

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.518/4
DU 25 MAI 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 27 avril 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif à l'utilisation des composts et des digestats sur ou dans les 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.

1. Selon son préambule, l'arrêté en projet se donne pour fondement légal le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets, le décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols et le livre II du Code de l'Environnement constituant le Code de l'eau.

Interrogé sur les dispositions législatives précises auxquelles le texte en projet entend procurer exécution, le délégué du Gouvernement a exposé qu'il s'agit de :

- l'article 3, § 2, du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets,
- l'article 4, alinéa 1^{er}, second tiret, du décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols, et de
- l'article D.177 du livre II du Code de l'Environnement.

Des explications complémentaires communiquées par le délégué, il ressort que c'est l'ensemble du texte en projet qui entend, dans sa globalité, procurer une exécution commune à toutes ces dispositions : ainsi, selon le délégué, les composts et digestats doivent, selon l'auteur du projet, être qualifiés de déchets; l'arrêté en projet se fonde dès lors sur l'article 3, § 2, du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets; toutefois, le but poursuivi par l'auteur du projet s'avère plus large que la pure gestion de déchets; l'arrêté en projet a en effet pour objet d'assurer au travers des mesures envisagées, la protection des sols et de l'eau; il entend dès lors également procurer exécution à l'article 4

du décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols, spécialement son article 4, alinéa 1^{er}, second tiret ⁽¹⁾, et à l'article D.177 du livre II du Code de l'environnement ⁽²⁾.

Ainsi qu'il ressort des explications du délégué, l'arrêté en projet a été conçu comme un tout homogène, fixant, d'une part, des principes et règles communes applicables à tous les composts et digestats quelle que soit leur utilisation, et comportant, d'autre part, des dispositions plus spécifiques applicables selon que l'utilisation envisagée est agricole ou autre.

Il convient donc avant toute autre question, d'examiner s'il est admissible de régler par un seul et même arrêté, l'exécution commune des différentes dispositions législatives précitées.

L'examen de cette question impose de rappeler le libellé exact de ces dispositions :

1/ L'article 3, § 2, du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets (ci-après le "décret du 27 juin 1996") dispose comme suit :

"§ 2. Le Gouvernement peut réglementer, aux conditions qu'il fixe, le traitement et l'utilisation de certaines catégories de déchets autres que dangereux valorisables comme matériaux secondaires dans des processus déterminés.

Le Gouvernement établit la liste de déchets visés à l'alinéa 1.

Le Gouvernement décrit les circonstances de production, les caractéristiques des déchets visés et leur mode d'utilisation.

Tout déchet repris dans la liste visée au présent alinéa conserve sa nature de déchet et reste soumis aux dispositions du présent décret et de ses arrêtés d'exécution jusqu'au moment de sa valorisation dans les conditions fixées par le Gouvernement.

Les personnes qui détiennent les déchets repris dans la liste visée à l'alinéa précédent sont soumises à enregistrement et dispensées du permis d'environnement visé à l'article 11, § 1^{er}.

⁽¹⁾ Et, manifestement, l'alinéa 2 de cette disposition, intimement liée à l'alinéa 1^{er}.

⁽²⁾ Plus spécialement, l'alinéa 1^{er} de l'article D.177, dont le contenu sera rappelé ci-après. En effet, l'alinéa 2 autorise le Gouvernement à désigner certaines zones et à établir des programmes visant à réduire les épandages, ce que l'arrêté en projet n'a nullement pour objet.

Le Gouvernement peut imposer à ceux qui produisent, détiennent ou utilisent certains déchets visés à l'alinéa 1^{er} l'obligation d'en tenir une comptabilité et d'informer l'administration de leur affectation et de leur usage. Il peut soumettre certaines matières visées à l'alinéa 1^{er} à certificat d'utilisation. Il en précise les modalités.

Le Gouvernement établit les règles d'application du présent article."

2/ L'article 4 du décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols (ci-après le "décret du 5 décembre 2008") prévoit ce qui suit :

"Art. 4. Aux fins de protéger le sol et d'en assurer une utilisation durable et respectueuse de l'environnement, de préserver et de restaurer sa qualité et de prévenir les processus de dégradation et d'altération qui l'affectent, le Gouvernement peut prendre certaines mesures nécessaires en vue de réglementer :

- les mouvements de terres et la gestion des terres excavées;
- l'utilisation des matières organiques ou des fertilisants destinés à être épandus dans le cadre d'activités agricoles ou de matières ou substances destinées à entrer dans leur composition.

À cette fin, il peut prendre les mesures suivantes :

- 1/ fixer les méthodes d'échantillonnage et d'analyse de ces matières ou substances, ainsi que des sols;
- 2/ agréer des laboratoires, prestataires de services et intervenants selon les règles qu'il détermine;
- 3/ imposer des obligations de rapportage, de transmission de données et constituer une banque de données authentiques;
- 4/ interdire ou restreindre l'épandage de matières organiques ou de fertilisants destinés à être épandus dans le cadre d'activités sur certaines parcelles selon une procédure qu'il détermine;
- 5/ réglementer, aux conditions qu'il fixe, certains usages du sol et l'utilisation des matières organiques ou les fertilisants destinés à être épandus dans le cadre d'activités agricoles, selon des modes d'usage du sol et d'utilisation déterminés, en ce compris au moyen d'un certificat d'utilisation, d'un enregistrement ou d'une autorisation administrative;
- 6/ interdire, modaliser ou restreindre, aux conditions qu'il fixe et selon les règles de procédure qu'il détermine, l'introduction en Région wallonne des matières organiques ou de fertilisants destinés à être épandus dans le cadre d'activités agricoles en provenance d'autres États ou de régions, lorsqu'il constate que la capacité d'absorption des sols de tout ou partie de la Région wallonne est dépassée;

- 7/ organiser la gestion des matières organiques, en ce compris par leur utilisation différenciée en fonction de leurs caractéristiques et des caractéristiques des milieux récepteurs;
- 8/ organiser la gestion des terres excavées, en ce compris par leur utilisation différenciée en fonction de leurs caractéristiques et des caractéristiques des milieux récepteurs;
- 9/ organiser l'agrément des organismes chargés de gérer les terres excavées.

Quiconque modifie ou exploite un sol veille à prévenir l'érosion qui pourrait menacer la qualité du sol à long terme, par des techniques de génie rural et d'exploitation appropriées, telles qu'un aménagement antiérosif des parcelles, des techniques culturales antiérosives, une rotation des cultures."

3/ Enfin, l'article D.177 du livre II du Code de l'environnement prévoit :

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

[...]"

2. Force est de constater que les habilitations contenues dans ces différentes dispositions se rapprochent sur certains points.

S'agissant de l'article 3, § 2, du décret du 27 juin 1996 et de l'article 4 du décret du 5 décembre 2008, la section de législation note que chacune de ces dispositions habilite le Gouvernement à exiger un "certificat d'utilisation" - dont l'objet exact, la nature, la portée, le demandeur et le titulaire ne sont toutefois définis par aucune des dispositions concernées.

Quant aux articles 4 du décret du 5 décembre 2008 et D.177 du livre II du Code de l'environnement, ils ont en commun de concerner l'épandage de matières organiques et de fertilisants dans le cadre d'activités agricoles.

2.1. Il reste toutefois que la comparaison de ces différentes dispositions montre entre elles de nombreuses différences non négligeables.

.../...

Tout d'abord, les habilitations sont rédigées en des termes différents et s'avèrent plus ou moins précises selon le cas.

Ensuite, elles recèlent d'autres différences, dont l'on retiendra, parmi les plus significatives, les différences suivantes :

- 1/ L'habilitation donnée au Gouvernement par l'article 4, alinéa 1^{er}, second tiret, du décret du 5 décembre 2008, est, telle qu'elle est rédigée, strictement limitée aux activités agricoles tandis que la référence faite aux activités agricoles dans l'article D.177 du livre II du Code de l'environnement s'avère moins restrictive ⁽³⁾. Quant à l'article 3, § 2, du décret du 27 juin 1996, l'habilitation qu'il contient n'est pas limitée aux activités agricoles; il s'ensuit que l'arrêté en projet pose des difficultés en terme de champ d'application puisqu'il entend régler l'utilisation de composts et de digestats non seulement pour des utilisations agricoles, mais également pour d'autres utilisations. Si certaines de ces dispositions ne s'appliqueront que dans l'un ou l'autre cas, nombreuses sont celles qui ont vocation à s'appliquer quelle que soit l'utilisation concernée; ces dispositions sortent donc du champ d'application de l'article 4, alinéa 1^{er}, second tiret du décret du 5 décembre 2008.
- 2/ Tandis que l'article 3, § 2, du décret du 27 juin 1996 vise des déchets et a donc pour objet la gestion de ceux-ci quel que soit l'environnement dans lequel ils se situent, les articles 4 du décret du 5 décembre 2008 et D.177 du livre II du Code de l'environnement habilitent le Gouvernement à prendre certaines mesures qui sont limitées à la protection de milieux déterminés à savoir, selon le cas, la protection du sol, l'assurance de son utilisation durable et respectueuse de l'environnement, la préservation et la restauration de sa qualité et la prévention des processus de dégradation et d'altération qui l'affectent, ou bien la protection de la qualité des eaux; la section de législation relève d'ailleurs que les mesures que le Gouvernement est autorisé à adopter en vertu de l'article 4 du décret du 5 décembre 2008 sont relatives à l'utilisation des sols alors que les habilitations conférées au Gouvernement par le décret du 27 juin 1996 ne concernent que les

⁽³⁾ L'habilitation qui figure à l'article D.177 du livre II du Code de l'environnement permet en effet au Gouvernement de prendre toutes les mesures nécessaires en vue de réglementer l'utilisation de matières ou substances "telles que les matières organiques et les fertilisants destinés à être épandus dans le cadre d'activité agricole".

déchets proprement dits; l'arrêté en projet suscite une interrogation à cet égard, dès lors qu'il prévoit, dans des dispositions générales, des mesures relatives à l'analyse des sols proprement dits.

- 3/ L'exécution de l'article 3, § 2, du décret du 27 juin 1996 suppose que le Gouvernement arrête au préalable la liste des déchets autres que dangereux valorisables comme matériaux secondaires dans des processus déterminés, dont il entend réglementer le traitement et l'utilisation qu'il fixe. Les articles 4 du décret du 5 décembre 2008 et D.177 du livre II du Code de l'environnement ne supposent pas l'élaboration préalable d'une telle liste; plus fondamentalement du reste, il faut avoir égard à la circonstance que le Gouvernement wallon a déjà adopté les mesures d'exécution de l'article 3, § 2, du décret du 27 juin 1996, en ce compris la détermination de la liste de déchets non dangereux y visée. Ces mesures d'exécution figurent à l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 juin 2001 favorisant la valorisation de certains déchets; dès lors que l'arrêté en projet entend, lui aussi, procurer exécution à l'article 3, § 2, précité, il convient que le Gouvernement règle le sort de l'arrêté du 14 juin 2001 ainsi que les rapports entre ledit arrêté et le texte en projet; sur ce point, le délégué du Gouvernement a exposé que, comme il ressort du texte en projet, l'arrêté du 14 juin 2001 a déjà vocation à s'appliquer aux composts et digestats visés par le projet à l'examen : l'article 41, § 1^{er}, du texte en projet prévoit en effet que "les certificats d'utilisation des composts ou des digestats, délivrés antérieurement sur base de l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 juin 2001 favorisant la valorisation de certains déchets, restent valides jusqu'à la date d'échéance"; si l'article 41 du projet semble ainsi mettre en place une sorte de régime transitoire entre l'arrêté du 14 juin 2001 et le système mis en place par l'arrêté en projet, aucune disposition de ce dernier ne règle précisément le sort de l'arrêté de 2001, pas plus qu'il ne prévoit les modifications qu'il conviendrait d'apporter à celui-ci, ainsi qu'à la liste de catégories de déchets en vigueur depuis 2001. À cet égard, la section de législation n'aperçoit pas à la lumière de l'annexe I à l'arrêté du 14 juin 2001, de quel code précis relèverait les composts et digestats ⁽⁴⁾. L'arrêté en projet pose donc une difficulté non négligeable au regard des dispositions en vigueur qui procurent déjà exécution à l'article 3, § 2, du décret du 27 juin 1996.

⁽⁴⁾ Le renvoi à cet arrêté auquel il est procédé à l'article 23, alinéa 2, 3^e tiret, du projet n'apporte pas plus d'éclaircissement en cette matière.

- 4/ L'article 3, § 2, du décret du 27 juin 1996 a pour effet de dispenser, par sa mise en oeuvre, du permis d'environnement visé à l'article 11, § 1^{er}, du même décret et de substituer à l'exigence d'un tel permis celle d'un enregistrement; la mise en oeuvre de l'article 4 du décret du 5 décembre 2008, ou de l'article D.177 du livre II du Code de l'environnement n'ont pas le même effet; il est donc pour le moins délicat de mettre en oeuvre ces dispositions simultanément; du reste, tel qu'il est rédigé et dès lors qu'en plusieurs de ses dispositions, l'arrêté en projet fait mention des conditions "sectorielles", "intégrales" et "particulières" du "permis d'environnement", il pose un problème plus concret : la référence à de telles notions implique, par hypothèse, l'existence d'un permis d'environnement, ou, à tout le moins, d'une déclaration au sens du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement; or, comme mentionné ci-avant, l'article 3, § 2, du décret du 27 juin 1996 a pour effet de remplacer ces régimes par celui de l'enregistrement.
- 5/ Les habilitations consenties au Gouvernement par l'article 3, § 2, du décret du 27 juin 1996 et par l'article D.177 livre II du Code de l'environnement s'avèrent très larges, tandis que les mesures que le Gouvernement peut prendre en vertu de l'article 4 du décret du 5 décembre 2008, si elles s'avèrent elles aussi, à certains égards, relativement larges, font l'objet d'une énumération plus détaillée, et portent notamment sur la fixation de méthodes d'échantillonnage et d'analyse, ainsi que sur l'agrément de laboratoires et autres intervenants. Ce dernier point revêt un intérêt particulier au regard du droit européen, spécialement de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur ⁽⁵⁾; à cet égard l'arrêté en projet est susceptible de poser certaines difficultés compte tenu des dispositions qu'il comporte en matière d'agrément.

En égard à ce qui précède, il échet de conclure que les divergences en termes d'objectif, de champ d'application, d'objet et de portée des différentes habilitations législatives examinées ci-avant, font obstacle à l'adoption de mesures d'exécution communes et homogènes, telles que celles envisagées par le texte en projet.

⁽⁵⁾ Voir à ce propos l'avis 46.228/4, donné le 14 avril 2009, par la section de législation du Conseil d'État sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon portant exécution du décret relatif à la gestion des sols.

2.2. Plus fondamentalement encore, il existe entre les dispositions législatives concernées, une différence essentielle qui ne résulte pas de leurs termes propres, mais du régime juridique qui est applicable aux personnes qui ne respecteraient pas les dites dispositions ou les dispositifs réglementaires adoptés afin de pourvoir à leur exécution.

2.2.1. Ainsi, il résulte de l'article 51 du décret du 27 juin 1996, tel que modifié par le décret du 5 juin 2008 ⁽⁶⁾ que

"Commet une infraction de deuxième catégorie au sens de la partie VIII de la partie décrétable du Livre I^{er} du Code de l'Environnement celui qui contrevient aux articles 3, §§ 1^{er} et 2, 6, 7, §§ 1^{er}, 2 et 5, 8, 10, 14, 19, § 3, et 23 du présent décret ou aux mesures prises pour leur exécution".

Quant à l'article D.177 du livre II du Code de l'environnement, l'article D.397 du même livre, remplacé par le décret précité du 5 juin 2008, prévoit que

"Commet une infraction de troisième catégorie au sens de la partie VIII de la partie décrétable du Livre I^{er} du Code de l'Environnement [...] celui qui contrevient à un règlement ou à une mesure d'interdiction pris en vertu de l'article D.177."

Les infractions aux mesures d'exécution de l'article 3, § 2, du décret du 27 juin 1996 et à l'article D.177 du livre II du Code de l'environnement constituent donc, selon le cas, des infractions de deuxième ou de troisième catégorie au sens de la partie VIII de la partie décrétable du livre I^{er} du Code de l'environnement.

Or, les régimes applicables aux infractions environnementales visées à la partie VIII de la partie décrétable du livre I^{er} du Code de l'environnement, diffèrent selon qu'il s'agit d'infractions de deuxième ou de troisième catégorie. Ces différences existent en terme de sanctions pénales ⁽⁷⁾, les peines applicables variant selon la catégorie d'infractions concernée. Il est toutefois vrai que dans ce cas, la difficulté ainsi constatée peut être levée par application du livre I^{er} du Code pénal, plus spécialement les

⁽⁶⁾ 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, entré en vigueur le 6 février 2009 conformément à l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 décembre 2008 insérant une partie VIII dans la partie réglementaire du Livre I^{er} du Code de l'Environnement.

⁽⁷⁾ Voir essentiellement les articles D.151, § 1^{er} et D.159, § 2.

dispositions qui règlent le concours d'infractions et qui trouvent à s'appliquer en l'espèce conformément à l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Toutefois, des différences de régime entre ces différentes catégories d'infractions existent également là où le livre I^{er} du Code pénal ne trouve pas à s'appliquer et où, par conséquent, aucune disposition ne permet de déterminer les règles régissant le concours d'infractions. Il s'agit plus spécialement des règles relatives au montant de l'amende administrative éventuellement due, à la procédure relative à la décision d'infliger une amende administrative, et à la juridiction compétente en matière de recours contre les amendes administratives, ainsi qu'au pouvoir conféré au conseil communal en matière d'incrimination de certaines infractions par voie de règlement communal ⁽⁸⁾.

Dans le contexte ainsi décrit, il ne peut donc être envisagé de mettre en place des mesures d'exécution qui relèveraient simultanément de deux catégories différentes d'infractions environnementales : pour des raisons évidentes, le pouvoir exécutif ne peut mêler indissociablement des exigences dont la méconnaissance peut être sanctionnée de manières différentes, notamment d'un point de vue administratif, et en application de règles de procédure et de recours différentes, selon le fondement légal mis en oeuvre.

Par conséquent, il ne peut être envisagé de pourvoir à l'exécution de l'article 3, § 2, du décret du 27 juin 1996 et de l'article D.177 du livre II du Code de l'eau par un seul et même arrêté, instaurant un dispositif homogène et commun.

2.2.2. Plus fondamentalement encore, contrairement aux infractions aux articles 3, § 2, du décret du 27 juin 1996 et D.177 du livre II du Code de l'environnement, aucune disposition législative n'incrimine le non-respect de l'article 4 du décret du 5 décembre 2008 ou de ses arrêtés d'exécution ⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ Voir essentiellement les articles D.160, § 2, D.162, alinéas 4 et 6, D.164, alinéas 2 et 3 et D.167, § 1^{er}, 3/, du livre I^{er} du Code de l'environnement. Voir également le régime spécifique d'amendes administratives prévu par l'article D.398 du livre II du Code de l'environnement.

⁽⁹⁾ Voir à ce propos l'article 75 du décret du 5 décembre 2008.

En envisageant d'adopter un dispositif commun pourvoyant à l'exécution commune de dispositions qui, selon le cas, seront ou non sanctionnées pénalement ou administrativement, l'auteur du projet crée un système qui aura pour conséquence soit, d'incriminer et pénaliser des faits qui ne peuvent l'être dès lors que le législateur ne l'a pas prévu, soit à ne pas incriminer ni pénaliser des faits qui le sont, en vertu de normes supérieures étant les dispositions législatives déjà citées ci-avant.

Un tel procédé ne peut être admis.

3. En conclusion, au regard des informations dont elle dispose en l'état actuel du dossier, la section de législation n'aperçoit pas comment il est possible, comme entendent le faire les auteurs du projet, d'adopter des mesures réglementaires pourvoyant simultanément à l'exécution de l'article 3, § 2, du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets, à l'article 4 du décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols et à l'article D.177 du livre II du Code de l'environnement.

Compte tenu de la portée des observations qui précèdent, seule une intervention du législateur décréteil pourra lever les incertitudes ou réduire les doubles emplois tant au niveau du régime administratif de l'utilisation des composts et des digestats sur ou dans les sols, que dans les dispositifs légaux nécessaire à l'application et à la sanction de l'utilisation de ces produits.

À cet égard, il appartiendra à l'auteur du projet d'examiner à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes ⁽¹⁰⁾ si les produits qu'il entend réglementer appartiennent bien, par leur nature économique, à la catégorie des déchets au sens du droit communautaire tel que celui-ci est interprété par cette juridiction. À cet égard, la section de législation du Conseil d'État ne dispose, au stade de l'examen auquel elle doit procéder, ni de l'expertise scientifique ni des données économiques, pour se prononcer.

Le texte en projet n'a dès lors pas été examiné plus avant.

⁽¹⁰⁾ C.J.C.E., arrêt Palin Granit Oy, du 18 avril 2002, C-9/2000, § 37 et arrêt Commune de Mesquer, du 24 juin 2008, C-188/2007, § 35 à 48 [<http://curia.europa.eu>].

La section de législation estime toutefois nécessaire d'attirer dès à présent l'attention des auteurs du projet sur ce que :

- d'une part, les avis de la Commission des déchets et de la Commission consultative de l'eau visés au préambule du projet ont été respectivement donnés le 3 octobre 2007 et le 26 septembre 2007,
- et d'autre part, la note au Gouvernement wallon du 24 avril 2009 fait état de ce que le texte initial a, après la réception des avis susvisés, "été adapté suite à l'adoption du décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols, aux avancées résultant des travaux du Comité "Engrais" constitué à l'initiative du Service public fédéral et à la nécessité de mettre en place une politique cohérente et proactive de la protection des sols vis-à-vis de l'ensemble des matières/déchets valorisables sur ou dans les sols".

Il est dans ces circonstances douteux que les avis donnés en 2007, puissent être considérés comme l'ayant été en pleine connaissance de cause.

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 A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE