

FP

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.712/4
DU 17 JUIN 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 19 mai 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif à la gestion des terres excavées", a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du Gouvernement sur le fait qu'à la suite des élections du 7 juin 2009 et en raison de l'absence qui en résulte du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le Gouvernement ne dispose plus, depuis cette date, de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

* *

*

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 les articles 3, 6, 7, 8 et 9 du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets, ainsi que les articles 2, 3, 4 et 10 du décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols.

La note au Gouvernement relative au texte en projet mentionne ce qui suit :

"L'utilisation des terres de déblais est actuellement régie par l'arrêté du 14 juin 2001 favorisant la valorisation de certains déchets [fondé sur l'article 3 du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets]. Les personnes procédant à titre professionnel à la valorisation des terres - entendues comme déchets repris à la rubrique 17 05 du catalogue wallon des déchets - doivent être enregistrées par l'Office wallon des Déchets. L'arrêté distingue les terres de déblais non contaminées des terres décontaminées, en termes de normes applicables et de possibilités de valorisation.

.../...

[...]

Le décret relatif à la gestion des sols établit une cascade de responsabilités dans le cadre de la pollution des sols et fixe des valeurs au-delà desquelles s'enclenche, dans le cadre de nouvelles pollutions, un processus d'analyse et le cas échéant d'assainissement. L'utilisation de terres dont la qualité n'est pas établie au préalable constitue autant d'occasions potentielles de polluer le terrain récepteur et d'enclencher la responsabilité des acteurs de la gestion des terres.

L'arrêté du 14 juin 2001 ne constitue plus une réponse adéquate face à ces nouvelles dispositions : il n'assure aucune traçabilité des mouvements de terres; il repose sur des normes différentes des normes retenues par le décret relatif à la gestion des sols; il établit des distinctions entre les terres naturelles non contaminées et les terres décontaminées qui ne sont pas conformes avec le décret relatif à la gestion des sols; enfin, en ne précisant pas les responsabilités dans la connaissance de la qualité des terres et la traçabilité, il n'assure pas la protection des parties concernées par des travaux d'évacuation ou de mise en oeuvre des terres.

[...]".

Il en résulte que l'intention de l'auteur du projet est de mettre en place un système nouveau de gestion des terres excavées en tant que déchets, qui pourvoie à l'exécution du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets (ci-après le "décret du 27 juin 1996") et qui tienne également compte des impératifs du décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols (ci après le "décret du 5 décembre 2008"); en d'autres termes, le but poursuivi s'avère désormais 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; il entend dès lors également procurer exécution à plusieurs dispositions du décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols, spécialement son article 4, alinéa 1^{er}, 1^{er} tiret, et alinéa 2, qui habilitent le Gouvernement à prendre diverses mesures "en vue de réglementer les mouvements des terres et la gestion des terres excavées".

À cet égard, la lecture de l'arrêté en projet révèle que celui-ci est conçu comme un tout homogène, qui fixe des règles générales en matière d'utilisation et de mouvement de terres, impose des conditions d'utilisation des terres, et met en place un système de traçabilité des terres concernées.

Ce dispositif homogène entretient un lien étroit entre les opérations et les opérateurs soumis à la législation et la réglementation en matière de déchets, d'une part, et les différentes opérations de gestion des terres excavées, d'autre part. À titre d'exemple, l'on peut retenir que le système de valeurs mis en place par le décret du 5 décembre 2008

.../...

(concentrations de fond, valeurs de référence, seuil, et d'intervention), joue un rôle fondamental dans le dispositif mis en place. Dans le même temps, ce dispositif prévoit l'intervention de l'Office wallon des déchets, visé à l'article 3 du décret du 27 juin 1996, à de nombreux stades des opérations de gestion et de suivi prévues par le texte en projet, tout en réglant l'agrément d'organismes pour assurer le suivi de la gestion des terres, agrément visé à l'article 4, alinéa 2, 9/, du décret du 5 décembre 2008.

L'homogénéité de ce dispositif a pour conséquent qu'*a priori*, il n'apparaît pas possible de faire le départ entre des dispositions qui procureraient exclusivement exécution au décret du 27 juin 1996, et des dispositions qui procureraient exclusivement exécution au décret du 5 décembre 2008.

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 que l'arrêté en projet se donne pour fondement légal.

Sur ce point, les habilitations conférées au Gouvernement par les différentes dispositions législatives visées au préambule et qui, *a priori*, apparaissent pertinentes pour l'examen du texte en projet, peuvent être rappelées comme suit.

a) Décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets

- Article 3 :

"§ 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}.

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".

- Article 6 :

"§ 1^{er}. Afin de prévenir l'apparition de déchets difficiles à gérer, de faciliter la gestion des déchets présentant une menace particulière pour l'environnement ou de réduire la quantité ou la nocivité des déchets, le Gouvernement peut prendre toutes mesures appropriées tendant à :

[...]

2/ réglementer la production de déchets notamment par la fixation d'objectifs quantitatifs et qualitatifs ou par toute mesure visant à obtenir des matières entrant dans un processus d'utilisation déterminé de matières assimilables à des produits;

3/ favoriser la valorisation interne à l'entreprise productrice de déchets;

[...]

6/ promouvoir des techniques appropriées en vue de l'élimination des substances dangereuses, contenues dans les déchets destinés à la valorisation".

- Article 8 :

"§ 1^{er}. Le Gouvernement peut :

1/ réglementer les modalités et les techniques de gestion des déchets;

2/ soumettre à agrément ou enregistrement les personnes qui, à un titre quelconque, participent à la gestion des déchets, produisent, recueillent, achètent ou vendent des déchets;

[...]".

- Article 9 :

"Le Gouvernement peut imposer aux producteurs, collecteurs, transporteurs, éliminateurs, valorisateurs et détenteurs de déchets :

1/ l'obligation d'informer l'autorité administrative compétente au sujet de la détention et des déplacements des déchets, y compris par l'utilisation de registres, de bordereaux de suivi et de formulaires déterminés;

2/ l'obligation de se faire remettre un récépissé lors de la cession des déchets ou un certificat d'élimination ou de valorisation des déchets".

b) Décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols

- Article 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;

[...]

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;

[...]

5/ réglementer, aux conditions qu'il fixe, certains usages du sol [...]

[...]

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.

[...]"

À la lecture des différentes dispositions reproduites ci-avant, force est de constater que les dispositions invoquées au préambule de l'arrêté en projet comportent de nombreuses habilitations qui, pour certaines, revêtent un caractère très large, et qui, à la fois, se rapprochent et se différencient, et, pour nombre d'entre elles, se chevauchent.

Ainsi, pour ne retenir que quelques éléments significatifs, l'on relèvera que plusieurs dispositions permettent au Gouvernement de mettre en place des régimes d'agrément pour certaines des personnes qui seraient appelées à intervenir dans la gestion des terres excavées; il en va spécialement ainsi de l'article 8, § 1^{er}, 2/, du décret du 27 juin 1996 et de l'article 4, alinéa 2, 2/ et 9/, du décret du 8 décembre 2008.

De même, plusieurs dispositions habilitent le Gouvernement à imposer des obligations de transmission d'informations : il en va ainsi des articles 3, § 2, alinéa 6, et 9 du décret du 27 juin 1996, et de l'article 4, alinéa 2, 3/, du décret du 5 décembre 2008.

Plus largement encore, diverses habilitations dont la portée et les limites sont définies avec peu de précision, donnent au Gouvernement un pouvoir d'une grande latitude pour prendre des mesures variées en matière de gestion des terres excavées. L'on songe, à cet égard, l'article 3, § 2, l'article 6, § 1^{er}, 2/ et 6/, ainsi que l'article 8, § 1^{er}, 1/ du décret du 27 juin 1996, et l'article 4, 8/ ⁽¹⁾, du décret du 5 décembre 2008.

Il s'ensuit que, de manière générale, les habilitations rappelées ci-avant peuvent faire double emploi, étant entendu toutefois que les objectifs poursuivis selon l'habilitation en cause, ne sont pas identiques ⁽²⁾, et que l'article 4 du décret du 5 décembre 2008 visent toutes les terres excavées, indépendamment de leur qualification ou non comme déchets ou produits au sens du décret du 27 juin 1996.

⁽¹⁾ "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", cette disposition habilite le Gouvernement d'une manière générale à "organiser la gestion des terres excavées, en ce compris par leur utilisation différenciée en fonction de leurs caractéristiques et des caractéristiques des milieux récepteurs".

⁽²⁾ Gestion des déchets ou protection des sols.

2. Au vu de ce qui précède, vu les différentes habilitations mises en oeuvre, et dès lors que, comme déjà mentionné, il n'apparaît pas possible de faire, dans le texte en projet, le départ entre des dispositions qui procureraient exclusivement exécution au décret du 27 juin 1996, et des dispositions qui procureraient exclusivement exécution au décret du 5 décembre 2008, l'on s'interroge sur la capacité du dispositif en projet à pourvoir à la parfaite exécution des dispositions législatives concernées, de manière à garantir la sécurité juridique quant à la nature précise de dispositions à l'exécution desquelles il est pourvu et au régime juridique auquel seront soumis les destinataires de l'arrêté en projet.

À cet égard, il existe au demeurant, entre les dispositions législatives mises en oeuvre par le texte en projet, une différence essentielle qui résulte du régime juridique qui est applicable aux personnes qui ne respecteraient pas lesdites dispositions ou les dispositifs réglementaires adoptés afin de pourvoir à leur exécution.

2.1. Ainsi, il résulte de l'article 51 du décret du 27 juin 1996, tel que remplacé par le décret du 5 juin 2008 ⁽³⁾ 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 [lire : 7] ⁽⁴⁾, 8, 10, 14, 19, § 3, et 23 du présent décret ou aux mesures prises pour leur exécution".

Quant à l'article 9 du décret du 27 juin 1996, l'article 55 du même décret, tel que remplacé par le décret du 5 juin 2008, prévoit que "Commet une infraction de quatrième catégorie au sens de la partie VIII de la partie décrétable du Livre I^{er} du Code de l'Environnement celui qui contrevient aux obligations ou interdictions autres que celles visées à l'article 52 et imposées par les articles 5^{ter}, 9 et 30 ou aux mesures prises pour leur exécution".

⁽³⁾ 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.

⁽⁴⁾ Les paragraphes 3 et 4 de l'article 7 du décret du 27 juin 1996 ont été abrogés par le décret du 22 mars 2007 de sorte que l'article 7 ne compte plus que trois paragraphes.

Les infractions aux mesures d'exécution du décret du 27 juin 1996 constituent donc, selon le cas, des infractions de deuxième ou de quatrième 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 quatrième catégorie. Ces différences existent en terme de sanctions pénales ⁽⁵⁾, 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 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 ⁽⁶⁾.

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 manière différente, 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.

⁽⁵⁾ Voir essentiellement les articles D.151, § 1^{er} et D.159, § 2.

⁽⁶⁾ 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.

Par conséquent, il ne peut être envisagé de pourvoir à l'exécution des articles 3, 6, 7, 8 et 9 du décret du 27 juin 1996 par un seul et même arrêté, instaurant un dispositif homogène et commun.

2.2. Par ailleurs, contrairement aux infractions aux articles précités du décret du 27 juin 1996, aucune disposition législative n'incrimine le non-respect des articles 2, 3, 4 et 10 du décret du 5 décembre 2008 ou de ses arrêtés d'exécution.

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 est de nature à susciter l'insécurité juridique, voire même à poser problème au regard de la prévisibilité des infractions pénales, en ce que la suite qui sera donnée à un même fait sera finalement fonction de la qualification qui lui sera attribuée par la personne ayant procédé aux constatations.

3. Compte tenu de ce qui précède, une conclusion similaire à celle formulée dans l'avis 46.518/4, donné le 25 mai 2009, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif à l'utilisation des composts et des digestats sur ou dans les sols", s'impose : au regard du texte en projet et des éléments figurant dans le dossier communiqué au Conseil d'État, 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 des articles 3, 6, 7, 8 et 9 du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets et aux articles 2, 3, 4 et 10 du décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols.

Compte tenu de la portée des observations qui précèdent, seule une intervention du législateur décréteil pourra lever les incertitudes ou réduire les doubles emplois en matière de réglementation des mouvements de terres excavées et de gestion de celles-ci.

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

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