



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 54.853/4
du 29 janvier 2014

sur

un avant-projet de décret 'modifiant le décret du
5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols'

Le 19 décembre 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du Territoire et de la Mobilité de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 31 janvier 2014 ^(*), sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 29 janvier 2014. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Marianne DONY, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 janvier 2014.

*

^(*) Par courriel du 20 décembre 2013.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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 de l'avant-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 suivantes.

I. OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

1. Au vu de l'ampleur du dossier ainsi que de l'abondance exceptionnelle des dossiers actuellement soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État, et en dépit de la prolongation de délai que le ministre a accordée au Conseil d'État pour communiquer son avis, il n'a pas été possible de procéder à un examen exhaustif de l'avant-projet, même limité aux trois points indiqués dans l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

La section de législation s'est donc limitée à l'examen de quelques questions particulièrement importantes.

Il va de soi que, dans les conditions qui viennent d'être indiquées, il ne peut rien être déduit du silence gardé dans le présent avis sur certaines dispositions ou certaines questions.

2. Le législateur ne perdra pas de vue que divers décrets présentant ou pouvant présenter un lien avec le présent avant-projet sont, pour l'heure, en cours d'élaboration.

Il est notamment renvoyé, à cet égard, à la réforme législative, actuellement en cours, visant à remplacer par un « Code du développement territorial » la majeure partie des dispositions du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie (CWATUPE)¹. Il importe d'y être spécialement attentif, dès lors que l'avant-projet tend sur un certain nombre de points à modifier le CWATUPE ou se réfère à certaines de ses dispositions ou des notions qu'il comporte.

Il convient aussi de faire mention du Code wallon de l'agriculture en projet², auquel une disposition du présent avant-projet se réfère expressément³.

¹ L'avant-projet de décret ayant cet objet a été examiné par la section de législation du Conseil d'État dans l'avis 54.075/4 donné le 28 octobre 2013.

² L'avant-projet de décret relatif à ce code a été examiné par la section de législation du Conseil d'État dans l'avis 54.465/4 donné le 18 décembre 2013.

³ En l'occurrence la disposition appelée à former l'article 4, 8^o, du décret du 5 décembre 2008 'relatif à la gestion des sols'.

Le législateur veillera, en fonction de l'évolution de ces autres réformes en cours, à ce que le décret en projet soit en harmonie avec l'état des textes applicables ou appelés à être en vigueur dans les matières concernées.

3. Comme l'indique l'exposé des motifs, l'avant-projet tend à adapter la législation existante en matière de gestion des sols dans un souci de clarification et de simplification.

Diverses dispositions vont effectivement en ce sens.

L'avant-projet doit cependant encore être amélioré pour atteindre pleinement l'objectif indiqué.

Plusieurs observations seront faites à ce sujet dans la suite du présent avis.

Outre ce qui sera dit dans ces observations, l'attention est attirée sur le fait qu'en l'état, l'avant-projet comporte un nombre non négligeable d'erreurs⁴, d'incohérences⁵, de dispositions incompréhensibles⁶, de notions au contenu indéterminé⁷ ou encore de discordances entre le dispositif et l'exposé des motifs ou le commentaire des articles⁸.

Il appartiendra aux auteurs de l'avant-projet de passer celui-ci en revue de manière systématique afin d'en éliminer ces imperfections.

⁴ Par exemple, la disposition appelée à former l'article 20, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 5 décembre 2008 fait mention du « dommage environnemental au sens de l'article D.104 du livre I^{er} du Code de l'environnement », alors que c'est manifestement à l'article D.94, 1^o, c), de ce livre qu'il convient de renvoyer. Ou encore, la disposition appelée à former l'article 74, § 4, du décret du 5 décembre 2008 indique, dans la première phrase de son alinéa 1^{er}, qu'elle s'applique « dans les cas prévus aux paragraphes 1^{er} (et) 2 », et ne vise ainsi dès lors pas les hypothèses envisagées par le paragraphe 3 du même article, alors qu'elle a manifestement vocation à s'appliquer dans ces hypothèses.

⁵ Ainsi notamment, alors qu'il ressort des alinéas 1^{er} et 2 de la disposition appelée à remplacer l'article 8 du décret du 5 décembre 2008 que les valeurs visées par le texte résultent de l'application des annexes 1, 2 et 2bis du décret, et que le Gouvernement est habilité à compléter ou à modifier ces annexes, l'alinéa 3 du même article prévoit une règle subsidiaire présentée comme étant destinée à s'appliquer lorsque le Gouvernement n'a pas arrêté les valeurs en question. Ou encore, alors qu'en vertu de la disposition appelée à former l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 5 décembre 2008, le délai que prévoit cette disposition court à dater de la notification de la décision qu'elle vise, le texte appelé à former l'article 20, § 1^{er}, alinéa 2, 3^o, du même décret est rédigé en ce sens que ce délai court à dater du troisième jour suivant le jour de la notification de la décision.

⁶ Par exemple, dans la disposition appelée à former l'article 4, 10^o, du décret du 5 décembre 2008, la section de législation ne comprend pas à quoi exactement se rapportent les mots « et dégradation ou des altérations de la qualité du sol ».

⁷ Que faut-il entendre, par exemple, par l'expression « pollutions non caractérisées », qu'utilisent les dispositions appelées à former l'article 20, § 3, 1^o, alinéa 2, b), et l'article 21, § 3, 1^o, alinéa 2, b), du décret du 5 décembre 2008 ?

⁸ Ainsi notamment, le dispositif ne reflète en rien la volonté, qu'exprime le commentaire de l'article 30 de l'avant-projet, qu'en cas d'application de la disposition appelée à former l'article 23, § 1^{er}, du décret du 5 décembre 2008, « plus qu'une simple prise d'acte, l'administration doit expressément marquer son approbation de l'engagement du tiers à se substituer au titulaire ». De même, on ne trouve nul écho, dans le dispositif, de l'intention, formulée dans le commentaire de l'article 41 de l'avant-projet, que le Gouvernement soit habilité à fixer le contenu de l'étude combinée.

II. LA TECHNIQUE LÉGISLATIVE UTILISÉE PAR LES AUTEURS DE L'AVANT-PROJET

L'avant-projet se présente comme tendant à modifier le décret du 5 décembre 2008 'relatif à la gestion des sols'.

Du point de vue de la technique législative, ceci appelle les observations suivantes,

1. L'avant-projet modifie, remplace ou abroge la quasi totalité des dispositions du décret du 5 décembre 2008.

Au vu du nombre et de l'importance de ces modifications, il se recommande fortement, d'un point de vue légistique, d'abroger le décret du 5 décembre 2008 et de le remplacer par un décret entièrement nouveau.

L'adoption d'un décret entièrement nouveau permettrait d'avoir une vue beaucoup plus claire du dispositif applicable et contribuerait de la sorte, sensiblement mieux que l'adoption d'un décret modificatif, à l'objectif de clarification de la législation applicable qui, selon l'exposé des motifs, sous-tend l'avant-projet.

2. Si, en dépit de l'observation qui vient d'être faite, le législateur maintenait l'option d'adopter un décret modificatif, l'avant-projet devrait alors être revu pour éviter toute équivoque relative à l'annexe 3 du décret du 5 décembre 2008.

En effet, l'avant-projet ne dit mot de cette annexe du décret du 5 décembre 2008, qui semble ainsi y être maintenue. Il convient de rappeler que cette annexe contient la liste des installations et activités visée dans la disposition qui, actuellement, forme l'article 21 du décret du 5 décembre 2008. Or, il résulte de l'avant-projet – et notamment des modifications qu'il est envisagé d'apporter à l'article 21 du décret du 5 décembre 2008 – que ses auteurs entendent se référer, non plus à la liste des installations et activités que contient l'annexe 3 du décret du 5 décembre 2008, mais à une liste d'activités et d'installations à établir par le Gouvernement en application d'une disposition nouvelle du décret du 11 mars 1999 'relatif au permis d'environnement'⁹. Aussi, le maintien de l'annexe 3 dans le décret du 5 décembre 2008 est source d'une profonde ambiguïté sur le point de savoir si la liste qu'elle comporte a encore ou non vocation à s'appliquer. Dans la logique du système mis en place par l'avant-projet, cette annexe doit être abrogée, et non pas maintenue¹⁰.

3. Il importe encore de relever que le procédé légistique sur lequel reposent les articles 75 à 86 de l'avant-projet appelle les plus vives critiques.

⁹ Sur cette disposition, voir l'article 76 de l'avant-projet.

¹⁰ Quitte à prévoir une disposition transitoire destinée à en maintenir l'application tant que n'est pas en vigueur l'arrêté du Gouvernement fixant la liste des activités et des installations à établir en vertu de la disposition nouvelle précitée du décret du 11 mars 1999.

Ces articles apportent un grand nombre de modifications au chapitre IX du décret du 5 décembre 2008, lequel contient diverses dispositions abrogatoires ou modificatives d'autres textes législatifs (tels que, par exemple, le décret du 11 mars 1999 'relatif au permis d'environnement'). Les modifications qu'apporte l'avant-projet à ce chapitre du décret du 5 décembre 2008 consistent, selon les cas, à abroger ou à modifier les dispositions abrogatoires ou modificatives contenues dans ce chapitre, ou à insérer dans celui-ci de nouvelles dispositions modificatives ou abrogatoires.

L'avant-projet est, sur ce point, d'une lecture particulièrement difficile.

En outre, plus fondamentalement, le procédé utilisé est dénué de sens d'un point de vue légistique. En effet, par nature, des dispositions abrogatoires ou modificatives épuisent leurs effets en une fois, en manière telle que, dès qu'elles sont entrées en vigueur et ont produit leur effet – ce qui est le cas des dispositions contenues dans le chapitre IX du décret du 5 décembre 2008¹¹ –, il n'est plus possible de les abroger ou de les modifier. Par conséquent, l'abrogation ou la modification de ces dispositions ne revêtirait aucune signification juridique et ne pourrait produire le moindre effet. Et il n'y a aucun sens non plus à insérer de nouvelles dispositions modificatives ou abrogatoires dans le chapitre IX du décret du 5 décembre 2008.

Les modifications qu'il est envisagé d'apporter aux textes législatifs existants autres que le décret du 5 décembre 2008 (tels que, par exemple, le décret du 11 mars 1999) doivent se présenter uniquement sous la forme de dispositions modifiant directement ces textes.

III. DÉCHETS ET SOLS

Selon les termes utilisés dans l'exposé des motifs, l'avant-projet entend « procéder à une meilleure articulation et à la séparation des polices administratives entre le décret relatif aux déchets et le décret relatif à la gestion des sols ». Toujours d'après l'exposé des motifs, la volonté est « d'éviter désormais qu'un sol pollué, quelle que soit sa qualification, soit régi par deux corps de règles distincts, ce qui entraîne confusion et insécurité juridique ».

À cette fin, les auteurs de l'avant-projet partent du constat qu'en son article 2, paragraphe 1^{er}, b), la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 'relative aux déchets et abrogeant certaines directives' (ci-après la directive 2008/98/CE) exclut 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 ».

¹¹ Conformément à l'article 99 du décret du 5 décembre 2008, ces dispositions sont entrées en vigueur le 6 juin 2009.

En écho à cette disposition européenne, l'avant-projet tend, d'une part, à modifier l'article 4 du décret du 27 juin 1996 'relatif aux déchets' ¹² et, d'autre part, à insérer un article 2bis dans le décret du 5 décembre 2008 ¹³.

Il résulterait de la modification apportée au décret du 27 juin 1996 que seraient exclus du champ d'application de celui-ci « les sols (*in situ*), y compris les sols pollués non excavés, et les déchets incorporés au sol ou utilisés pour ou ayant eu pour conséquence de modifier le relief du sol, à l'exception des déchets valorisés conformément aux dispositions adoptées en vertu du présent décret ».

Quant à l'article 2bis nouveau du décret du 5 décembre 2008, il serait libellé comme suit :

« Sans préjudice de l'application de l'article 84, 8°, du CWATUPE, les déchets incorporés au sol ou utilisés pour ou ayant eu pour conséquence de modifier le relief du sol, à l'exception des déchets recyclés, valorisés ou éliminés conformément aux dispositions légales et réglementaires relatives aux déchets, ou gérés conformément aux dispositions légales et réglementaires relatives aux déchets de l'industrie extractive sont considérés comme relevant du présent décret.

Sans préjudice de l'application du présent décret pour la partie qui concerne le sol, la présence de déchets non autorisée ou non conforme, dans le cas de déchets non incorporés au sol et n'ayant pas été utilisés ou n'ayant pas eu pour conséquence de modifier le relief du sol, est régie par les dispositions légales et réglementaires relatives aux déchets ».

L'avant-projet appelle sur ce point les observations suivantes :

1. La section de législation relève tout d'abord que les dispositions à l'examen ne sont pas pleinement cohérentes, là où elles font mention, pour les soumettre au décret du 27 juin 1996 et non pas au décret du 5 décembre 2008 :

a) l'une, uniquement des déchets valorisés conformément aux dispositions adoptées en vertu du décret du 27 juin 1996 ;

b) et l'autre, des déchets recyclés, valorisés ou éliminés conformément aux dispositions relatives aux déchets, ou gérés conformément aux dispositions relatives aux déchets de l'industrie extractive.

2. Ceci étant, les dispositions à l'examen appellent une observation plus fondamentale.

Si l'on ne peut qu'approuver dans son principe la volonté des auteurs de l'avant-projet d'éviter de rendre applicables à la même situation deux régimes de police

¹² Article 83 de l'avant-projet. Cette disposition est présentée comme tendant à compléter l'article 4 du décret du 27 juin 1996 par un 5°. Il a ainsi été perdu de vue que l'article 4 du décret du 27 juin 1996 comporte déjà un 5°.

¹³ Article 4 de l'avant-projet.

différents, la manière d'exprimer cette volonté, telle qu'elle résulte de l'avant-projet, est juridiquement critiquable.

Il convient à cet égard de tenir compte du fait que, si le décret du 27 juin 1996 a pour vocation de fixer le cadre juridique requis pour assurer la transposition des directives européennes en matière de déchets – au premier rang desquelles figure la directive 2008/98/CE –, tel n'est par contre pas l'objet du décret du 5 décembre 2008.

Dans son avis sur l'avant-projet devenu le décret du 5 décembre 2008, la section de législation du Conseil d'État a déjà eu l'occasion de souligner, de manière circonstanciée, que le système d'investigation, d'intervention et d'assainissement mis en place par ce texte, à supposer qu'il s'applique à des substances ou à des objets soumis aux directives européennes en matière de déchets, était loin de suffire à exécuter les obligations qu'imposent ces directives¹⁴. *Mutatis mutandis*, les modifications que l'avant-projet apporte au décret du 5 décembre 2008 ne conduisent pas à une conclusion substantiellement différente.

Dans ces conditions, il y a lieu de s'assurer qu'aucune substance ou aucun objet que l'avant-projet exclut du champ d'application du décret du 27 juin 1996 n'entre dans celui des directives européennes en matière de déchets.

L'avant-projet ne donne pas toutes garanties sur ce point.

Ainsi, en excluant du champ d'application du décret du 27 juin 1996, non seulement « les sols (*in situ*), y compris les sols pollués non excavés », mais aussi, en principe, « les déchets incorporés au sol ou utilisés pour ou ayant eu pour conséquence de modifier le relief du sol », l'avant-projet s'expose à être considéré comme étant contraire à la directive 2008/98/CE : en effet, si celle-ci, en son article 2, paragraphe 1^{er}, b), exclut de son champ d'application « les sols (*in situ*), y compris les sols pollués non excavés », elle ne contient par contre aucune disposition tendant à exclure expressément de son champ d'application « les déchets incorporés au sol ou utilisés pour ou ayant eu pour conséquence de modifier le relief du sol ».

Sans doute est-il permis de se demander si, en raison de leurs caractéristiques, tous ou certains de ces déchets ne sont pas appelés à être considérés comme devant suivre, au regard de la directive 2008/98/CE, le même sort que celui que cette dernière réserve aux sols. Il s'agit là d'une question délicate d'interprétation du droit européen, qu'il est difficile à la section de législation de trancher.

Quoi qu'il en soit, il convient de constater que les articles 4 et 83 de l'avant-projet, qui tendent, pour le premier, à insérer un article 2bis dans le décret du 5 décembre 2008 et, pour le second, à modifier l'article 4 du décret du 27 juin 1996, constituent de manière conjointe une transposition partielle de la directive 2008/98/CE. Ces

¹⁴ Voir l'avis 44.644/4 donné le 25 juin 2008 sur un avant-projet de décret 'relatif à la gestion des sols' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-2009, n° 864/1, pp. 84 et 99).

modifications doivent dès lors être communiquées à la Commission européenne en application de l'article 40, paragraphe 2, de la directive 2008/98/CE ¹⁵.

Par ailleurs, en indiquant que « la présence de déchets non autorisée ou non conforme, dans le cas de déchets non incorporés au sol et n'ayant pas été utilisés ou n'ayant pas eu pour conséquence de modifier le relief du sol, est régie par les dispositions légales et réglementaires relatives aux déchets », l'avant-projet semble considérer, *a contrario*, que des déchets non incorporés au sol et n'ayant pas été utilisés ou n'ayant pas eu pour conséquence de modifier le relief du sol, mais dont la présence est « autorisée » et « conforme », seraient exclus du champ d'application du décret du 27 juin 1996 et soumis uniquement à la législation relative à la gestion des sols. Une telle solution méconnaîtrait la directive 2008/98/CE.

IV. L'ATTRIBUTION À L'ADMINISTRATION DU POUVOIR DE PRENDRE DES DÉCISIONS DE PORTÉE GÉNÉRALE

L'avant-projet confie un certain nombre de pouvoirs et de missions à « l'administration », c'est-à-dire au service administratif désigné par le Gouvernement ¹⁶.

Plusieurs dispositions attribuent à l'administration le pouvoir de prendre des actes de portée générale. Ainsi en va-t-il du pouvoir de fixer des modalités de transmission des informations visées par le texte appelé à remplacer l'article 5 du décret du 5 décembre 2008 ¹⁷, ainsi que du pouvoir d'établir et d'actualiser la carte régionale des concentrations de fond ¹⁸.

Un tel pouvoir ne peut être attribué qu'au Gouvernement, lequel, le cas échéant, accordera à cette fin une délégation à l'un de ses membres, conformément à l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

V. L'INSCRIPTION D'UN BIEN DANS LA BANQUE DE DONNÉES DE L'ÉTAT DES SOLS

L'avant-projet attache des effets non négligeables à la circonstance qu'un bien est inscrit dans la banque de données de l'état des sols, ainsi qu'au contenu des données qui figurent dans celle-ci ¹⁹.

¹⁵ L'attention est aussi attirée sur le respect de l'article 40, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la directive 2008/98/CE.

¹⁶ Voir l'article 2, 14^o, du décret du 5 décembre 2008.

¹⁷ Voir le paragraphe 4 de cet article.

¹⁸ Voir la disposition appelée à remplacer l'article 9 du décret du 5 décembre 2008.

¹⁹ Voir ainsi par exemple l'obligation que la disposition appelée à former l'article 26bis du décret du 5 décembre 2008 impose au cédant d'un bien immobilier de solliciter un extrait conforme de la banque de données de l'état des sols et d'informer le cessionnaire de son contenu, et les obligations corrélatives quant aux

La disposition appelée à former l'article 11, alinéa 1^{er}, du décret du 5 décembre 2008 tend à déterminer les sources et le contenu des informations que cette banque de données est appelée à comprendre.

À lire l'article 11, alinéa 1^{er}, 2°, en projet, il apparaît que la banque de données de l'état des sols est tout particulièrement destinée à contenir la mention des « données des inventaires des terrains pollués et potentiellement pollués ». La section de législation relève à ce sujet qu'en vertu de la disposition appelée à former l'article 5bis, § 1^{er}, du décret du 5 décembre 2008, la Société publique d'aide à la qualité de l'environnement (SPAQuE) « opère la réalisation, la mise à jour et la transmission périodique à l'administration de l'inventaire des terrains pollués ou potentiellement pollués ». En rapport avec ces dispositions, les délégués du ministre ont expliqué que, comme le laisse entendre le texte même de l'article 11, alinéa 1^{er}, 2°, en projet, l'inventaire qu'est chargé d'établir la SPAQuE n'est pas ou pas forcément le seul inventaire des terrains pollués ou potentiellement pollués dont les données sont appelées à être mentionnées dans la banque de données de l'état des sols.

Au vu de l'importance des effets que l'avant-projet attache à la circonstance qu'un bien est inscrit dans la banque de données de l'état des sols et au contenu des données qui y figurent, les règles relatives à l'alimentation de cette banque de données constituent des règles essentielles, qu'il incombe au législateur de fixer.

À cet égard, force est de constater que l'avant-projet est peu explicite, spécialement en ce qui concerne les règles relatives à l'établissement des inventaires des terrains pollués ou potentiellement pollués et à la transcription de leurs données dans la banque de données de l'état des sols.

Il conviendrait tout particulièrement que le législateur détermine qui, outre la SPAQuE, peut établir et transmettre à l'administration un inventaire des terrains pollués ou potentiellement pollués dont les données sont appelées à figurer dans la banque de données de l'état des sols.

Il s'indiquerait aussi que le législateur prévoit l'organisation d'une procédure donnant tant aux autorités qu'aux particuliers suffisamment de garanties que les biens qu'il est envisagé d'inscrire dans la banque de données de l'état des sols – en particulier ceux qui, au point de départ, figurent dans un inventaire des terrains pollués ou potentiellement pollués – présentent effectivement les caractéristiques de nature à justifier qu'ils y soient repris. À cet égard, le droit de rectification que la disposition appelée à remplacer l'article 12 du décret du

indications qui doivent figurer dans tout acte relatif à la cession du bien. Voir également l'obligation que la disposition appelée à former l'article 21, § 2, du décret du 5 décembre 2008 impose en principe, dans le cas de certaines demandes de permis « sur un terrain renseigné dans la banque de données de l'état des sols visée à l'article 10 », de procéder à une étude d'orientation et, le cas échéant, à une étude de caractérisation et, si nécessaire, à l'élaboration d'un projet d'assainissement.

5 décembre 2008 ouvre aux titulaires de droits réels et aux exploitants peut paraître insuffisant, dès lors que ce droit ne peut être exercé qu'*a posteriori*.

VI. LA FORCE JURIDIQUE DU « CODE WALLON DE BONNES PRATIQUES » ET DU « COMPENDIUM WALLON DES MÉTHODES D'ÉCHANTILLONNAGE ET D'ANALYSE »

La disposition appelée à former l'article 17*bis* du décret du 5 décembre 2008 charge le Gouvernement d'établir un « Code wallon de bonnes pratiques » (CBWP), ainsi qu'un « Compendium wallon des méthodes d'échantillonnage et d'analyse » (CWEA).

Selon la disposition à l'examen, le CBWP est appelé à constituer « l'ensemble des procédures techniques indicatives, sous forme de guides de référence, à suivre et des modalités à respecter par les différents intervenants dans le cadre du présent décret et auxquels satisfont notamment les études, les projets et les actes et travaux d'assainissement ». Il est encore précisé que « le CWBP peut aussi inclure des guides de référence en rapport avec la protection des sols, la lutte et la remédiation des altérations de la qualité du sol ».

Quant au CWEA, il est présenté comme « constituant l'ensemble des méthodes indicatives, sous forme de guides de référence, de prélèvement et d'échantillonnage, de conservation, de prétraitement et d'analyse des échantillons ainsi que les procédures analytiques permettant de déterminer les teneurs en polluants dans les sols ou les autres caractéristiques ou polluants visés par l'article 4, alinéa 1^{er}, 4^o ».

Par ailleurs, l'avant-projet contient plusieurs dispositions prévoyant que divers documents ou opérations doivent être réalisés « conformément » au CBWP et au CWEA ²⁰.

Rédigé dans les termes qui viennent d'être mentionnés, l'avant-projet laisse incertaine la question de la force juridique exacte du CBWP et du CWEA : certains des termes utilisés par le texte en projet accréditent la thèse selon laquelle ceux-ci ont seulement valeur indicative ou ne constituent que des guides de référence, tandis que d'autres termes conduisent à penser qu'il faut plutôt y voir des instruments contraignants, auxquels il est requis de se conformer ²¹.

L'avant-projet doit être revu pour dissiper toute équivoque sur ce point.

²⁰ Voir les dispositions appelées à former l'article 37, alinéa 2, l'article 41, § 1^{er}, alinéa 3, l'article 42, alinéa 2, l'article 44, § 1^{er}, l'article 53, § 1^{er}, alinéa 2, l'article 55, § 2, alinéa 1^{er}, l'article 65, l'article 66, alinéa 2, l'article 67, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et l'article 67*bis*, alinéa 1^{er}, du décret du 5 décembre 2008.

²¹ Le commentaire de l'article 23 de l'avant-projet semble aussi aller en ce sens : « ces instruments conditionnent la validité de tous les *instrumentum* rendus nécessaires par le décret ».

VII. L'INSUFFISANCE DE CLARTÉ DES DISPOSITIONS RELATIVES À LA
DÉTERMINATION DES ÉLÉMENTS GÉNÉRATEURS ET DES TITULAIRES DES
OBLIGATIONS PRÉVUES PAR LE CHAPITRE IV DU DÉCRET DU 5 DÉCEMBRE 2008

Dans le décret du 5 décembre 2008, la détermination des éléments générateurs et des titulaires des obligations prévues par le chapitre IV repose sur un système relativement complexe, tendant à prendre en compte une assez grande diversité de situations.

L'avant-projet remplace complètement les dispositions en la matière.

Force est de constater que, dans l'ensemble, les modifications apportées sur ce point au décret du 5 décembre 2008 ne répondent pas à suffisance au souci de clarification annoncé par l'exposé des motifs.

L'une des difficultés majeures tient au fait que, pour comprendre le régime mis en place en la matière, le lecteur est constamment renvoyé d'une disposition à une autre.

En elle-même, cette manière de procéder rend ardue la bonne compréhension du dispositif.

En outre, alors que l'avant-projet semble vouloir conserver dans son principe la distinction que fait le chapitre III du décret du 5 novembre 2008 entre les dispositions relatives aux éléments générateurs des obligations prévues par le chapitre IV du décret et celles qui tendent à identifier les titulaires de ces obligations²², il lui arrive de s'écarter de ce principe et, ce faisant, de faire surgir des questions auxquelles les réponses sont incertaines²³.

La section de législation relève aussi que des dispositions tendant à fixer les cas et les règles selon lesquelles une personne est ou peut être dispensée de réaliser certaines investigations figurent de manière disparate, et sans que l'on n'aperçoive clairement la manière dont il y a lieu de les combiner, dans le chapitre III et dans le chapitre IV du décret du 5 décembre 2008²⁴.

²² Dans le décret du 5 décembre 2008, la détermination des éléments générateurs des obligations prévues par le chapitre IV du décret fait l'objet des dispositions contenues dans la section 2 du chapitre III, tandis que les dispositions tendant à identifier les titulaires de ces obligations figurent dans la section 3 du même chapitre. Formellement, l'avant-projet ne remet pas en cause cette subdivision.

²³ Ainsi tout particulièrement, les dispositions appelées à former les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 21 du décret du 5 décembre 2008, qui tendent à déterminer quelques éléments générateurs des obligations prévues par le chapitre IV du décret, contiennent l'indication des personnes à qui elles s'appliquent. La section de législation n'aperçoit pas clairement comment combiner ces dispositions avec celles qui sont appelées à figurer dans la section 3 du chapitre III du décret du 5 décembre 2008, qui se donne pour objet de déterminer les titulaires des obligations prévues par le chapitre IV du décret. La section de législation se demande notamment s'il y a lieu, dans les cas visés par les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 21 en projet, d'appliquer les dispositions qui, dans la section 3 du chapitre III du décret du 5 décembre 2008, prévoient et règlent l'exonération, la suspension et la dispense des obligations prévues par le chapitre IV du décret.

²⁴ Voir les dispositions appelées à former, respectivement, l'article 23, §§ 3 et 4, l'article 41, §§ 2 et 3, et l'article 46 du décret du 5 décembre 2008.

Le dispositif en projet sera revu pour régler plus clairement toutes ces questions.

VIII. L'APPLICATION VOLONTAIRE DES DISPOSITIONS OU DE CERTAINES DISPOSITIONS DU CHAPITRE IV DU DÉCRET DU 5 DÉCEMBRE 2008

La disposition appelée à former l'article 19, § 1^{er}, du décret du 5 décembre 2008 prévoit que « quiconque le souhaite peut se soumettre irrévocablement et inconditionnellement aux dispositions du chapitre IV du décret par une déclaration envoyée à l'administration ».

Par ailleurs, la disposition appelée à former l'article 19, § 4, du décret du 5 décembre 2008 prévoit que « toute personne non tenue par ailleurs aux obligations de l'article 18 peut également, sans aucune reconnaissance préjudiciable et sans engagement ultérieur, réaliser une ou plusieurs des dispositions du chapitre IV ».

Tel qu'il est rédigé, l'avant-projet ne permet pas de distinguer avec toute la clarté voulue les hypothèses dans lesquelles le paragraphe 1^{er} et le paragraphe 4 de l'article 19 en projet ont respectivement vocation à s'appliquer. Il y a tout particulièrement lieu de relever, à ce sujet, que chacune de ces deux dispositions est rédigée en des termes qui laissent ou semblent laisser à la personne qui souhaite en faire application le choix de la phase de la procédure prévue par le décret du 5 décembre 2008 qu'elle entend mettre en œuvre²⁵.

Or, les deux dispositions en question sont manifestement destinées à produire des effets différents. Ainsi, comme indiqué ci-dessus, celui qui fait application de l'article 19, § 1^{er}, en projet doit prendre l'engagement irrévocable et inconditionnel de se soumettre aux dispositions du chapitre IV du décret du 5 décembre 2008, ce qui n'est pas le cas de celui qui entend faire application de l'article 19, § 4, en projet. Plusieurs dispositions en projet attachent aussi des effets particuliers à la circonstance qu'il a été fait application de l'article 19, § 1^{er}, en projet²⁶.

La section de législation observe encore que l'avant-projet est rédigé en des termes qui laissent incertain le point de savoir si certaines dispositions ont vocation à s'appliquer, non seulement dans les hypothèses visées au paragraphe 1^{er} de l'article 19 en projet, mais aussi dans celles que vise le paragraphe 4 du même article²⁷.

²⁵ C'est ce qui ressort indiscutablement des termes de l'article 19, § 4, en projet. C'est aussi ce que donne à penser l'article 19, § 1^{er}, en projet lorsqu'il prévoit, en son alinéa 2, 5°, que celui qui fait application de cette disposition « s'engage à introduire, selon le cas, l'étude d'orientation, l'étude de caractérisation ou le projet d'assainissement visés à l'article 18 ».

²⁶ Voir ainsi les dispositions appelées à former l'article 20, § 3, 6°, et l'article 21, § 3, 5°, du décret du 5 décembre 2008.

²⁷ Ainsi par exemple, celui qui fait application de l'article 19, § 4, en projet doit-il être considéré comme ayant, en vertu de la disposition appelée à former l'article 22, § 1^{er}, 1°, du décret du 5 décembre 2008 (laquelle vise « celui qui, conformément à l'article 19, fait application des dispositions du chapitre IV »), la qualité de titulaire

L'avant-projet doit être revu afin d'éviter toute ambiguïté quant à la portée et au champ d'application respectifs des paragraphes 1^{er} et 4 de l'article 19 en projet, et en veillant à ce que le régime mis en place ne conduise pas à des situations qui pourraient susciter la critique au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination.

IX. LA CONCLUSION DE CONVENTIONS DE GESTION DES SOLS ET DE CONVENTIONS ENVIRONNEMENTALES POUR L'APPLICATION DU DÉCRET EN PROJET

Il résulte des dispositions appelées à former l'article 19, §§ 2 et 3, et l'article 21*bis* du décret du 5 décembre 2008 que, dans diverses hypothèses, les personnes physiques ou morales qui s'engagent volontairement en vertu de l'article 19 du décret²⁸ ou les titulaires des obligations désignés conformément à l'article 20 du décret peuvent conclure avec le Gouvernement une convention de gestion des sols, définissant un programme d'investigations et d'assainissement comprenant la liste, la priorité et les dates de réalisation des investigations et assainissements que la ou les personnes concernées s'engagent à respecter.

L'un des effets de la conclusion d'une telle convention tient en ce que les échéances qui y sont prévues pour exécuter les obligations visées à l'article 18 du décret du 5 décembre 2008 se substituent à celles que prévoit le décret.

Les articles 19 et 21*bis* en projet prévoient des dispositions propres à l'hypothèse de la conclusion d'une convention de gestion des sols par une organisation d'assainissement du sol²⁹ : d'une part, en cas d'intervention d'une telle organisation, la conclusion d'une convention de gestion des sols est obligatoire afin de programmer les investigations et assainissements sur les terrains des affiliés de cette organisation dont celle-ci a la charge ; d'autre part, par dérogation à la disposition appelée à former l'article 19, § 1^{er}, du décret du 5 décembre 2008, l'application des dispositions du chapitre IV du décret par une organisation d'assainissement du sol n'entraîne pas dans son chef une soumission irrévocable à ces dispositions.

Enfin, la section de législation relève encore qu'en vertu de la disposition appelée à former l'article 19, § 3, alinéa 1^{er}, du décret du 5 décembre 2008, « l'application des

des obligations visées à l'article 18 du décret du 5 décembre 2008, avec toutes les conséquences que le décret en projet attache à cette qualité ? Ou encore, lorsque la disposition appelée à former l'article 21*bis*, alinéa 1^{er}, du décret en projet fait état des « personnes physiques ou morales qui s'engagent volontairement en vertu de l'article 19 », vise-t-elle indifféremment celles qui font application du paragraphe 1^{er} ou du paragraphe 4 de cet article ?

²⁸ S'agit-il uniquement de celles qui font application du paragraphe 1^{er} de l'article 19, ou le texte vise-t-il aussi les personnes qui se prévalent du paragraphe 4 du même article ? Voir sur ce point la note de bas de page 27.

²⁹ Sur la notion d'« organisation d'assainissement du sol », voir la disposition appelée à former l'article 2, 31°, du décret du 5 décembre 2008. La section de législation notera que l'avant-projet utilise, tantôt l'expression « organisation d'assainissement du sol », et tantôt celle d'« organisation d'assainissement des sols ».

dispositions du présent décret peut également faire l'objet d'une convention environnementale conformément au livre I^{er} du Code de l'environnement ». À lire le commentaire de l'article 25 de l'avant-projet, « lorsque la convention environnementale inclut l'engagement de faire application du chapitre IV, elle doit déterminer un programme d'investigations et d'assainissement ».

Ces dispositions appellent les observations suivantes.

1. Il résulte du commentaire de l'article 25 de l'avant-projet, et il a été confirmé par les délégués du ministre, que la volonté des auteurs du texte est en ce sens qu'une convention environnementale conclue conformément à la partie VI du livre I^{er} du Code de l'environnement et définissant un programme d'investigations et d'assainissement comprenant la liste, la priorité et les dates de réalisation des investigations et assainissements que la ou les personnes concernées s'engagent à respecter, a vocation à être soumise au même régime que celui que prévoit le décret en projet pour les conventions de gestion des sols.

L'avant-projet doit être revu pour faire apparaître cette idée expressément et clairement.

2. En tant qu'elle définit un programme d'investigations et d'assainissement comprenant la liste, la priorité et les dates de réalisation des investigations et assainissements que la ou les personnes concernées s'engagent à respecter, une convention de gestion des sols ou une convention environnementale fixe un plan ou un programme relatif à l'environnement visé 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 ³⁰.

Conformément à cette disposition internationale, l'élaboration d'un tel programme doit comporter une procédure de participation du public.

Compte tenu des dispositions qui prévoient et organisent une procédure de participation du public en cas de convention environnementale ³¹, il n'est pas nécessaire de prévoir une règle nouvelle à cette fin dans les hypothèses où ce programme est appelé à être inclus dans une convention environnementale.

Par contre, dans les autres hypothèses d'établissement d'un programme d'investigations et d'assainissement, le décret en projet doit prévoir l'organisation d'une procédure de participation du public.

³⁰ Pour reprendre des termes figurant dans la définition de l'expression « plans et programmes » que donne l'article D.6, 13°, du livre I^{er} du Code de l'environnement, il s'agit en effet d'une décision qui a pour objet de déterminer une suite ordonnée d'actions ou d'opérations envisagées pour atteindre un ou plusieurs buts spécifiques en rapport avec la qualité de l'environnement.

³¹ Voir l'article D.86, § 2, alinéa 2, l'article D.88, § 2, et l'article D.89 du livre I^{er} du Code de l'environnement.

3. En ce qui concerne les dispositions propres à l'hypothèse de la conclusion d'une convention de gestion des sols par une organisation d'assainissement du sol, il y a lieu d'observer ce qui suit.

a) S'il résulte des articles 19 et 21*bis* en projet qu'en cas d'intervention d'une telle organisation, la conclusion d'une convention de gestion des sols est obligatoire afin de programmer les investigations et assainissements sur les terrains des affiliés de cette organisation dont celle-ci a la charge, la disposition appelée à former l'article 23, § 1^{er}, du décret du 5 décembre 2008 est formulée en ce sens que, lorsqu'une organisation d'assainissement du sol se substitue à un tiers conformément à cette disposition, la conclusion d'une convention de gestion des sols paraît être une faculté, et non pas une obligation.

Cette incohérence doit être levée.

b) La section de législation se demande pour quel motif admissible au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination l'article 19, § 3, alinéa 2, en projet prévoit que l'application des dispositions du chapitre IV du décret par une organisation d'assainissement du sol n'entraîne pas dans son chef une soumission irrévocable à ces dispositions.

La section de législation se demande aussi si cette solution vaut également lorsqu'une organisation d'assainissement du sol se substitue à un tiers conformément à la disposition appelée à former l'article 23, § 1^{er}, du décret du 5 décembre 2008. Les termes dans lesquels cette dernière disposition est rédigée font naître un doute sur la réponse à apporter à la question.

4. Enfin, dans un souci de clarté, il conviendrait de grouper l'ensemble des dispositions relatives à la conclusion de conventions de gestion des sols et de conventions environnementales, qui sont nécessaires à l'application du décret en projet.

X. LE POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE CONFÉRÉ À L'ADMINISTRATION D'IMPOSER
L'EXÉCUTION DES OBLIGATIONS PRÉVUES PAR LE CHAPITRE IV DU DÉCRET DU
5 DÉCEMBRE 2008 ET DE METTRE EN ŒUVRE LE RÉGIME DES MESURES D'OFFICE
DESTINÉ À Y POURVOIR

La disposition appelée à former l'article 20, § 1^{er}, du décret du 5 décembre 2008 est libellée en ce sens qu'en cas d'indices sérieux qu'une pollution du sol dépasse ou risque de dépasser les valeurs seuil ou en cas de dommage environnemental³², l'administration « peut imposer » à qui de droit l'exécution des obligations prévues par le

³² En ce qui concerne la notion de « dommage environnemental », le texte en projet renvoie à l'article D.104 du livre I^{er} du Code de l'environnement. Comme indiqué dans la note de bas de page n° 4, c'est manifestement à l'article D.94, 1°, c), de ce livre qu'il convient de renvoyer.

chapitre IV du décret. Des termes de cette disposition, il résulte que l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire quant au principe même de l'adoption d'une telle décision.

La disposition appelée à former l'article 74 du décret du 5 décembre 2008 confère aussi un pouvoir discrétionnaire à l'administration en ce qui concerne la mise en oeuvre du régime des mesures d'office destiné à pourvoir à l'exécution des obligations prévues par le chapitre IV du décret. Elle est en effet rédigée en ce sens que l'administration « peut » mettre en demeure les personnes concernées d'exécuter leurs obligations et qu'elle a « la faculté » de pourvoir d'office à l'exécution de celles-ci.

Dès lors qu'est en cause l'adoption de mesures destinées à remédier à une pollution qui est de nature à être préjudiciable à la santé humaine ou à la qualité de l'environnement, le fait de laisser à l'administration un pouvoir discrétionnaire quant au principe même de l'adoption de telles mesures, sans imposer que soient prises, à tout le moins, les mesures minimales nécessaires pour garantir le droit de chacun à la protection de la santé et à la protection d'un environnement sain, est difficilement conciliable avec les dispositions par lesquelles l'article 23 de la Constitution consacre et tend à assurer la protection de ces droits. En outre, l'avant-projet n'est pas de nature, sur ce point, à garantir l'égalité de traitement, que requièrent les articles 10 et 11 de la Constitution, entre tous les débiteurs ou débiteurs potentiels des obligations de procéder aux investigations et mesures d'assainissement à réaliser pour assurer la qualité des sols³³.

L'avant-projet sera revu en conséquence.

XI. QUEL TEXTE APPLIQUER EN CAS DE CESSIION D'UN BIEN IMMOBILIER ?

L'avant-projet suggère d'insérer dans le décret du 5 décembre 2008 un article 26bis ayant pour objet d'imposer un ensemble d'obligations à respecter lors de la cession d'un bien immobilier. L'article 26bis en projet prévoit notamment que les actes de cession qu'il vise doivent comporter un certain nombre de mentions, parmi lesquelles, entre autres, la mention du contenu d'un extrait conforme de la banque de données de l'état des sols.

Une autre disposition décrétole, figurant actuellement à l'article 85 du CWATUPE, impose également diverses obligations applicables en cas de cession d'un bien immobilier. Il en résulte notamment qu'il doit être fait mention, dans tous les actes de cession d'un bien immobilier que vise cette disposition, des données relatives au bien qui sont inscrites dans la banque de données de l'état des sols prévue par le décret du 5 décembre 2008. L'avant-projet maintient expressément la disposition en question³⁴. On

³³ Voir également l'avis 36.279/4, donné le 28 janvier 2004 sur l'avant-projet devenu le décret du 1^{er} avril 2004 'relatif à l'assainissement des sols pollués et aux sites d'activités économiques à réhabiliter' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2003-2004, n° 666/1, pp. 76 et 77).

³⁴ Voir la disposition qui, selon l'article 85 de l'avant-projet, est appelée à former l'article 89, § 1^{er}, du décret du 5 décembre 2008.

notera que, dans la version de l'avant-projet de décret qui a été soumise au Conseil d'État en vue de remplacer par un texte nouveau la majeure partie des dispositions du CWATUPE³⁵, figure une disposition qui, en substance, impose également la mention, dans tous les actes de cession d'un bien immobilier qu'elle vise, des données relatives au bien qui sont inscrites dans la banque de données de l'état des sols³⁶.

Ces dispositions font en partie double emploi. Elles diffèrent aussi sur un certain nombre de points, tant quant à leur champ d'application que quant à leur contenu.

Aussi, prévoir leur coexistence ne peut qu'être source de confusions et d'incohérences.

L'avant-projet sera revu en conséquence.

XII. LE RÉGIME DE PERMIS APPLICABLE AUX ACTES ET TRAVAUX D'ASSAINISSEMENT

La disposition appelée à remplacer l'article 53 du décret du 5 décembre 2008 tend à régler le contenu et les modalités de réalisation du « projet d'assainissement », lequel a pour objet de déterminer le mode d'exécution de l'assainissement d'un terrain.

De son côté, le texte appelé à former l'article 54, § 1^{er}, du décret du 5 décembre 2008 prévoit que « les actes et travaux d'assainissement sont une activité classée au sens de l'article 1^{er}, 3°, du décret [du 11 mars 1999] relatif au permis d'environnement », que cette activité « fait l'objet d'une demande de permis unique au sens de l'article 81 du même décret », et que « la procédure de demande de permis unique est instruite conformément aux dispositions du décret relatif au permis d'environnement pour les établissements de classe 1 ». Les paragraphes 2 à 7 de l'article 54 en projet contiennent diverses dispositions portant sur des éléments particuliers du régime de permis applicable en la matière.

Il y a lieu, à ce sujet, d'observer ce qui suit.

1. Comme l'ont confirmé les délégués du ministre, les auteurs de l'avant-projet souhaitent que les actes et travaux d'assainissement constituent, pour l'application du décret du 11 mars 1999, des activités de classe 1.

C'est en ce sens qu'il convient de s'exprimer, plutôt que d'écrire que les actes et travaux en question sont une activité classée au sens de l'article 1^{er}, 3°, du décret du

³⁵ Voir sur ce point l'observation I, 2.

³⁶ Voir la disposition qui, selon l'avant-projet de décret sur lequel la section de législation du Conseil d'État a donné l'avis 54.075/4, serait appelée à former l'article D.IV.107, § 1^{er}, 3°, du Code du développement territorial.

11 mars 1999 et que la procédure de demande de permis qui s'y rapporte est instruite conformément aux dispositions de ce décret applicables aux établissements de classe 1.

Il y a lieu d'observer qu'en décidant lui-même que des actes ou des travaux déterminés constituent une activité classée et en indiquant, à cette occasion, de quelle classe relève cette activité, le législateur s'écarte, pour celle-ci, du principe, exprimé par l'article 3, alinéa 4, du décret du 11 mars 1999, suivant lequel c'est au Gouvernement qu'il incombe d'établir la liste et la classification des installations et activités soumises au décret.

Formellement, rien ne s'oppose à ce que le législateur procède de la sorte.

Toutefois, il est rappelé qu'en l'état du droit en vigueur, la liste des installations et activités classées établie par le Gouvernement est incluse dans le même instrument que la liste des projets soumis de plein droit à la réalisation d'une étude d'incidences³⁷, que l'article D.66, § 2, du livre I^{er} du Code de l'environnement charge également le Gouvernement d'arrêter. Il conviendrait donc que, soit le législateur, soit le Gouvernement agissant sur la base du pouvoir que lui confère à cette fin l'article D.66, § 2, du livre I^{er} du Code de l'environnement, décide si tous ou certains des actes et travaux d'assainissement que vise l'avant-projet doivent être soumis de plein droit à la réalisation d'une étude d'incidences.

2. Il résulte tant du dispositif que de l'exposé des motifs et du commentaire de l'article 53 de l'avant-projet, et il a été confirmé par les délégués du ministre, que la volonté des auteurs du texte est, en principe, de soumettre dans tous les cas l'exécution d'actes et de travaux d'assainissement à l'obtention d'un permis unique, et non pas d'un permis d'environnement³⁸⁻³⁹.

L'attention est attirée sur le fait que, ce faisant, l'avant-projet s'écarte du décret du 11 mars 1999, en ce que celui-ci, en son état actuel, conçoit et organise le régime du permis unique comme étant applicable seulement en cas d'existence d'un « projet mixte »⁴⁰.

Il ressort en effet du 10° et du 11° de l'article 1^{er} du décret du 11 mars 1999 que l'on n'a affaire à un « projet » et, a fortiori, à un « projet mixte » au sens de ce décret, que dans les hypothèses où un permis d'environnement est requis⁴¹. Or, comme tel n'est pas le cas en l'espèce, l'avant-projet élargit la notion de permis unique puisque celle-ci visera

³⁷ Voir l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 'arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences et des installations et activités classées'.

³⁸ Ceci sous réserve de l'hypothèse particulière d'un projet d'assainissement d'ampleur limitée, visée par la disposition appelée à former l'article 55 du décret du 5 décembre 2008, qui n'est pas examinée ici.

³⁹ La section de législation observe cependant qu'une disposition en projet – en l'occurrence l'article 54, § 2, alinéa 1^{er}, en projet – renvoie à l'article 30 du décret du 11 mars 1999, lequel se rapporte au permis d'environnement, et non pas au permis unique. Sans doute s'agit-il d'une inadvertance.

⁴⁰ Voir spécialement sur ce point l'article 1^{er}, 12°, et l'article 81, § 1^{er}, du décret du 11 mars 1999.

⁴¹ Abstraction faite, en ce qui concerne la notion de « projet », des hypothèses où c'est une déclaration qui est requise.

désormais l'exécution d'actes et de travaux qui, à défaut d'exigence d'un permis d'environnement, ne sont constitutifs ni d'un « projet » ni d'un « projet mixte » au sens du décret du 11 mars 1999. Ceci revient à modifier implicitement le champ d'application du régime du permis unique.

En outre, en prévoyant que l'exécution d'actes et de travaux d'assainissement est soumise à l'obtention d'un permis unique dans tous les cas, y compris ceux où l'exécution d'actes et de travaux d'assainissement n'impliquerait pas ou ne serait pas liée à l'exécution d'actes et de travaux pour lesquels un permis d'urbanisme est requis, l'avant-projet a aussi pour conséquence que l'une des conditions auxquelles l'article 1^{er}, 11°, du décret du 11 mars 1999 soumet l'existence d'un « projet mixte », à savoir le fait qu'il apparait, au moment de l'introduction de la demande de permis, que l'exécution d'actes ou de travaux requiert un permis d'urbanisme, n'est pas toujours remplie.

Ici aussi, rien ne s'oppose à ce que le législateur s'écarte, pour les actes et travaux concernés, de ce que prévoit le décret du 11 mars 1999. Mais il conviendrait d'adapter expressément en conséquence les dispositions concernées de celui-ci.

3. Dans le système mis en place, le projet d'assainissement dont la disposition appelée à remplacer l'article 53 du décret du 5 décembre 2008 tend à fixer le contenu a nécessairement vocation à être inclus dans la demande de permis à introduire pour les actes et travaux d'assainissement.

L'avant-projet est en défaut d'exprimer le lien à établir ainsi entre le projet d'assainissement et la demande de permis.

À cet égard, il convient d'observer que l'alinéa 3 de l'article 53 en projet tend à régler de manière très précise le contenu du projet d'assainissement et que l'alinéa 4 du même article donne au Gouvernement le pouvoir de préciser encore davantage ce contenu. La question se pose de savoir comment le décret en projet, ainsi que les dispositions que le Gouvernement est habilité à prendre, sont appelés sur ce point à se combiner avec les dispositions qui déterminent de manière générale quels éléments doivent figurer dans toute demande de permis introduite en vertu du décret du 11 mars 1999 ⁴².

L'attention est aussi attirée sur le fait qu'en prévoyant que le projet d'assainissement comporte « une notice d'évaluation des incidences sur l'environnement conformément aux dispositions du livre I^{er} du Code de l'environnement », l'article 53, alinéa 3, 10°, en projet semble perdre de vue qu'en vertu de l'article D.65 du livre I^{er} du Code de l'environnement, toute demande de permis – ce qui vise notamment les demandes de permis unique ⁴³ – comporte, soit une notice d'évaluation des incidences sur l'environnement, soit une étude d'incidences sur l'environnement. Or, il ne peut être exclu *a priori* qu'un projet

⁴² En ce qui concerne les demandes de permis unique, voir l'article 83 du décret du 11 mars 1999 et les dispositions prises en vertu de cet article, ainsi que celles auxquelles il renvoie.

⁴³ Voir l'article D.49, a), du livre I^{er} du Code de l'environnement.

d'assainissement ou un projet plus vaste incluant un projet d'assainissement soit soumis de plein droit à la réalisation d'une étude d'incidences⁴⁴ et que, par voie de conséquence, la demande de permis qui y est relative doive comporter une telle étude, et non pas une simple notice d'évaluation des incidences sur l'environnement.

4. Les dispositions à l'examen ont en réalité pour objet de modifier le décret du 11 mars 1999.

Elles doivent donc être insérées dans le corps même de celui-ci, plutôt que de figurer dans un décret distinct.

Ceci permettrait de déterminer plus clairement, et de mieux comprendre, comment, dans quelle mesure et sur quels points précis, en ce qui concerne les actes et travaux d'assainissement, le législateur s'écarte de ce que prévoit le décret du 11 mars 1999 ou y apporte des compléments.

XIII. LE RÉGIME PARTICULIER APPLICABLE À LA SPAQUE LORSQUE CELLE-CI EST CHARGÉE D'EXÉCUTER DES MESURES D'OFFICE

La disposition appelée à former l'article 74*bis* du décret du 5 décembre 2008 établit un régime particulier applicable à la SPAQuE lorsque celle-ci est chargée par le Gouvernement d'exécuter des mesures d'office.

Il en résulte que la SPAQuE peut, soit réaliser elle-même les investigations requises, soit recourir à cette fin à un expert.

En outre, à lire l'avant-projet, la SPAQuE n'est pas soumise à l'application des articles 37 à 67 du décret du 5 décembre 2008, qui fixent la procédure à suivre pour les investigations, ainsi que les règles à observer pour l'assainissement des terrains (lesquelles règles déterminent les cas dans lesquels l'assainissement est requis, les objectifs de l'assainissement, la procédure de permis applicable pour les actes et travaux d'assainissement, et les dispositions régissant l'exécution et la surveillance de ces actes et travaux).

⁴⁴ Le cas échéant parce que le droit européen l'imposerait, ce qui pourrait être le cas, tout particulièrement, d'un projet, incluant un projet d'assainissement, visé à l'annexe I de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 'concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement'.

En lieu et place de ces dispositions, l'article 74*bis* en projet prévoit l'application d'un régime simplifié, qui, pour l'essentiel, serait le suivant :

1° si une étude d'orientation ou de caractérisation dont le Gouvernement charge la SPAQuE conclut qu'aucune autre investigation n'est nécessaire, un certificat de contrôle du sol qui détermine, le cas échéant, les valeurs particulières pour le terrain concerné et qui impose des mesures de sécurité ou des mesures de suivi, est délivré par l'administration sur avis de l'Institut scientifique de service public (ISSeP) ;

2° si la SPAQuE conclut, à l'issue des investigations qu'elle a réalisées à la demande du Gouvernement, qu'un assainissement est nécessaire, elle soumet à l'approbation du Gouvernement un projet d'assainissement. Ce projet donne lieu à une enquête publique, et le Gouvernement consulte, le cas échéant, les services et instances qu'il juge utile. Le texte prévoit que « l'approbation par le Gouvernement du projet d'assainissement présenté par la SPAQuE vaut permis d'environnement, permis unique, permis d'urbanisme, déclaration au sens du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et déclaration urbanistique préalable ».

3° Au terme de l'évaluation finale, l'administration statue sur le certificat de contrôle du sol, sur avis conforme de l'ISSeP.

Selon le commentaire de l'article 72 de l'avant-projet, cette procédure spécifique « est établie pour la SPAQuE en vertu de sa qualité de bras armé du Gouvernement, chargée de nombreux assainissements et dont le travail permet d'atteindre les objectifs fixés par la déclaration de politique régionale ».

L'expertise de la SPAQuE, ainsi que les règles particulières auxquelles elle est soumise du fait des missions de service public qui sont les siennes et des liens qui l'unissent à la Région wallonne, sont sans doute de nature à justifier, en principe, que cet organisme soit soumis, lorsqu'il est chargé de l'exécution de mesures d'office, à un régime spécifique relatif à la procédure à suivre pour les investigations et aux règles à observer pour l'assainissement des terrains.

Il convient cependant de constater que, sur plusieurs points importants, le régime plus favorable dont l'article 74*bis* en projet entend faire bénéficier la SPAQuE pose question quant à sa compatibilité avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination.

Ainsi, il est permis de s'interroger sur la compatibilité avec ces principes :

1° du fait que l'avant-projet n'impose à la SPAQuE aucune obligation concernant le contenu des études d'orientation et des études de caractérisation qu'elle réalise ;

2° et du fait qu'il soustrait purement et simplement la SPAQuE du champ d'application des dispositions qui déterminent les cas dans lesquels un assainissement est requis, ainsi que les objectifs de celui-ci.

Le fait de soumettre les projets d'assainissement de la SPAQuE à la procédure spécifique d'approbation que prévoit l'avant-projet, plutôt qu'au régime de permis normalement applicable, est également sujet à critique, tout particulièrement en ce que la procédure mise en place ne comporte aucune obligation d'évaluation des incidences environnementales de ces projets, l'avant-projet ne soumettant pas ceux-ci au système d'évaluation des incidences des projets sur l'environnement qu'organise la partie V du livre I^{er} du Code de l'environnement. Ceci est de nature à méconnaître, non seulement les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, mais aussi la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 'concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement'.

Enfin, l'article 74*bis* en projet est lacunaire sur certains points. Ainsi, s'il prévoit que l'enquête publique requise sur les projets d'assainissement de la SPAQuE est de quinze jours et doit être organisée par la ou les communes concernées selon les modalités définies par le livre I^{er} du Code de l'environnement, il omet de compléter l'article D.29-1 de ce livre en vue de déterminer la catégorie de laquelle relèvent ces projets pour l'application des dispositions relatives à l'enquête publique.

La disposition à l'examen sera donc fondamentalement revue.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY