. Kefer, loc. cit., n° 22, pp. 1328 et 1329, qui rappelle aussi que la Cour européenne des droits de l'homme ne reconnaît pas un caractère absolu au droit au silence (arrêt Murray c. R.U., § 47); en ce sens aussi, B. De Smet, "La valeur de l'aveu en matière pénale", Rev. dr. pén., 1994, p. 644. Sur l'équilibre à établir entre le droit à la protection d'un environnement sain et une autre liberté, en l'espèce la liberté d'expression, voy. l'arrêt n° 136/2003, du 22 octobre 2003, de la Cour d'arbitrage, cons. B.6.3..

⁽⁴¹⁾ Voy., dans ce sens, l'avis 26.769/4, op. cit., p. 83, et les références citées), ainsi que l'avis 35.171/4, op. cit., p. 37).

a) L'article 4, sub 25, en projet autorise les agents désignés à cette fin par le Gouvernement, à "pénétrer sur le terrain pour lequel existent des indications sérieuses d'une pollution du sol en vue de faire procéder à des forages, prélever des échantillons ou procéder à des analyses conformément aux règles arrêtées par le Gouvernement."

L'article 2, 8°, sub 25, en projet, définit le "terrain" comme étant "le sol en ce compris les constructions et installations érigées dans ou sur le sol". La possibilité de pénétrer sur un "terrain" conférée aux agents précités peut donc impliquer pour ceux-ci la possibilité de pénétrer dans des bâtiments, dont il ne peut être exclu qu'ils constituent le cas échéant un "domicile" au sens de la Convention précitée ⁴².

Le texte en projet doit par conséquent être revu afin de prendre en compte cette hypothèse et d'offrir aux intéressés toutes les garanties rappelées ci-avant, à savoir, essentiellement la nécessité pour l'autorité de disposer d'un mandat judiciaire.

b) L'article 72, § 1^{er}, 1°, sub 25, en projet, autorise les fonctionnaires et agents désignés à cette fin par le Gouvernement à "pénétrer à toute heure du jour ou de la nuit, en tous lieux, même clos et couverts lorsqu'ils ont des raisons sérieuses de croire qu'il s'y commet une infraction au décret ou à ses arrêtés d'exécution". Cette disposition ne soumet les perquisitions envisagées à l'autorisation préalable du juge d'instruction que "lorsqu'il s'agit d'un établissement habité à titre de résidence principale".

Cette garantie est insuffisante au regard de la notion de domicile au sens de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, laquelle s'avère plus large que la notion de "résidence principale".

Comme l'article 4, sub 25, en projet, l'article 72 doit être revu de sorte qu'il se conforme aux exigences de l'article 8 précité.

⁽⁴²⁾ CEDH, 16 décembre 1992, Niemetz, Publ. Cour, Série A, vol. 251-B; CEDH, 25 février 1993, Funke, Crémieux et Mialhe, Publ. Cour, Série A, vol. 256 -A, -B et -C; CEDH, 16 avril 2002, Sociétés Colas Est et autres, <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc>. Voir également D. YERNAULT, "Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique : les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne", Rev. Trim. Dr. H., 1994, 117-135. Avis 34.847/4, donné le 4 juin 2003 sur un avant-projet de décret "relatif aux établissements d'hébergement touristique" (Doc. parl., C.R.W., sess. 2003-2004, n° 583/1).

D. Cohérence entre les différentes législations concernées

I. Cohérence avec les règles de droit civil en matière de responsabilité

Les articles 19 et suivants, sub 25, en projet fixent les règles auxquelles le Gouvernement est tenu pour la désignation du débiteur des obligations d'investigation et, le cas échéant, d'assainissement du terrain, imposées par le titre IV de l'avant-projet de décret.

La section de législation s'interroge sur la nature du régime ainsi mis en place : s'agit-il d'un régime nouveau de responsabilité civile dérogeant au Code civil et instaurant une nouvelle catégorie de responsabilité objective, ou l'intention est-elle de mettre en place un régime de police administrative ne portant pas atteinte aux règles de droit civil en matière de responsabilité ?

À ce propos, et concernant plus spécialement l'article 19, sub 25, le commentaire des articles mentionne ce qui suit :

"Les articles 19 et suivants identifient les débiteurs de l'obligation d'assainissement visées à l'article 16.

Ces dispositions ne portent pas préjudice aux dispositions relatives à la responsabilité civile, aux dispositions relatives à la responsabilité pénale, aux dispositions relatives à la charge et à l'administration de la preuve en ces matières, ni à l'exercice par l'autorité publique ou quiconque de toute voie de droit ⁴³."

⁽⁴³⁾ Le commentaire des articles renvoie, à ce propos, à l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 58/94, du 14 juillet 1994, et à la note de X. THEUNIS, in *Aménagement-environnement*, 1994, pp. 262 sv. Dans cet arrêt, la Cour d'arbitrage avait à examiner des dispositions législatives mettant en place un système dans lequel la Société publique des déchets pour la Région flamande était habilitée à éliminer d'office des déchets d'une entreprise et à assainir les sols pollués et les installations industrielles désuètes susceptibles de mettre en danger l'environnement et la santé publique, si des personnes mises en demeure ont négligé de prendre de plein gré les mesures imposées ou d'exécuter les travaux imposés. À propos de cette disposition, la Cour a, en substance, dit pour droit que les dispositions litigieuses devaient être considérées comme une mesure de police destinée à éviter qu'un dommage ne se produise ou ne se poursuive; en conséquence, ces dispositions relèvent de la compétence des régions en matière d'environnement et ne dérogent pas aux règles du droit commun en matière de responsabilité civile.

Comme l'a confirmé le délégué du gouvernement, il en résulte que dans l'intention de l'auteur du projet, le système d'obligations et de désignation du "débiteur" mis en place par le texte en projet constitue un régime de police de l'environnement, qui n'entend pas déroger aux règles du droit commun en matière de responsabilité civile.

Le commentaire des articles entretient néanmoins l'ambiguïté sur certains points.

Ainsi, et à titre d'exemple, à propos de l'article 19, sub 25, il précise qu'"en cas de pluralité de débiteurs, dans la mesure où, comme on vient de le mentionner, il n'est pas porté préjudice aux dispositions relatives à la responsabilité civile, les débiteurs sont tenus conformément au droit civil, le cas échéant dans une obligation in solidum".

Or, compte tenu de ce que l'intention est de mettre en place un régime de désignation des débiteurs étranger au droit civil de la responsabilité, la section de législation n'aperçoit pas comment les relations entre les "débiteurs" volontaires ou désignés par le Gouvernement conformément au texte en projet, pourraient, elles, être réglées par le droit civil de la responsabilité.

Par ailleurs, et toujours à titre d'exemple, le dispositif en projet prévoit que le "débiteur" des obligations d'investigation et d'assainissement prévues par le titre IV de l'avant-projet à l'examen peut demander à être exonéré de ses obligations, dans certaines hypothèses, visées à l'article 20 de l'avant-projet et aux articles 20, 21 et 22, sub 25, en projet.

Spécialement en ce qui concerne les causes d'exonération énumérées à l'article 21, sub 25, le commentaire des articles mentionne ce qui suit :

"Parmi ces motifs (d'exonération), ne figure pas celui que la pollution du sol résulte directement de la mise en oeuvre régulière de l'autorisation administrative. En effet «de manière générale, la circonstance qu'il agit dans les limites d'une autorisation administrative ne met pas le constructeur ou l'exploitant à l'abri de toute responsabilité civile à l'égard des tiers. Ceux-ci conservent le droit de poursuivre la réparation du préjudice qui leur est causé »".

Ce faisant, le commentaire des articles entretient à nouveau l'ambiguïté sur le régime mis en place.

.../...

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de prendre clairement position sur cette question, de sorte que tant le texte en projet que l'exposé des motifs et le commentaire des articles correspondent à son intention de mettre en place un régime de police administrative indépendamment des règles de droit civil en matière de responsabilité.

II. Cohérence entre les différents régimes de police de l'environnement

À plusieurs égards, le lien que l'avant-projet de décret établit entre les différentes polices de l'environnement susceptibles d'être concernées par les mesures qu'il organise, apparaît confus et ne paraît pas intégrer suffisamment les différents régimes concernés, ni éviter les risques de contradiction et de double emploi.

À ce propos, l'on peut relever, à titre d'exemple, les difficultés suivantes :

1° L'article 167, en projet, du C.W.A.T.U.P. (article 167, sub 11 de l'avant-projet de décret) conçoit la réhabilitation comme étant l'ensemble des actes et travaux d'assainissement du terrain ou de rénovation du site supprimant les nuisances découlant du maintien de celui-ci dans son état et nécessaires à sa réutilisation. En ce qui concerne les actes et travaux d'assainissement, la même disposition renvoie au "décret relatif à l'assainissement des sols pollués", qui constitue le titre IV du projet à l'examen, spécialement aux actes et travaux énumérés dans l'étude de caractérisation prévue par l'article 38, sub 25.

Les articles 17 à 20 du texte appelé à former le "décret relatif à l'assainissement des sols pollués" (article 17 à 20, sub 25 de l'avant-projet de décret à l'examen) définissent les faits générateurs des obligations d'investigation et d'assainissement et établissent les règles qui s'imposent au Gouvernement dans la désignation du débiteur de ces obligations.

Il résulte de l'article 19, sub 25, que le débiteur est soit la personne qui se soumet volontairement au décret, soit l'auteur ou l'auteur présumé de la pollution, soit encore le titulaire d'un droit réel sur le terrain.

Cette disposition ne désigne pas comme titulaire de l'obligation d'assainir, la personne tenue de réhabiliter un site d'activités économiques en vertu des articles 162/2 et suivants, en projet, du C.W.A.T.U.P. Elle ne désigne pas non plus, au titre de débiteur, l'exploitant visé à l'article 59ter, en projet, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement. Or, ces deux catégories de personnes sont tenues, conformément au dispositif qui leur est propre, aux obligations d'investigation et d'assainissement visées par le titre IV de l'avant-projet, ou à certaines d'entre elles.

Concernant les exploitants visés à l'article 59ter en projet du décret précité du 11 mars 1999, l'article 18, sub 25, en projet, prévoit que les obligations d'investigation et d'assainissement naissent à tout moment sur décision de l'autorité compétente, "sans préjudice des dispositions du décret du 11 mars 1999". Il s'ensuit que les obligations d'investigation et d'assainissement imposées aux exploitants le sont directement par l'article 59ter, précité, sans qu'une décision de l'autorité compétente au sens de l'article 18, sub 25, soit requise.

Cette dernière disposition ne fait toutefois mention que des exploitants visés par le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, et non des personnes tenues de réhabiliter un site d'activités économiques en vertu des articles 167 et suivants, en projet, du C.W.A.T.U.P.

La section de législation se demande dès lors si ces dernières sont tenues d'exécuter les opérations d'investigation et, le cas échéant d'assainissement, du site, par le seul fait qu'elles sont tenues de le réhabiliter, ou bien si elles n'y seront tenues qu'à la condition que l'autorité compétente les désigne comme débiteurs conformément aux articles 18 et 19, sub 25.

Dans la seconde hypothèse, l'on se demande ce qu'il adviendra si la personne tenue de réhabiliter le site en vertu des articles 167 et suivants, en projet, du C.W.A.T.U.P., et celle désignée par l'autorité compétente conformément à l'article 19, sont différentes. De même, se pose la question de savoir comment les opérations de réhabilitation et celles d'assainissement proprement dit se combineront en termes de procédure - en ce compris les délais - et d'évaluation des incidences du projet sur l'environnement.

2° L'article 59ter, § 1^{er}, en projet, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement impose des obligations d'investigation et d'assainissement à certaines catégories d'exploitants. Cette disposition précise que ces obligations leur sont imposées "sans préjudice de (leur) obligations en matière de remise en état et de post-gestion".

Ces deux, voire ces trois types d'obligations, sont donc appelés à se cumuler.

Outre qu'à défaut d'harmonisation et d'intégration des différents systèmes, ce cumul risque d'entraîner des doubles emplois et des contradictions ⁴⁴, il y a lieu de relever que le paragraphe 1^{er} de l'article 59ter est lui-même en contradiction avec son paragraphe 2, 1° et 3°, ainsi qu'avec les articles 21, 2° et 3°, et 22, 2° et 3°, sub 25, en projet.

Ces dispositions tendent précisément à éviter le cumul des opérations précitées, puisqu'elles permettent au débiteur d'être exonéré notamment s'il a obtenu un document de l'autorité publique compétente attestant la bonne exécution d'un assainissement en application d'une remise en état ou d'un plan d'assainissement au sens de la législation en matière de permis d'environnement, ou si un tel assainissement est en cours.

(44) Les notions de "remise en état" et de "post-gestion" sont définies de manière très large par le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, de sorte qu'il n'est pas à exclure qu'elles puissent comprendre, le cas échéant, des opérations d'investigation et d'assainissement du terrain, ainsi que des mesures de suivis, et des restrictions d'usage consécutives à l'assainissement. Ainsi, la "remise en état" est définie par l'article 1^{er}, 13°, du décret du 11 mars 1999 comme "l'ensemble d'opérations, en vue de la réintégration de l'établissement dans l'environnement eu égard à la réaffectation de celui-ci à un usage fonctionnel et/ou en vue de la suppression des risques de pollution à partir de celui-ci". La "post-gestion", notion propre aux centres d'enfouissement technique, est pour sa part définie par l'article 1^{er}, 22° du même décret, comme "les obligations d'entretien, de surveillance, et de contrôle mises à charge de l'exploitant de centre d'enfouissement technique suite à sa remise en état".

3° Les causes d'exonération énumérées ci-avant ne se limitent pas aux cas où une remise en état ou une post-gestion, au sens du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, ont été réalisés ou sont en cours. Sont également visés les plans de réhabilitation, d'assainissement ou de remise en état prévus par le C.W.A.T.U.P., la législation en matière de déchets, d'eaux souterraines, de carrières ou de terrils.

Concernant ces causes d'exonération, il résulte de l'exposé des motifs et du commentaire des articles que le débiteur ne pourra être exonéré que si l'autorité compétente estime que le plan de réhabilitation, la remise en état ou le plan d'assainissement, au sens du C.W.A.T.U.P., de la législation en matière de permis d'environnement, de déchets, d'eaux souterraines, de carrières ou de terrils, constitue un réel assainissement du terrain susceptible de justifier l'exonération. Ce pouvoir d'appréciation conféré à l'autorité compétente ne ressort pas du texte en projet.

En conclusion sur ces quelques exemples, l'auteur de l'avant-projet procédera à un réexamen systématique du texte à l'examen afin de lever les contradictions dont il est entaché et d'établir l'harmonie entre les différents régimes de police en matière d'environnement qui mettent en place des systèmes de réhabilitation, d'assainissement, de remise en état ou de post-gestion.

E. Habilitations excessives

Le décret en projet donne au Gouvernement un grand nombre d'habilitations. Nombre d'entre elles concernent des questions essentielles. Partant, elles excèdent les limites dans lesquelles il est admis que le législateur confère une habilitation au pouvoir exécutif.

Il en va ainsi, essentiellement, des habilitations que contiennent les dispositions suivantes ⁴⁵ :

- 1° l'article 168, § 6, en projet, du C.W.A.T.U.P. ⁴⁶, l'article 169/3, § 5, en projet, du C.W.A.T.U.P. ⁴⁷;

(45) Ceci sous réserve des autres observations faites à propos de ces dispositions.

(46) Il appartient au législateur lui-même de déterminer les règles et modalités essentielles selon lesquelles le Gouvernement pourra arrêter concomitamment un périmètre de réhabilitation et un périmètre de revitalisation urbaine ou un périmètre de rénovation urbaine, ce afin d'éviter toute contradiction ou double emploi.

(47) En tant que cette disposition laisse au Gouvernement le pouvoir de "consulter le cas échéant des organes spécialisés", sans autre précision.

- 2° l'article 2, 19°, sub 25 ⁴⁸, l'article 14, alinéa 4, sub 25 ⁴⁹, l'article 24, sub 25 ⁵⁰, l'article 26, sub 25 ⁵¹, l'article 28 sub 25 ⁵², l'article 65, sub 25 ⁵³, et l'article 73, sub 25 ⁵⁴.

(48) En tant que cette disposition définit les "valeurs d'intervention", comme les "concentrations arrêtées par le Gouvernement en polluants dans le sol ou l'eau souterraine correspondant à un niveau au-delà duquel le terrain nécessite en principe un assainissement", sans que le législateur lui-même fixe les critères dont le Gouvernement devra faire application pour déterminer le niveau au-delà duquel l'assainissement est en principe requis.

(49) Il appartient au législateur de fixer lui-même les règles essentielles de fonctionnement du comité de gestion créé par cette disposition.

(50) Il appartient au législateur lui-même de fixer les règles essentielles de fonctionnement de la Commission de recours, ainsi que les modalités essentielles suivant lesquelles les recours sont introduits et instruits. Il lui appartient également de déterminer les critères essentiels en application desquels le Gouvernement déterminera les "compétences particulières" des membres de la Commission visés à l'alinéa 5, 2°, de la disposition à l'examen. Sur la commission de recours elle-même et sur l'admissibilité de sa création, au regard de la Constitution et de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, voyez toutefois l'observation particulière ci-après relative à l'article 24, sub 25.

(51) D'une part, il appartient au législateur lui-même de déterminer l'autorité compétente pour délivrer l'agrément. Toutefois, si l'intention est seulement de permettre au Gouvernement de déléguer le pouvoir de délivrer l'agrément à l'un de ces ministres, le texte en projet sera modifié de sorte qu'il désigne le Gouvernement comme l'autorité compétente pour ce faire. Il appartiendra ensuite au Gouvernement, s'il le souhaite, de déléguer cette compétence à l'un de ces ministres, sur la base de l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

D'autre part, il appartient au législateur lui-même de déterminer les règles essentielles de la procédure d'introduction des demandes d'agrément, et de leur instruction.

(52) Il appartient au législateur de fixer les règles essentielles de la procédure de suspension ou de retrait d'agrément, prévue à l'article 28, § 1^{er}, sub 25. À ce propos, la mention de la possibilité pour le titulaire de l'agrément de faire valoir ses "moyens de défense", est insuffisante.

De même, c'est au législateur qu'il appartient de déterminer les règles essentielles de la procédure d'introduction et d'instruction du recours visé à l'article 28, § 2, sub 25.

(53) Il appartient au législateur lui-même de déterminer à tout le moins les types d'interventions d'office dont le Gouvernement peut charger la "société". Par ailleurs, en ce qui concerne la liste concrète et périodique de ces interventions, le législateur doit également déterminer la fréquence à laquelle elle doit être établie, par exemple, une fois par an, une fois tous les deux ans, etc.

(54) C'est au législateur lui-même qu'il appartient de fixer les éléments essentiels du régime de subvention qu'il instaure.

3° l'article 26 de l'avant-projet ⁵⁵.

F. Incohérences, contradictions et doubles emplois

Le dispositif en projet comporte des incohérences, contradictions ou doubles emplois, mis en lumière par les observations générales précédentes, ainsi que les observations particulières fondamentales ci-après, auquel il est renvoyé. À titre d'exemple, l'on relève en outre les difficultés suivantes :

1. L'article 155, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, du C.W.A.T.U.P., entend permettre au fonctionnaire technique visé à l'article 1^{er}, 16°, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, de poursuivre la réparation visée au paragraphe 2, 4°, en projet, lorsqu'un assainissement du terrain est requis au sens de l'article 167 en projet, du C.W.A.T.U.P.

Or, d'une part, l'article 167 en projet a trait à la réhabilitation des sites d'activités économiques, cette réhabilitation englobant, si nécessaire, tant les actes de rénovation que l'assainissement du terrain.

D'autre part, la réparation visée à l'article 155, § 2, 4°, en projet, du C.W.A.T.U.P., consiste non pas dans le seul assainissement du terrain, mais dans sa réhabilitation.

La section de législation se demande dès lors si les mots "lorsqu'un assainissement de terrain au sens de l'article 167 est requis", employés à l'article 155, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, du C.W.A.T.U.P., ne doivent pas être remplacés par les mots "lorsqu'une réhabilitation au sens de l'article 167 est requise".

La même observation vaut pour l'article 10 de l'avant-projet de décret (article 157, alinéa 1^{er}, 4°, et alinéa 2, en projet, du C.W.A.T.U.P.).

⁽⁵⁵⁾ Il appartient au législateur lui-même de préciser les critères sur la base desquels le Gouvernement pourra décider d'assimiler certains sites d'activité économique désaffectés à des sites d'activités économiques à réhabiliter.

2. À l'article 167, en projet, du C.W.A.T.U.P., la section de législation n'aperçoit pas pour quels motifs les actes et travaux d'assainissement sont définis notamment comme "les actes et travaux d'assainissement mentionnés dans l'étude de caractérisation visée à l'article 38 du décret relatif à l'assainissement des sols pollués".

En effet, s'il est compréhensible que le projet de réhabilitation comporte le cas échéant l'étude d'orientation et l'étude de caractérisation requises par les dispositions en matière d'assainissement des sols, comme le prévoit l'article 169/10 en projet du C.W.A.T.U.P., l'on ne comprend pas que la réhabilitation elle-même soit définie par référence à ces seules études préparatoires.

Ainsi, l'avant-projet de décret prévoit, tant dans ces dispositions relatives à la réhabilitation des sites d'activités économiques ⁵⁶, que dans celles relatives à l'assainissement des sols ⁵⁷, la présentation d'un projet de réhabilitation ou d'assainissement, en suite, en principe, des études précitées. Sur la base de ce projet, il appartient encore à l'autorité compétente de déterminer quels seront les actes et travaux à réaliser par la personne titulaire de l'obligation d'assainissement ou de réhabilitation ⁵⁸.

Dès lors que c'est logiquement à l'autorité compétente qu'il appartient de se prononcer sur les actes et travaux nécessaires à l'assainissement du terrain, il s'ensuit que ceux-ci ne peuvent être définis comme étant ceux mentionnés dans l'étude de caractérisation. Mieux vaut les définir comme étant "les actes et travaux requis pour l'assainissement du terrain", étant entendu qu'il va de soi que c'est à l'autorité compétente qu'il appartiendra en définitive de déterminer les actes et travaux requis.

(56) Article 169/10 à 169/18 en projet, du C.W.A.T.U.P.

(57) Articles 47 à 56, sub 25, en projet.

(58) Sur le régime de décision implicite à la suite du dépôt de l'étude de caractérisation, organisé par le texte en projet, il est renvoyé à l'observation générale I, ci-avant, relative à la conformité du projet à des normes de d'intensité de force obligatoire supérieure, ne matière d'environnement.

3. De manière générale, les dispositions de l'avant-projet de décret relatives à la réhabilitation de sites d'activités économiques n'envisagent pas la situation dans laquelle plusieurs personnes seraient simultanément titulaires de l'obligation de réhabiliter le site. Le texte en projet devrait être complété afin de régler cette hypothèse.

4. L'article 13, sub 25, prévoient que les "projets d'inventaires" sont adressés à diverses personnes qui peuvent faire valoir leurs éventuelles objections. Il prévoit également qu'à la suite de ces objections, l'autorité compétente peut rectifier ou refuser de rectifier les "inventaires".

Telle qu'elle est rédigée, la disposition en projet crée la confusion sur le point de savoir si ce sont effectivement des projets d'inventaires qui sont soumis aux personnes précitées, lesquels projets ne seront adoptés qu'en suite des observations éventuelles émises par celles-ci, ou bien si ce sont des inventaires définitifs qui sont soumis aux intéressés et le cas échéant, rectifiés.

5. À l'article 22, sub 25, en projet, tel que le 6° est rédigé, spécialement au b), celui-ci paraît opérer un amalgame entre le titulaire d'un droit réel sur le terrain à assainir et le gardien de ce terrain. Or, le propriétaire d'une chose, ou le titulaire d'un droit réel sur cette chose n'en a pas nécessairement la garde, au sens de l'article 1384 du Code civil ⁵⁹. Le texte en projet ne tient pas compte de l'hypothèse dans laquelle le titulaire du droit réel ne serait pas le gardien du terrain. Il doit être revu en conséquence.

6. À l'article 34, sub 25, en projet afin d'éviter toute confusion dans le calcul des délais impartis à l'autorité compétente pour prendre sa décision, mieux vaut ne pas renvoyer aux articles 33, alinéa 1^{er} et 33, alinéa 4, et mentionner dans la disposition à l'examen, les règles en matière de délais que l'auteur de l'avant-projet entend prévoir en cas de réalisation d'un complément d'étude d'orientation.

(59) Voy. X. THUNIS, "Sols contaminés : un nouveau terrain pour le droit de la responsabilité civile extra-contractuelle", in "Sols contaminés, sols à décontaminer", ouvrage collectif sous la direction du C.E.D.R.E. et du S.E.R.E.S., Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1996, pp. 122-123.

7. Il résulte de l'article 30 de l'avant-projet de décret que l'article 3, sub 25, en projet est destiné à entrer en vigueur le dixième jour suivant celui de la publication du décret au Moniteur belge, tandis que les articles 41 à 43, sub 25, en projet entreront en vigueur à la date fixée par le Gouvernement.

Eu égard à cette différence entre la date d'entrée en vigueur de l'article 3, sub 25, d'une part, et des articles 41 à 43, sub 25, il convient que l'article 3, sub 25, ne renvoie pas aux critères fixés aux articles 41 à 43, mais énumèrent lui-même les critères auxquels il entend avoir égard.

8. Les articles 43 et 46, sub 25, en projet sont identiques. Ils font donc double emploi. Le fait qu'ils se situent chacun dans des sous-sections différentes est sans incidence, dès lors que l'intitulé d'un texte législatif, sa division en titres, chapitres, sections et sous-sections, ainsi que les intitulés donnés à ces divisions, sont dépourvus de portée normative. Il conviendrait dès lors d'omettre ces deux dispositions, et d'insérer une section nouvelle au sein du chapitre I^{er} du "décret relatif à l'assainissement des sols pollués", consacrée aux dispositions générales.

9. Dans la mesure où il renvoie à l'article 32, alinéa 1^{er}, sub 25, de l'avant-projet, l'article 48, sub 25, peut être compris comme prévoyant non seulement que le projet d'assainissement doit être envoyé par le débiteur par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception ou remis contre récépissé à l'autorité compétente, mais également que cet envoi doit avoir lieu "dans les nonante jours de la survenance du fait générateur des obligations visées à l'article 16". L'imposition de pareil délai n'a pas de sens pour le projet d'assainissement qui, en principe, fait suite à l'étude d'orientation et à l'étude de caractérisation.

Afin d'éviter toute confusion, il convient de compléter la disposition en projet de sorte qu'elle fixe elle-même les modalités du dépôt du projet d'assainissement et ne renvoie plus, pour ce faire, à l'article 32, alinéa 1^{er}, précité.

10. Les articles 61, § 2, et 63, sub 25, en projet sont presque identiques. La seule différence entre ces dispositions réside dans ce que l'article 63 couvre toutes les hypothèses de mesures de sécurité en cas d'extrême urgence, tandis que l'article 61, § 2, ne vise que les mesures prises en cas d'extrême urgence en présence d'un débiteur.

L'article 63, sub 25, couvre donc l'hypothèse visée par l'article 61, § 2, sub 25, qui sera dès lors omis.

11. À l'article 72, sub 25, il y a lieu de viser la police fédérale et la police locale, et non "la police communale et la gendarmerie".

12. Concernant l'article 80, sub 25, il convient de rappeler que l'autorité visée à l'article 2, 14°, du "décret relatif à l'assainissement des sols pollués", est le Gouvernement ou son délégué; il s'ensuit que l'article 80, sub 25, a en réalité pour objet de contraindre le Gouvernement à se transmettre, à lui-même ou à son délégué, les informations concernées; il est donc dépourvu d'objet et d'utilité et sera, par conséquent, omis.

13. Pour le même motif, l'article 81, sub 25, n'a pas à prévoir à la fois l'information du "Gouvernement" et celle de "l'autorité compétente au sens de l'article 2, 14°"; l'une de ces deux mentions sera omise.

Observations particulières

Article 8 et 169/2 à 169/9, sub 11

Le nouveau régime de réhabilitation des sites d'activités économiques que le texte en projet entend mettre en place distingue les sites dont le Gouvernement décide qu'ils sont à réhabiliter prioritairement, des autres sites à réhabiliter.

Il résulte de l'avant-projet de décret⁶⁰ que le refus de réhabiliter un site non désigné comme prioritaire par le Gouvernement est érigé en infraction. Ainsi, le titulaire d'un droit réel sur un site dont la réhabilitation n'est pas prioritaire, qui, nonobstant une mise en demeure du Gouvernement, s'abstient d'exécuter les obligations de réhabilitation, est susceptible de se voir infliger une peine de huit jours à trois mois d'emprisonnement et une amende de "10.000 à 500.000 francs" ou l'une de ces peines seulement.

⁽⁶⁰⁾ Spécialement de son article 8, qui entend modifier l'article 153 du C.W.A.T.U.P., et des articles 169/2 à 169/9 en projet

Par contre, le titulaire d'un droit réel sur un site prioritaire a la possibilité de refuser de réhabiliter ce site; auquel cas, une procédure est mise en oeuvre en vue de l'acquisition du site concerné par la "société". La cession est réalisée à l'amiable ou, à défaut d'accord, par expropriation. Le dispositif en projet n'érige pas en infraction le refus de réhabiliter un site dont la réhabilitation est prioritaire.

Une différence de traitement est donc opérée entre les titulaires d'un droit réel sur un site d'activités économiques à réhabiliter selon que le Gouvernement a décidé que la réhabilitation du site est prioritaire ou non ce qui soulève la question suivante.

Si le caractère prioritaire de la réhabilitation du site est de nature à justifier une différence de traitement, encore faut-il que la différence opérée se situe dans un rapport de proportion raisonnable avec le but poursuivi.

À cet égard, il paraît proportionné de permettre à l'autorité de se rendre maître, de surcroît sans tarder, d'un site dont la réhabilitation doit être réalisée en priorité, et de ne pas conférer la même possibilité à l'autorité lorsque le site n'est pas à réhabiliter prioritairement.

Par contre, à défaut de justifications claires dans le commentaire des articles, l'on n'aperçoit pas quels sont les motifs raisonnables et admissibles susceptibles de justifier que le titulaire d'un droit réel sur un site dont la réhabilitation n'est pas prioritaire puisse être sanctionné pénalement lorsqu'il ne procède pas à la réhabilitation, alors que le titulaire d'un droit réel sur un site dont la réhabilitation est prioritaire, ne risque aucune sanction pénale.

Article 169/16, sub 11

N'y-a-t-il pas lieu de prévoir aussi que l'approbation du projet de réhabilitation vaut également déclaration ⁶¹ ?

⁽⁶¹⁾ Cfr l'article 64, sub 25, en projet.

Article 25Article 2

À l'article 2, 4°, 5° et 6°, sub 25, en projet, qui définit les notions de pollution nouvelle, historique et mixte, la section de législation n'aperçoit pas pour quel motif les pollutions nouvelle et historique sont définies en fonction de la date du 1^{er} janvier 2003, tandis que la pollution "mixte" est définie en fonction de la date de publication au Moniteur belge, du décret en projet.

Il convient de rétablir la cohérence entre les différentes définitions.

Article 4

Outre ce qui a été dit à l'observation générale 2 relative à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qui concerne l'alinéa 3, 2°, il y a lieu de prévoir des garanties permettant aux intéressés de faire valoir leur point de vue.

Ces garanties doivent figurer dans le texte lui-même, du moins quant aux éléments essentiels ⁶².

Article 12

Le délégué du gouvernement a exposé que les autorités et services visés par la disposition à l'examen sont ceux qui ressortissent aux compétences de la Région wallonne. Afin d'éviter toute ambiguïté à cet égard, le texte en projet sera complété en ce sens.

⁽⁶²⁾ Voyez, dans ce sens, l'avis 26.769/4, op. cit., p. 83.

Articles 17 et 19

Il résulte des articles 17 et 19, sub 25, en projet que le titulaire des obligations relatives à l'assainissement d'un terrain peut être :

- soit l'auteur ou l'auteur présumé de la pollution ou de l'abandon de déchets, désigné par le Gouvernement;
- soit, à défaut, le propriétaire, l'emphytéote, le superficiaire ou l'usufruitier du terrain, désigné par le Gouvernement;
- soit encore la personne qui se soumet volontairement à ces obligations et à la procédure d'orientation, de caractérisation et d'assainissement, mise en place par le texte en projet, le cas échéant par le biais d'une convention environnementale.

L'article 17, alinéa 3, sub 25, prévoit que la ou les personnes qui se soumettent volontairement au régime d'assainissement mis en place par le texte en projet ne sont pas tenues de constituer la sûreté prévue aux articles 33 et 53, sub 25, en projet.

La question se pose de savoir si la personne qui s'est volontairement soumise au régime d'assainissement, soit à titre individuel, soit par le biais d'une convention environnementale, peut encore être désignée comme "débiteur" par le Gouvernement, au titre d'auteur ou auteur présumé, ou titulaire d'un droit réel.

À cet égard, le commentaire de l'article 19 précise ce qui suit :

"Il peut cependant advenir que les qualités se confondent : rien n'interdit à l'autorité compétente de désigner unilatéralement un débiteur déjà volontaire. En pareil cas, celui-ci perd sa qualité de débiteur volontaire et, par voie de conséquence, le bénéfice des avantages définis à l'article 17, alinéa 3. (...)"

Ainsi compris, les articles 17 et 19 sub 25, appellent les observations suivantes :

- a) Le commentaire des articles fait état d'une possibilité non prévue expressément par le texte en projet; si l'intention correspond effectivement à celle exprimée dans le commentaire des articles, le texte en projet devrait être amendé afin de prévoir expressément la possibilité mentionnée au commentaire;
- b) Le commentaire des articles fait état de ce que "la personne qui enclenche volontairement le processus de réalisation d'une étude d'orientation n'a pas le pouvoir, sur le vu de celle-ci, d'abandonner le processus". La question se pose dès lors de savoir quel sort, sur le plan des possibilités d'exonération, sera réservé à la personne qui s'est engagée volontairement dans le processus d'assainissement, et qui est désignée ensuite par l'autorité compétente, en tant que débiteur, au sens de l'article 19, sub 25. Pourra-t-elle se prévaloir des causes d'exonération prévues par le texte en projet ? Dans la mesure où, le débiteur "volontaire" désigné comme débiteur en vertu de l'article 19 perd l'avantage qui était le sien en tant que "volontaire" et est tenu de constituer la sûreté le cas échéant requise, il serait plus conforme au principe d'égalité qu'il puisse se prévaloir des causes d'exonération précitées. Dans le silence du dispositif en projet, la réponse à cette question demeure toutefois incertaine.
- c) En ce qui concerne spécialement la possibilité, pour un secteur d'activité, de se soumettre volontairement au régime d'assainissement prévu par le texte en projet, la section de législation s'interroge sur la compatibilité du régime des conventions environnementales - lesquelles, selon l'article 1^{er} du décret du 20 décembre 2001, sont destinées à être conclues nécessairement avec un ou plusieurs organismes représentatifs d'entreprises, et non pas avec une personne physique et une entreprise déterminée - avec un régime d'assainissement des sols qui repose sur un examen des sols au cas par cas. Par ailleurs, le commentaire des articles mentionne que le débiteur "volontaire" pourra toujours, néanmoins, se voir désigné comme débiteur au sens de l'article 19, sub 25. Dans ce cas, toutefois, "cette désignation unilatérale du débiteur déjà volontaire devra néanmoins s'opérer dans le respect de la convention environnementale". Cette condition ne ressort toutefois que du seul commentaire des articles et non du texte lui-même.

.../...

Le texte en projet doit être complété de sorte que les procédés de volontariat et de désignation des débiteurs par l'autorité s'intègrent harmonieusement.

Article 19

Les éléments essentiels de la procédure de désignation du débiteur, destinés notamment à garantir le caractère équitable de cette procédure, doivent être déterminés par le législateur lui-même et figurer dans le texte en projet, qui sera complété en conséquence.

À ce propos, la mention, dans le commentaire des articles, de ce que "l'autorité compétente désignera les débiteurs dans le respect des obligations s'imposant à l'action administrative" ne saurait suffire.

Article 24

L'article 24, sub 25, en projet crée une commission chargée de connaître des recours formés contre les décisions de l'autorité compétente qui procèdent à la désignation du débiteur ou statuent sur les demandes d'exonération formées par ces débiteurs.

La commission est composée d'un président justifiant d'une expérience d'au moins cinq ans dans la magistrature, de deux personnes disposant d'une compétence particulière dans les matières traitées, et de deux fonctionnaires relevant des services de la Région wallonne.

La disposition à l'examen ne détermine pas les modalités d'introduction des recours ni les modalités de fonctionnement de la commission; elle charge le Gouvernement de ce faire.

Il est toutefois prévu que lorsque la commission n'envoie pas au requérant sa décision dans le délai de soixante jours qui lui est imparti, le recours "est rejeté".

Selon le délégué du gouvernement l'intention est de créer une autorité administrative pourvue d'un véritable pouvoir de décision.

Le texte en projet n'organise aucun contrôle de cette commission par le Gouvernement.

À ce propos, la section de législation du Conseil d'État a déjà rappelé que "dans la mesure où des prérogatives d'autorités administratives sont confiées à des organismes dont la direction ne serait pas assurée directement par le pouvoir exécutif, ce dernier doit pouvoir exercer sur ces organismes un contrôle suffisant, pour pouvoir en assumer devant les chambres législatives, la responsabilité politique. (...) Le caractère suffisant du contrôle doit être apprécié en fonction de l'étendue des pouvoirs qui sont confiés à l'autorité administrative. Lorsqu'il s'agit d'appliquer à des cas individuels une réglementation précise, qui ne laisse que peu de pouvoir discrétionnaire dans le chef de l'organisme, le pouvoir de contrôle de l'exécutif peut être réduit. Par contre, lorsque l'exercice des pouvoirs qui sont conférés à cet organisme implique des choix d'opportunité, il s'impose que cette autorité, qui n'est pas responsable politiquement, soit soumise à un contrôle plus étroit du Gouvernement." ⁶³.

En l'espèce, a priori, le pouvoir d'appréciation discrétionnaire de la commission de recours peut être considéré comme relativement limité. En effet, pour la détermination du débiteur et l'examen des causes d'exonération, la commission est tenue d'appliquer les règles apparemment précises et strictes prévues aux articles 19 à 22, sub 25, en projet.

Il reste toutefois, d'une part, que ces règles n'aboutissent pas à priver l'autorité - que ce soit le Gouvernement ou la Commission de recours - de tout pouvoir d'appréciation. Ainsi, à titre d'exemple, les notions d'"auteur présumé", d'"auteur difficilement identifiable", d'"auteur qui ne peut se voir imputer la responsabilité de la

⁽⁶³⁾ Voy., à ce propos, l'avis 33.255/4, donné le 5 juin 2002, par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet de loi "relatif au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges", (Doc. parl., Ch., sess. 2001-2002, n° 1937/001, pp. 54-73, spéc. pp. 60-65); et l'avis 33.865/4, donné le 13 novembre 2002, par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet de décret "sur la radiodiffusion", (Doc. C.C.F., sess. 2002-2003, n° 357/1, pp. 140-155).

pollution" ou "dont la responsabilité est difficile à établir" ou encore, d'auteur "insolvable" ou qui dispose de "sûretés financières insuffisantes", sont à contenu variable et laissent à l'autorité une large marge d'appréciation. Par ailleurs, et surtout, en ce qui concerne les cas d'exonération visés à l'article 21, 2° et 3°, et à l'article 22, 2° et 3°, il résulte de l'exposé des motifs et du commentaire des articles que le débiteur ne pourra être exonéré que si l'autorité de première instance ou de recours estime que le plan de réhabilitation, la remise en état ou le plan d'assainissement, au sens du C.W.A.T.U.P., de la législation en matière de permis d'environnement, de déchets, d'eaux souterraines, de carrières ou de terrils, constitue un réel assainissement du terrain susceptible de justifier l'exonération. La commission de recours n'est donc pas privée de tout pouvoir d'appréciation discrétionnaire, loin s'en faut.

D'autre part, s'il peut être admis que, lorsque l'autorité administrative indépendante jouit d'un pouvoir d'appréciation limité, le contrôle exercé par le Gouvernement sur ses décisions peut être réduit, il ne peut toutefois être totalement inexistant, comme il résulte des dispositions en projet.

Par conséquent, l'article 24, sub 25, en projet, qui met en place une autorité administrative indépendante dont les décisions échappent à tout contrôle du Gouvernement, ne peut être admis.

En revanche, au regard des principes constitutionnels rappelés ci-avant, serait admissible le système dans lequel la commission de recours ne disposerait que d'une compétence d'avis. Ainsi, l'on pourrait concevoir qu'un recours puisse être formé auprès de l'autorité compétente elle-même, laquelle devrait alors se prononcer à nouveau sur la question qui lui est soumise, mais en considération de l'avis donné par la commission de recours, et à la condition de motiver spécialement sa décision si celle-ci s'écarte de cet avis, conformément à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Il pourrait aussi être envisagé d'ouvrir au Gouvernement la possibilité de former contre la décision de la commission de recours un recours de pleine juridiction auprès d'une juridiction existante. Toutefois, d'une part, la création, l'organisation et la compétence des juridictions, qu'il s'agisse de juridictions de l'ordre judiciaire ou des

juridictions administratives, ressortit à la compétence de l'autorité fédérale⁶⁴. D'autre part, l'organisation du recours de pleine juridiction précité serait rendue nécessaire par la création de l'autorité administrative indépendante que constitue la commission. Par conséquent, le système envisagé ne pourrait être mis en place qu'à la condition que l'auteur de l'avant-projet soit en mesure de justifier, dans les conditions prévues à l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles, la nécessité, au regard des compétences de la Région wallonne en matière d'environnement, de créer une autorité administrative indépendante, chargée de connaître des recours visés à l'article 24, sub 25, en projet.

Article 32

La disposition en projet fixe le délai dans lequel l'étude d'orientation doit être adressée à l'autorité compétente par le "débitteur" et définit le contenu de cette étude.

Compte tenu du délai imparti au "débitteur" pour adresser l'étude d'orientation à l'autorité et dès lors que celle-ci doit comporter notamment "les données éventuelles relatives au terrain concerné reprises dans la banque de données de l'état des sols (visée à l'article 14, sub 25, en projet)", il convient de donner à l'expert chargé de l'étude, ainsi qu'au débiteur, un accès direct à cette banque de données, à tout le moins en ce qui concerne les informations relatives au terrain concerné.

En effet, à défaut d'accès direct et spécifique, il sera fait application du décret du 13 juin 1991 concernant la liberté d'accès des citoyens à l'information relative à l'environnement, décret auquel renvoie d'ailleurs l'article 15, sub 25, en projet.

Or, les procédures d'accès à l'information, en ce compris de recours, et les délais prévus par le décret précité du 13 juin 1991 pourraient faire obstacle au dépôt de l'étude d'orientation dans le délai de nonante jours prévu par la disposition à l'examen.

Ainsi, si l'article 7 du décret du 13 juin 1991 précité prévoit que "l'autorité publique fournit les données au demandeur dans les meilleurs délais et au plus tard dans

⁽⁶⁴⁾ Voy., à ce propos, C.A., arrêt n° 49/2003, du 30 avril 2003.

les deux mois à compter de la réception de la demande", il permet toutefois à celle-ci de prolonger ce délai en cas d'impossibilité matérielle de fournir l'accès dans le délai prescrit.

Par conséquent, afin d'éviter toute difficulté et afin de permettre au "débitteur" de disposer du délai nécessaire à la réalisation de l'étude et de déposer celle-ci dans le délai requis, le décret en projet devrait organiser lui-même de manière spécifique, l'accès direct du "débitteur" et de l'expert aux informations qui figurent dans la banque de données précitée et relatives au terrain qui fait l'objet de l'étude.

Article 41

L'article 41, sub 25, en projet, prévoit que lorsque le terrain fait l'objet d'une pollution nouvelle, un assainissement est requis, soit pour les terrains qui ont fait l'objet d'un certificat de conformité, lorsque les valeurs particulières sont dépassées, soit pour les autres terrains, lorsque les valeurs seuils, fixées par le Gouvernement sur la base de l'article 8, sub 25, et applicables au moment où la pollution a été générée, sont dépassées.

À propos de la seconde catégorie de terrains ainsi visés, il y a lieu de rappeler que, selon l'article 2, 4°, sub 25, en projet, la pollution nouvelle est celle générée après le 1^{er} janvier 2003.

Au regard de la disposition examinée, se pose dès lors la question de savoir quel sort sera réservé aux terrains atteints par une pollution nouvelle au sens dudit article 2, qui serait générée après le 1^{er} janvier 2003, mais avant que le Gouvernement arrête les valeurs seuils conformément à l'article 8, sub 25.

La disposition en projet ne règle pas cette question. Il en résulte que le terrain pollué entre ces deux dates ne devra faire l'objet d'aucun assainissement.

La question se pose du choix de la date du 1^{er} janvier 2003 qui figure d'ailleurs dans plusieurs dispositions de l'avant-projet.

L'ensemble de l'avant-projet doit être revu à la lumière des observations qui précèdent.

.../...

Article 55

N'y-a-t-il pas lieu de prévoir aussi que l'approbation du projet d'assainissement vaut également déclaration ⁶⁵ ?

Article 61

La section de législation se demande si le système d'information suivie de commandement de payer et le cas échéant, de saisie, mis en place par l'article 61, § 1^{er}, concerne tous les cas dans lesquels le débiteur n'exécute pas ses obligations d'investigation et d'assainissement ou s'il concerne exclusivement l'hypothèse dans laquelle le débiteur n'a pas exécuté son obligation de constituer la sûreté requise.

Selon le délégué du gouvernement, les alinéas 2 et suivants de l'article 61, § 1^{er}, sub 25, règlent la seconde de ces hypothèses. Ainsi comprise, la disposition en projet ne peut toutefois, s'agissant de la constitution d'une sûreté, permettre à l'autorité compétente de procéder à une saisie, sans autre précision notamment quant à la destination des sommes saisies et la forme de la saisie. Ainsi, dès lors qu'il s'agirait exclusivement de remédier au défaut de constitution d'une sûreté, la section de législation n'aperçoit pas à quel titre, notamment au regard du droit de propriété et du principe de proportionnalité, les biens du débiteur pourraient être saisis sans garantie qu'ils seront affectés à la constitution d'office d'une sûreté, ou d'un cautionnement, comme le prévoit par exemple la réglementation en matière de marchés publics ⁶⁶.

⁽⁶⁵⁾ Cfr l'article 64, sub 25, en projet.

⁽⁶⁶⁾ Voy., à ce propos, l'article 6 du cahier général des charges des marchés publics de travaux de fournitures et de services et des concessions de travaux publics (annexe à l'arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics - Moniteur belge du 18 octobre 1996).

Articles 61 à 70

De manière générale, la section de législation se demande comment s'articuleront les pouvoirs de coercition conférés directement à l'autorité compétente par les articles 61 à 66, sub 25, et les actions judiciaires organisées par les articles 67 à 70, sub 25, en projet, spécialement les articles 67, et 70, § 2, sub 25. Notamment, la question se pose de savoir si la mise en demeure prévue par l'article 61, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, sub 25, est requise préalablement à l'introduction de l'action organisée par l'article 67, sub 25.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS