

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.228/4
DU 14 AVRIL 2009

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 17 mars 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "portant exécution du 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^{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, le projet appelle les observations ci-après.

Observations préalables

1. Comme l'indique l'alinéa 1^{er} du préambule, le projet d'arrêté présentement examiné tend à exécuter certaines des habilitations conférées au Gouvernement par diverses dispositions du décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols (ci-après le "décret du 5 décembre 2008").

Il s'agit plus particulièrement des articles 2, 14/, 17/, 24/ et 26/, 8, 13, 23, 27, 28 et 68.

En application de l'article 99 du décret du 5 décembre 2008, ces diverses dispositions n'entreront toutefois en vigueur que trois mois après la publication du décret au Moniteur belge, soit le 18 mai 2009.

Le projet d'arrêté ne comporte aucune disposition spécifique quant à son entrée en vigueur. Il va cependant de soi qu'il ne pourra pas entrer en vigueur avant le décret lui-même.

Le projet d'arrêté sera complété en ce sens.

2. Comme il a été exposé sous l'observation préalable 1, le projet d'arrêté ne tend pas à exécuter l'ensemble des habilitations conférées au Gouvernement par le décret du 5 décembre 2008. Il convient que l'auteur du projet s'assure que l'entrée en vigueur prochaine du décret ne nécessite pas l'adoption d'autres mesures complémentaires à celles présentement examinées.

.../...

Observations générales

I. Droit européen

L'arrêté en projet entend procurer exécution notamment aux articles 23, alinéa 2, 27 et 28 du décret du 5 décembre 2008, lesquelles dispositions imposent un agrément dans le chef des organisations d'assainissement du sol, des experts et des laboratoires appelés à intervenir dans le champ d'application du décret du 5 décembre 2008 ⁽¹⁾.

Les articles 29 à 35 du même décret règlent en détail la durée de l'agrément, les procédures d'octroi, de renouvellement, de modification, de suspension et de retrait des agréments visés à l'article 27, à savoir les agréments des experts et des laboratoires, en ce compris le recours auprès du Gouvernement contre le refus exprès ou tacite d'agrément, la suspension ou le retrait d'agrément.

En exécution de l'article 23, alinéa 2 du décret du 5 décembre 2008, le projet d'arrêté prévoit des dispositions similaires à celles du décret pour ce qui concerne l'agrément des organisations d'assainissement du sol.

Il ressort de ces différentes dispositions que la plupart des activités de service concernées par le décret du 5 décembre 2008 ne pourront être exercées en Région wallonne que moyennant un agrément préalable soumis à la réunion de diverses conditions, et que ce régime sera également applicable aux personnes physiques et morales qui, en provenance d'autres États membres de l'Union européenne, useraient du droit qui leur est reconnu par l'article 43 CE de s'établir librement en Région wallonne en vue d'y prêter l'activité concernée, ou qui useraient en Région wallonne de leur droit à la libre prestation de services qui leur est reconnu par l'article 49 CE ⁽²⁾.

⁽¹⁾ S'agissant de l'exigence d'un agrément dans le chef des préleveurs, il est renvoyé à l'observation générale II.1.1 (Droit interne).

⁽²⁾ À tout le moins les personnes qui ne disposent pas d'un agrément ou d'un titre équivalent pour exercer des activités similaires comme expert ou laboratoire telles que visées à l'article 36 du décret du 5 décembre 2008.

L'attention de l'auteur du projet est en conséquence attirée sur ce que les activités de service ainsi visées tombent dans le champ d'application de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (ci-après la "directive 2006/123/CE") ⁽³⁾.

À ce sujet, comme la section de législation du Conseil d'État l'a déjà rappelé à diverses reprises ⁽⁴⁾, cette directive est entrée en vigueur le 28 décembre 2006 et doit être transposée avant le 28 décembre 2009 (articles 44, paragraphe 1, et 45 de la directive 2006/123/CE). Au plus tard à cette date, la Région wallonne devra donc avoir mis l'ensemble de son droit en conformité avec cette directive et avoir présenté à la Commission le rapport prescrit par son article 39. Ce rapport doit notamment comporter l'indication des régimes d'autorisation existants et une motivation de leur compatibilité avec la directive susmentionnée (article 9, paragraphe 2, de ladite directive). Cela signifie que, pendant la phase de transposition, les États membres doivent procéder à un examen de leur législation (considérant 74 de la directive 2006/123/CE), recenser les régimes d'autorisation et les évaluer un à un. De plus, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, si les États membres ne sont pas tenus d'adopter les mesures de transposition d'une directive avant l'expiration du délai prévu à cet effet, il résulte de l'application combinée des articles 10, second alinéa, du Traité CE et 249, troisième alinéa, du même Traité, ainsi que de la directive elle-même que, pendant ce délai, ils doivent s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par cette directive ou, à tout le moins, de

⁽³⁾ Sur cette directive, voir M. FALLON et A.-C. SIMON, "La directive «services» : quelle contribution au marché intérieur ?", *JTDE*, 2007/2, p. 33.

⁽⁴⁾ Voir spécialement l'avis 45.609/AG, donné le 3 février 2009, sur un avant-projet décret relatif à l'hébergement et à l'accueil des personnes âgées (*Doc. parl.*, Parl wall., 2008-2009, n/ 971/1).

prendre, dans le même sens, des dispositions nouvelles qui renforcent celles déjà existantes ⁽⁵⁾.

Compte tenu de ce qui précède et bien que cette observation n'ait pas été formulée dans l'avis 44.644/4, donné le 25 juin 2008 sur l'avant-projet devenu le décret du 5 décembre 2008 ⁽⁶⁾, il va de soi que les divers régimes d'agrément prévus par le décret devront être évalués au regard de la directive 2006/123/CE et que leur compatibilité avec l'article 9, paragraphe 1, de la directive 2006/123/CE devra être dûment justifié dans le rapport prévu à l'article 39, paragraphe 1, de la directive 2006/123/CE.

2. S'agissant, par ailleurs, des diverses conditions d'agrément prévues par le projet d'arrêté, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur ce qu'il devra être en mesure d'établir que ces diverses conditions répondent dès à présent aux exigences posées par le chapitre III (liberté d'établissement) et le chapitre IV (libre circulation des services) de la directive 2006/123/CE ou, à tout le moins, qu'elles n'ont pas pour effet de rendre plus difficile la transposition future de cette directive.

C'est sous réserve de cette observation fondamentale que sont formulées les observations qui suivent.

⁽⁵⁾ Comme l'a rappelé l'assemblée générale de la section de législation dans son avis 39.717/AG, donné les 7 et 21 février 2006, sur un avant-projet devenu la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'État et instituant un Conseil du Contentieux des Étrangers (note 27) :
"Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes (voir, notamment, l'arrêt de la Cour du 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie c/ Région wallonne*, aff. n/ C - 129/96, Rec. 1997, I, p. 7411 et suivantes), même si le délai de transposition d'une directive n'est pas encore venu à expiration et même si les États membres destinataires ne sont pas tenus d'adopter les mesures adéquates avant l'expiration de ce délai de transposition, il n'en reste pas moins qu'il incombe à ces États membres de s'abstenir de prendre, pendant le délai de transposition fixé par une directive pour la mettre en oeuvre, des dispositions de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par cette directive" (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n/ 2479/1).

⁽⁶⁾ Cet avis s'est en effet limité à une observation fondamentale et dirimante relative à la notion de déchets et à l'incompatibilité de l'avant-projet de décret soumis à la section de législation au regard du droit européen et de l'enseignement des différents arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes en la matière.

II. Droit interne

1. Au regard des articles 27 et 28 du décret du 5 décembre 2008, le texte en projet appelle les observations suivantes.

1.1. Il résulte de l'article 27 du décret du 5 décembre 2008 que doivent disposer d'un agrément les personnes qui réalisent une étude d'orientation, une étude de caractérisation, un projet d'assainissement ou encore, qui sont en charge de la surveillance d'actes et travaux d'assainissement du terrain. Il en va de même pour les laboratoires qui sont appelés à réaliser les analyses prévues par le présent décret.

En ce qui concerne les "prélèvements d'échantillon" visés à l'article 27, § 1^{er}, alinéa 3, le décret du 5 décembre 2008 ne met en place aucun agrément spécifique pour les "préleveurs d'échantillons". Il habilite exclusivement le Gouvernement à établir le cas échéant les "modalités" y relatives ⁽⁷⁾.

Les dispositions de l'arrêté en projet qui ont trait à l'agrément en tant que "préleveurs d'échantillons" sont donc dépourvues de fondement légal et doivent être omises ou revues en conséquence, selon le cas.

Il en va plus spécialement ainsi de l'article 1^{er}, 3/, de l'article 4, 4/, de l'article 5, de l'article 10, de l'article 16 et de l'article 20 du projet.

1.2. Sous réserve de l'observation générale I, il appartient au Gouvernement de fixer les conditions d'agrément des organisations d'assainissement du sol, des experts et des laboratoires.

⁽⁷⁾ Cette habilitation qui ne figurait pas dans le projet de décret déposé devant le Parlement fait suite à l'adoption d'un amendement (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-2009, n/ 864/11) et les discussions qui ont précédé l'adoption de cet amendement ne permettent de considérer que les modalités que le Gouvernement est, le cas échéant, habilité à arrêter, pourraient aller jusqu'à imposer un régime d'agrément dans le chef des préleveurs d'échantillons.

À ce propos, les dispositions de l'arrêté en projet, qui ont pour objet de fixer ces conditions, appellent les observations suivantes :

1/Afin de pourvoir effectivement et complètement à l'exécution de l'article 27, § 2, du décret du 5 décembre 2008, mais aussi afin d'éviter tout risque de discrimination entre les demandeurs d'agrément concernés, l'article 7, 2/, du projet doit être revu de manière à préciser les objets et niveaux de connaissances requis des demandeurs d'agrément; la même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 7, 3/, du projet ⁽⁸⁾.

2/ C'est au Gouvernement de fixer les conditions de compétences que le demandeur doit posséder. À cet égard, revêt un caractère excessivement large la délégation consentie à l'"administration" par l'article 7, 4/, d'organiser des séances d'informations au terme desquelles sont délivrés des brevets, ou de recommander de telles séances organisées par des tiers : en effet, c'est au Gouvernement qu'il appartient de fixer les règles qui président à l'organisation de ces séances, leur contenu et leur durée, ainsi que les règles relatives à la délivrance des brevets; le texte en projet doit être complété en conséquence, moyennant, le cas échéant, l'octroi d'une délégation au Ministre sur les questions secondaires.

3/ C'est également au Gouvernement de fixer les conditions d'agrément relatives aux moyens techniques dont dispose le demandeur d'agrément. À ce propos, l'article 7, 5/, du projet est en défaut de fixer ces conditions, puisqu'il impose de manière particulièrement imprécise et tautologique que le demandeur doit disposer ou s'engager à disposer "personnellement des moyens techniques et financiers suffisants pour accomplir les missions pour lesquelles l'agrément est requis". Sur ce point aussi, des délégations sur des questions de détails peuvent être consenties au Ministre.

⁽⁸⁾ Voir, en ce sens, l'avis 37.224/4, donné le 9 juin 2004 par la section de législation du Conseil d'État sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif aux experts au sens du décret relatif à l'assainissement des sols pollués et aux sites d'activités économiques à réhabiliter".

4/ De manière générale, plusieurs dispositions, figurant à l'article 7, 5/, à l'article 8, 3/, à l'article 9, 3/, à l'article 13, 5/ et 6/, à l'article 14, 3/, 4/ et 5/, à l'article 15, 4/, et à l'article 17, 1/ et 2/ ⁽⁹⁾, sont rédigées en ce sens que, pour être agréée, une personne doit s'engager à respecter des obligations déterminées, l'*instrumentum* de ces engagements devant figurer dans la demande d'agrément.

Ceci ne peut être admis.

Il incombe en effet au Gouvernement que les articles 23 et 27 du décret du 5 décembre 2008 chargent de déterminer les conditions des agréments, de fixer celles-ci directement lui-même, sans que la personne qui sollicite un agrément doive en outre s'engager à respecter les conditions en question, en veillant, le cas échéant, à distinguer les conditions préalables à cet agrément de celles requises pour son maintien.

Le projet d'arrêté sera revu en conséquence ⁽¹⁰⁾.

1.3. L'article 4 du texte en projet prévoit notamment que les experts agréés de catégorie 1 et 2 pourront respectivement réaliser les missions suivantes :

1/ experts de catégorie 1 : élaborer une étude indicative ou une étude de caractérisation telles que visées aux articles 681bis/63 à 66 du RGPT;

2/ experts de catégorie 2 : élaborer une étude indicative ou une étude de caractérisation ou un plan d'assainissement tels que visés aux articles 681bis/63 à 67 du RGPT.

⁽⁹⁾ Pour les raisons évoquées à l'observation générale II.1.1, il n'est pas ici fait mention de l'article 16, 3/et 4/.

⁽¹⁰⁾ En ce sens, voir notamment l'avis 39.927/4, donné le 6 novembre 2006 par la section de législation du Conseil d'État sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 janvier 2007 relatif à l'agrément des "écoles de pêche" et des formateurs ainsi qu'à l'octroi de subventions aux "écoles de pêche" agréées, ainsi que l'avis 40.059/4, donné le 12 avril 2006 par la section de législation du Conseil d'État sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 1^{er} juin 2006 fixant les modalités d'agrément des auditeurs pour la réalisation d'audits énergétiques dans le secteur du logement.

Par ailleurs, l'article 25 du projet entend apporter certaines modifications aux articles 681*bis*/64, 66, 67 et 73 du RGPT.

Ces dispositions font écho à la volonté de l'auteur du projet, telle qu'exprimée comme suit dans la note au Gouvernement relative au texte en projet :

"L'article 92, 2^{ème} alinéa du décret relatif à la gestion des sols maintient l'application des dispositions de l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 mars 1999 ⁽¹¹⁾ sur une période qui devrait se prolonger jusqu'en 2015 environ.

Dès lors, afin de ne pas multiplier les procédures d'agrément, il est proposé d'abroger l'agrément en tant qu'expert dans la discipline «pollution du sol et du sous-sol» prévu par les dispositions de l'article 681*bis*/73, § 1^{er}, alinéa 1^{er} de l'arrêté précité et de le remplacer par l'agrément en tant qu'expert de catégorie 1 et 2 au sens du décret relatif à la gestion des sols".

Le système ainsi mis en place par le texte en projet appelle les observations suivantes.

1.3.1. L'article 93 du décret du 5 décembre 2008 dispose comme suit :

"Pour une période d'un an à dater de l'entrée en vigueur de l'arrêté du Gouvernement wallon pris sur pied de l'article 27, § 2 ⁽¹²⁾, l'agrément en qualité d'expert dans la discipline «pollution du sol et du sous-sol» octroyé selon la procédure visée à l'article 681*bis*/73 du règlement général pour la protection du travail, telle que modifiée par l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 mars 1999 modifiant le titre III du règlement général pour la protection du travail en insérant des mesures spéciales applicables à l'implantation et l'exploitation des stations-service, est assimilé à l'agrément en qualité d'expert, au sens des articles 27 à 35."

Dans la logique de cette disposition législative, la section de législation se demande si le texte en projet ne devrait pas prévoir que son article 25, à tout le moins ses paragraphes 1^{er} à 4, entrera en vigueur à l'expiration d'un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet.

⁽¹¹⁾ Comprendre : "du RGPT".

⁽¹²⁾ À savoir, l'arrêté en projet.

1. 3.2. Par ailleurs et en tout état de cause, comme la section de législation du Conseil d'État l'a déjà relevé, les "mesures spéciales applicables à l'implantation et à l'exploitation des stations-service" que l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 mars 1999 a insérées dans le titre III du règlement général pour la protection du travail trouvent désormais leur fondement légal dans les dispositions - en particulier les articles 4 et 5 - du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, qui habilite le Gouvernement à arrêter des conditions sectorielles ⁽¹³⁾.

Il en résulte que :

1/ le préambule de l'arrêté en projet doit être complété par un alinéa visant les dispositions du décret précité du 11 mars 1999, qui procurent un fondement légal aux dispositions concernées, soit, plus spécialement, les articles 4 et 5 de ce décret;

2/ il appartient à l'auteur du projet de revoir l'article 4, 1/, d) et 2/, e) (lire : f)) ainsi que l'article 25 du projet, afin de confronter ces dispositions à celles du décret du 11 mars 1999 relatives aux conditions sectorielles et aux règles à respecter lors de l'adoption de telles conditions par le Gouvernement; à cet égard, l'attention de l'auteur du projet est spécialement attirée sur les articles 8 ⁽¹⁴⁾ et 9 ⁽¹⁵⁾ du décret du 11 mars 1999.

⁽¹³⁾ Voir l'avis 43.509/VR/4, donné le 20 novembre 2007 par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne 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 (*Doc. Parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n/ 771/1, p. 37).

⁽¹⁴⁾ Il résulte de cet article 8 que les conditions sectorielles doivent être "fondées sur les meilleures techniques disponibles", cette notion étant définie à l'article 1^{er}, 19/, du décret du 11 mars 1999, qui énumère par ailleurs les éléments à prendre en considération lors de la détermination de celles-ci.

⁽¹⁵⁾ L'article 9 du décret du 11 mars 1999 dispose comme suit :
"Lorsqu'il arrête, modifie ou complète des conditions générales, sectorielles et intégrales, le Gouvernement précise le délai dans lequel les nouvelles conditions s'appliquent aux établissements existants. À défaut de précision, les nouvelles conditions ne s'appliquent qu'aux établissements autorisés ou déclarés postérieurement à leur entrée en vigueur."

2. L'arrêté en projet fait obligation aux experts et aux laboratoires agréés de respecter, selon le cas, le "CWBP" ou le "CWEA" ⁽¹⁶⁾, lesquels sont respectivement définis par l'article 1^{er}, 5/ et 6/, du projet, comme suit :

"5/ «CWBP» : «Code Wallon de Bonnes Pratiques qui constitue l'ensemble des procédures standards établies par l'administration et fixées par le Ministre ayant l'Environnement dans ses attributions;»

6/ «CWEA»: «Compendium Wallon des méthodes d'Echantillonnage et d'Analyse établi par l'administration et fixé par le Ministre ayant l'Environnement dans ses attributions»".

À bien comprendre l'arrêté en projet, celui-ci fait donc obligation aux experts et aux laboratoires agréés de respecter un code et un compendium arrêtés par le Ministre ayant l'Environnement dans ses attributions, sur proposition de l'administration.

Ces dispositions aboutissent donc, en réalité, à ce que le Gouvernement délègue au ministre la définition d'un ensemble de conditions qu'il entend imposer aux experts et aux laboratoires concernés, conditions qui revêtent un caractère essentiel dès lors qu'elles ont pour objet de définir la manière dont les intéressés sont appelés à remplir les missions pour lesquelles ils auront été agréés.

Or, si l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles permet au Gouvernement d'accorder des délégations, il ne peut néanmoins déléguer l'essence même des compétences et pouvoirs qui lui sont attribués en vue de l'exécution des décrets.

Il s'ensuit que l'arrêté en projet doit être revu afin de fixer, en tout cas pour l'essentiel, les règles qui s'imposent aux experts et aux laboratoires dans l'accomplissement de leurs missions, et ce, dans le respect de la directive 2006/123/CE ⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁶⁾ Voir essentiellement l'article 18, 2/, et l'article 19, 1/, du projet.

⁽¹⁷⁾ Pour une observation similaire, voir l'avis 37.224/4 déjà cité.

Observations particulières

Préambule

1. À l'alinéa 1^{er}, le décret du 5 décembre 2008 doit être identifié par son intitulé correct.

L'article 2, 17/ et 26/ du décret du 5 décembre 2008, mentionné à l'alinéa 1^{er} du préambule, ne procure pas de fondement légal à l'arrêté en projet.

S'agissant des autres dispositions mentionnées à l'alinéa 1^{er} du préambule, elles doivent être visées avec davantage de précision.

L'alinéa 1^{er} du préambule sera modifié en conséquence.

2. Comme mentionné ci-avant, le préambule de l'arrêté en projet doit être complété par un alinéa visant les dispositions du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, qui procurent un fondement légal à l'article 4, 1/, d) et 2/, e) (lire : f)), ainsi qu'à l'article 25 du projet, à savoir, plus spécialement, les articles 4 et 5 de ce décret.

3. En plusieurs de ses dispositions, l'arrêté en projet confie directement ou indirectement à l'ISSeP des missions que ne lui confère pas expressément le décret du 5 décembre 2008, spécialement son article 28, alinéa 3.

Ces dispositions peuvent toutefois trouver un fondement légal *a priori* suffisant dans l'article 3, alinéa 2, 3/, du décret du 7 juin 1990 portant création d'un Institut scientifique de service public en Région wallonne (ISSeP), tel que modifié par le décret du 9 avril 1998, qui prévoit que l'Institut "exécute toute [...] mission que le Gouvernement lui délègue".

Cette disposition doit également être visée au préambule, qui sera revu en conséquence.

.../...

4. L'arrêté en projet n'est pas de ceux qui doivent être soumis à l'avis de l'inspecteur des Finances et à l'accord du Ministre du Budget préalablement à leur adoption en vertu de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 1997 relatif au contrôle administratif et budgétaire.

Ces avis et accord ne doivent dès lors pas être mentionnés au préambule dans un visa mais peuvent l'être sous la forme d'un considérant.

Le préambule sera revu en conséquence.

Dispositif

Article 4

1. Dès lors que le texte du 1/ et du 2/ prévoit qu'un agrément est "requis" pour accomplir certaines missions, il est incohérent d'en exiger deux différents pour des missions identiques. Ainsi, chacune des quatre missions pour lesquelles un agrément est requis en tant qu'expert de catégorie 1 se trouve également énoncée pour l'agrément requis en tant qu'expert de catégorie 2.

La distinction entre deux catégories en qualité d'expert n'aurait de sens que si l'ensemble des missions énoncées pour chacune des catégories doit être confié en bloc à l'expert agréé.

Le texte sera réexaminé, de même que la suite du projet, lorsqu'il fait la distinction entre les experts de catégorie 1 et de catégorie 2.

2. Le 3/ n'ajoute rien par rapport à la règle contenue à l'article 27, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 5 décembre 2008. Il convient de l'omettre.

3. Le 4/ doit être omis, ainsi qu'il a été exposé à l'observation générale II.1.1 (Droit interne).

4. Le 5/ paraphrase de manière inutile l'article 23, alinéa 2, du décret du 5 décembre 2008. Il sera omis.

Article 6

Au paragraphe 3, il convient de remplacer les mots "à l'article 1^{er}, 9/" par les mots "à l'article 1^{er}, 4/".

Article 9

Au 2/, la section de législation s'interroge sur la portée du mot "transitoirement". S'il s'agissait de n'envisager à terme que la simple référence à une "assurance qualité BELAC", la question de la conformité d'une telle exigence au droit européen devrait être examinée.

La même observation vaut pour l'article 15, 3/.

Article 13

L'article 13, 7/, appelle les observations suivantes :

1. Le dispositif en projet doit être revu afin de tenir compte de la situation des associations momentanées qui solliciteraient un agrément en tant qu' "organisation d'assainissement du sol", ainsi que de l'ensemble des personnes visées à l'article 7, 1/ et 7/.

2. Dans sa rédaction actuelle, le second alinéa est dépourvu de sens. Il sera revu.

.../...

Article 21

1. L'article 23, alinéa 2, du décret du 5 décembre 2008 habilite le Gouvernement à arrêter les conditions et la procédure d'agrément des "organisations d'assainissement du sol".

Ce même article prévoit que l'organisation ainsi agréée "soumet annuellement à l'autorisation de l'administration un programme d'investigation et d'assainissement qui comprend la liste, la priorité et les dates de réalisation des investigations et assainissements qu'elle s'engage à respecter".

L'article 21, 1/, du projet entend déterminer selon quelle procédure cette autorisation sera donnée le cas échéant.

Il détermine donc la procédure à l'issue de laquelle l'administration se prononcera sur le programme d'investigation et d'assainissement à elle transmis par l'organisation agréée.

À ce propos, comme la section de législation du Conseil d'État l'a souvent rappelé, la Région wallonne doit respecter les obligations auxquelles elle est tenue en ce qui concerne l'élaboration de divers plans et programmes, à savoir, d'une part, les plans et les programmes relatifs à l'environnement visés par l'article 7 de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, faite à Aarhus le 25 juin 1998 (ci-après la "Convention d'Aarhus") et, d'autre part, les plans et les programmes soumis à la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (ci-après la "directive 2001/42/CE")

Il ne peut être contesté que les décisions statuant sur l'autorisation des programmes d'investigation et d'assainissement doivent être qualifiées de plans ou de programmes en matière d'environnement tels que soumis à la Convention d'Aarhus : comme il résulte du texte de l'article 23, alinéa 2, du décret du 5 décembre 2008, ils concernent la matière de l'environnement et ils consistent en une programmation des mesures à adopter en vue d'actes et travaux d'investigation et

.../...

d'assainissement des sols, que l'organisation agréée s'engage à respecter. Ils sont également soumis, en principe, à la directive 2001/42/CE puisqu'il s'agit de décisions définissant un cadre dans lequel peut être autorisée la mise en oeuvre de projets déterminés à un endroit déterminé, qui sont adoptées par une autorité publique et sont exigées par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives ⁽¹⁸⁾.

Pour rappel, la Convention d'Aarhus impose la réalisation d'une enquête publique préalablement à l'adoption des plans et programmes en matière environnementale, et la directive 2001/42/CE, impose, sauf exception ou dérogation, la réalisation d'une évaluation des incidences environnementales incluant une enquête publique, préalablement à l'adoption des plans et programmes qu'elle vise.

Eu égard à ces obligations de droit international et européen, force est de constater que le texte en projet n'organise aucune enquête publique de même qu'aucune procédure d'évaluation des incidences environnementales préalablement à l'adoption dudit programme.

Ces difficultés pourraient être levées comme suit :

Quant à l'évaluation des incidences environnementales requise en principe par la directive 2001/42/CE, il conviendrait qu'un arrêté du Gouvernement modifie la "liste I des plans et programmes visés à l'article 53, paragraphe 1^{er}, de la partie décrétable", qui figure en annexe V du livre I^{er} du Code de l'environnement, afin d'ajouter à cette liste les décisions relatives aux programmes concernés. De la sorte, ces décisions seront soumises aux dispositions législatives et réglementaires qui mettent en oeuvre, pour la Région wallonne, la directive 2001/42/CE.

Il reste toutefois que la directive 2001/42/CE permet, à certaines conditions, de dispenser certains plans et programmes qu'elle vise, de l'évaluation environnementale qu'elle impose. Ces possibilités de dispenses et de dérogations trouvent un écho au sein du système mis en place par le législateur, dans les articles D.52 à D.61 du livre I^{er} du Code de l'environnement.

⁽¹⁸⁾ Voir l'article 2, a), et l'article 3, §§ 2, 4, 8 et 9, de la directive.

Il s'ensuit que, dans certains cas, et même si la liste I précitée est modifiée comme mentionné ci-avant, les programmes concernés pourront échapper à l'évaluation préalable de leurs incidences environnementales et par conséquent, à l'enquête publique qui participe de cette évaluation.

Si de telles exceptions sont autorisées par la directive 2001/42/CE, par contre, la Convention d'Aarhus ne permet pas de déroger à l'exigence qu'elle impose en son article 7, de soumettre tout plan ou programme en matière d'environnement à une enquête publique préalable.

L'on pourrait concevoir que cette difficulté pourrait être résolue en complétant le texte en projet de sorte qu'il prévoit la réalisation d'une enquête publique préalablement à l'adoption des décisions "autorisant" les programmes concernés, même dans l'hypothèse où ils auraient été exemptés de la procédure d'évaluation des incidences environnementales conformément aux articles D.52 à D.61 du livre I^{er} du Code de l'environnement. En effet, en application de l'article D.29-1, du livre I^{er} du Code de l'environnement, tel qu'inséré par le décret du 31 mai 2007, ces modalités sont celles fixées par et en exécution du titre III de la partie III du livre I^{er} du Code de l'environnement, tel qu'inséré par le décret du 31 mai 2007.

Il en résulterait ainsi que :

- pour les cas où elles seraient soumises à l'évaluation des incidences environnementales prévue par les articles D.52 et suivants du livre I^{er} du Code de l'environnement, les décisions relatives aux programmes concernés relèveraient de la catégorie A.2 définie à l'article D.29-1, § 3, du livre I^{er} du Code de l'environnement, inséré par le décret du 31 mai 2007 ⁽¹⁹⁾;
- pour les cas où elles seraient dispensées de l'évaluation des incidences environnementales prévue par les articles D.52 et suivants du livre I^{er} du Code de l'environnement, les décisions relatives aux programmes concernés relèveraient de

⁽¹⁹⁾ Voir l'article D.29-1, § 3, 1/ (les plans et programmes soumis à évaluation des incidences sur l'environnement conformément à l'article D.53 pour autant qu'ils ne soient pas déjà visés sous le paragraphe 2).

la catégorie B définie à l'article D.29-1, § 4, du livre I^{er} du Code de l'environnement, inséré par le décret du 31 mai 2007 ⁽²⁰⁾ ⁽²¹⁾.

La question se pose cependant de savoir si l'auteur du projet dispose d'un fondement légal suffisant pour prévoir un tel système dans l'arrêté en projet lui-même.

À cet égard, l'enquête publique constituant une formalité substantielle, il ne paraît pas possible d'imposer l'organisation d'une telle enquête sur la seule base du pouvoir général d'exécution conféré au Gouvernement par l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Il demeure que l'article 23, alinéa 2, du décret du 5 décembre 2008 habilite le Gouvernement à fixer les conditions et la procédure d'agrément des organisations d'assainissement du sol agréées.

Une interprétation large et bienveillante de cette habilitation pourrait, le cas échéant, permettre de considérer que, ce faisant, le législateur a également habilité le Gouvernement à régler la procédure de l'autorisation à laquelle il entend soumettre le programme annuel d'investigation et d'assainissement établi par l'organisation d'assainissement.

Seule, une telle interprétation de l'habilitation permet au Gouvernement d'imposer la réalisation d'une enquête en publique. La disposition à l'examen devrait alors être complétée en ce sens.

⁽²⁰⁾ Voir l'article D.29-1, § 4, a.,1/ (les plans et programmes visés à l'article D.53, § 1^{er}, alinéa 2, et § 2, alinéa 2, qui ont été exemptés de l'évaluation des incidences sur l'environnement).

⁽²¹⁾ Pour une observation similaire, voir l'avis 43.797/4, donné le 14 janvier 2008, par la section de législation du Conseil d'État sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "modifiant le livre II du Code de l'environnement constituant le Code de l'eau en ce qui concerne les prises d'eau souterraine, les zones de prise d'eau, de prévention et de surveillance, et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 fixant les conditions générales d'exploitation des établissements visés par le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement"; voir aussi l'avis 43.957/4, donné le 7 avril 2008 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 3 juillet 2008 modifiant le décret du 16 juillet 1985 relatif aux parcs naturels (*Doc. Parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n/ 789/1, pp. 18-20).

Il n'en reste pas moins que la sécurité juridique et le fondement légal de l'arrêté en projet seraient mieux assurés si le décret du 5 décembre 2008 était revu de manière à imposer lui-même la tenue de cette enquête.

2. En son 1/, sixième phrase, la disposition à l'examen met en place un régime de décision tacite.

La mise en oeuvre d'un tel régime a pour effet d'écarter l'application de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Ceci ne peut être admis que si une disposition de nature législative l'autorise.

Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

L'article 21, 1/, sera revu en conséquence.

La chambre était composée de

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

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE