

FP

ROYAUME DE BELGIQUE

-----

AVIS 44.644/4  
DU 25 JUIN 2008

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 30 mai 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "relatif à la gestion des sols", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 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.

#### Le système organisé par le texte en projet et le droit européen de la gestion des déchets

1. L'avant-projet de décret à l'examen entend abroger la plupart des dispositions du décret du 1<sup>er</sup> avril 2004 relatif à l'assainissement des sols pollués et aux sites d'activités économiques à réhabiliter, dont le titre IV contient uniquement l'article 26 qui porte les 83 dispositions constituant le décret "relatif à l'assainissement des sols pollués" <sup>(1)</sup>.

En substance, le texte en projet entend remplacer le dispositif ainsi abrogé par des nouvelles dispositions qui se donnent pour objet de régler la problématique de sols en Région wallonne, dans ses aspects préventif, et surtout, curatif, à savoir l'investigation et l'assainissement éventuel des sols pollués.

En réalité, dans le texte en projet qui comporte 99 articles, seuls les articles 3 à 5 sont consacrés à la prévention de la pollution des sols, tandis que les articles 6 à 76 sont consacrés à la gestion des sols pollués, le reste des dispositions du texte en projet étant des dispositions modificatives ou abrogatoires, ou encore, fixant vigueur.

En conclusion, le texte en projet est essentiellement consacré à la gestion des sols pollués en Région wallonne. À cet égard, le système qu'il met en place est similaire, dans ses étapes essentielles, au système prévu par le décret "relatif à l'assainissement des sols pollués".

---

<sup>(1)</sup> À ce jour, ni cet article 26, ni le décret "relatif à l'assainissement des sols pollués" qu'il contient ne sont entrés en vigueur.

Dans ce contexte, il convient de rappeler que, dans son avis 36.279/4, donné le 28 janvier 2004, sur l'avant-projet devenu le décret du 1<sup>er</sup> avril 2004 relatif à l'assainissement des sols pollués et aux sites d'activités économiques à réhabiliter, le Conseil d'État avait observé notamment ce qui suit :

"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<sup>er</sup>, 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 <sup>(2)</sup>.

---

(2) *Note infrapaginale 23 dans l'avis cité : 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.*

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 <sup>(3)</sup>. 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 propre système juridique à cet égard, en veillant à ne pas porter atteinte à l'objectif et à l'efficacité de la directive» <sup>(4)</sup>. 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 (...)» <sup>(5)</sup>, 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 <sup>(6)</sup>, 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 <sup>(7)</sup>. 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.

---

<sup>(3)</sup> *Note infrapaginale 24 dans l'avis cité* : Affaires jointes C - 418/97 et C - 419/97.

<sup>(4)</sup> *Note infrapaginale 25 dans l'avis cité* : Appréciation de la Cour, paragraphe 70.

<sup>(5)</sup> *Note infrapaginale 26 dans l'avis cité* : L'annexe II B de la directive énumère les opérations de valorisation des déchets.

<sup>(6)</sup> *Note infrapaginale 27 dans l'avis cité* : 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.

<sup>(7)</sup> *Note infrapaginale 28 dans l'avis cité* : 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 <sup>(8)</sup> 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 A 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" <sup>(9)</sup>.

2. La question, évoquée dans l'avis 36.279/4 rappelé ci-avant, de savoir si un sol pollué est un déchet, a trouvé une réponse dans l'arrêt prononcé par la Cour de justice des Communautés européennes le 7 septembre 2004 en l'affaire n/ C-1/03 dite "Van de Walle" <sup>(10)</sup>.

---

<sup>(8)</sup> *Note infrapaginale 29 dans l'avis cité* : 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.

<sup>(9)</sup> Doc., Parl. wall., 2003-2004, n/ 666-1, pp. 72-73.

<sup>(10)</sup> Rec., p. I - 7612.

Dans cet arrêt, la Cour répond en ces termes à la question préjudicielle posée par la Cour d'appel de Bruxelles le 3 décembre 2002, mentionnée dans l'avis 36.279/4 :

"42. L'article 1<sup>er</sup>, sous a), de la directive 75/442 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 [...] de se défaire». Ladite annexe précise et illustre cette définition en proposant des listes de substances et d'objet pouvant être qualifiés de déchets. Elle n'a cependant qu'un caractère indicatif, la qualification de déchet résultant avant tout du comportement du détenteur et de la signification des termes «se défaire» [...].

43. La circonstance que l'annexe I de la directive 75/442, intitulé «[C]atégories de déchets», mentionne à son point Q 4, les «[m]atières accidentellement déversées, perdues ou ayant subi tout autre incident, y compris toute matière, équipement, etc., contaminés par la suite de l'incident en question», constitue donc seulement un indice de l'inclusion de telles matières dans le champ d'application de la notion de déchet. Elle ne permet pas, par elle-même, de qualifier de déchets les hydrocarbures accidentellement déversés et à l'origine d'une pollution des terres et des eaux souterraines.

44. Dans ces conditions, il est nécessaire d'analyser si ce déversement accidentel d'hydrocarbures est un acte par lequel le détenteur «se défait» de ceux-ci.

45. D'abord, ainsi que la Cour l'a jugé, le verbe «se défaire» doit être interprété à la lumière de l'objectif de la directive 75/442 qui, aux termes de son troisième considérant, est la protection de la santé de l'homme et de l'environnement contre les effets préjudiciables causés par le ramassage, le transport, le traitement, le stockage et le dépôt des déchets, ainsi qu'à celle de l'article 174, paragraphe 2, CE, qui stipule que la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé et est fondée, notamment sur les principes de précaution et d'action préventive. Le verbe «se défaire», qui détermine le champ d'application de la notion de déchet, ne saurait donc être interprété de manière restrictive [...].

46. Ensuite lorsque la substance ou l'objet en cause constituent un résidu de production, c'est-à-dire un produit qui n'a pas été recherché comme tel en vue d'une utilisation ultérieure et que le détenteur ne peut réutiliser sans transformation préalable dans des conditions économiquement avantageuses, ceux-ci doivent être analysés comme une charge dont le détenteur «se défait» [...].

47. Or, il est manifeste que des hydrocarbures accidentellement déversés et à l'origine d'une pollution des terres et des eaux souterraines ne constituent pas un produit réutilisable sans transformation. En effet, leur commercialisation est très aléatoire et, en admettant qu'elle soit encore envisageable, suppose des opérations préalables qui ne sont pas économiquement avantageuses pour leur détenteur. Ces hydrocarbures constituent donc des substances que ce dernier n'avait pas l'intention de produire et dont il «se défait», fût-ce involontairement, à l'occasion d'opérations de production ou de distribution les concernant.

.../...

48. Enfin, la directive 75/442 serait pour partie privée d'effet si des hydrocarbures à l'origine d'une pollution n'étaient pas considérés comme des déchets, au seul motif qu'ils ont été accidentellement déversés. L'article 4 de cette directive prévoit notamment que les États membres prennent les mesures nécessaires pour assurer que les déchets sont valorisés ou éliminés sans mettre en danger la santé de l'homme, «sans créer de risque pour l'eau, l'air ou le sol, ni pour la faune et la flore», et «pour interdire l'abandon, le rejet ou l'élimination incontrôlée des déchets». En vertu de l'article 8 de la même directive, les États membres prennent les dispositions nécessaires pour que tout détenteur de déchets les remette à un opérateur chargé de leur valorisation ou de leur élimination ou assure lui-même ces opérations. L'article 15 de ladite directive désigne l'opérateur qui doit supporter le coût de l'élimination des déchets, «[c]onformément au principe du pollueur-payeur».

49. Si les hydrocarbures à l'origine d'une pollution n'étaient pas analysés comme des déchets au motif qu'ils ont été déversés de façon involontaire, leur détenteur serait soustrait aux obligations que la directive 75/442 prescrit aux États membres de mettre à sa charge, en contradiction avec l'interdiction d'abandonner, de rejeter et d'éliminer de façon incontrôlée des déchets.

50. Il résulte de ce qui précède que le détenteur d'hydrocarbures qui se déversent accidentellement et qui polluent les terres et les eaux souterraines «se défait» de ces substances, lesquelles doivent, par voie de conséquence, être qualifiées de déchets au sens de la directive 75/442.

51. Il convient de préciser que les hydrocarbures accidentellement déversés sont, par ailleurs, considérés comme des déchets dangereux, en application de la directive 91/689/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, relative aux déchets dangereux (JO L 377, p. 20), et de la décision 94/904/CE du Conseil, du 22 décembre 1994, établissant une liste de déchets dangereux en application de l'article 1<sup>er</sup> paragraphe 4 de la directive 91/689 (JO L 356, p. 14).

52. La même qualification de «déchet», au sens de la directive 75/442, s'impose pour le sol contaminé par suite d'un déversement accidentel d'hydrocarbures. En effet, dans un tel cas, ces derniers ne sont pas séparables des terres qu'ils ont polluées et ne peuvent être valorisés ou éliminés que si ces terres font également l'objet des opérations nécessaires de décontamination. Cette interprétation est la seule qui garantisse le respect des objectifs de protection des milieux naturels et d'interdiction d'abandon des déchets visés par ladite directive. Elle est pleinement conforme à l'objet de cette directive, dont le point Q 4 de l'annexe I mentionne, ainsi qu'il a été rappelé, parmi les substances ou objets susceptibles d'être considéré comme des déchets, «toute matière, équipement, etc., contaminés par suite [du déversement accidentel de ces matières, de la perte de celles-ci ou de tout autre incident]». La qualification de déchets, en ce qui concerne les terres polluées par les hydrocarbures, dépend donc bien de l'obligation qu'a la personne à l'origine du déversement accidentel de ces substances de se défaire de celles-ci. Elle ne saurait résulter de l'application de règles nationales régissant les conditions d'utilisation, de protection ou de dépollution des terrains sur lesquels s'est produit le déversement.

53. Les terres polluées étant considérées comme des déchets du seul fait de leur contamination accidentelle par les hydrocarbures, leur qualification de déchets ne dépend pas de la réalisation d'autres opérations qui incomberaient à leur propriétaire ou que ce dernier déciderait d'engager. La circonstance que ces terres ne sont pas excavées est donc sans incidence sur leur qualification de déchets.

54. En ce qui concerne la question de savoir si, dans des circonstances telles que celles du litige au principal, la société pétrolière approvisionnant la station - service peut être regardée comme productrice ou détentrice de déchets, au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous b) et c), de ladite directive, il convient de rappeler, au préalable, qu'il appartient au juge de renvoi, dans la répartition des tâches établie par l'article 234 CE, d'appliquer les règles du droit communautaire telles qu'interprétées par la Cour, au cas concret dont il est saisi (voir arrêt du 8 février 1990, *Shipping and Forwarding Enterprise Safe*, C -320/88, Rec. p. I -285, point 11).

[...]

61. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la juridiction de renvoi que des hydrocarbures déversés de façon non intentionnelle et à l'origine d'une pollution des terres et des eaux souterraines sont des déchets, au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous a), de la directive 75/442. Il en va de même pour des terres polluées par des hydrocarbures, y compris lorsque ces terres n'ont pas été excavées. [...]"

3. En substance, il se déduit de manière générale de cet arrêt :

- que lorsqu'une matière <sup>(11)</sup> se déverse, fût-ce accidentellement, dans le sol et y entraîne une pollution, cette matière doit en principe être qualifiée de déchets au sens de la directive 75/442/CEE précitée <sup>(12)</sup>;

---

<sup>(11)</sup> Le raisonnement de la Cour vaut d'évidence à l'égard de matières autres que les hydrocarbures.  
À ce propos, il n'apparaît pas de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes que la nature, la composition ou la dangerosité de la substance doive être prise en considération en vue de sa qualification ou non de "déchets" (Voir, à ce propos, J. SAMBON, note sous C.J.C.E., aff. C-1/03, 7 septembre 2004, in *Aménagement-environnement*, 2005/1, p. 57, et références citées, spécialement, C.J.C.E., *Palin Granit O Y*, aff. C-9/00, 18 avril 2002). En revanche, cette nature doit être prise en compte pour vérifier si la matière concernée ne fait pas partie d'une catégorie particulière de déchets, soumise à un régime spécifique, comme, par exemple, la catégorie des déchets dangereux, tels que visés par la directive 91/689/CEE du Conseil du 12 décembre 1991, relative aux déchets dangereux.

<sup>(12)</sup> J. SAMBON écrit à ce propos : "[...] dans l'analyse de la Cour, tout type de polluant dont un détenteur «se défait» involontairement par rejet incontrôlé dans le sol prend la qualification de déchet" (op. cit., p. 55).

- que les terres contaminées par des déchets au sens de cette directive deviennent elles-mêmes des déchets au sens du droit européen, spécialement de la directive 2006/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2006 relative aux déchets (ci-après, la "directive 2006/12/CE"), qui a abrogé et remplacé la directive 75/442/CEE <sup>(13)</sup>.

En qualifiant de "déchet" le sol pollué par des substances ou des objets constituant des déchets au sens du droit européen, cet arrêt a pour effet de soumettre à un arsenal législatif et réglementaire de droit communautaire considérable tous les sols pollués au sein de l'ensemble des États membres de l'Union européenne.

Toutefois, comme il résulte de l'exposé des motifs, et comme mentionné dans un courrier adressé aux services du Gouvernement de la Région wallonne par la Commission européenne concernant l'arrêt Van de Walle, afin de remédier à ces difficultés, la Commission

"a proposé que la future directive cadre déchets ne s'applique pas aux «sols pollués non excavés» pour ce qui est des aspects spécifiques de cette catégorie de déchets qui sont déjà visés par d'autres dispositions du droit communautaire (voir l'article 2, paragraphe 1, sous f), de la proposition de directive relative aux déchets en date du 21 décembre 2005 [COM(2005) 667 final]). Cette proposition doit se lire en conjonction avec la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil définissant un cadre pour la protection des sols et modifiant la directive 2004/35/CE [COM (2006) 232 final du 22.9.2006]."

Il n'en reste pas moins qu'il incombe à la section de législation du Conseil d'État d'examiner le texte en projet uniquement au regard des normes d'intensité de force obligatoire supérieure en vigueur <sup>(14)</sup>, et, dans ce cadre, de vérifier la conformité de celui-ci avec le droit européen en vigueur, tel qu'il résulte notamment de la jurisprudence de la Cour de justice.

---

<sup>(13)</sup> La définition que donne du "déchet" l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup>, point a), de la directive 2006/12/CE est identique à celle qu'en donne l'article 1<sup>er</sup>, point a), 1<sup>er</sup> alinéa, de la directive 75/442/CEE. Au demeurant, la directive 2006/12/CE a pour seul objet de "codifier" la directive 75/442/CEE (voir considérant (1) de la directive 2006/12/CE.

<sup>(14)</sup> Sur la proposition de directive-cadre relative aux déchets et sur l'état d'avancement de sa procédure d'élaboration et d'adoption par les institutions européennes, il est renvoyé à la conclusion de la présente observation générale.

C'est donc, en première analyse, à l'aune de la réglementation européenne en vigueur en matière de déchets et de l'arrêt prononcé par la Cour de justice dans l'affaire Van de Walle, que le système prévu par le texte en projet, et les principes fondamentaux sur lesquels il repose, doivent être analysés.

4. Au regard du droit européen des déchets, plusieurs questions fondamentales se posent à propos du texte en projet.

Ainsi, comment l'avant-projet de décret à l'examen entend-il assurer le respect de la législation et de la réglementation européennes en matière de déchets à l'égard des sols pollués qui doivent être qualifiés de déchets conformément à l'enseignement de l'arrêt Van de Walle ?

À ce propos, la section de législation se demande si le texte en projet, le cas échéant combiné avec d'autres dispositions de droit wallon actuellement en vigueur, assure effectivement, à l'égard des sols pollués-déchets, la transposition de la directive 2006/12/CE. La question se pose notamment de savoir comment la gestion des sols pollués-déchets sera intégrée dans la planification en matière de déchets qu'il incombe aux États membres d'adopter en vertu de l'article 7 de cette directive.

Plus fondamentalement encore, la section de législation se demande si les principes mêmes sur lesquels repose le système de gestion des sols pollués mis en place par le texte en projet - système qui ne prévoit d'opération à l'égard du sol pollué que lorsque la pollution atteint un certain seuil et si, en outre, dans certains cas, elle constitue une "menace grave" - sont compatibles avec les obligations imposées par la directive 2006/12/CE en terme de valorisation et d'élimination.

Devrait également être vérifiée la conformité du régime prévu par le texte en projet avec d'autres directives et règlements relatifs à des déchets particuliers ou à des secteurs particuliers comme celui des décharges, telles que visées par la directive 1999/31/CE du Conseil du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets.

Enfin, dans le même ordre d'idées, la section de législation s'interroge sur la manière dont, à l'égard des sols pollués, le texte en projet est appelé à se concilier avec le droit wallon en matière de déchets, notamment le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets.

5. Concernant ces questions fondamentales, l'on peut observer ce qui suit.

a) Le concept de "sol pollué" en tant que "déchet" et la notion de "déchet" au sens du texte en projet

1. L'article 2, 2/, du décret en projet définit le "polluant" comme étant "(un) produit, (une) préparation, (une) substance, (un) déchet, (un) composé chimique, organisme, ou (un) micro-organisme responsable d'une pollution et généré par l'activité humaine".

Cette définition qui inclut le "déchet" laisse supposer que, le "déchet" étant un "polluant", la pollution du sol par un déchet est une "pollution du sol" au sens de l'article 2, 3/, de l'avant-projet et que le terrain atteint d'une pollution par un "déchet" est un "terrain pollué" au sens de l'article 2, 8/.

Or, plusieurs dispositions du texte en projet distinguent la notion de "pollution" et la notion de présence de "déchets" dans ou sur le terrain. Il en va ainsi de l'article 5, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'article 19, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'article 20, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'article 22, § 1<sup>er</sup>, de l'article 24, de l'article 45, alinéa 2, et de l'article 52.

À ce propos, l'exposé des motifs mentionne que "Lorsque le terme «déchet» est employé dans le décret en projet, il s'agit de l'élément séparable qui se trouve sur ou dans le sol pollué (exemples : détritits, pneus, etc.). Dès que le déchet est séparé du sol, il suit le régime général du décret relatif aux déchets" <sup>(15)</sup>.

---

<sup>(15)</sup> Ceci est confirmé par les explications communiquées par les délégués du gouvernement, interrogés sur la délicate question de la compatibilité du texte en projet avec le droit européen des déchets.

Il en résulte que, dans l'intention de l'auteur de l'avant-projet et dans le dispositif en projet, le "déchet" est un élément mobilier, séparable du sol, et nécessairement que, dans la logique du texte en projet, le "sol pollué-déchet" au sens du droit européen n'est pas appréhendé comme étant un déchet.

2. L'exposé des motifs est toutefois entaché d'une contradiction interne, elle-même révélatrice des difficultés auxquelles l'auteur de l'avant-projet est confronté.

Ainsi, l'exposé des motifs mentionne notamment ce qui suit :

"Le projet de décret a été rédigé en veillant tout particulièrement à l'articulation avec la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 relative à la responsabilité environnementale et avec la proposition de directive «sols». Tout comme la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux déchets (COM (2005) 667 final du 21/12/2005) qui exclut expressément de son champ d'application les sols pollués, celles-ci vont à l'encontre de l'arrêt du 7 septembre 2004 de la Cour de justice des Communautés européennes dénommé communément arrêt Texaco ou Van de Walle, qui assimile les sols contaminés par des hydrocarbures à des déchets, que la contamination résulte ou non d'un acte volontaire.

La spécificité du problème de la contamination des sols entraîne, nul n'en doute, le fait que l'actuelle législation en matière de dépotoirs n'est pas adaptée. C'est pourquoi l'arrêt de la Cour de justice devra être dépassé par le droit européen, que ce soit par la prochaine révision de la directive «déchets» ou par l'adoption de la directive «sols».

Déjà actuellement, la directive sur la responsabilité environnementale ne considère pas les sols contaminés comme des déchets. Cela justifie pleinement l'option retenue par la Région wallonne, qui, de manière adéquate et responsable, organise la gestion des sols sans attendre l'adoption de la future directive européenne.

Appui peut être également pris sur la genèse de la directive 1999/31/CE du Conseil du 26 avril 1999 relative à la mise en décharge des déchets qui rend bien compte que l'application du principe de précaution n'avait pas mené à l'interdiction de l'enfouissement mais a donné lieu à cette directive sur base de la considération que, d'une part, la mise en décharge, comme toutes les autres formes de traitement des déchets, doit être contrôlée et gérée de façon adéquate afin de prévenir ou de réduire les conséquences néfastes qu'elle pourrait avoir sur l'environnement et les risques pour la santé humaine et que, d'autre part, il est possible «de définir, au niveau communautaire, des normes techniques (...)).

Il apparaît donc pleinement justifié, au nom même du principe de précaution, que la Région wallonne se dote d'une législation en matière de sols sans attendre une réglementation européenne en la matière.

.../...

Les expériences hollandaise et flamande <sup>[(16)]</sup> montrent la nécessité, pour développer une politique structurée d'assainissement, de disposer d'une législation propre aux sols pollués qui apporte des réponses spécifiques par rapport à la législation en matière de déchets qui montre des limites évidentes pour gérer les sols pollués.

Le dispositif prévu n'en est pas moins compatible avec la directive 2006/12/CE relative aux déchets dans la mesure où les terres polluées sont considérées comme des déchets du seul fait de leur contamination. Cette qualification ne dépend pas de la réalisation d'autres opérations par leur détenteur. Par conséquent, l'excavation ou non de ces terres est sans incidence sur leur qualification de déchets.

En ce qu'elles portent par hypothèse sur des terres polluées, les opérations d'assainissement se rapportent donc au traitement de déchets, au sens large et usuel du terme.

La directive 2006/12 ne définit pas son objet dans le corps même de son texte, mais il ressort très clairement des principaux considérants de son préambule

[suit la reproduction des considérants du préambule de la directive 2006/12/CE]

La directive 2006/12 a pour objet, outre l'obligation d'établir un plan global de gestion des déchets, d'imposer la sécurisation de l'élimination et de la valorisation des déchets, le contrôle des entreprises qui procèdent à cette élimination ou valorisation, ainsi que le contrôle des entreprises qui collectent et transportent des déchets.

Selon l'article 1<sup>er</sup> de la directive, on entend par

«élimination» : toute opération prévue à l'annexe II A;  
«valorisation» : toute opération prévue à l'annexe II B .

Plus concrètement, il faut donc entendre :

- par élimination : le dépôt sur ou dans le sol, le lagunage, la mise en décharge spécialement aménagée, l'immersion y compris l'enfouissement dans le sous-sol marin l'incinération à terre ou en mer, le stockage, ...
- par valorisation : l'utilisation principale comme source énergétique, le recyclage ou la récupération ou la régénération de certains déchets, ainsi que l'échange ou le stockage de déchets en vue d'une de ces opérations.

---

<sup>(16)</sup> Dans le cadre du présent avis, la section de législation observe qu'il est ainsi fait référence au décret flamand du 27 octobre 2006 relatif à l'assainissement des sols et à la protection du sol. L'attention de l'auteur de l'avant-projet est toutefois attirée sur ce que ce décret est issu d'une proposition de décret qui n'a pas été soumise à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

On peut se demander si les actions d'assainissement *sensu stricto* rentrent dans ces notions. En définitive, assainir un site pollué consiste en principe soit à y confiner la pollution, soit à en extraire cette pollution. Il n'y a donc pas, à proprement parler, de valorisation de déchets par l'assainissement. Peut-être les déchets extraits sont-ils parfois valorisés ensuite, mais c'est en aval de l'assainissement.

Par contre, sans doute faut-il admettre que dans certains cas, l'assainissement *sensu stricto* comporte certaines opérations que l'on pourrait assimiler à de l'élimination de déchets, au sens de l'Annexe II A de la directive. C'est principalement le cas lorsque l'assainissement se fait, totalement ou partiellement, par un recours au confinement car l'élimination des déchets s'opère sur le site à assainir, ce qui doit être spécifiquement autorisé. Cette autorisation sera cependant donnée via l'approbation du projet d'assainissement.

De la sorte, le régime prévu par le présent avant-projet de décret est compatible avec la directive 2006/12/CE."

Lorsque le terme «déchet» est employé dans le décret en projet, il s'agit de l'élément séparable qui se trouve sur ou dans le sol pollué (exemples : détritiques, pneus, etc). Dès que le déchet est séparé du sol, il suit le régime général du décret relatif aux déchets."

Ces explications appellent les observations suivantes.

1/ L'exposé des motifs est entaché d'une contradiction interne de principe :

- d'un côté, il mentionne que l'actuelle législation "en matière de dépotoirs" n'est pas adaptée à la gestion des sols; il s'appuie également sur la proposition de directive relative aux déchets qui envisage d'exclure de son champ d'application les sols pollués, ainsi que sur la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, qui, selon l'exposé des motifs, ne considère pas que les sols pollués sont des déchets; enfin, il précise que la directive et les propositions de directives précitées ont pour objectif de contrer l'arrêt dit Van de Walle reproduit ci-avant <sup>(17)</sup>;

---

<sup>(17)</sup> À ce propos, il convient de préciser que contrairement à ce que laisse entendre l'exposé des motifs la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 ne saurait avoir poursuivi comme objectif de contrer l'arrêt Van De Walle puisqu'elle est antérieure de plusieurs mois à cet arrêt. L'auteur de l'avant-projet ne peut donc se fonder sur cette directive pour tenter de démontrer que cet arrêt serait dépassé. Du reste, il faut noter que cette directive ne concerne pas la gestion des déchets et qu'elle n'a pas modifié la directive 75/442/CEE relative aux déchets, actuellement remplacée et codifiée par la directive 2006/12/CE.

- d'un autre côté, en contradiction avec l'ensemble de ces éléments, l'exposé des motifs entend démontrer que le texte en projet considère effectivement les sols pollués par des déchets comme des déchets et respecte globalement le prescrit de la directive 2006/12/CE.

2/ Plus fondamentalement, en précisant que le texte en projet s'inscrit dans le cadre de propositions de directives qui entendent spécialement aller à l'encontre de l'arrêt Van de Walle, l'exposé des motifs amène nécessairement à conclure que, ce faisant, le texte en projet heurte de manière frontale le droit européen existant et la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

3/ Par ailleurs, l'exposé des motifs tente de démontrer que certaines opérations d'assainissement peuvent constituer, si ce n'est un mode de valorisation, à tout le moins, un mode d'élimination des déchets telles que ces opérations sont requises par la directive 2006/12/CE. Il fait état à ce propos de ce que l'autorisation requise par le droit européen pour procéder à ces opérations sera donnée au travers de l'approbation du projet d'assainissement par l'autorité compétente. Mais à aucun moment, il ne tente de démontrer, ni, *a fortiori*, ne démontre, que dans tous les cas requis par le droit européen les sols pollués devant être qualifiés de déchets feront l'objet des opérations de valorisation ou d'élimination requises par la directive 2006/12/CE; de même, l'exposé des motifs ne tente pas de démontrer que la décision de ne procéder à aucun assainissement parce que les valeurs seuils ne sont pas atteintes, ou bien, en ce qui concerne la pollution historique, parce que cette pollution ne génère aucune menace grave pour la santé ou l'environnement, se concilie avec les obligations de gestion de valorisation ou d'élimination imposées par la directive précitée <sup>(18)</sup>.

4/ Enfin, l'exposé des motifs ne fournit aucune explication concernant l'intégration des sols pollués dans le plan des déchets requis par la directive 2006/12/CE.

---

<sup>(18)</sup> Sur cette question, il est renvoyé à l'observation b) ci-après.

3. En conclusion, l'exposé des motifs ne donne pas la garantie que le texte en projet appréhende les sols pollués devant être qualifiés de déchets selon le droit européen, comme tels, et que par conséquent, ce texte serait parfaitement conforme à la directive 2006/12/CE. Il pose de nombreuses questions, dont les difficultés suivantes.

b) La transposition de la directive 2006/12/CE

Au-delà du constat fait à l'observation précédente, la question se pose de savoir si, très concrètement, le système instauré par le texte en projet garantit que le sol pollué-déchet est soumis à un régime qui assure à son égard la transposition de la directive 2006/12/CE. À cette question, la réponse donnée par les délégués du gouvernement ne permet pas de répondre par l'affirmative, pour les motifs suivants.

b.1. Généralités

Il ressort de l'exposé des motifs, du commentaire des articles et des explications communiquées par les délégués du gouvernement, que le texte en projet n'a pas vocation à transposer la directive 2006/12/CE à l'égard des sols pollués qualifiables de déchets.

Ainsi, notamment, interrogés plus spécialement sur la transposition de cette directive, les délégués du gouvernement ont précisé qu' "aucun tableau de correspondance [entre les dispositions de la directive 2006/12/CE et celles du texte en projet] n'a été joint au dossier [communiqué au Conseil d'État] car l'avant-projet de décret n'a pas pour objet de transposer la directive 2006/12/CE".

De ce que le texte en projet n'entend pas transposer à l'égard des sols pollués-déchets la directive 2006/12/CE, il suit qu'un autre texte de l'ordre juridique wallon doit assurer cette transposition.

La question se pose donc de savoir quel est ce texte, et plus spécialement, ce qu'il en est du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets. En effet, ce décret a pour objet de transposer en droit wallon, l'ancienne directive 75/442/CEE, codifiée et remplacée par la directive 2006/12/CE. Par ailleurs, en son article 2, 1/, il donne du déchet

.../...

une définition qui reproduit la définition donnée par la directive 75/442/CEE à propos de laquelle la Cour de justice s'est prononcée dans l'arrêt Van de Walle. Par conséquent, le décret du 27 juin 1996 a vocation à s'appliquer aux sols pollués devant être qualifiés de déchets, et ce dans l'ensemble de son dispositif et pas seulement dans ses dispositions relatives aux mesures de sécurité, telles que visées notamment à l'article 95 du décret en projet <sup>(19)</sup>.

À ce propos, le commentaire de l'article 20 de l'avant-projet expose que le texte en projet s'appliquera "sans préjudice des dispositions du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets". Cette affirmation doit toutefois être lue dans son contexte, à savoir que, comme déjà mentionné, dans le texte en projet, la notion de "déchet" ne vise pas le sol pollué, dût-il être qualifié de déchet au sens du droit européen en vigueur, mais uniquement les éléments séparables qui se trouvent sur ou dans les sols, comme des détritiques ou des pneus usés abandonnés. Il ne peut donc en être déduit que, dans l'intention de l'auteur de l'avant-projet, le décret du 27 juin 1996 trouvera à s'appliquer à l'égard des sols pollués.

Les explications données par les délégués du gouvernement confirment même le contraire. En effet, interrogés sur la manière dont le décret en projet entend se concilier avec le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets, ils ont exposé ce qui suit :

"L'avant-projet de décret assure une articulation minimale avec le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets notamment au travers des dispositions finales (articles 85 à 88).

De manière synthétique, l'avant-projet de décret permet d'assurer une gestion globale des sols pollués, ni le décret du 27 juin 1996, ni le décret fiscal du 22 mars 2007 et leurs arrêtés d'exécution ne trouvant à s'appliquer sauf à titre transitoire <sup>(20)</sup>".

Cette explication soulève deux difficultés d'ordre conceptuel.

---

<sup>(19)</sup> À savoir, entre autres, les mesures visées à l'article 42 du décret du 27 juin 1996 que le texte en projet entend par ailleurs abroger.

<sup>(20)</sup> L'emploi du terme "transitoire" est lui-même ambigu. En effet, renvoie-t-il à la circonstance que le décret du 27 juin 1996 aura vocation à s'appliquer aux sols pollués jusqu'à sa modification éventuelle à la suite d'une modification à intervenir au niveau du droit européen ? Ou le terme "transitoire" vise-t-il le régime transitoire organisé par la combinaison de l'article 20, alinéa 2, 2/, de l'article 21, § 2, 2/, de l'article 87 et de l'article 95 du texte en projet ?

En effet, tout d'abord, il en résulte que, dans l'intention de l'auteur de l'avant-projet, le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets ne s'appliquera pas ou plus aux sols pollués devant être qualifiés eux-mêmes de déchets. Or, aucune disposition du texte en projet n'envisage de modifier le décret précité pour exclure de la définition du déchet les sols pollués-déchets. Il en résulte qu'à l'égard de ces sols, les deux dispositifs -existant et en projet- seront appelés à s'appliquer de manière cumulative, sans que le texte en projet assure la cohérence et la compatibilité des deux dispositifs.

Ensuite, à suivre l'idée selon laquelle le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets ne trouve pas à s'appliquer à l'égard des sols pollués devant être qualifiés de déchets - sauf "à titre transitoire" -, il faut alors qu'un autre texte de droit wallon applicable à ces sols assure la transposition de la directive 2006/12/CE à leur égard. Or, dans la conception de l'auteur de l'avant-projet, il ne s'agit pas du texte en projet, qui n'a pas pour objet d'assurer cette transposition.

b.2. Compatibilité du système instauré par le texte en projet avec l'obligation de valoriser ou d'éliminer les déchets imposée par le droit européen, spécialement la directive 2006/12/CE

1. En son article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, a), la directive 2006/12/CE 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 de se défaire". Cette définition ne subordonne pas la qualification de déchet d'une substance ou d'un objet à son éventuel caractère dangereux ou nuisible.

Par ailleurs, même si, selon la Cour de Justice, la présence d'un objet ou d'une substance dans la liste de l'annexe I de la directive constitue "seulement un indice de l'inclusion de telles matières dans le champ d'application de la notion de déchet", force est de constater que l'énumération qui figure à cette annexe n'est pas fonction du risque

que les objets ou substances visés pourraient présenter pour l'environnement ou la santé humaine <sup>(21)</sup>.

Enfin, comme déjà exposé plus haut, selon la Cour de justice, la composition d'une substance et sa dangerosité ne sont pas déterminantes pour sa classification en tant que déchets <sup>(22)</sup>.

Par conséquent, au regard de la jurisprudence de la Cour de justice, dès qu'un sol est contaminé, quelle que soit l'importance de cette contamination, quel que soit le degré de danger que cette contamination puisse présenter pour l'environnement ou la santé de l'homme, il constitue un "déchet" au sens de la directive et doit être traité en cette qualité <sup>(23)</sup>.

Concernant ce traitement, l'article 8 impose aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour que tout détenteur de déchets, soit remette ceux-ci à un ramasseur privé ou public ou à une entreprise qui effectue les opérations de valorisation ou d'élimination mentionnées en annexe III de la directive, soit en assure lui-même la valorisation ou l'élimination en se conformant aux dispositions de la directive.

---

<sup>(21)</sup> Outre la catégorie Q 4, à savoir les "matières accidentellement déversées, perdues ou ayant subi tout autre incident, y compris toute matière, équipement, etc., contaminés par la suite de l'incident en question", l'annexe I mentionne notamment les résidus de production ou de consommation non spécifiés dans les autres catégories (Q 1), les "éléments inutilisables" (Q 6), les "produits qui n'ont pas ou plus d'utilisation pour le détenteur", et "toute matière, substance ou produit qui n'est pas couvert par les [autres] catégories [...]" (Q 16).

<sup>(22)</sup> Dans l'affaire *Palin Granit*, déjà citée, la Cour a dit pour droit : "Le lieu de stockage des débris de pierre, leur composition et le fait, à le supposer établi, qu'ils ne comportent pas de véritable danger pour la santé de l'homme ou l'environnement, ne sont pas des critères pertinents pour retenir ou non la qualification de déchet en ce qui les concerne".

<sup>(23)</sup> Voir en ce sens, J. SAMBON, op. cit., p. 57.

Il en résulte que lorsqu'un sol est contaminé, quelles que soient l'importance de cette contamination et sa dangerosité, il doit faire l'objet d'opérations de valorisation ou d'élimination <sup>(24)</sup>.

C'est au regard de cette exigence que le texte en projet doit être examiné.

2. L'avant-projet de décret instaure, en termes d'investigation, d'intervention et d'assainissement, un régime qui repose sur un système de valeurs de nature différente (de référence, seuils, d'intervention et particulières) et, en ce qui concerne la pollution historique, sur le concept de "menace grave".

Ce système peut être synthétisé comme suit.

2.1. L'article 18 du décret en projet énumère une série d'obligations, parfois cumulatives, portant sur des terrains pollués ou potentiellement pollués. Ces obligations sont, en substance, les suivantes :

- 1/ procéder à une étude d'orientation, qui sera le cas échéant suivie d'une étude de caractérisation, qui sera elle-même suivie, le cas échéant, d'un assainissement du terrain;
- 2/ prendre des mesures de sécurité, à savoir des "mesures, en ce compris des restrictions d'accès et d'utilisation, à l'exception des actes et travaux d'assainissement, destinées à maîtriser les effets d'une pollution ou à en prévenir l'apparition";

---

<sup>(24)</sup> Voir notamment, sur cette question, B. JADOT, "Le décret de la Région wallonne du 1<sup>er</sup> avril 2004 relatif à l'assainissement des sols pollués et aux sites d'activités économiques à réhabiliter : premier commentaire (... avant la modification du texte ?)", in *Aménagement-environnement*, 2004/4, pp. 203-218 spéc. p. 218; J. SAMBON, op.cit. p. 57; voir également F. HAUMONT et E. VANTOMME, "Le sol", in *R.P.D.B., complément X, v/ urbanisme et environnement*, titre IV, chapitre IV, section III, spécialement les numéros 1542 à 1545, Bruxelles, Bruylant, 2007.

- 3/ prendre des mesures de suivi, à savoir des "mesures visant à s'assurer de la maîtrise des risques et de l'efficacité des mesures de sécurité ou des actes et travaux d'assainissement du sol".

Dans certains cas bien précis <sup>(25)</sup>, ces obligations naissent "d'office". Il est par ailleurs possible pour une personne intéressée de se soumettre volontairement au processus d'investigation, d'intervention et d'assainissement prévu par le texte en projet <sup>(26)</sup>.

Hormis ces cas, les obligations prévues à l'article 18 "naissent à tout moment, sur décision de l'administration, qui fait état d'un abandon de déchets ou mentionne les indications sérieuses qu'une pollution dépasse ou risque de dépasser les valeurs-seuils".

Comme déjà mentionné, les "déchets" dont l'abandon est ici visé doivent être compris comme étant les "élément[s] séparable[s] qui se trouve[nt] sur ou dans le sol pollué", comme, par exemple, des détritiques, des pneus. Il ne s'agit ni des polluants qui se sont infiltrés dans le sol et s'y sont incorporés, ni du sol lui-même. Cette hypothèse ne sera donc pas prise en compte pour l'exposé qui suit.

2.2. Que les obligations visées à l'article 18 de l'avant-projet naissent d'office ou sur décision de l'administration, ceci n'implique pas nécessairement qu'en cas de pollution, il sera procédé à un assainissement du sol, ni qu'à défaut d'assainissement, des mesures de sécurité ou de suivi seront nécessairement prises.

En effet, le texte en projet définit la "pollution" comme étant "la présence sur ou dans le sol de polluants qui sont préjudiciables ou peuvent être préjudiciables,

---

<sup>(25)</sup> Il s'agit, en résumé, des cas suivants (voir l'article 21 de l'avant-projet) :  
- la cession d'un terrain sur lequel est ou a été implantée une installation ou une activité susceptible de polluer le sol;  
- la demande de permis d'environnement relatif à une installation ou à une activité déterminée sise sur des terrains déterminés;  
- le dommage environnemental;  
- la faillite ou la liquidation d'une activité déterminée.

<sup>(26)</sup> Article 19 de l'avant-projet.

directement ou indirectement, à la qualité du sol" <sup>(27)</sup>. Le processus d'investigation et le cas échéant, d'intervention et d'assainissement instauré par le texte en projet, ne sera initié que si cette "pollution du sol" atteint une certaine gravité, déterminée par référence à des valeurs ou à la notion de "menace grave".

Le système au regard duquel est examinée et traitée la pollution dont est atteint le sol concerné peut être résumé comme suit.

2.3. La valeur de référence est définie comme étant "la valeur indicative arrêtée par le Gouvernement des concentrations de fond en polluants attendues dans le sol en l'absence de variations géologiques naturelles et en l'absence d'une influence agricole, industrielle ou urbaine généralisée; cette valeur correspond en principe à l'objectif à atteindre par l'assainissement" <sup>(28)</sup>.

Selon les explications communiquées par les délégués du gouvernement, ces valeurs de référence constituent en quelque sorte les "bruits de fond" naturels normaux de substances déterminées.

Au-dessus de la valeur de référence se situe la valeur seuil, qui est définie comme étant la "concentration arrêtée par le Gouvernement en polluants dans le sol correspondant à un niveau au-delà duquel une étude de caractérisation doit être entreprise ainsi qu'en cas de menace grave ou de pollution nouvelle, un assainissement et, le cas échéant, des mesures de sécurité ou des mesures de suivi" <sup>(29)</sup>.

Supérieure à la valeur seuil, se situe la valeur d'intervention, à savoir la "concentration arrêtée par le Gouvernement en polluants dans le sol correspondant à un niveau au-delà duquel une intervention est systématiquement entreprise, laquelle peut prendre la forme, le cas échéant, simultanément : a. d'un assainissement, b. de mesures de sécurité; c. de mesures de suivi" <sup>(30)</sup>.

---

<sup>(27)</sup> Article 2, 3/, de l'avant-projet.

<sup>(28)</sup> Article 2, 20/, de l'avant-projet.

<sup>(29)</sup> Article 2, 21/, de l'avant-projet.

<sup>(30)</sup> Article 2, 22/, de l'avant-projet.

Il convient aussi d'avoir égard à la concentration de fond définie par le texte en projet comme étant la "concentration ambiante d'un polluant dans le sol; les concentrations ambiantes peuvent indiquer des variations géologiques naturelles ou l'influence d'une activité agricole, industrielle ou urbaine généralisée" <sup>(31)</sup>. La concentration de fond peut être supérieure à la valeur de référence, voire même à la valeur seuil. L'exposé des motifs cite l'exemple de la concentration de plomb dans le sol de la région de Plombières. Dans ce type de cas, les valeurs de référence et le cas échéant, les valeurs seuils seront "pondérées" par la concentration de fond.

Enfin, il ne faut pas perdre de vue la notion de "valeur particulière", à savoir la "valeur constatée suite à une étude d'orientation, à une étude de caractérisation ou atteinte suite à un assainissement et déterminée dans le certificat de contrôle du sol".

En réalité et contrairement à ce que mentionnent les définitions de ces différentes valeurs, il ressort de l'article 8 et des annexes I et II du texte en projet que les valeurs de référence, seuils et d'intervention, sont déjà fixées en annexe du texte en projet, le Gouvernement étant seulement habilité non pas à arrêter ces valeurs, mais à compléter ou à modifier ces listes "moyennant motivation" <sup>(32)</sup>.

Selon les explications communiquées par les délégués du gouvernement, les valeurs seuils et les valeurs d'intervention "sont calculées sur base des risques pour la santé, les écosystèmes et les eaux souterraines, et correspondent à deux paliers distincts sur l'échelle des risques. Tous les paramètres nécessaires à leur calcul prennent des valeurs typiques de situations standards".

Dans ce système de calcul, la valeur seuil est égale à la valeur la plus petite des trois valeurs seuils calculées spécifiquement pour chaque type de risque, à savoir, la valeur seuil limitant les risques pour la santé, la valeur seuil limitant les risques pour les eaux souterraines et la valeur seuil limitant les risques pour les écosystèmes. La valeur d'intervention prend elle aussi en considération trois valeurs d'intervention définies en fonction des risques mentionnés ci-avant.

---

<sup>(31)</sup> Article 2, 19/, de l'avant-projet.

<sup>(32)</sup> Sur les difficultés qui résulte de cette habilitation, il est renvoyé à l'observation II, b), 1/ et à l'observation III ci-après.

Il est important de relever que les valeurs de référence, les valeurs seuils et les valeurs d'intervention varient en outre selon l'usage du terrain concerné, à savoir, l'usage "naturel", agricole, résidentiel, récréatif ou commercial, ou encore l'usage industriel.

Les délégués du gouvernement s'en sont expliqués comme suit :

"Du point de vue des risques pour la santé humaine, l'usage que l'on fait d'un terrain détermine les caractéristiques des cibles (adulte ou enfant) et l'ensemble des paramètres d'exposition (voies d'exposition pertinentes, durée et fréquence d'exposition, temps passé à l'intérieur et à l'extérieur des bâtiments, quantité de poussières dans l'air, consommation d'eau de distribution, consommation de légumes du potager, etc.). Pour une même concentration en polluants dans le sol, ces paramètres ont une incidence directe sur la dose de polluants perçue par les individus. Pour une dose fixée à un seuil toxicologique de référence - ce qui est le cas lors du calcul des normes - ces paramètres ont une incidence directe sur les concentrations maximales acceptables dans le sol."

2.4. Que ce soit sur décision de l'administration, d'office ou sur base volontaire, et sauf les exceptions prévues à l'article 41 de l'avant-projet, le processus instauré par le texte en projet commence par la réalisation d'une étude d'orientation qui, en ce qui concerne la "pollution du sol" <sup>(33)</sup>, devra permettre à l'administration soit d'imposer un complément d'étude, soit de décider qu'aucune investigation n'est nécessaire, soit de conclure à la nécessité d'étendre les limites du terrain potentiellement pollué, soit encore, de conclure à la nécessité de réaliser une étude de caractérisation si, pour une ou plusieurs des substances analysées, les valeurs seuils ou les valeurs particulières, pondérées par les concentrations de fonds, sont dépassées; dans ce dernier cas, l'administration pourra en outre imposer des mesures de sécurité jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'étude de caractérisation, imposer la réalisation d'une étude de risque, ou encore, imposer au titulaire de constituer une sûreté financière <sup>(34)</sup>.

Si une étude de caractérisation est imposée <sup>(35)</sup>, elle aura notamment pour objet de connaître de manière exacte la nature et le niveau de la pollution, de déterminer

---

<sup>(33)</sup> Sans viser donc l'hypothèse de la présence de "déchets" en tant qu'éléments séparables du sol, comme des détritiques ou des pneus usagés.

<sup>(34)</sup> Article 39 de l'avant-projet.

<sup>(35)</sup> Le texte en projet prévoit en effet des cas où une étude de caractérisation n'est pas imposée, énumérés à l'article 46 du texte en projet.

la nécessité d'assainir ainsi que les délais dans lesquels l'assainissement devrait être réalisé, et de fournir les éléments nécessaires à la réalisation des actes et travaux d'assainissement <sup>(36)</sup>.

Quant à l'étude de risque qui accompagnera le cas échéant l'étude de caractérisation, elle détermine,

"en vue, notamment, d'identifier une éventuelle pollution du sol constituant une menace grave :

1/ le niveau de risque encouru pour la santé de l'homme et la qualité de l'environnement, eu égard notamment à la mobilité éventuelle des polluants et à l'usage du terrain;

2/ la nécessité et l'urgence de l'assainissement [...];

3/ les recommandations quant aux mesures de sécurité et recommandations de suivi éventuelles" <sup>(37)</sup>.

2.5. À l'issue de ce processus d'investigation, un assainissement du site sera le cas échéant requis.

Les articles 47 et 48 de l'avant-projet distinguent, à ce propos, les cas de pollution nouvelle des cas de pollution historique :

- ainsi, en cas de pollution nouvelle, c'est-à-dire de pollution causée à partir du 30 avril 2007 <sup>(38)</sup>, un assainissement est requis si l'étude de caractérisation révèle pour les terrains pollués qui ont fait l'objet d'un certificat de contrôle du sol assorti de valeurs particulières, que ces valeurs sont dépassées pour au moins un des paramètres analysés, ou, pour les autres terrains pollués, que les valeurs seuils pondérées par les concentrations de fond applicables à ceux-ci, sont dépassées pour au moins un des paramètres analysés <sup>(39)</sup>;

---

<sup>(36)</sup> Article 42 de l'avant-projet.

<sup>(37)</sup> Article 44, § 3, de l'avant-projet.

<sup>(38)</sup> Article 2, 4/, de l'avant-projet.

<sup>(39)</sup> Article 47 de l'avant-projet.

- en cas de pollution historique, c'est-à-dire de pollution causée avant le 30 avril 2007<sup>(40)</sup>, un assainissement sera requis si, simultanément, l'étude de caractérisation révèle que les valeurs seuils, pondérées par les concentrations de fond, sont dépassées pour au moins un des paramètres analysés et la décision de l'administration indique que la pollution constitue une menace grave<sup>(41)</sup> <sup>(42)</sup>.

Il faut encore relever que, selon l'article 48, alinéa 2, de l'avant-projet, "si la pollution historique ne requiert pas d'assainissement et qu'il y a dépassement des valeurs d'intervention pour au moins un des paramètres analysés, le terrain fait l'objet soit de mesures de sécurité, soit de mesures de suivi, le cas échéant simultanément". En d'autres termes, les mesures de sécurité ou de suivi ne seront le cas échéant imposées que si le taux de pollution dépasse non seulement les valeurs seuils, mais également les valeurs d'intervention, par hypothèse supérieures aux valeurs seuils.

Les objectifs de l'assainissement diffèrent également selon qu'il s'agit de pollution historique ou nouvelle :

- en cas de pollution nouvelle, l'assainissement restaure le sol, pour les polluants qui dépassent les valeurs seuils, au niveau des valeurs de référence 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 (en ce cas, des mesures de réparation complémentaire et compensatoire sont prises conformément au chapitre II du titre V de la partie VII du livre I<sup>er</sup> du Code de l'environnement); si l'assainissement concerne un terrain pour lequel un certificat de contrôle du sol a déjà été délivré, les valeurs à atteindre sont les valeurs particulières;

---

<sup>(40)</sup> Article 2, 5/, de l'avant-projet.

<sup>(41)</sup> Article 48, alinéa 2, de l'avant-projet.

<sup>(42)</sup> La pollution du sol constituant une "menace grave" est définie comme la pollution du sol, soit qui est "susceptible de porter préjudice aux réserves en eau potabilisable", soit 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 polluants présents, constitue ou est susceptible de constituer un vecteur de transmission des polluants vers les hommes, les animaux et les végétaux; portant certainement ou probablement préjudice à la sécurité ou à la santé de l'homme ou à la qualité de l'environnement" (article 2, 6/, de l'avant-projet).

- en cas de pollution historique, pour les polluants qui répondent aux conditions fixées par l'article 48 de l'avant-projet <sup>(43)</sup>, les valeurs à atteindre sont déterminées par l'administration sur proposition de l'expert. Elles tendent vers les valeurs de référence pondérées par les concentrations de fond et permettent au minimum de supprimer l'existence d'une menace grave pour la santé humaine et l'environnement en tenant compte des caractéristiques du terrain; lorsque le niveau ainsi décrit ne peut être atteint, il est fixé au niveau susceptible d'être atteint par les meilleures techniques disponibles.

2.6. Enfin, en l'absence d'un titulaire des obligations énumérées à l'article 18 <sup>(44)</sup>, l'article 73 de l'avant-projet prévoit que l'administration a la faculté de pourvoir d'office à l'exécution des obligations visées à l'article 18 pour compte et à charge de qui il appartiendra.

3. Au regard de l'obligation de procéder à des opérations de valorisation ou d'élimination en présence d'un déchet, telle qu'elle résulte de l'article 8 de la directive 2006/12/CE, le système décrit ci-avant appelle les observations suivantes.

3.1. Hormis les cas où il est initié "d'office", le processus d'investigation et le cas échéant d'intervention ou d'assainissement qui s'ensuit, n'est lancé que par une décision de l'administration qui suspecte que la pollution par l'une ou l'autre des substances déterminées en annexe du texte en projet atteint, dépasse ou risque de dépasser la valeur seuil <sup>(45)</sup>.

---

<sup>(43)</sup> C'est-à-dire, à bien comprendre le texte en projet, les polluants pour lesquels la valeur seuil est dépassée et, simultanément, pour lesquels il existe une "menace grave".

<sup>(44)</sup> Qui se serait soumis volontairement au processus d'investigation, d'intervention et d'assainissement, qui aurait été désigné par l'administration, ou pour qui les obligations de l'article 18 seraient nées d'office.

<sup>(45)</sup> Ou la valeur particulière si le terrain a déjà fait l'objet d'un certificat de contrôle du sol.

Le lancement de la procédure est donc conditionné non par la présence d'une pollution, et par conséquent, d'un déchet au sens de la directive 2006/12/CE, mais :

- d'une part, par la nature même de la substance contaminante, selon qu'elle est reprise ou non en annexe du texte en projet, et
- d'autre part, par le taux de contamination du terrain pollué, taux calculé en tenant compte des risques que la substance présente ou est susceptible de présenter pour l'environnement et la santé humaine et qui, dans ce cadre, varie selon l'usage du terrain concerné.

Quant à l'assainissement proprement dit, il est subordonné à des conditions similaires en ce qui concerne les pollutions postérieures au 30 avril 2007.

En cas de pollution antérieure à cette date, il est subordonné à une condition supplémentaire, étant l'existence d'une menace grave. Si l'une des conditions requises pour qu'il soit procédé à l'assainissement du terrain pollué antérieurement au 30 avril 2007 fait défaut, ce n'est que si la pollution dépasse non seulement les valeurs seuils, mais également les valeurs d'intervention que des mesures de suivi ou de sécurité seront prises.

En d'autres termes, comme l'ont exposé les délégués du gouvernement, le texte en projet "s'articul[e] sur le concept de concentration en polluant dans le sol et le principe de l'évaluation et de la gestion des risques associés'.

Sans pour autant remettre en question la qualité et l'adéquation d'une telle articulation au regard de l'objectif d'une saine et bonne gestion des sols pollués, force est de constater que cette conception est en opposition fondamentale avec la logique "binaire" <sup>(46)</sup> - présence/absence de déchets - qui, telle que consacrée par la jurisprudence de la Cour de justice, à la lumière de l'arrêt Van de Walle précité, fonde, sauf exception expressément prévue par la législation de base <sup>(47)</sup> ou application d'une législation

---

<sup>(46)</sup> Pour reprendre le terme mentionné dans les explications communiquées par les délégués du gouvernement.

<sup>(47)</sup> Voir l'article 2, paragraphe 1<sup>er</sup>, a), de la directive 2006/12/CE qui vise expressément "les effluents gazeux émis dans l'atmosphère".

spécifique <sup>(48)</sup>, la législation et la réglementation européenne et interne en vigueur en matière de déchets.

3.2. Par d'autres aspects du processus d'investigation, d'intervention et d'assainissement qu'il prévoit, le texte en projet renforce encore la situation décrite au point précédent. À ce propos, l'on retiendra les difficultés suivantes.

3.2.1. Pour rappel, l'article 20 de l'avant-projet pose pour principe <sup>(49)</sup> que

"Les obligations visées à l'article 18 naissent à tout moment, sur décision de l'administration, qui fait état d'un abandon de déchets ou mentionne les indications sérieuses qu'une pollution du sol dépasse ou risque de dépasser les valeurs seuils. En outre, cette décision identifie le terrain potentiellement pollué et précise en quelle qualité le titulaire est désigné."

Telle qu'elle est rédigée, il ne résulte pas *a priori* de cette disposition que la compétence de l'"administration" serait liée en manière telle que, confrontée à un abandon de déchets ou d'indications sérieuses qu'une pollution du sol dépasse ou risque de dépasser les valeurs seuils, elle devrait obligatoirement prendre la décision de désigner le titulaire des obligations visées à l'article 18. Le caractère discrétionnaire de cette compétence est conforté par l'article 21 de l'avant-projet qui, par opposition à son article 20, énumère les cas dans lesquels "les obligations visées à l'article 18 naissent d'office".

Or, la circonstance que l'administration pourrait disposer, dans les hypothèses précitées, d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire aggrave évidemment le constat fait au point précédent, selon lequel le système instauré par le texte en projet va à l'encontre du caractère absolu et de principe de l'obligation de procéder à des opérations de valorisation ou d'élimination en présence d'un déchet.

---

<sup>(48)</sup> Voir notamment pour ce qui concerne "l'épandage des boues résiduelles", la directive 86/278/CEE du Conseil du 12 juin 1986 relative à la protection de l'environnement et notamment des sols, lors de l'utilisation des boues d'épuration en agriculture.

<sup>(49)</sup> Sous réserve des dérogations, situations spécifiques et causes d'exonération prévues et réglées par les articles 20, alinéa 2, 21 et 23 à 25.

À propos de la nature du pouvoir conféré à l' "administration" par l'article 20 de l'avant-projet, le commentaire des articles mentionne ce qui suit :

"L'administration peut décider de déclencher l'application du décret en cas de pollution historique. Par contre, elle a une compétence liée en cas de pollution nouvelle : elle doit alors désigner le titulaire et les obligations découlant du présent décret, par exemple en cas d'une pollution de sol provoquée par l'exploitation d'un établissement ou par un accident."

La rédaction de l'article 20 ne correspond pas au commentaire de cette disposition, puisqu'il n'en ressort pas que la compétence de l'administration serait liée en cas de pollution nouvelle.

Quoi qu'il en soit, et même à suivre les explications données dans le commentaire des articles, il ne peut être admis, au regard de la directive 2006/12/CE, que l'"administration" puisse disposer d'un pouvoir discrétionnaire en cas de pollution historique, de surcroît, même en présence d'une menace grave <sup>(50)</sup>.

3.2.2. Le système organisé par le texte en projet ne permet pas de garantir que le processus d'investigation et le cas échéant, de mesures de suivi, de sécurité et d'assainissement sera non seulement mené à terme, mais même simplement enclenché, dans tous les cas où les valeurs seuils sont dépassées, ni même lorsqu'il existe une "menace grave" au sens du texte en projet.

---

<sup>(50)</sup> Il est vrai que le texte en projet n'exclut pas, le cas échéant, que l'inertie de l'administration puisse donner lieu à la mise en cause de la responsabilité civile de la Région wallonne devant les cours et tribunaux. Toutefois, comme le Conseil d'État l'a déjà relevé par le passé, la mise en cause de la responsabilité de la Région, *a posteriori*, 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 (avis 36.279/4 précité, p. 76).

Ainsi, pour prendre un exemple précis, il résulte des articles 24, 3/, et 25, 4/, du texte en projet, que l'auteur, l'auteur présumé de la pollution du sol ou de l'abandon de déchets, l'exploitant au sens de l'article D. 94, 6/, du Livre I<sup>er</sup> du Code de l'environnement, le propriétaire, l'emphytéote, le superficiaire, l'usufruitier, le "lessee" du terrain, pourront être exonérés des obligations visées à l'article 18 de l'avant-projet, notamment lorsque "la pollution ne constituait pas une menace grave en l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment où la pollution a été générée", ce, qu'il s'agisse de pollution nouvelle ou historique.

Sur la base de ces dispositions, il n'est pas à exclure que dans certains cas, notamment lorsque la pollution ne constituait pas une menace grave en l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment où la pollution a été générée, aucun des titulaires potentiels visés à l'article 22 de l'avant-projet ne soit tenu aux obligations fixées à l'article 18 du décret en projet, auquel cas le terrain pollué demeurerait en l'état sans qu'aucune mesure, fût-elle d'investigation, soit prise.

Certes, l'article 22 , § 2, de l'avant-projet prévoit que lorsqu'une société de droit public est chargée de réaménager un site au sens de l'article 167, 2/, du C.W.A.T.U.P., en cas de menace grave et à défaut pour le responsable de la pollution d'avoir assaini lui-même, la société de droit public peut être chargée par le Gouvernement d'en réaliser, le cas échéant, l'assainissement conformément au décret en projet. Mais cette intervention est subordonnée à différentes conditions, ainsi qu'à la décision du Gouvernement dont la compétence n'est pas liée.

Certes également, les articles 73 et 74 du texte en projet prévoient l'adoption de mesures d'office consistant dans des cas déterminés, à pourvoir d'office à l'exécution des obligations visées à l'article 18.

Toutefois, en ce qui concerne les mesures d'office prévues par l'article 74, il faut relever que , telle que cette disposition est rédigée, ces mesures sont subordonnées à la réunion de plusieurs conditions, dont l'existence d'un "titulaire" des obligations prévues à l'article 18. Par hypothèse, ces mesures ne peuvent donc être prises en l'absence d'un titulaire.

Quant à l'article 73 de l'avant-projet, il est rédigé comme suit :

"En l'absence de titulaire, l'administration a la faculté de pourvoir d'office à l'exécution des obligations visées à l'article 18 pour compte et à charge de qui il appartiendra."

Il s'agit là d'une simple faculté laissée à l'administration. Aucune obligation ne lui est imposée, de sorte qu'il n'est nullement garanti que le processus d'investigation et le cas échéant, de mesures de suivi ou de sécurité et d'assainissement prévu par le texte en projet sera réalisé, voire même simplement enclenché, en l'absence de "titulaire".

Certes, le commentaire des articles précise :

"En l'absence de titulaire, les mesures d'office sont une simple faculté dans le chef de l'administration. Toutefois, en cas de menace grave, les mesures d'office sont une obligation dans son chef. En l'absence comme en la présence d'un titulaire, l'administration a l'obligation de prendre des mesures de sécurité dans deux cas :

1/ en cas d'extrême urgence lorsque les valeurs arrêtées par le Gouvernement sont dépassées;

2/en cas de risque de menace grave si les valeurs pour le ou les polluants concernés n'ont pas été arrêtées par le Gouvernement.

[...]

L'existence d'une menace grave telle que définie par le présent décret ne constitue pas systématiquement un cas d'extrême urgence. Une menace grave peut exister en cas de pollution nouvelle, auquel cas elle nécessite un assainissement sans que cette situation requière l'urgence.

Il y a extrême urgence lorsqu'il s'agit d'empêcher un préjudice grave difficilement réparable de se produire. Cette extrême urgence doit être dûment motivée et cette procédure doit rester exceptionnelle."

Au vu de ces explications, il y a lieu de relever que :

- d'une part, les obligations qui, selon le commentaire des articles, incomberaient ainsi à l' "administration", ne découlent pas du dispositif en projet;
- d'autre part, ces prétendues obligations sont liées à une extrême urgence ou à une menace grave : il en résulte qu'en tout état de cause, l'intervention de l'autorité ne compense que dans des cas rares et précis l'absence de "titulaire" au sens de l'article 22 de l'avant-projet.

Dans un autre ordre d'idées, aucune disposition du texte en projet ne met en place un mécanisme qui permettrait de garantir que, confrontée à un ou plusieurs "titulaires" défaillants, l'autorité prendra les mesures requises en vue de garantir que les terrains pollués ou potentiellement pollués feront l'objet des mesures d'investigation, d'assainissement, de sécurité et de suivi, le cas échéant requises.

À ce propos, il semble résulter du commentaire des articles qu'en terme de mesures d'office, l'auteur de l'avant-projet entend se référer, dans certains cas, au décret du 5 juin 2008 relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement <sup>(51)</sup>. Il lui appartient alors de s'assurer de la cohérence de ces deux dispositifs et, avant toute autre chose, de rendre applicables aux infractions prévues par le texte en projet les dispositions du décret précité du 5 juin 2008.

En conclusion sur tout ce qui précède, le texte en projet ne garantit pas qu'en présence d'un ou plusieurs "titulaires" défaillants ou en l'absence de "titulaire", les investigations prévues ni, le cas échéant, l'assainissement requis, auront lieu.

3.3. De ce qui précède, il suit que, notamment en raison de ce qu'il est fonction de taux de pollution déterminés, pour des polluants précis, et, de surcroît, de l'existence ou non d'une menace grave en ce qui concerne les pollutions historiques, le système prévu par le texte en projet est, conçu sur des principes en opposition avec ceux qui fondent le droit européen en vigueur, spécialement la directive 2006/12/CE, à savoir, l'obligation de principe de soumettre tout déchet à un traitement, qu'il s'agisse d'une valorisation ou d'une élimination, et ce, quel que soit son degré de dangerosité pour la santé humaine ou l'environnement.

---

<sup>(51)</sup> Voir à ce propos, l'allusion faite dans le commentaire de l'article 73.

### b.3. Intégration de la gestion des sols pollués dans la planification des déchets

La question se pose de savoir comment le dispositif en projet entend garantir, à l'égard des sols pollués devant être qualifiés de déchets, l'obligation de planification de la gestion des déchets imposée aux États membres par l'article 7, paragraphes 1<sup>er</sup> et 2, de la directive 2006/12/CE, qui dispose comme suit :

"1. Pour réaliser les objectifs visés aux articles 3, 4 et 5, les autorités compétentes visées à l'article 6 sont tenues d'établir dès que possible un ou plusieurs plans de gestion des déchets.

Ces plans portent notamment sur :

- a) les types, les quantités et les origines des déchets à valoriser ou à éliminer;
- b) les prescriptions techniques générales;
- c) toutes les dispositions spéciales concernant les déchets particuliers;
- d) les sites et installations appropriées pour l'élimination.

2. Les plans visés au paragraphe 1 peuvent, par exemple, inclure :

- a) les personnes physiques ou morales habilitées à gérer les déchets;
- b) l'estimation des coûts des opérations de valorisation et d'élimination;
- c) les mesures appropriées pour encourager la rationalisation de la collecte, du tri et du traitement des déchets."

Interrogés à ce sujet, les délégués du gouvernement ont exposé ce qui suit :

"La planification en matière de déchets existe de longue date en Région wallonne.

Le plan wallon des déchets horizon 2010 contient un titre 4 relatif à la remise en état des sites.

Ce plan est disponible sur le site <http://environnement.wallonie.be>.

Par ailleurs, comme précisé dans l'exposé des motifs, la problématique de sols ne recoupant que partiellement celle des déchets, une planification spécifique est prévue en matière des sols. En vertu du livre I<sup>er</sup> du Code de l'environnement, le Gouvernement est habilité à établir un programme d'action pour la qualité des sols. Ce programme déterminerait les lignes directrices à suivre à moyen et à long terme, lors de la prise de décisions par le Gouvernement, l'administration régionale, les entreprises pararégionales, les personnes privées chargées d'une mission de service public et, dans les matières d'intérêt régional, les provinces, communes et

.../...

associations de communes. Il permettrait de mobiliser de manière optimale les ressources tant publiques que privées pour gérer les sols."

Cette réponse n'est pas satisfaisante.

En effet, tout d'abord, il ne peut être déduit auxquels de ces deux plan et programme ressortirait, en ce qui concerne les sols pollués devant être qualifiés de déchets, la planification requise par la directive 2006/12/CE, ni, pour le cas où elle résulterait de ces deux plans, comment ceux-ci sont appelés à se combiner.

Ensuite, en ce qui concerne plus spécialement le "plan wallon des déchets horizon 2010", il est vrai que ce plan comporte un titre IV relatif aux sites à réhabiliter.

Toutefois :

1/ Ledit plan, qui a été adopté le 15 janvier 1998, soit plus de six ans avant le prononcé de l'arrêt Van de Walle, n'a pas et ne peut, par hypothèse, avoir été conçu comme intégrant en tant que telle la problématique des sols pollués devant être qualifiés de déchets au sens du droit européen;

2/ Le titre IV du plan wallon des déchets mentionne différents types de sites, étant :

- les "dépotoirs" à savoir les lieux où "il y a présence illicite de déchets" à propos desquels l'exposé des motifs explique que la législation qui leur est applicable n'est "pas adaptée" à la gestion des sols pollués;
- les sites d'activité économique désaffectés régis par le C.W.A.T.U.P.;
- les sites "nécessitant une intervention d'office" : sont ici visés cinq anciennes décharges dont la réhabilitation a été jugée prioritaire, ainsi que treize "dépotoirs", "dépôts sauvages de déchets" ou anciennes décharges;
- les sites "nécessitant une intervention d'urgence" : sont ici visés les cas où une pollution accidentelle nécessite une intervention rapide afin d'éviter sa propagation.

.../...

Ne sont donc pas ici visés, de manière générale et en tant que tels, l'ensemble des sols pollués ou potentiellement pollués, existants ou futurs, tels que ceux couverts par le texte en projet et qui devraient être qualifiés de déchets au sens de la directive 2006/12/CE.

3/ Enfin, plus fondamentalement, comme déjà exposé précédemment, dans l'intention de l'auteur de l'avant-projet et dans la conception qu'il se fait du système qu'il instaure, le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets ne s'appliquera pas ou plus aux sols pollués devant être qualifiés eux-mêmes de déchets. Dans ces conditions, la section de législation n'aperçoit pas comment un plan adopté sur la base de ce décret pourrait, en ce qui concerne les sols pollués par définition exclus dudit décret et par conséquent, de ce plan, constituer la planification requise par la directive 2006/12/CE.

En ce qui concerne le programme d'action pour la qualité des sols, par ailleurs invoqué par les délégués du gouvernement, l'article D.46 du livre I<sup>er</sup> du Code de l'environnement prévoit que le Gouvernement établit notamment un "programme d'action pour la qualité des sols" (article D.46, alinéa 1<sup>er</sup>, 3/), différent du "plan de gestion des déchets tel que visé par le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets" (article D.46, alinéa 1<sup>er</sup>, 1/).

L'article D.47 du livre I<sup>er</sup> du Code de l'environnement dispose quant à lui que "les programmes sectoriels peuvent être établis séparément ou de façon groupée". Ces programmes "déterminent les lignes directrices sectorielles comme prévu à l'article 37<sup>(52)</sup> et sont établis, conformément aux dispositions des articles 40 à 45<sup>(53)</sup>, à l'exception des dispositions relatives à la fréquence d'élaboration et sans préjudice de dispositions dérogatoires fixées par le Gouvernement pour tenir compte des spécificités du secteur concerné".

---

<sup>(52)</sup> L'article D.37 du livre I<sup>er</sup> du Code de l'environnement dispose comme suit :  
"Le Gouvernement établit un plan de développement durable qui détermine les lignes directrices à suivre à moyen et à long terme, lors de la prise de décisions par le Gouvernement, l'administration régionale, les entreprises pararégionales, les personnes privées chargées d'une mission de service public et, dans les matières d'intérêt régional, les provinces, communes et associations de communes".

<sup>(53)</sup> Les articles D.40 à 45 du livre I<sup>er</sup> du Code de l'environnement règlent, d'un point de vue purement formelle, la procédure d'adoption du plan d'environnement pour le développement durable.

Aucune de ces dispositions ne transpose, en droit interne, à l'égard des sols pollués devant être qualifiés de déchets, les exigences précises de l'article 7, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la directive 2006/12/CE.

En conclusion, les éléments d'explication communiqués par les délégués du gouvernement ne permettent pas de constater que les sols pollués devant être qualifiés de déchets font et feront, en vertu de texte en projet ou d'autres dispositions de droit interne, l'objet de la planification requise par l'article 7 de la directive 2006/12/CE. En réalité, ces explications confirment encore que le texte en projet repose sur une conception qui n'appréhende pas les sols concernés comme des "déchets" au sens du droit européen - ni, *a fortiori*, du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets.

### c) Conclusion

Sans avoir à se prononcer plus avant sur la compatibilité du dispositif en projet avec la directive 2006/12/CE <sup>(54)</sup> ni avoir à examiner la conformité de ce dispositif avec d'autres dispositions de droit européen en matière de déchets <sup>(55)</sup>, la section de législation ne peut que constater que le système d'investigation, d'intervention et d'assainissement organisé par le texte en projet, se heurte, dans son principe et dans sa conception même, à des dispositions fondamentales du droit européen des déchets en vigueur <sup>(56)</sup>, eu égard à l'enseignement qui se dégage de différents arrêts de la Cour de justice des communautés européennes, essentiellement, l'arrêt C-1/03 prononcé en l'affaire

---

<sup>(54)</sup> Notamment la question de savoir si l'assainissement, sous ces différentes formes et techniques, constitue dans tous les cas une ou plusieurs opérations de valorisation ou d'élimination conformes à cette directive.

<sup>(55)</sup> Comme, par exemples, la directive 91/689/CEE du Conseil du 12 décembre 1991 relative aux déchets dangereux ou la directive 1999/31/CE du Conseil du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets.

<sup>(56)</sup> Il n'appartient pas au Conseil d'État de se prononcer sur le droit européen en cours d'élaboration.

Van De Walle par la Cour de justice des Communautés européennes le 7 septembre 2004 <sup>(57)</sup>.

Certes, le 19 juin 2006, l'un des délégués du gouvernement a communiqué au Conseil d'État le texte de la "position du Parlement arrêtée en deuxième lecture le 17 juin 2008 en vue de l'adoption de la directive 2008/.../CE du Parlement européen et du Conseil relative aux déchets et abrogeant certaines directives" <sup>(58)</sup>.

L'article 2, paragraphe 1<sup>er</sup>, b) de cette directive à l'état de projet, exclut de manière expresse de son champ d'application "les sols (*in situ*), y compris les sols pollués non excavés et les bâtiments reliés au sol de manière permanente".

Toutefois, le texte ainsi voté par le Parlement européen constitue une étape dans la procédure d'adoption éventuelle d'une future directive-cadre relative aux déchets. Il comporte divers amendements que le Parlement entend voir apportés à la position commune arrêtée par le Conseil le 20 novembre 2007 <sup>(59)</sup>. Par conséquent, le texte adopté par le Parlement européen doit encore être soumis au Conseil à qui il appartiendra d'approuver ou non ces amendements, conformément à la procédure organisée par l'article 251 CE, spécialement les paragraphes 3 à 7 de cette disposition <sup>(60)</sup> <sup>(61)</sup>.

---

<sup>(57)</sup> Dans leur examen des régimes de protection de sols existant en droit wallon et bruxellois, F. Haumont et E. Vantomme constataient déjà que, concernant les sols pollués, "c'est le régime des déchets qui devra leur être appliqué prioritairement [...]. Ceci n'est pas sans poser problème dans la mesure où, par exemple, les réglementations européennes et régionales sur les déchets ne prévoient pas de taux de concentration à partir duquel une substance devient un déchet, impose la valorisation ou l'élimination des déchets (est-ce que le confinement de terres contaminées est une élimination ?) et exige la localisation des installations d'élimination de ceux-ci" (op. cit., n/ 1545).

<sup>(58)</sup> Parlement européen, Doc. T6-0282/2008 du 17 juin 2008.

<sup>(59)</sup> Conseil, Doc. 11406/4/2007, C6-0056/2008, du 20 novembre 2007.

<sup>(60)</sup> La procédure d'adoption de la future éventuelle nouvelle directive-cadre relative aux déchets est régie par l'article 251 du Traité, conformément à l'article 175, alinéa 1<sup>er</sup>, de celui-ci.

<sup>(61)</sup> Voir à ce propos, Parlement européen, fiche de procédure relative la révision de la directive-cadre relative aux déchets, référence COD/2005/0281.

Dès lors, la position arrêtée par le Parlement européen le 17 juin 2008 n'a donc pas pour effet d'emporter l'adoption d'une nouvelle directive-cadre en matière de déchets. Au demeurant, l'on ne peut préjuger de cette adoption, ni du moment où celle-ci interviendrait le cas échéant, ni du contenu définitif du texte qui serait adopté.

Compte tenu de cette observation fondamentale et de la conception sur laquelle il repose, l'avant-projet de décret n'a pas été examiné plus avant, notamment sur un certain nombre de points qui pourraient également poser problème au regard des différentes normes de droit international européen en matière d'environnement ainsi qu'au regard de l'article 23 de la Constitution, comme, par exemple, certaines dispositions de l'avant-projet qui mettent en place un régime de "décision tacite".

L'auteur de l'avant-projet est en conséquence invité à attendre l'adoption de la proposition de directive susmentionnée et, sur la base des modifications qui pourraient en résulter en droit européen, à soumettre à nouveau le texte en projet à la section de législation du Conseil d'État qui pourra alors se prononcer sur la conformité du texte en projet au regard du nouveau droit européen.

-----

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 Mme L. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE