

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.712/4
DU 13 JUIN 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Agriculture, de la Ruralité, de l'Environnement et du Tourisme de la Région wallonne, le 2 avril 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 1^{er} juin 2007, sur un avant-projet de décret "modifiant le Livre I du Code de l'environnement en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

I. Quant aux compétences respectives des Régions et de l'autorité fédérale

L'avant-projet de décret tend à transposer, dans l'ordre juridique régional wallon, la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (ci-après dénommée "directive 2004/35/CE") ⁽¹⁾.

La section de législation du Conseil d'État a déjà été saisie de plusieurs projets de textes, émanant d'autres niveaux de pouvoirs, tendant également à transposer cette directive.

⁽¹⁾ Voir à cet égard, le tableau de concordance annexé à la demande d'avis et destiné à être reproduit dans les documents parlementaires.

Le 17 avril 2007, elle a examiné en chambres réunies, à propos de trois projets de textes dont elle était saisie, les questions touchant aux compétences respectives des Régions et de l'autorité fédérale pour transposer la directive 2004/35/CE ⁽²⁾.

De l'examen de ces questions par les chambres réunies de la section de législation, il résulte ce qui suit :

A. Considérations générales

1.1. En vertu de la directive 2004/35/CE, les États membres ont l'obligation d'adopter les mesures législatives, réglementaires et administratives nécessaires tendant à assurer la prévention et la réparation des dommages environnementaux, cette dernière notion désignant les dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés, les dommages affectant les eaux et les dommages affectant les sols ⁽³⁾.

⁽²⁾ Avis 42.505/VR/3, donné le 17 avril 2003, sur un avant-projet de décret de la Région flamande "tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XV Milieuschade, tot omzetting van de richtlijn 2004/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade"; avis 42.574/VR/3, donné le 17 avril 2003, sur un projet d'arrêté royal "concernant la prévention des dommages environnementaux lors de la dissémination volontaire dans l'environnement ainsi que lors de la mise sur le marché d'organismes génétiquement modifiés ou de produits en contenant"; avis 42.590/VR/3, donné le 17 avril 2003, sur un projet d'arrêté royal "concernant la prévention des dommages environnementaux dus au transport par la route, la voie ferrée, par voie navigable ou par les airs de produits dangereux ou polluants, d'organismes génétiquement modifiés et suite à des transferts transfrontaliers de déchets".

⁽³⁾ Article 2, 1/, de la directive 2004/35/CE.

Les mesures législatives, réglementaires et administratives qui doivent être adoptées sont à considérer comme étant des mesures de police destinées à prévenir ou à réparer les dommages environnementaux ⁽⁴⁾.

En droit interne, ces mesures à adopter relèvent, pour l'essentiel, des compétences que l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, et III, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles attribue aux Régions, notamment en ce qui concerne l'environnement et la conservation de la nature.

En principe, ce sont donc les Régions qui sont compétentes pour transposer la directive 2004/35/CE en droit interne.

⁽⁴⁾ Comme l'indique le quatorzième considérant de la directive 2004/35/CE, celle-ci "ne s'applique pas aux dommages corporels, aux dommages aux biens privés, ni aux pertes économiques et n'affecte pas les droits résultant de ces catégories de dommages". L'article 3, paragraphe 3, de la directive 2004/35/CE indique aussi expressément que, "sans préjudice de la législation nationale pertinente, la présente directive ne confère aux parties privées aucun droit à indemnisation à la suite d'un dommage environnemental ou d'une menace imminente d'un tel dommage". Comme l'a indiqué un commentateur de la directive 2004/35/CE, les autorités communautaires ont jugé préférable "de faire l'économie de la relation triangulaire «demandeur - juge - défendeur» typique de la responsabilité civile et de lui substituer une relation bilatérale où une autorité publique serait compétente pour assurer le respect des mécanismes de prévention et de réparation des dommages environnementaux, en recourant au besoin à des prérogatives exorbitantes du droit commun" (Ch. PIROTTE, "La directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale : premiers commentaires", dans *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, sous la direction de G. VINEY et B. DUBUISSON, 2006, éd. Schultess, Bruylant et L.G.D.J., 2006, pp. 655 et suivantes, n° 8). Dans son principe, le régime de "responsabilité environnementale" que met en place la directive 2004/35/CE n'est dès lors pas à analyser comme étant un régime de responsabilité civile, mais plutôt comme un ensemble de dispositions de police, singulièrement de police administrative. Il est vrai que certaines dispositions de la directive 2004/35/CE - en particulier celles relatives à la prise en charge et au recouvrement des coûts des actions de prévention et de réparation entreprises en application de la directive - peuvent être considérées comme se rattachant au droit de la responsabilité civile. Mais il ne s'agit que d'aspects accessoires du régime de "responsabilité" que met en place la directive 2004/35/CE, ce régime étant, indépendamment de ces aspects accessoires, étranger aux mécanismes de la responsabilité civile.

1.2. Il convient d'observer que cette compétence inclut celle de prendre les dispositions que requiert la directive 2004/35/CE en ce qui concerne la prise en charge et le recouvrement des coûts des actions de prévention et de réparation entreprises en application de la directive 2004/35/CE, ainsi que les délais de prescription pour le recouvrement de ces coûts ⁽⁵⁾.

1.3. La compétence régionale en matière d'environnement et de conservation de la nature inclut également celle de prendre les dispositions que requiert la directive 2004/35/CE visant à encourager le développement, par les agents économiques et financiers appropriés, d'instruments et de marchés de garantie financière afin de permettre aux exploitants d'utiliser des instruments de garantie financière pour couvrir les

⁽⁵⁾ Comparer avec l'arrêt de la Cour d'arbitrage n/ 58/94 du 14 juillet 1994, qui, après avoir déclaré que le législateur régional flamand était compétent pour prendre des mesures de police destinées à éviter qu'un dommage à l'environnement ne se produise ou ne se poursuive, contient le passage suivant : "le législateur régional a donc pu adopter une disposition mettant à charge de la personne restée en défaut les frais de l'élimination d'office des déchets d'une entreprise ou de l'assainissement d'office des sols pollués et des installations industrielles désuètes susceptibles de mettre en danger l'environnement et la santé publique".

Sur la compétence des Régions pour prendre, sur la base de leurs compétences en matière d'environnement, des règles touchant au droit des obligations en vue de pouvoir mener une politique environnementale efficace, voir l'avis 33.334/VR du 24 juin 2003 sur une proposition d'ordonnance "relative à l'assainissement des sols" (Doc. parl., Cons. Rég. Brux.-Cap., 2000-2001, n/ A-221/2), ainsi que l'arrêt de la Cour d'arbitrage n/ 61/2004 du 31 mars 2004.

En ce qui concerne les délais de prescription, l'attention est attirée sur le fait qu'un texte récemment adopté par le législateur fédéral (voir en particulier l'article 2277ter du Code civil, inséré par l'article 216 de la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV)) vise à fixer des délais de prescription particuliers pour les actions introduites par des autorités publiques en vue du recouvrement des coûts des mesures de prévention et de réparation des dommages environnementaux. L'adoption de ce texte par le législateur fédéral n'empêche cependant pas les Régions de prendre, dans la sphère de leurs compétences, des dispositions spécifiques en la matière, ces dernières dispositions ayant alors pour effet de rendre inapplicables les dispositions fédérales (voir entre autres l'avis 40.689/AG à 40.691/AG, donné le 11 juillet 2006 sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie" (40.689/AG), un avant-projet de loi "tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes" (40.690/AG), et un avant-projet de loi "tendant à lutter contre certaines formes de discrimination" (40.691/AG), Doc. parl., Chambre, DOC 51 2720/001, p. 92).

responsabilités qui leur incombent en vertu de la directive 2004/35/CE ⁽⁶⁾. À cet égard, il faut cependant tenir compte du fait qu'en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 2/, de la loi spéciale du 8 août 1980, l'autorité fédérale est seule compétente pour le droit bancaire et de l'assurance ainsi que pour la réglementation et le contrôle des établissements de crédit et autres institutions financières et des entreprises d'assurances et assimilées, ce dont il résulte que les autorités régionales ont l'obligation de respecter les dispositions fédérales dans ces matières ⁽⁷⁾.

2.1. Bien qu'en principe les Régions soient compétentes pour transposer la directive 2004/35/CE en droit interne, il s'impose néanmoins de préciser et de nuancer quelque peu cette prémisse.

En effet, il faut tenir compte du fait que sur certains points, la transposition de la directive 2004/35/CE relève, matériellement ou territorialement, de la compétence exclusive de l'autorité fédérale.

2.2. En ce qui concerne la compétence matérielle, il convient d'avoir égard, d'une part, aux compétences que la loi spéciale du 8 août 1980 réserve à l'autorité fédérale dans les domaines de l'environnement et de la conservation de la nature et, d'autre part, en matière de protection civile.

2.2.1. L'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 2, et III, de la loi spéciale du 8 août 1980 réserve à l'autorité fédérale la compétence de régler diverses matières relevant des politiques de l'environnement et de la conservation de la nature, à savoir, d'une part, l'établissement des normes de produits, la protection contre les radiations ionisantes, en ce compris les déchets radioactifs, et le transit des déchets ⁽⁸⁾, et, d'autre part, l'importation, l'exportation et le transit des espèces végétales non indigènes, ainsi que des espèces animales non indigènes et de leurs dépouilles ⁽⁹⁾.

⁽⁶⁾ Voir l'article 14, paragraphe 1^{er}, de la directive 2004/35/CE.

⁽⁷⁾ Voir Cour d'arbitrage, arrêt n/ 8/2003 du 22 janvier 2003.

⁽⁸⁾ Article 6, § 1^{er}, II, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁽⁹⁾ Article 6, § 1^{er}, III, 2/, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Du point de vue de la transposition de la directive 2004/35/CE en rapport avec ces matières, il y a lieu d'observer ce qui suit.

2.2.1.1. L'autorité fédérale est incontestablement compétente en vue de prendre tous types de mesures tendant à prévenir ou à réparer les dommages environnementaux causés par des radiations ionisantes, par le transit de déchets, ou encore par l'importation, l'exportation ou le transit d'espèces végétales non indigènes, ou d'espèces animales non indigènes ou de leurs dépouilles.

En ce qui concerne ces sources de dommages environnementaux, c'est donc l'autorité fédérale qui est compétente pour assurer la transposition de la directive 2004/35/CE. ⁽¹⁰⁾.

2.2.1.2. Le rapport entre la transposition de la directive 2004/35/CE et la compétence en matière d'établissement de normes de produits est plus difficile à déterminer.

La compétence qui est la sienne pour l'établissement des normes de produits permet à l'autorité fédérale de prendre des règles qui déterminent de manière contraignante les conditions auxquelles un produit doit satisfaire, lors de la mise sur le marché, entre autres en vue de la protection de l'environnement ⁽¹¹⁾. Par contre, la compétence fédérale en la matière n'inclut pas le pouvoir d'adopter des règles régissant l'utilisation de produits, une fois ceux-ci mis sur le marché ⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ Vu l'article 4, paragraphe 4, de la directive 2004/35/CE, cette compétence est, en pratique, très limitée en ce qui concerne les dommages environnementaux causés par des radiations ionisantes.

⁽¹¹⁾ Voir entre autres Cour d'arbitrage, arrêt n/ 8/95 du 2 décembre 1995, B.2.3.

⁽¹²⁾ Voir notamment l'avis 27.333/3 du 17 mars 1998 sur un avant-projet devenu la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de production et de consommation durables et la protection de l'environnement et de la santé (Doc. parl., Chambre, 1997-1998, n/ 1673/1, pp. 52 et s.), et les arrêts de l'assemblée générale du Conseil d'Etat, section d'administration, S.A. European Air Transport et consorts, n/ 158.548, et S.A. Brussels International Airport Company - BIAC, n/ 158.549 du 9 mai 2006.

Ainsi, au titre de l'établissement de normes de produits, l'autorité fédérale est compétente pour régler, par des dispositions contraignantes, la mise sur le marché de produits, entre autres en vue de la protection de l'environnement. Il en résulte que l'autorité fédérale est compétente pour prendre tous types de mesures contraignantes tendant à prévenir ou à réparer les dommages environnementaux dus à la mise sur le marché de produits ⁽¹³⁾, ce qui implique que cette autorité est également compétente pour transposer la directive 2004/35/CE en ce qui concerne les dommages environnementaux causés par la seule mise sur le marché de produits, sans préjudice de la compétence générale des Régions en matière de protection de l'environnement.

2.2.2. Il faut encore noter que certaines des mesures de prévention ou de réparation de dommages environnementaux qu'envisage la directive 2004/35/CE sont du domaine de la protection civile, qui est une matière relevant de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale ⁽¹⁴⁾.

2.2.3. Il ressort des dossiers communiqués au Conseil d'État, section de législation, à l'occasion de demandes d'avis sur deux projets d'arrêtés royaux ⁽¹⁵⁾, que l'autorité fédérale estime être compétente pour transposer la directive 2004/35/CE en ce

⁽¹³⁾ Il est vrai qu'un certain nombre de ces mesures, en particulier celles qui tendent à réparer les dommages environnementaux causés par la mise sur le marché d'un produit, interviennent après que la mise sur le marché a eu lieu. Mais la compétence que détient l'autorité fédérale de régler la mise sur le marché de produits inclut le pouvoir de prendre des mesures intervenant après la mise sur le marché, pour autant qu'elles se rapportent à la manière dont celle-ci a eu lieu. Ainsi, comme l'a déjà observé la section de législation, l'autorité fédérale est compétente pour intervenir à l'encontre d'une mise sur le marché qui s'est opérée de manière illégale (voir l'avis 27.333/3, précité, p. 55). De même, il faut considérer qu'elle est compétente pour prendre tous types de mesures contraignantes tendant à prévenir ou à réparer les dommages environnementaux dus à la mise sur le marché de produits, même si ces mesures interviennent après que la mise sur le marché a eu lieu, à condition que ces mesures concernent leur seule mise sur le marché. Ainsi, par exemple, l'autorité fédérale pourra imposer à quiconque aura mis sur le marché des produits non conformes aux normes fédérales, qu'ils soient retirés du marché.

⁽¹⁴⁾ Cour d'arbitrage, arrêt n/ 197/2004 du 8 décembre 2004.

⁽¹⁵⁾ Avis 42.574/VR/3 et avis 42.590/VR/3, précités.

qui concerne les mesures de prévention à prendre en cas de menace imminente de dommages environnementaux causés par une activité professionnelle qu'elle a la compétence de réglementer ⁽¹⁶⁾.

Il ressort toutefois des dossiers communiqués à la section de législation que l'autorité fédérale est d'avis qu'elle n'est pas compétente lorsqu'il s'agit de régler la réparation des dommages environnementaux.

Cette thèse appelle les observations suivantes.

Comme il est indiqué au 2.2.1, l'autorité fédérale est compétente, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, pour transposer la directive 2004/35/CE en ce qui concerne les dommages environnementaux causés par le transit de déchets. Cependant, contrairement à la thèse soutenue par l'autorité fédérale, cette compétence s'étend, non seulement à la prévention, mais aussi à la réparation des dommages environnementaux.

Comme il a également été indiqué au 2.2.1, l'autorité fédérale est aussi compétente, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, pour transposer la directive 2004/35/CE en ce qui concerne les dommages environnementaux causés par la mise sur le marché de produits parmi lesquels, notamment, les organismes génétiquement modifiés. Ici aussi, il importe de préciser que cette compétence s'étend, non seulement à la prévention, mais aussi à la réparation des dommages lorsqu'ils sont causés par la seule mise sur le marché d'un produit, mais sans préjudice de la compétence générale des Régions en matière de protection de l'environnement.

En revanche, lorsqu'il ne s'agit pas des matières précitées, force est de constater que la thèse selon laquelle l'autorité fédérale serait compétente pour transposer la directive 2004/35/CE en ce qui concerne les mesures de prévention à prendre en cas de menace imminente de dommages environnementaux causés par une activité

⁽¹⁶⁾ Les activités professionnelles visées sont, plus particulièrement, le transport de substances dangereuses et d'organismes génétiquement modifiés, le transit de déchets, la dissémination volontaire et la mise sur le marché d'organismes génétiquement modifiés.

professionnelle qu'elle a la compétence de réglementer, ne trouve aucun appui dans les dispositions régissant la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les Régions.

En effet, cette thèse méconnaît le fait que, hormis les quelques exceptions que prévoient ces dispositions, les compétences que l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, et III, de la loi spéciale du 8 août 1980 attribue aux Régions dans les domaines de l'environnement et de la conservation de la nature, s'appliquent à tous types d'activités, y compris des activités dont la réglementation, au titre d'autres politiques que celles de l'environnement ou de la conservation de la nature, relève de la compétence de l'autorité fédérale ⁽¹⁷⁾.

La thèse qui est soutenue méconnaît aussi le fait que, dans l'exercice des compétences qui sont les leurs dans les domaines de l'environnement et de la conservation de la nature, les Régions peuvent a priori prendre tous types de mesures, y compris des mesures présentant un caractère préventif. La distinction que suggère l'autorité fédérale, pour la transposition de la directive 2004/35/CE, entre les mesures de prévention et les mesures de réparation des dommages environnementaux, ne repose sur aucun fondement dans la loi spéciale du 8 août 1980.

Rien ne s'oppose toutefois à ce que, lorsqu'elle règle une activité au titre de ses compétences dans un domaine autre que celui de l'environnement et la conservation de la nature, l'autorité fédérale tienne compte de considérations environnementales ⁽¹⁸⁾ notamment en vue de prévenir les dommages environnementaux que cette activité est susceptible de causer. S'agissant d'une activité relevant du champ d'application de la directive 2004/35/CE, elle contribuera, par la force des choses, à assurer concrètement l'application de cette directive.

⁽¹⁷⁾ Voir aussi, en ce qui concerne le rapport entre les compétences régionales en matière d'environnement et les compétences fédérales dans les matières de l'agriculture, de l'énergie ou des transports, les arrêts de la Cour d'arbitrage n/ 55/92 du 9 juillet 1992, n/ 57/95 du 12 juillet 1995, et n/ 3/2006 du 11 janvier 2006, et les arrêts de l'assemblée générale du Conseil d'État, section d'administration, S.A. European Air Transport et consorts, n/ 158.548, et S.A. Brussels International Airport Company - BIAC, n/ 158.549 du 9 mai 2006.

⁽¹⁸⁾ Voir également par exemple, en ce qui concerne l'intégration de préoccupations environnementales dans des dispositions fédérales concernant l'équipement et l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National, l'arrêt 3/2006 du 11 janvier 2006 de la Cour d'arbitrage.

Cependant, lorsque l'autorité fédérale intègre des considérations environnementales dans des dispositions réglant une matière autre que l'environnement ou la conservation de la nature, il lui incombe d'éviter de porter atteinte aux compétences que détiennent les Régions dans les domaines de l'environnement et de la conservation de la nature, ce qui implique qu'elle est tenue de respecter les dispositions prises par les Régions dans ces domaines ⁽¹⁹⁾.

En conséquence, rien ne s'oppose à ce que l'autorité fédérale prenne, lorsqu'elle règle une activité au titre de ses compétences dans d'autres domaines que l'environnement ou la conservation de la nature, des mesures de prévention contribuant à assurer concrètement l'application de la directive 2004/35/CE. Cette circonstance ne peut toutefois avoir pour effet de permettre de considérer que l'autorité fédérale serait l'autorité compétente, en droit interne, pour adopter, en ce qui concerne la prévention des dommages environnementaux dus à cette activité, les dispositions que requiert la transposition de la directive 2004/35/CE (détermination des obligations incombant à l'exploitant, désignation de l'"autorité compétente" prévue par la directive, réglementation des missions de cette autorité, ...). Au contraire, il incombe à l'autorité fédérale de respecter toutes les dispositions prises en la matière par les Régions, dans le cadre de leurs compétences dans les domaines de l'environnement et de la conservation de la nature.

2.3. En ce qui concerne la compétence territoriale, il importe d'observer que la directive 2004/35/CE tend à prévenir et à réparer les dommages environnementaux affectant divers types de milieux, parmi lesquels le milieu marin ⁽²⁰⁾.

La compétence des Régions dans les matières de l'environnement et de la conservation de la nature ne s'étend pas aux éléments du milieu marin situés dans la mer territoriale, la zone économique exclusive et le plateau continental.

⁽¹⁹⁾ Voir dans le même sens, l'arrêt cité dans la note précédente.

⁽²⁰⁾ Tout au moins en ce qui concerne les dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés et les dommages affectant les eaux.

C'est l'autorité fédérale qui, sur le fondement de ses compétences résiduelles, est compétente pour adopter les règles que requiert la directive 2004/35/CE en vue de prévenir et de réparer les dommages environnementaux affectant les éléments précités du milieu marin ⁽²¹⁾.

3. La directive 2004/35/CE tend à traiter "de façon horizontale et systématique la question de la prévention et de la réparation du dommage écologique" ⁽²²⁾.

Le cadre qu'elle établit forme donc un tout indissociable.

Il importe dès lors spécialement de veiller à ce que les mesures prises pour transposer la directive 2004/35/CE en droit interne forment un ensemble cohérent, organisé et articulé. À défaut, les autorités internes s'exposent à méconnaître leurs obligations de droit communautaire.

Aussi, compte tenu du fait qu'elle relève de la compétence, tant des Régions que de l'autorité fédérale, la transposition de la directive 2004/35/CE suppose, en raison même du caractère indivisible des matières dont elle traite, une synergie entre les différentes autorités chargées d'assurer ladite transposition ⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ Le 21 avril 2007, le législateur fédéral a adopté une loi modifiant la loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique, en vue, précisément, de transposer la directive 2004/35/CE.

⁽²²⁾ Selon l'expression de Ch. PIROTTE, *op. cit.*, n/ 1.

⁽²³⁾ Voir déjà en ce sens l'avis 41.839/4 de la section de législation du Conseil d'État, donné le 19 décembre 2006 sur un avant-projet devenu la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV) (Doc. parl., Chambre, DOC 51 2873/001, p. 248). En ce qui concerne les compétences respectives des Régions en matière d'environnement et de l'autorité fédérale en matière de protection civile, la section de législation du Conseil d'État a déjà souligné à diverses reprises, de manière générale, l'importance d'une étroite collaboration entre ces niveaux de pouvoir, compte tenu de l'interpénétration des compétences fédérales et régionales dans les matières considérées (voir notamment l'avis 33.269/2, du 25 juin 2002 sur un avant-projet devenu la loi du 28 mars 2003 modifiant la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile (Doc. parl., Chambre, DOC 51 2183/001, pp. 11 à 17), et l'avis 41.963/2 du 17 janvier 2007 sur un avant-projet de loi relatif à la sécurité civile (Doc. parl., Chambre, DOC 51 2928/001, pp. 121 et 122)).

Dans l'état actuel de la transposition, il n'est pas satisfait à cette condition.

Les textes qui ont été soumis à la section de législation du Conseil d'État comportent certes des dispositions relatives à la collaboration réciproque entre l'autorité fédérale et les Régions et même entre les Régions ⁽²⁴⁾ ⁽²⁵⁾, et au regard du droit interne, d'un point de vue strictement formel, rien ne s'oppose, en principe, à ce que différentes autorités s'entendent pour déterminer les modalités de leur coopération.

Cependant, cette manière de procéder ne donne aucune garantie juridique que chacune de ces autorités adoptera et appliquera effectivement la "clause analogue" envisagée ⁽²⁶⁾.

La conclusion d'un accord de coopération, sur la base de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980, serait dès lors nettement préférable.

⁽²⁴⁾ Voir, dans l'avant-projet de décret à l'examen, les dispositions appelées à former les articles D.140 à D.142 du livre I^{er} du Code de l'environnement. Des dispositions analogues figuraient dans les textes qui ont été examinés en chambres réunies (article 15.10.1 en projet du décret de la Région flamande du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement, tel qu'il figure dans l'avant-projet de décret sur lequel a été donné l'avis 42.505/VR/3; article 12 du projet d'arrêté royal sur lequel a été donné l'avis 42.574/VR/3; et article 12 du projet d'arrêté royal sur lequel a été donné l'avis 42.590/VR/3).

⁽²⁵⁾ Il ressort de l'exposé des motifs de l'avant-projet de décret de la Région flamande "tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XV Milieuschade, tot omzetting van de richtlijn 2004/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade", que ces dispositions font suite à un engagement qu'ont pris l'autorité fédérale et les Régions, lors d'une réunion du 16 juin 2006 de la conférence interministérielle de l'environnement élargie à la justice et à l'intérieur, d'adopter chacune une telle disposition - qualifiée de "clause analogue" - et que l'ensemble de ces règles viserait à transposer la directive 2004/35/CE.

⁽²⁶⁾ Il importe à cet égard de noter que l'engagement pris au sein de la conférence interministérielle précitée n'est rien d'autre qu'une déclaration d'intention purement politique.

Un tel accord permettrait, au demeurant, de déterminer de manière plus précise que ne le fait la "clause analogue" envisagée, les modalités concrètes de la coopération entre les autorités concernées.

En tout état de cause, il convient de ne pas perdre de vue qu'il existe d'ores et déjà, dans des domaines particuliers, des accords de coopération portant sur des matières qui relèvent également du champ d'application de la directive 2004/35/CE. Il en va ainsi, tout particulièrement, de l'accord de coopération du 25 avril 1997 entre l'État fédéral et les Régions relatif à la coordination administrative et scientifique en matière de biosécurité et de l'accord de coopération du 21 juin 1999 entre l'État fédéral, Régions flamande, wallonne et de Bruxelles-Capitale relatif à la maîtrise de dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses. Dans les domaines concernés, la transposition de la directive 2004/35/CE peut difficilement se concevoir sans prendre en compte les accords de coopération existants; là où des adaptations seraient nécessaires, il conviendrait en outre de modifier lesdits accords ⁽²⁷⁾.

B. L'avant-projet de décret à l'examen

Il résulte de ce qui précède que l'avant-projet de décret à l'examen appelle les observations suivantes, en ce qui concerne la compétence de la Région wallonne :

1. Globalement, l'avant-projet de décret n'empiète pas sur les compétences fédérales - ou, du moins, peut être interprété dans un sens conforme à la répartition des compétences entre les Régions et l'autorité fédérale.

C'est cependant sous réserve de ce qui a été exposé au sujet de la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les Régions à propos de l'adoption des mesures que requiert la directive 2004/35/CE en vue d'encourager le développement d'instruments et de marchés de garantie financière afin de permettre aux exploitants

⁽²⁷⁾ Ainsi, à propos du lien entre les mesures requises pour transposer la directive 2004/35/CE et l'accord de coopération du 21 juin 1999, le Ministre de l'Intérieur a, lors de l'examen du projet devenu la loi du 25 avril 2007, déjà évoquée, portant des dispositions diverses (IV), déclaré que, "d'un point de vue strictement juridique, il faudrait également adapter l'accord de coopération Seveso" (Doc. parl., Chambre, DOC 51 2873/15, p. 9).

d'utiliser des instruments de garantie financière pour couvrir les responsabilités qui leur incombent en vertu de la directive 2004/35/CE, que peut être admise la disposition qui, selon l'avant-projet, est appelée à former l'article D.139 du livre I^{er} du Code de l'environnement.

En outre, sur un point, l'avant-projet excède les compétences régionales : en mentionnant, dans la liste des activités susceptibles de causer des dommages à l'environnement qu'établit l'annexe I en projet du livre I^{er} du Code de l'environnement, la mise sur le marché d'organismes génétiquement modifiés ⁽²⁸⁾, l'avant-projet empiète sur la compétence de l'autorité fédérale en matière d'établissement de normes de produits.

2. Les dispositions qui, selon l'avant-projet, sont appelées à former les articles D.140 à D.142 du livre I^{er} du Code de l'environnement, visent notamment à transposer l'article 15 de la directive 2004/35/CE.

Cet article 15 impose différentes obligations relatives à la collaboration entre les États membres pour l'application de règles qui sont adoptées en vue de transposer la directive 2004/35/CE.

L'avant-projet étend le champ d'application de cette disposition à la collaboration entre autorités internes.

Pour les motifs exposés ci-dessus, cette forme de collaboration semble insuffisante au regard du cadre indissociable que constitue la directive 2004/35/CE. La conclusion d'un accord de coopération, sur la base de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980, serait dès lors nettement préférable.

II. Quant aux rapports entre l'avant-projet de décret et divers autres textes tendant à prévenir ou à réparer des dommages environnementaux

Comme le relève l'exposé des motifs, il existe déjà, dans l'ordre juridique régional wallon, des textes tendant à prévenir ou à réparer les dommages environnementaux auxquels s'applique l'avant-projet de décret.

⁽²⁸⁾ Voir le point 10 de cette annexe.

L'exposé des motifs souligne que les auteurs de l'avant-projet ont voulu "assurer l'articulation du régime nouveau avec les législations sectorielles préexistantes", en particulier le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets, le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, le décret relatif à l'assainissement des sols pollués, dont les dispositions figurent à l'article 26 du décret du 1^{er} avril 2004 relatif à l'assainissement des sols pollués et aux sites d'activités économiques à réhabiliter, et le livre II du Code de l'environnement.

L'exposé des motifs présente comme suit la manière dont l'avant-projet tend à organiser une telle articulation :

"[...] À cet effet, la méthodologie qui a été adoptée repose sur deux impératifs.

D'une part, il convient d'assurer la sécurité juridique en évitant tout risque d'abrogation implicite de dispositions des réglementations sectorielles.

D'autre part, il faut respecter le principe de *standstill*, déduit de l'article 23 de la Constitution ainsi que du droit international et européen de protection de l'environnement, et éviter toute régression par rapport au niveau de protection de l'environnement assuré par la législation existante.

L'option qui a été adoptée afin de respecter ces deux soucis, est d'assurer l'intégration des règles sectorielles existantes dans le nouveau régime général. Il est prévu expressément que les régimes particuliers ne sont pas abrogés. Il est procédé, le plus possible, par renvoi exprès aux règles existantes, en vue de les intégrer dans le système nouveau. En somme, le décret de transposition vient donc «chapeauter» l'arsenal juridique existant tout en veillant à assurer la cohérence globale de la législation environnementale. C'est pourquoi il est proposé que la transposition soit insérée dans une nouvelle partie VII du Livre I^{er} du Code de l'environnement."

Il y a particulièrement lieu de relever que le contenu d'un nombre assez important de dispositions de l'avant-projet est déterminé par un renvoi à des dispositions des textes législatifs existants précités.

Retiennent aussi l'attention plusieurs dispositions en projet - en l'occurrence celles qui sont appelées à former les articles D.96 et D.103, § 2, du livre I^{er} du Code de l'environnement - indiquant expressément, sous des formulations diverses, qu'il n'est pas porté atteinte à ces textes ou à certaines des dispositions qu'ils contiennent.

L'avant-projet appelle les importantes observations qui suivent en ce qui concerne les rapports qu'il entretient avec les textes précités.

1. Plusieurs dispositions essentielles à propos de l'articulation de l'avant-projet et des textes existants manquent singulièrement de clarté ou de pertinence :

a) Ainsi en va-t-il du renvoi que font les 12/ et 13/ de l'article D.94 en projet du livre I^{er} du Code de l'environnement, pour la définition des "mesures préventives" et des "mesures de réparation", à diverses mesures prévues par le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets, le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, le décret relatif à l'assainissement des sols pollués, dont les dispositions figurent à l'article 26 du décret du 1^{er} avril 2004 relatif à l'assainissement des sols pollués et aux sites d'activités économiques à réhabiliter, et le livre II du Code de l'environnement :

- On observe tout d'abord que, pour définir les notions de "mesures préventives" et de "mesures de réparation", les dispositions à l'examen renvoient indifféremment à des "mesures" qui, en réalité, sont, tantôt des obligations incombant aux opérateurs économiques ⁽²⁹⁾, et tantôt des décisions administratives ⁽³⁰⁾.

En n'opérant pas de distinction entre les "mesures" incombant aux opérateurs économiques et des décisions administratives, le texte à l'examen est de nature à susciter beaucoup de confusion entre les obligations et prérogatives respectives des exploitants et de l'autorité compétente.

- Certaines des "mesures" auxquelles renvoient les dispositions à l'examen sont difficilement identifiables.

⁽²⁹⁾ Voir par exemple l'article 41 du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets.

⁽³⁰⁾ Voir par exemple les articles 42 et 43 du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets.

Deux exemples peuvent être donnés.

Tant le 12/ que le 13/ de l'article D.94 en projet font état des "mesures" visées à l'article 58 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement. On se demande à quelles "mesures" il est ainsi renvoyé, en ce qui concerne l'article 58, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 11 mars 1999, qui impose à l'exploitant d'un établissement classé d'observer les conditions applicables à son établissement.

Ou encore, la section de législation n'aperçoit pas quelles sont exactement les "mesures" visées par l'article D.94, 13/, en projet, lorsque celui-ci indique que les mesures prises pour réparer un dommage affectant les eaux "comprennent [...] l'assainissement public visé aux articles D.2, 4/, D.217 et D.218 du livre II du Code de l'environnement".

- Il est permis de se demander s'il n'a pas été perdu de vue que, sur de nombreux points, les textes auxquels renvoient les dispositions à l'examen mettent en place un régime différent de celui que tend à établir l'avant-projet de décret.

Ainsi, l'"autorité compétente" au sens de l'avant-projet n'est pas dans tous les cas la même autorité que celle qui, en vertu des textes auxquels il est renvoyé, a le pouvoir de prendre l'une des mesures prévues par ceux-ci ⁽³¹⁾.

Il importe aussi de noter que les conditions de fond et les règles de procédure à respecter en vue de l'adoption, par l'autorité, de mesures préventives ou de réparation, sont loin de coïncider dans tous les cas, selon qu'il s'agit d'appliquer

⁽³¹⁾ Il en va de la sorte, notamment, à propos des mesures prévues par l'article 71 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement : alors qu'en principe, c'est au bourgmestre que cette disposition donne le pouvoir de prendre l'une des mesures qu'elle prévoit, la disposition qui, selon l'avant-projet, est appelée à former l'article D.94, 24/, du livre I^{er} du Code de l'environnement, conduit à désigner en principe le collège communal comme "autorité compétente" lorsque l'activité en cause est soumise à un permis d'environnement ou à déclaration en vertu du décret du 11 mars 1999.

l'avant-projet ou les textes auxquels il est renvoyé ⁽³²⁾. On relève également que ceux-ci prévoient parfois, contre l'adoption d'une mesure prise sur leur fondement, une procédure de recours administratif qui n'a pas d'équivalent dans l'avant-projet ⁽³³⁾.

- Compte tenu de ce qui vient d'être dit au tiret précédent, la question se pose de savoir quelle est la portée exacte du texte en projet, lorsque celui-ci indique que les mesures préventives ou les mesures de réparation prévues par l'avant-projet "comprennent" les mesures visées par les textes auxquels il est renvoyé.

Les auteurs du texte entendent-ils simplement rappeler par là l'existence des dispositions auxquelles ils se réfèrent, sans toucher en quoi que ce soit au régime qu'elles mettent en place ? Si c'est l'intention, d'une part, un tel rappel est inutile et, d'autre part, la section de législation n'aperçoit pas de quelle manière serait concrètement réalisée la volonté des auteurs du texte, exprimée dans l'exposé des motifs, d'"intégrer" les dispositions existantes dans le nouveau régime envisagé.

Ou bien les auteurs du texte souhaitent-ils que le régime général qu'établit l'avant-projet s'applique aux divers types de mesures auxquelles il est renvoyé, sans plus avoir égard, dans les hypothèses auxquelles s'applique l'avant-projet, aux règles, de fond, de compétence et de procédure, que contiennent les textes préexistants ? Il en résulterait une modification implicite de ceux-ci. Il est douteux que ceci corresponde à la volonté des auteurs du texte, telle qu'elle est exprimée dans l'exposé des motifs. Une pareille technique législative est de toute façon à déconseiller vivement, du point de vue de la sécurité juridique.

Ou bien l'intention des auteurs du texte est-telle encore autre, quelle serait alors cette intention qui ne ressort d'aucune pièce annexée à la demande d'avis ?

⁽³²⁾ Ainsi en va-t-il, par exemple, en ce qui concerne les décisions qui peuvent être prises sur la base de l'article 65 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement : cet article, ainsi que les articles 67 et 68 du même décret, prévoient des conditions de fond et des règles de procédure que n'envisage pas l'avant-projet.

⁽³³⁾ Voir ainsi, par exemple, les articles 69 et 71, § 4, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement.

b) De surcroît, les dispositions en projet indiquant expressément, sous des formulations diverses, qu'il n'est pas porté atteinte aux textes préexistants ou à certaines de leurs dispositions, manquent, elles aussi, de clarté sur l'intention exacte des auteurs de l'avant-projet :

- En vertu du paragraphe 1^{er} de l'article D.96 en projet du livre I^{er} du Code de l'environnement, la partie VII qu'il est envisagé d'insérer dans ce livre "s'applique sans préjudice de dispositions plus strictes régissant l'exploitation de l'une des activités relevant du champ d'application de la présente partie".

Il est permis de se demander comment combiner avec cette règle les autres dispositions de l'avant-projet - en particulier, celles appelées à former les paragraphes 2 et 3 du même article D.96, ainsi que l'article D.103, § 2, du livre I^{er} du Code de l'environnement - qui, de leur côté, sont formulées en ce sens qu'il n'est pas porté atteinte à des dispositions décrétales déterminées.

La volonté est-elle que ces dernières dispositions s'appliquent dans les hypothèses visées par la partie VII en projet du livre I^{er} du Code de l'environnement, et ce quand bien même elles seraient moins strictes que les dispositions de la partie VII ? Si tel était le cas, le texte s'exposerait bien sûr à critique au regard de la directive 2004/35/CE ⁽³⁴⁾.

En outre, la question se pose de savoir ce qu'il en est de dispositions existantes autres que celles dont font mention les paragraphes 2 et 3 du même article D.96, ainsi que l'article D.103, § 2, du livre I^{er} du Code de l'environnement. Selon le commentaire de l'article D.96 que donne l'exposé des motifs, l'énumération que contient cette disposition "ne prétend bien sûr aucunement à l'exhaustivité". Loin de clarifier l'intention des auteurs du texte, ce passage de l'exposé des motifs ne fait que renforcer l'absence de clarté de cette intention.

- L'attention est encore particulièrement attirée sur le manque total de clarté de l'article D.103, § 2, en projet, selon lequel "le paragraphe précédent ne porte toutefois aucune dérogation à l'application de l'article 45 du décret du 1^{er} avril 2004 relatif à

⁽³⁴⁾ Voir encore, à ce sujet, ce qui est dit au n/ 2 ci-dessous.

l'assainissement des sols pollués, qui régit la réparation des dommages affectant les sols causés par une pollution historique des sols, soit une pollution générée avant le 30 avril 2007".

La section de législation n'aperçoit, ni ce qu'ajouterait exactement cette disposition par rapport à ce qu'énonce le paragraphe 1^{er} de l'article D.103 en projet, ni pourquoi, compte tenu de ce que prévoit déjà l'article D.96, § 3, en projet, il y aurait lieu de spécifier qu'il n'est pas dérogé à l'application de l'article 45 du décret précité.

Pour le surplus, en ce qui concerne le rapport à établir avec les dispositions figurant dans le décret du 1^{er} avril 2004, il est renvoyé à ce qui est dit au n/ 3 ci-dessous.

2. En fixant le contenu du régime mis en place par un renvoi à des dispositions existantes d'autres textes, l'avant-projet conduit, dans certains cas, les auteurs du texte à ne pas assurer à suffisance la transposition de la directive 2004/35/CE.

Il est fait référence à ce qui a déjà été dit sur ce point, à propos de dispositions de l'avant-projet indiquant expressément qu'il n'est pas porté atteinte à diverses dispositions existantes ⁽³⁵⁾.

Le texte appelé à former les alinéas 2 et 3 de l'article D.105 du livre I^{er} du Code de l'environnement s'expose aussi à critique au regard de la directive 2004/35/CE : le renvoi qui y est fait à diverses dispositions de droit régional wallon relatives à la protection des eaux de surface ou des eaux souterraines aboutit en effet à restreindre la notion de "dommages affectant les eaux" au sens de l'article 2, 1/, b), de la directive 2004/35/CE.

S'exposent également à critique sur ce point les dispositions de l'avant-projet qui, pour régler diverses questions relatives aux dommages affectant les sols, renvoient purement et simplement à des dispositions figurant dans le "décret du 1^{er} avril 2004 relatif à l'assainissement des sols pollués". Il est fait référence à ce qui est dit à ce sujet au n/ 3 ci-après.

⁽³⁵⁾ Supra, n/ 1, b).

3. L'avant-projet de décret contient de nombreux renvois au "décret du 1^{er} avril 2004 relatif à l'assainissement des sols pollués".

Il est ainsi renvoyé, plus exactement, au décret relatif à l'assainissement des sols pollués, dont les dispositions figurent à l'article 26 du décret du 1^{er} avril 2004 relatif à l'assainissement des sols pollués et aux sites d'activités économiques à réhabiliter.

Ceci appelle les observations suivantes :

a) Dans le décret relatif à l'assainissement des sols pollués, dont les dispositions figurent à l'article 26 du décret du 1^{er} avril 2004, seuls certains articles sont en vigueur : il s'agit, en l'occurrence, des articles 2, 4, 8 à 15, et 25 à 30; le Gouvernement n'a, à ce jour, pas fait usage du pouvoir que lui donne l'article 31 du décret du 1^{er} avril 2004 de fixer la date de l'entrée en vigueur des autres articles du décret relatif à l'assainissement des sols pollués que ceux qui viennent d'être cités. En réalité, à ce jour, l'essentiel ou, en tout cas, le corps même du dispositif mis en place par le décret relatif à l'assainissement des sols pollués n'est pas en vigueur.

À cet égard, l'avant-projet de décret ne fait pas de distinction dans les renvois qu'il opère au décret relatif à l'assainissement des sols pollués : il se réfère, indifféremment, à des dispositions en vigueur et - dans une mesure importante - à d'autres qui ne le sont pas.

Or, il ne peut évidemment être admis que le contenu d'un texte qui, comme tel est le cas de l'avant-projet de décret, est appelé à entrer en vigueur conformément aux règles de droit commun en la matière ⁽³⁶⁾, soit fixé par un renvoi à des dispositions qui, quant à elles, ne sont pas en vigueur.

⁽³⁶⁾ À savoir, en vertu de l'article 56 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le dixième jour après celui de la publication du décret au Moniteur belge.

En outre, il ressort de l'exposé des motifs et de la note au Gouvernement wallon précédant l'adoption de l'avant-projet de décret en deuxième lecture, que le Gouvernement envisage de modifier le décret du 1^{er} avril 2004. Cette modification se ferait par un décret distinct de celui dont est examiné ici l'avant-projet. Le contenu exact des modifications qu'il est envisagé d'apporter au décret du 1^{er} avril 2004 ne semble, à ce jour, pas arrêté.

Dans ces conditions, force est de constater que les renvois que l'avant-projet de décret à l'examen fait au décret du 1^{er} avril 2004 sont empreints d'une profonde indétermination, au point d'empêcher que, pour l'heure, le présent dossier puisse être examiné, en ce qui concerne les dommages affectant les sols, en parfaite connaissance de cause.

b) Quoi qu'il en soit, il importe d'observer qu'en l'état actuel du décret du 1^{er} avril 2004, dont l'adoption est antérieure de quelques jours à celle de la directive 2004/35/CE, les renvois que fait à ce décret l'avant-projet de décret à l'examen ne suffisent pas à assurer, en ce qui concerne les dommages affectant les sols, la correcte transposition de la directive précitée ⁽³⁷⁾.

Retient à cet égard spécialement l'attention le fait que divers éléments du dispositif mis en place par le décret relatif à l'assainissement des sols pollués sont moins sévères, du point de vue de la protection de l'environnement, que ce que prévoit la directive 2004/35/CE.

⁽³⁷⁾ À cela, il convient d'ajouter les importantes questions qui se posent en ce qui concerne la compatibilité du décret du 1^{er} avril 2004 avec la législation communautaire relative aux déchets, depuis que, quelques mois après l'adoption du décret, la Cour de justice des Communautés européennes a rendu un arrêt dans lequel elle considère que des terres polluées par des déchets sont elles-mêmes des déchets au sens de la directive 75/442/CEE du Conseil du 15 juillet 1975 relative aux déchets, y compris lorsque ces terres n'ont pas été excavées (7 septembre 2004, Van de Walle et a., C-1/03, *Rec.*, p. I-7613). Compte tenu de l'incertitude du sort exact que la Région wallonne entend réserver au décret du 1^{er} avril 2004 - ainsi que, partant, des renvois que fait à ce décret l'avant-projet de décret à l'examen -, ces questions ne seront pas abordées ici.

Sans prétendre ici à l'exhaustivité, les deux éléments suivants peuvent notamment être cités :

D'une part, hormis quelques hypothèses, le décret relatif à l'assainissement des sols pollués soumet à une décision de l'autorité compétente le déclenchement du dispositif établi en vue de décider quelles mesures doivent, le cas échéant, être prises ⁽³⁸⁾. Une telle condition n'est pas prévue par la directive 2004/35/CE.

D'autre part, pour déterminer qui a la qualité de débiteur des obligations qu'il prévoit, le décret relatif à l'assainissement des sols pollués met en place un régime fondé sur la recherche de l'auteur ou de l'auteur présumé de la pollution du sol en cause, ainsi qu'un système permettant au débiteur désigné d'être exonéré des obligations prévues par le décret ⁽³⁹⁾. Rien de tel n'est prévu par la directive 2004/35/CE qui, en ce qui concerne les dommages affectant les sols, exclut toute idée de faute dans le chef de l'exploitant tenu d'observer les obligations qu'elle fixe ⁽⁴⁰⁾, et ne met pas davantage en place de mécanisme permettant à l'exploitant d'être dispensé d'exécuter les mesures requises en vue de prévenir ou de réparer un dommage environnemental.

4. De tout ce qui précède, il résulte que l'avant-projet de décret ne réalise que très imparfaitement la volonté des auteurs du texte d'"assurer l'articulation du régime nouveau avec les législations sectorielles préexistantes".

Il ne faut, à cet égard, pas perdre de vue que, comme l'a relevé un auteur, en adoptant la directive 2004/35/CE, "la Communauté européenne s'est dotée pour la première fois de son histoire d'une législation traitant de façon horizontale et systématique la question de la prévention et de la réparation du dommage écologique" ⁽⁴¹⁾.

⁽³⁸⁾ Voir l'article 18 du décret.

⁽³⁹⁾ Voir les articles 19 à 23 du décret.

⁽⁴⁰⁾ Voir en particulier l'article 3, paragraphe 1^{er}, a), de la directive 2004/35/CE.

⁽⁴¹⁾ Ch. PIROTTE, *op. cit.*, n/ 1.

Les "législations sectorielles préexistantes" ont, quant à elles, par hypothèse, été conçues dans une optique différente.

Aussi, l'"intégration" souhaitée de ces législations dans le régime mis en place pour transposer la directive 2004/35/CE n'a pas vocation à être chose aisée.

Les aléas particuliers qui affectent les dispositions régionales relatives à la pollution des sols accroissent en outre l'acuité de la difficulté en ce qui concerne l'"intégration" de ces dispositions dans le régime que doit mettre en place la Région wallonne pour transposer la directive 2004/35/CE.

En réalité, l'intention d'"intégrer" les dispositions existantes dans le régime général nouveau ne peut être concrétisée sans revoir ces dispositions elles-mêmes, en tenant compte de la logique et des caractéristiques propres du dispositif et des mécanismes juridiques que prévoit la directive 2004/35/CE.

Ceci nécessiterait une révision en profondeur de l'avant-projet de décret à l'examen.

Ceci étant, l'attention est attirée sur le fait que, si louable que soit la volonté des auteurs du texte d'"assurer l'articulation du régime nouveau avec les législations sectorielles préexistantes", la directive 2004/35/CE ne requiert nullement que les règles que contiennent ces législations sectorielles soient "intégrées" dans le régime général mis en place pour transposer la directive 2004/35/CE. Rien ne s'oppose donc à ce que la Région wallonne adopte un texte se limitant à transposer la directive 2004/35/CE de manière autonome ⁽⁴²⁾, de sorte que, le cas échéant, il y aura application cumulative de cette législation générale et de législations sectorielles ⁽⁴³⁾.

⁽⁴²⁾ Le cas échéant, en y insérant sur l'un ou l'autre point des dispositions plus strictes que celles prévues par la directive 2004/35/CE, comme le rappelle expressément l'article 16, paragraphe 1^{er}, de celle-ci.

⁽⁴³⁾ Si telle était l'option retenue, il s'ensuivrait que certaines situations pourraient entrer dans le champ d'application, aussi bien des dispositions prises pour transposer la directive 2004/35/CE, que de celles d'autres législations. Il va de soi que, s'agissant des situations qui entrent dans le champ d'application de la directive 2004/35/CE, le respect d'obligations au moins aussi strictes que celles découlant de celle-ci s'impose en tout état de cause.

Il appartiendra à la Région wallonne de décider de l'option qu'elle retient sur ce point, et d'adapter l'avant-projet de décret en conséquence.

*

* *

C'est sous réserve des observations générales qui précèdent que sont formulées les observations particulières qui suivent.

Observations particulières

Dispositif

Article 2

Article D.94 en projet

1. Selon la phrase incidente figurant au 1/, a), "les dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés n'englobent pas les incidences négatives précédemment identifiées qui résultent d'un acte de l'exploitant qui a été expressément autorisé par les autorités compétentes conformément aux articles 5, §§ 1^{er} à 3, 5*bis* et 29, § 2, alinéas 1^{er} à 5, de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, aux articles 1^{er}*ter* et 1^{er}*quater* de la loi du 28 février 1882 sur la chasse ou aux articles 7 à 9 de la loi du 1^{er} juillet 1954 sur la pêche fluviale".

Cette disposition est à mettre en rapport avec la phrase incidente figurant à l'article 2, 1/, a), de la directive 2004/35/CE, qui est rédigée comme suit :

"Les dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés n'englobent pas les incidences négatives précédemment identifiées qui résultent d'un acte de l'exploitant qui a été expressément autorisé par les autorités compétentes conformément aux dispositions mettant en oeuvre l'article 6, paragraphes 3 et 4, ou l'article 16 de la directive 92/43/CEE ou l'article 9 de la directive 79/409/CEE ou, dans le cas des habitats ou des espèces qui ne sont pas couverts par le droit communautaire, conformément aux dispositions équivalentes de la législation nationale relative à la conservation de la nature."

.../...

Les autorisations que vise cette disposition de la directive 2004/35/CE sont des décisions qui permettent, soit de réaliser des plans ou des projets déterminés susceptibles d'affecter des habitats naturels protégés, soit de déroger, dans des hypothèses particulières, à des mesures générales de protection des espèces.

Tel est le cas des décisions prises sur la base des dispositions citées de la loi du 12 juillet 1973.

Tel est aussi le cas de décisions accordant une dérogation en vertu de l'article 1^{er}ter, alinéa 3, de la loi du 28 février 1882.

Mais il n'en va pas de même des décisions prises ou des documents délivrés sur la base des autres dispositions citées de la loi du 28 février 1882 ou des articles 7 à 9 de la loi du 1^{er} juillet 1954.

Par contre, dans la logique du système mis en place, il y aurait lieu de faire état des autorisations délivrées en vertu de l'article 7, § 1^{er}, de la loi du 28 février 1882.

2. Dans la définition des "espèces et habitats naturels protégés" que donne le 3/, le texte en projet fait état des espèces visées, d'une part, dans certains articles du dispositif de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature et, d'autre part, dans diverses annexes de cette même loi.

Il n'apparaît pas clairement si, dans l'intention des auteurs du texte, pour qu'une espèce soit incluse dans la définition en projet, il faut qu'elle soit visée à la fois dans l'un des articles et dans l'une des annexes qu'énumère le texte, ou s'il suffit qu'elle relève, soit d'un de ces articles, soit d'une de ces annexes.

À cet égard, l'attention est attirée sur le fait que, si bon nombre d'espèces sont visées aussi bien dans l'un des articles et dans l'une des annexes en question, ce n'est pas toujours pas le cas : ainsi par exemple, d'une part, le texte en projet mentionne les espèces visées à l'article 2bis, § 1^{er}, de la loi du 12 juillet 1973, ce qui couvre notamment les espèces dont la liste est reprise à l'annexe II, point b, de cette loi, mais, d'autre part, dans l'énumération qu'il contient des annexes de ladite loi, le texte en projet ne cite pas l'annexe II, point b.

Le texte sera revu en conséquence ⁽⁴⁴⁾.

3. En ce qui concerne le 24/, outre ce qui a été dit dans l'observation générale II, il y a lieu d'observer ce qui suit :

a) Le système mis en place, qui, pour déterminer l'"autorité compétente" au sens de la partie VII en projet du livre I^{er} du Code de l'environnement, distingue selon que l'activité professionnelle en cause est ou n'est pas soumise à un permis d'environnement ou une déclaration en vertu du décret du 11 mars 1999, selon le type de milieu affecté par le dommage, selon la source du dommage, ou encore selon le type de mesures à prendre, risque d'être difficile à appliquer.

En outre, le texte en projet ne règle pas le point de savoir ce qu'il y a lieu de faire dans des situations entrant dans les prévisions de plusieurs des hypothèses qu'il envisage.

b) Le littéra e) distingue les cas où un dommage environnemental est limité au territoire d'une commune et ceux où il ne l'est pas.

⁽⁴⁴⁾ Ceci, bien entendu, sans méconnaître la définition des "espèces et habitats naturels protégés" que donne l'article 2, 3/, de la directive 2004/35/CE.

Dans un certain nombre d'hypothèses - notamment lorsqu'il s'agit de prendre des mesures préventives, avant même qu'un dommage ne survienne -, une telle distinction risque d'être difficile à appliquer.

Le texte sera revu en conséquence.

Titre VII (articles D.118 à D.125) en projet

1. Le titre à l'examen gagnerait à être complété en vue de préciser davantage la procédure que doit suivre l'autorité compétente pour prendre les diverses décisions dont le texte fait état.

Ainsi il conviendrait de déterminer comment doivent se dérouler les procédures de "collaboration" et de consultation qu'envisagent, respectivement, les articles D.122 et D.124 en projet.

Par ailleurs, il y a lieu de noter qu'en dehors de l'hypothèse visée par l'article D.122, le titre à l'examen n'organise pas de procédure permettant aux exploitants de faire valoir leurs observations avant que l'autorité compétente ne prenne l'une des décisions que vise le texte. Or, compte tenu de l'importance des effets que peuvent avoir ces décisions pour les exploitants, il s'indiquerait d'organiser une telle procédure.

2. En application de l'alinéa 2 de l'article D.124 en projet, l'autorité compétente peut, le cas échéant, "imposer d'office [...] à des tiers l'exécution des mesures nécessaires de prévention ou de réparation qu'elle détermine".

Cette modalité de l'imposition d'office à des tiers prévue par l'article 11, § 3, de la directive 2004/35/CE ne fait l'objet d'aucun commentaire dans l'exposé des motifs.

En effet, une telle hypothèse est étrangère à celle du recours à des tiers, conformément à la législation sur les marchés publics, seule hypothèse qu'aborde le commentaire de l'article D.124. Il appartient au décret de régler lui-même les éléments essentiels d'un mécanisme qui constitue en réalité une réquisition et, notamment, les aspects financiers de celui-ci.

À cet égard, le simple renvoi que fait l'alinéa 3 de la disposition en projet aux dispositions du titre VIII n'est pas suffisant. À titre d'exemple, la section de législation n'aperçoit pas comment il serait possible d'appliquer l'article D.131 en projet, lorsqu'un tiers a été expressément requis au titre de l'article D.124, alinéa 2, en projet.

Article D.127 en projet

Le texte à l'examen est à mettre en rapport, tout particulièrement, avec l'article 9 de la directive 2004/35/CE, lequel renvoie aux "dispositions législatives ou réglementaires nationales relatives à l'affectation des coûts en cas de causalité multiple".

Si, comme cela semble être le cas, les auteurs de l'avant-projet, préférant s'en remettre au droit commun, n'entendent pas régler eux-mêmes cette matière dans le décret en projet, mieux vaut éviter d'y consacrer une disposition - dont le contenu est, au demeurant, peu précis - dans le dispositif même du décret.

Il ne convient pas en tout état de cause de se référer, à titre d'exemple, à une législation déterminée et encore moins lorsque ce renvoi est opéré en l'espèce à une législation fédérale dans un texte régional.

Article D.133 en projet

La disposition à l'examen tend à transposer l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2004/35/CE.

Au regard de cette disposition de droit communautaire, l'alinéa 1^{er} appelle les observations suivantes :

1. Au premier tiret, devenant 1/, pour se conformer pleinement au littera a) de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2004/35/CE, le texte doit être complété :

- a) d'une part, pour faire apparaître que les autorisations ou les permis visés sont uniquement ceux qui sont délivrés en vertu de dispositions de droit interne "mettant en oeuvre les mesures législatives arrêtées par la Communauté et visées à l'annexe III de la directive 2004/35/CE" ⁽⁴⁵⁾;
- b) et, d'autre part, pour préciser qu'est uniquement visé l'autorisation ou le permis "(tel) qu'(il) est d'application à la date de l'émission ou de l'événement".

2. Au second tiret, devenant 2/, pour se conformer au littera b) de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2004/35/CE, les mots "la pollution a été générée" seront remplacés par les mots "l'émission ou l'activité a eu lieu".

Article D.135 en projet

1. Comme l'a confirmé la déléguée du ministre, l'intention des auteurs du texte est en ce sens que rien n'empêche les personnes, physiques ou morales, qui ne peuvent se prévaloir de la présomption d'"intérêt suffisant" qu'établit l'alinéa 2, d'introduire une demande d'action si, conformément à l'alinéa 1^{er}, elles établissent qu'elles sont ou risquent d'être touchées par le dommage environnemental, ou qu'elles ont un intérêt suffisant à faire valoir à l'égard du processus décisionnel environnemental relatif au dommage. Au demeurant, interpréter le texte autrement s'exposerait à critique au regard de l'article 12, paragraphe 1^{er}, de la directive 2004/35/CE.

⁽⁴⁵⁾ Lire sur ce point Ch. PIROTTE, *op. cit.*, n/ 17, qui souligne que les autorisations visées au littera a) de l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2004/35/CE sont uniquement les autorisations prévues par les textes communautaires cités dans l'annexe III de la directive 2004/35/CE.

Pour éviter toute ambiguïté sur ce point, mieux vaut, dans l'alinéa 2 en projet, omettre le mot "seules".

2. À l'alinéa 2, la section de législation se demande si les auteurs du texte entendent faire bénéficier toute autorité publique, quelle qu'elle soit, de la présomption que prévoit le texte.

Celui-ci sera réexaminé et, le cas échéant, revu sur ce point.

3. L'alinéa 3 appelle une observation analogue à celle formulée sous l'article D.127 en projet.

Article D.139 en projet

L'habilitation que la disposition en projet donne au Gouvernement est excessivement large.

Le texte doit fixer, à tout le moins, les règles essentielles de la matière dont il s'agit.

Article 3

1. L'annexe en projet comprend de nombreuses références à des dispositions déterminées, et notamment à des dispositions de nature réglementaire ou émanant de l'autorité fédérale.

Il est à déconseiller qu'un décret renvoie à des dispositions déterminées de nature réglementaire ou émanant d'un autre niveau de pouvoir.

Un tel procédé comporte, en effet, un risque important d'insécurité et de difficultés en cas de modification ou d'abrogation des dispositions auxquelles il est fait référence, puisque ce sont des autorités différentes qui sont compétentes, d'une part, pour modifier ou abroger ces dispositions et, d'autre part, pour adapter en conséquence le décret qui s'y réfère.

Une manière d'éviter un tel risque consiste à faire état d'une législation ou d'une réglementation présentée en indiquant seulement son objet, sans spécifier de disposition déterminée.

L'annexe en projet sera revue en conséquence.

2. Comme l'explique le commentaire de l'article 3 que donne l'exposé des motifs, la directive 2006/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 concernant la gestion des déchets de l'industrie extractive et modifiant la directive 2004/35/CE, visée au 12/ de l'annexe en projet, n'est, à ce jour, pas transposée en droit régional wallon. Le délai de transposition de cette directive expire le 1^{er} mai 2008 ⁽⁴⁶⁾.

Dans ces conditions, le 12/ est, pour l'heure, dépourvu de tout objet.

Par contre, l'avant-projet pourrait être complété par une disposition habilitant le Gouvernement à modifier l'annexe I en projet pour se conformer aux modifications apportées à la version initiale de l'annexe III de la directive 2004/35/CE.

⁽⁴⁶⁾ Article 25, paragraphe 1^{er}, de la directive 2006/21/CE.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE