



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 59.749/2/V
du 6 septembre 2016

sur

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

Le 8 juillet 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du Territoire, de la Mobilité et des Transports, des Aéroports et du Bien-être animal de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 7 septembre 2016 ^(*), sur un avant-projet rectificatif de décret 'modifiant le décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 6 septembre 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 septembre 2016.

*

^(*) Par courriel du 13 juillet 2016.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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.

OBSERVATION PRÉALABLE

Au vu de l'ampleur du dossier ainsi que de l'abondance des dossiers actuellement soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État, et en dépit de la brève 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.

Le présent avis s'est donc limité à l'examen de quelques questions particulièrement importantes, d'ordre général ou particulier.

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 ¹.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. L'ABSENCE DE SIMPLIFICATION DU SYSTÈME MIS EN PLACE PAR LE DÉCRET DU 5 DÉCEMBRE 2008, ALLIÉE AU CARACTÈRE DIFFICILEMENT COMPRÉHENSIBLE DE CERTAINES DISPOSITIONS DE L'AVANT-PROJET OU DE CERTAINES NOTIONS AUXQUELLES CELUI-CI FAIT APPEL

Comme l'indique l'exposé des motifs, l'avant-projet tend à adapter la législation existante en matière de gestion des sols notamment dans un souci de clarification, aux fins de donner à cette législation un « plus grand caractère opérationnel » et d'améliorer la sécurité juridique, spécialement en simplifiant les procédures.

Le texte en projet ne permet toutefois pas d'atteindre véritablement l'objectif poursuivi, non seulement en termes de clarification des procédures, mais également en ce qui concerne l'identification précise des titulaires des différentes catégories d'obligations de bonne gestion des sols imposées par le décret du 5 décembre 2008 'relatif à la gestion des

¹ Voir en ce sens l'avis 54.853/4 donné le 29 janvier 2014 sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2013-2014, n° 1022/1, p. 80.

sols' (ci-après : le décret du 5 décembre 2008), identification qui constitue un élément clé du dispositif.

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

Outre ce qui sera formulé dans ces observations, l'attention est attirée sur le fait qu'en l'état, l'avant-projet comporte un nombre non négligeable d'erreurs ou d'incohérences², de notions au contenu indéterminé³, de concepts qui ne relèvent pas d'une catégorie du droit constitutionnel, administratif ou privé⁴, ou encore de discordances entre le dispositif et l'exposé des motifs ou le commentaire des articles⁵.

Certes, cette situation trouve sans doute sa cause dans la circonstance que, selon la note au Gouvernement relative à l'adoption du texte en projet en deuxième lecture, celui-ci se présente comme une réforme partielle du décret du 5 décembre 2008, qui tend, au bénéfice de l'urgence, à parer à certaines difficultés décrites dans la même note et l'exposé

² À titre d'exemple, il convient de citer, l'article 2, 30°, en projet, dans les renvois qui sont opérés aux notions de « plans de réhabilitation visé à l'article 7, § 3, du décret du 25 juillet 1991 relatif à la taxation des déchets en Région wallonne avant sa modification par le présent décret » (le décret du 5 décembre 2008 n'a pas modifié le décret du 25 juillet 1991), au « plan de réhabilitation visé aux articles 42 et 47 du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets », spécialement en ce qui concerne l'article 47 du décret du 27 juin 1996 ; l'article 7 en projet (article 6 de l'avant-projet), dans lequel le paragraphe 3, fait référence, erronément, aux personnes « visées aux paragraphes 2 et 3 » ; de même, la section de législation n'aperçoit pas la pertinence de certains renvois opérés notamment aux paragraphes 4 et 5 de l'article 21 en projet (article 22 de l'avant-projet), notamment le renvoi opéré à l'article 39, alinéa 2, 5°, et à l'article 48, ce, par les paragraphes 4 et 5 de l'article 21 en projet. Il en va de même des renvois opérés à « l'article 18, 1°, c, 2° et 3° », et à « l'article 18, § 1^{er} », par les paragraphes 2 et 3 de l'article 74 en projet (article 72 de l'avant-projet).

³ Il y a lieu de citer, à titre d'exemple, l'article 21 en projet (article 22 de l'avant-projet) : cette disposition fait appel non seulement à des notions obsolètes, en fait et en droit, comme celles de réseaux de « télécommunication, téléinformatique et télédistribution » mais, plus fondamentalement, à des concepts qui manquent de précision, et ce, alors qu'elle revêt un caractère essentiel pour déterminer à charge de qui les opérations d'investigation, d'assainissement, de sécurité et de suivi prévues par le décret du 5 décembre 2008 seront imposées. Il en va ainsi des notions de « nouvelle emprise au sol », et de « liquidation » de l'activité visée en comparaison avec la « cessation » de l'activité : (quelle est la différence entre ces deux notions ?), notions employées à l'article 21, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1° et 3°, en projet.

⁴ À titre d'exemples, l'on retiendra certaines règles prévues à l'article 26bis en projet (article 30 de l'avant-projet), comme le fait de prévoir que la cession d'un terrain ne peut être « définitive » qu'après la notification de la décision de l'administration statuant sur l'étude de caractérisation ou l'étude combinée : l'intention est-elle de mettre en place un régime de condition suspensive, qui serait attaché à la vente, ou un système de condition résolutoire, ou encore, un autre régime dont les éléments ne seraient pas déterminés ? De même, la section de législation n'aperçoit pas la portée juridique de la possibilité conférée à l'administration de « postuler l'inopposabilité de la cession en fraude de ses intérêts devant les cours et tribunaux ». Ne s'agit-il pas plutôt d'une action en nullité ? Par ailleurs, la notion d'intérêt de l'administration est inadéquate, dès lors que l'administration n'agit pas dans son intérêt propre mais en vue d'assurer le respect de la législation et de la réglementation applicables et ce, dans l'intérêt général.

⁵ À titre d'exemple, l'on retiendra, concernant l'article 67bis en projet (article 63 de l'avant-projet), que son paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, mentionne deux hypothèses de constitution de la sûreté concernée, alors que le commentaire de l'article fait état de trois hypothèses (tout en se limitant à en décrire deux).

des motifs, dans l'attente d'une réforme plus globale et profonde de ce décret, prévue, selon la note au Gouvernement, pour « la rentrée parlementaire 2017 »⁶.

Si la section de législation peut comprendre qu'il soit, dans certains cas, urgent que le législateur intervienne aux fins, notamment, de modifier des règles de police en matière d'environnement, dans l'attente d'une réforme plus globale de celle-ci, une telle intervention ne constitue pas une bonne pratique législative dès lors que, comme le démontre la rédaction du texte en projet, dans des matières complexes, intervenir en urgence, pour tenter de lever, de manière temporaire, certaines difficultés, peut aboutir, comme mentionné ci-avant, à des erreurs, incohérences, imprécisions ou incompréhensions, nécessairement nuisibles à l'objectif poursuivi.

Il appartiendra aux auteurs de l'avant-projet de passer celui-ci en revue de manière systématique afin de lever l'ensemble de ces difficultés.

II. L'ARTICLE 23 DE LA CONSTITUTION ET L'OBLIGATION DE *STANDSTILL*

1. Comme la section de législation l'a souvent rappelé, l'article 23 de la Constitution impose l'obligation, aux autorités publiques, qu'il s'agisse du législateur ou du pouvoir exécutif, de garantir aux personnes le droit à la protection d'un environnement sain. Cette disposition implique notamment, à ce titre, une obligation de *standstill*, qui s'oppose à ce qu'un texte réduise sensiblement le niveau de protection de l'environnement offert par la réglementation applicable sans qu'il existe pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général.

2. En l'espèce, le texte en projet entend modifier ou remplacer nombre de dispositions du décret du 5 décembre 2008 dans un sens qui réduit les obligations imposées aux différents intervenants en la matière.

La question se pose de savoir si les modifications opérées ne méconnaissent pas l'article 23 de la Constitution, en ce compris l'obligation de *standstill* rappelée ci-avant.

Sur ce point, il échet de constater que l'exposé des motifs et le commentaire des articles entendent fournir certaines justifications concernant plusieurs modifications opérées en termes de réductions des obligations précitées. Ces justifications, pour certaines d'entre elles, apparaissent *a priori* souvent non déraisonnables, même si elles gagneraient à être étoffées et appuyées par des données concrètes et chiffrées, notamment s'agissant de la modification des objectifs de l'assainissement en matière de pollution nouvelle, où l'objectif à atteindre ne serait plus la valeur de référence, mais quatre-vingts pourcent de la valeur seuil, ou encore, s'agissant de la suppression du rôle de « l'organisme agréé ».

⁶ La notification de la délibération du Gouvernement wallon du 7 juillet 2016, qui adopte l'avant-projet à l'examen en deuxième lecture, charge d'ailleurs le Ministre compétent « de lui soumettre, lors de l'examen en troisième lecture du projet, un calendrier pour l'adoption d'un avant-projet de décret apportant une révision plus globale du décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols ».

Eu égard aux conditions dans lesquelles la section de législation a pu examiner l'avant-projet de décret, conditions rappelées à l'observation préalable formulée ci-avant, les observations qui suivent se limitent donc aux dispositions qui, manifestement, posent des difficultés au regard de l'article 23 de la Constitution et de l'obligation de *standstill* qu'il contient.

À cet égard, la section de législation observe essentiellement ce qui suit :

1° L'article 2, 34°, en projet (article 3, 11°, de l'avant-projet) entend définir les « installations ou activités présentant un risque pour le sol » comme étant des « installations et activités visées dans la liste établie en annexe 3 du présent décret ou en application de l'article 7bis du décret relatif au permis d'environnement lorsque des substances dangereuses ayant un impact potentiel sur le sol sont utilisées ». Cette modification n'est pas sans incidence. Combinée avec l'article 21, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, et 3°, en projet (article 22 de l'avant-projet de décret), cette disposition a pour effet d'ajouter une condition aux obligations imposées aux personnes énumérées à cet article 21 (spécialement celle de faire réaliser une étude d'orientation), étant qu'outre le fait de figurer sur une liste, l'installation ou l'activité implique l'utilisation de « substances dangereuses ayant un impact potentiel sur le sol ». Non seulement, il s'agit ainsi d'ajouter une condition non prévue actuellement, ce qui aura pour conséquence de réduire le nombre de cas dans lesquels une étude d'orientation sera imposée, mais par ailleurs, d'une part, les « substances dangereuses » ainsi visées ne sont pas définies plus avant et aucune habilitation n'est donnée au Gouvernement pour en arrêter la liste et, d'autre part, s'agissant de l'annexe 3 au décret du 5 décembre 2008, celle-ci ne vise déjà, dans certains cas, que des installations dans lesquelles la présence de l'une ou l'autre substance dépasse un certain seuil. L'exposé des motifs ne contient aucune explication sur ce point, que ce soit quant aux motifs qui seraient susceptibles de justifier l'ajout de cette condition ou quant à la manière dont elle sera appelée à se concilier avec les cas particuliers décrits ci-avant, prévus par l'annexe 3 du décret du 5 décembre 2008. Le système en projet pose donc difficulté au regard de l'article 23 de la Constitution.

2° Les articles 40 et 45 de l'avant-projet entendent augmenter la durée de « validité » de l'étude d'orientation et de l'étude de caractérisation, en remplaçant la durée de deux ans actuellement en vigueur, par une durée de dix ans, et ce, sans justification.

3° La disposition appelée à former l'article 21, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 6°, du décret du 5 décembre 2008 est libellée en ce sens qu'une étude d'orientation est réalisée « sur décision de l'administration en cas d'indications sérieuses qu'une pollution du sol dépasse ou risque de dépasser les valeurs seuil ».

Par ailleurs, les paragraphes 2, 3, 4 et 5 du même article énoncent les dispositions du décret du 5 décembre 2008 en application desquelles, selon le cas, une étude de caractérisation, un assainissement, des mesures de sécurité et de suivi sont réalisés ou mis en œuvre « sur décision de l'administration ». Chacun de ces paragraphes énonce ensuite, dans un alinéa suivant, que selon le cas, une étude de caractérisation, un assainissement, des mesures de sécurité et des mesures de suivi sont réalisés ou mis en œuvre « sur décision de

l'administration en cas d'indications sérieuses qu'une pollution du sol dépasse ou risque de dépasser les valeurs seuil ».

Outre que la section de législation se demande quel lien est à opérer entre les deux alinéas concernés de chacun de ces paragraphes ⁷, ces dispositions ne peuvent être admises que si elles doivent être comprises comme imposant à l'administration de prendre la décision considérée « en cas d'indications sérieuses qu'une pollution du sol dépasse ou risque de dépasser les valeurs seuil ».

En effet, 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, ne serait pas conciliable avec les dispositions par lesquelles l'article 23 de la Constitution consacre et tend à assurer la protection de ces droits. En outre, un tel pouvoir d'appréciation n'est pas de nature 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 sols ⁸.

Les dispositions précitées seront dès lors revues pour faire apparaître clairement que l'administration ne dispose pas de pouvoir d'appréciation quant à la décision de principe d'adopter les mesures considérées dans les hypothèses précitées.

Pour les mêmes motifs, l'article 73, § 4, alinéa 2, en projet (article 71 de l'avant-projet) ne peut se limiter à prévoir que le Gouvernement « peut » prendre toute mesure utile pour prévenir le danger ou pour y remédier. De même, l'article 74, § 1^{er}, en projet (article 72 de l'avant-projet) ne peut se contenter de prévoir que le Gouvernement « peut » faire pourvoir d'office aux mesures envisagées en cas de carence du titulaire ou en l'absence de titulaire à charge ⁹⁻¹⁰.

⁷ Chacun des alinéas 2 concernés se rapporte-t-il – ou pas – aux hypothèses visées aux alinéas 1^{er} de ceux-ci ?

⁸ 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.

⁹ Sur ce point, le commentaire des articles précise que « L'exécution d'office n'est pas obligatoire dans la mesure où il ne peut être présumé que la nécessité d'assainir soit dans tous les cas synonyme de menace grave pour l'environnement et la santé humaine. Elle sera bien souvent liée à la possibilité d'utiliser un terrain où la réalisation d'un projet précis, auxquels cas la nécessité d'un assainissement rapide ne se justifie pas si le terrain est maintenu en l'état. L'autorité doit donc disposer d'une certaine marge d'appréciation dans la détermination des mises en œuvre d'office qu'elle initie, sachant en outre que son budget limité implique nécessairement de poser des choix et que d'autres moyens de contrainte peuvent se présenter ». Cette justification n'est pas satisfaisante : d'une part, le cas échéant, d'autres mesures d'investigations préalables ou de suivi peuvent être requises, et, d'autre part, tel qu'il est rédigé, le texte en projet n'encadre nullement le pouvoir d'appréciation conféré au Gouvernement, lequel demeure entièrement libre d'intervenir ou pas, selon les modalités qu'il décidera au cas par cas ; notamment le texte en projet ne lui impose pas d'intervenir en vue de prendre, à tout le

3° Les modifications que l'article 50 de l'avant-projet entend apporter à l'article 51 du décret du 5 décembre 2008 doivent être rédigées de manière telle qu'en tout état de cause, ce soit à l'administration qu'il incombe de fixer le niveau à atteindre, le cas échéant en tenant compte des meilleures techniques disponibles et des caractéristiques du terrain.

Tel n'est pas le cas dans l'avant-projet de décret à l'examen, puisque tel que l'alinéa 3 en projet est rédigé, il implique que si le niveau fixé par l'administration sur proposition de l'expert ne peut être atteint, ce sera l'expert lui-même ou le titulaire qui fixera le niveau à atteindre en tenant compte des meilleures techniques disponibles et des caractéristiques du terrain.

Au regard du droit à la protection d'un environnement sain, qu'il appartient tant au législateur qu'au pouvoir exécutif de garantir, un tel pouvoir ne peut être laissé à l'opérateur qui effectue l'assainissement : la fixation du niveau à atteindre doit ainsi relever du pouvoir de décision unilatérale de l'administration, le cas échéant, sur avis de l'expert agréé.

L'auteur de l'avant-projet s'assurera que, selon le cas, les dispositions concernées seront adaptées à la lumière des observations qui précèdent ou peuvent se justifier au regard de l'article 23 de la Constitution, et l'exposé des motifs sera complété en conséquence.

À défaut, les dispositions concernées seront omises.

3. Enfin, eu égard à l'obligation de *standstill* contenue dans l'article 23 de la Constitution, la procédure législative ici envisagée, à savoir, la mise en œuvre, au bénéfice de l'urgence, d'une réforme ayant vocation à demeurer provisoire, dans l'attente d'une réforme plus globale, pose une autre question délicate : celle de savoir, en cas de réforme plus globale et en profondeur du décret du 5 décembre 2008, quel sera le niveau de protection de l'environnement à prendre en considération pour établir si les mesures participant de cette réforme globale constituent ou non un recul et si ce recul revêt ou non un caractère sensible.

Sur ce point, il échet d'ores et déjà d'attirer l'attention sur ce que, lors de la réforme profonde qui adviendrait en un second temps, l'économie même de l'article 23 de la Constitution imposerait de retenir, au titre de norme de référence, le niveau de protection de l'environnement atteint par la législation actuellement en vigueur, et non celui, moins élevé, qui serait atteint par l'avant-projet à l'examen. Raisonner autrement reviendrait à permettre à un législateur d'opérer un recul sensible du niveau de protection de l'environnement, en faisant se succéder rapidement dans le temps des réformes provisoires, opérant chacune un

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.

¹⁰ Cette observation fait écho à l'observation générale X formulée dans l'avis 54.853/4 déjà cité.

recul qui, indépendamment des autres réformes futures envisagées, apparaîtrait comme non sensible ou comme susceptible de justifications, mais dont le résultat cumulé ne serait pas admissible, en tant que tel, au regard de l'article 23 de la Constitution.

III. L'INSCRIPTION D'UN BIEN DANS LA BANQUE DE DONNÉES DE L'ÉTAT DES SOLS ¹¹

Le décret du 5 décembre 2008, tel que le texte en projet envisage de le modifier, 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 ¹².

Le texte en projet entend remplacer l'intégralité des dispositions du décret du 5 décembre 2008 qui organisent la constitution, la gestion et l'accès à cette banque de données, à l'exception de l'article 17bis du décret dont seule une modification réduite est envisagée.

La disposition appelée à former l'article 11, §§ 1^{er} et 2, 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, § 1^{er}, en projet, il apparaît que la banque de données de l'état des sols est établie sur la base de divers « inventaires » ayant différents objets, comme les autorisations délivrées dans le cadre des polices administratives environnementales et urbanistiques, les plans de remédiation approuvés ou en cours d'instruction, certains procès-verbaux d'infraction et rapports de visite établis par des agents de la Région wallonne chargés de la recherche, du constat et de la poursuite de diverses infractions, etc.

L'article 11, § 2, énumère quant à lui les données que la banque doit reprendre pour chaque parcelle, cadastrée ou non, située sur le territoire de la Région wallonne, parmi lesquelles les données dont dispose l'administration, concernant « les inventaires des terrains pollués et potentiellement pollués ».

Ces dispositions appellent les observations suivantes.

Parmi les « inventaires » énumérés à l'article 11, § 1^{er}, la disposition concernée ne précise l'autorité chargée d'établir ceux-ci que pour « un inventaire des terrains pollués ou

¹¹ Cette observation fait partiellement écho à l'observation générale V formulée dans l'avis 54.853/4 déjà cité.

¹² Voir ainsi par exemple l'obligation que l'article 26bis en projet (article 30 de l'avant-projet) 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 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, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du décret du 5 décembre 2008 (article 22 de l'avant-projet) 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 comme pollué ou potentiellement pollué », de procéder à une étude d'orientation et, par la suite et par voie de conséquence, le cas échéant, à une étude de caractérisation et, si nécessaire, à l'élaboration d'un projet d'assainissement.

potentiellement pollués », lequel doit être, en vertu de l'article 11, § 1^{er}, alinéa 2, établi par la SPAQuE, et ce, uniquement sur la base des « terrains pollués ou potentiellement pollués dont elle a pu prendre connaissance, dans le cadre des travaux de réhabilitation ».

En rapport avec ces dispositions, la question se pose de savoir quelles seront les autorités chargées d'établir les « inventaires » autres que ceux établis par le SPAQuE, cette question se posant tant pour les inventaires qui ont d'autres objets que le relevé des sols pollués ou potentiellement pollués¹³, que pour ceux qui auraient pour objet de relever des terrains pollués ou potentiellement pollués, et qui ne seraient pas établis par la SPAQuE¹⁴.

Le système mis en place pose aussi question dès lors que la comparaison des paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 11 en projet montre que la banque de données ne comprendra pas la totalité des données figurant aux inventaires énumérés au paragraphe 1^{er}, notamment les données relatives aux procès-verbaux d'infraction, et les données relatives aux autorisations délivrées dans le cadre de la police de l'urbanisme. La section de législation relève également que le texte en projet ne prévoit pas que la banque de données comprendra l'identité des titulaires de droits réels sur les parcelles reprises dans cette banque, et ce, alors même que d'une part, les titulaires de droit réels concernés sont susceptibles, en vertu de l'article 22 du décret du 5 décembre 2008, d'acquérir la qualité de titulaire des obligations prévues à l'article 18 du décret, à savoir, en réalité de l'ensemble des obligations d'investigation, d'assainissement, de sécurité et de suivi prévues par le décret, et que, d'autre part et pour cause, leur accès à la banque de données fait l'objet d'un régime spécifique, prévu par les articles 12 et 15 en projet (articles 10 et 13 de l'avant-projet).

2. 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 manque de précision, voire, s'avère lacunaire, spécialement en ce qui concerne les règles relatives à l'établissement des inventaires, notamment ceux établissant le relevé des terrains pollués ou potentiellement pollués et en ce qui concerne les règles de transcription des données inventoriées dans la banque de données de l'état des sols.

¹³ À savoir les inventaires énumérés à l'article 11, § 1^{er}, 1^o, 2^o, 3^o, 5^o, 6^o, 7^o et 8^o, en projet.

¹⁴ Il ressort en effet de la combinaison de l'article 11, § 1^{er}, alinéa 2, et de l'article 11, § 2, 1^o, en projet qu'ont vocation à être établis des inventaires des terrains pollués ou potentiellement pollués autres que celui qui sera établi par la SPAQuE en application de l'article 11, § 2, alinéa 2, en projet.

Il conviendrait tout particulièrement que le législateur détermine qui établit ces inventaires et, notamment, 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 particuliers¹⁵ 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 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*. Ce constat s'impose d'autant plus que le texte en projet entend mettre un terme au système prévu par l'article 15 du décret du 5 décembre 2008 actuellement en vigueur, qui permet aux titulaires de droits réels et aux exploitants concernés de faire valoir leur point de vue préalablement à l'inscription de leur bien dans les inventaires des sols pollués ou potentiellement pollués. Sur ce point, la section de législation relèvera que l'article 15 en projet (article 13 de l'avant-projet) va même jusqu'à ne pas prévoir l'obligation d'informer, même *a posteriori*, les titulaires de droits réels concernés, cet article 15 se bornant à prévoir que le Gouvernement « peut » fixer les modalités d'information des titulaires de droits réels et des exploitants concernés.

3. S'agissant de traitement de données à caractère personnel, comme le mentionne la Commission de la protection de la vie privée dans son avis 51/2015 donné le 16 décembre 2015 sur le texte en projet¹⁶, c'est au législateur lui-même qu'il appartient de fixer la durée de conservation des données personnelles qui sont reprises dans la banque de données de l'état des sols.

4. Enfin, d'autres incertitudes sont suscitées par les dispositions en projet relatives à la mise en place de la banque de données concernées.

Ainsi, la section de législation se pose notamment les questions suivantes.

1° La section de législation n'aperçoit pas quelle est la portée de l'article 10, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, qui prévoit que la banque de données de l'état des sols « a vocation à devenir une source authentique de données au sens de l'accord de coopération du 23 mai 2013 entre la Région wallonne et la Communauté française portant sur le développement d'une initiative commune en matière de partage de données et sur la gestion conjointe de cette initiative » : soit cette banque de données constitue une telle source authentique, soit ce n'est pas le cas ; un texte législatif n'a pas à annoncer une intention future.

¹⁵ Titulaires de droits réels et exploitants.

¹⁶ Voir le point 15 de l'avis 51/2015 de la CPVP.

2° S'agissant de l'article 10, § 3, 2°, la section de législation se demande pourquoi les exploitants ne sont pas visés au même titre que les titulaires de droits réels.

5. En conclusion, loin d'atteindre le but de simplification que poursuit le décret en projet, les dispositions qu'il contient relatives aux inventaires et à la banque de données de l'état des sols, comportent des lacunes et soulèvent de nombreuses questions qui en rendront la constitution, la publicité et l'accès plus difficiles ou incertains, et ce, d'une manière qui risque fortement de porter atteinte aux droits et intérêts des titulaires de droits réels et des exploitants ainsi qu'à leur information, avec, pour effet, de mettre en péril l'effectivité de l'ensemble du système d'investigations, d'assainissement, de sécurité et de suivi, mis en place par le décret du 8 décembre 2008.

Les dispositions considérées doivent être fondamentalement revues.

IV. L'INSUFFISANCE DE CLARTÉ DES DISPOSITIONS RELATIVES À LA DÉTERMINATION DES ÉLÉMENTS GÉNÉRATEURS ET DES TITULAIRES DES OBLIGATIONS PRÉVUES PAR LE CHAPITRE III DU DÉCRET DU 5 DÉCEMBRE 2008¹⁷

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

L'avant-projet remplace complètement l'une des dispositions en la matière, à savoir l'article 21 du décret, tandis qu'elle laisse quasiment intacte la seconde, à savoir l'article 22 de celui-ci.

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 simplification annoncé par l'exposé des motifs, et rendent même la détermination du ou des titulaires des obligations du chapitre III plus délicate.

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, par exemple dans l'article 21, §§ 3 à 5, en projet.

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

¹⁷ Cette observation fait écho à l'observation générale VII formulée dans l'avis 54.853/4 déjà cité.

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 et celles qui tendent à identifier les titulaires de ces obligations¹⁸, il lui arrive de s'écarter de ce principe et, ce faisant, de faire surgir des questions auxquelles les réponses sont incertaines.

Ainsi tout particulièrement, les dispositions appelées à former le paragraphe 1^{er} de l'article 21 du décret du 5 décembre 2008, qui tend à déterminer quelques éléments générateurs des obligations relatives à l'étude d'orientation¹⁹, prévues par le chapitre IV du décret, contient l'indication des personnes à charge de qui cette étude sera réalisée, contrairement à sa version actuelle. La section de législation n'aperçoit pas clairement comment combiner cette nouvelle disposition avec l'article 22 du décret du 5 décembre 2008²⁰, qui, à titre d'exemple, vise notamment, au titre de titulaires des obligations énumérées à l'article 18 – parmi lesquelles la réalisation de l'étude d'orientation – les « titulaires de droit réels », qui ne sont pas visés, par contre, à l'article 21 en projet.

La section de législation se demande également s'il y a lieu, dans les cas visés par le paragraphe 1^{er} de l'article 21 en projet, d'appliquer les dispositions en vigueur²¹ qui, dans la section 3 du chapitre III du décret du 5 décembre 2008, prévoient et règlent l'exonération des obligations prévues par le chapitre III du décret. L'inverse est également vrai : ainsi, la section de législation se demande pour quel motif l'article 25bis en projet (article 27 de l'avant-projet de décret), entend déroger à l'article 21, mais non à l'article 22, du décret du 5 décembre 2008, s'agissant des « obligations visées à l'article 18 », et surtout, comment concilier l'ensemble des dispositions, en vigueur, et en projet, qui règlent les cas d'exonération.

Ces questions s'avèrent d'autant plus fondamentales que certaines dispositions en projet, comme, par exemple, l'article 26bis, §§ 5 et 6, en projet (article 30 de l'avant-projet), relatif aux obligations imposées lors de la cession d'un terrain, ne déterminent leur champ d'application que selon que les destinataires de la norme ont été désignés ou pas comme « titulaires » en vertu de l'article 21 en projet²², alors que d'autres dispositions en projet, comme, par exemple, l'article 64bis, en projet (article 58 de l'avant-projet), relatif à la

¹⁸ 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.

¹⁹ Laquelle constitue l'étape première du processus normal d'investigations et d'assainissement : la détermination de la personne à qui incombe la réalisation de cette étude est donc cruciale pour la suite du processus.

²⁰ Cette disposition se situe dans la sous-section 1^{re} de la section 3 du chapitre III qui identifie les titulaires des obligations.

²¹ Auxquelles le texte en projet envisage d'apporter seulement quelques modifications, étant les articles 23 à 25 du décret.

²² Alors, de surcroît, que la notion de « titulaire » n'est employée qu'à l'article 22, et non à l'article 21 en projet, du décret du 5 décembre 2008.

procédure d'assainissement accéléré, entend s'appliquer tant aux « personnes concernées par les cas visés à l'article 21 », qu'« aux titulaires visés à l'article 22 ».

Enfin, parmi les nombreuses difficultés liées à la problématique ici décrite, l'on se demande sur la base de quels critères l'administration décidera à charge de qui l'étude d'orientation doit être réalisée lorsqu'elle prend la décision d'imposer la réalisation d'une telle étude « en cas d'indications sérieuses qu'une pollution du sol dépasse ou risque de dépasser les valeurs seuils », comme prévu à l'article 21, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 6°, en projet : dès lors qu'il n'est pas admissible, au regard du principe d'égalité, de la prévisibilité de la norme, et du droit de propriété, qu'aucun critère ne soit fixé à cet égard, la question se pose de savoir si l'administration devra désigner l'une des personnes visées à l'article 21, § 1^{er}, en projet, l'une de celles visées à l'article 22 du décret du 8 décembre 2008, ou encore, combiner ces deux dispositions.

Le texte en projet doit être revu pour lever toute incertitude sur les personnes qui seront tenues au respect des dispositions du décret, tout en déterminant avec précision quelles sont les obligations qui leurs sont imposées.

VI. DÉCHETS ET SOLS

L'articulation et l'agencement, de manière cohérente, de la législation en matière de gestion des sols d'une part, et en matière de déchets, d'autre part, a, depuis de nombreuses années, suscité des questions pratiques et juridiques fondamentales, dont la solution s'avère délicate. La section de législation l'a déjà souligné de manière circonstanciée dans plusieurs avis rendus par le passé sur des avant-projets de décret relatif à la gestion des sols²³.

Dans ce contexte, la note au Gouvernement relative à l'adoption de l'avant-projet de décret en deuxième lecture fait état de ce que ce dernier envisage de répondre à la nécessité d'établir une démarcation effective entre la législation relative à la gestion des sols et celle relative aux déchets, de sorte qu'en présence d'un déchet, « le traitement de celui-ci ne doit pas être envisagé en termes de décret relatif à la gestion de sol ».

À cette fin, l'article 1^{er}*bis* en projet du décret du 5 décembre 2008 (article 2 de l'avant-projet de décret) est rédigé comme suit :

« Art. 1^{er}*bis*. Sans préjudice de l'application de l'article 84, § 1^{er}, 8°, du CWATUPe, les déchets incorporés au sol ou utilisés pour, ou ayant ou ayant eu pour conséquence de modifier le relief du sol ne relèvent pas du présent décret ».

²³ Voir 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. 72-73 ; 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. 84-99 ; voir également l'avis 54.853/4 déjà cité, spéc. pp. 82-83.

Si l'auteur de l'avant-projet entend ainsi en quelque sorte « isoler » les deux polices concernées, force est toutefois de constater qu'elles demeurent intimement liées dans le dispositif en projet, lequel fait référence, notamment aux fins de dispenser de certaines obligations qu'il prévoit, à des instruments ou plans de réhabilitation ou de remise en état, ou encore, d'intervention de la SPAQuE, prévus spécifiquement par la législation en matière de déchets.

Par ailleurs, le commentaire de l'article 1^{er} *bis*, en projet, expose que si, dans certaines hypothèses, les déchets « incorporés au sol ou utilisés pour, ou ayant ou ayant eu pour conséquence de modifier le relief du sol » peuvent aisément être distingués des sols et ainsi rester régis exclusivement par le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets et ses arrêtés d'exécution,

« D'autres exemples peuvent s'avérer être plus délicats. Ainsi, la situation d'un sol pollué par des déchets intimement mêlés au sol peut soulever une question d'interprétation [quant] à l'articulation à opérer. L'examen devra être opéré au cas par cas. Soit les déchets bien qu'incorporés au sol peuvent être aisément distingués du sol : dans ce cas, la législation relative aux déchets trouvera à s'appliquer à ces seuls déchets, et ce, sans préjudice de l'application éventuelle de la législation sols pour ce qui concerne la pollution éventuelle du sol. Soit les déchets mêlés au sol ne peuvent être distingués du sol : dans ce cas, la législation relative aux déchets trouvera à s'appliquer à l'ensemble de la situation jusqu'à ce que tous les déchets présents et mêlés puissent être gérés. La législation relative aux sols trouvera à nouveau à s'appliquer, le cas échéant, sur la sous-couche qui ne comportera plus de déchets incorporés. Ce dernier exemple illustre bien les situations qui peuvent être notamment rencontrées à l'occasion de friche industrielle. Dans ce cas, il est en effet tout à fait possible que les deux législations trouvent à s'appliquer en ce que des déchets peuvent être distingués du sol, et d'autres non ».

Outre que ces explications confirment la difficulté d'organiser l'articulation ou la démarcation entre les deux types de polices ici concernées, ainsi que celle de donner une portée claire et univoque à la notion de « déchets incorporés au sol »²⁴, force est de constater que le système complexe, impliquant une analyse au cas par cas, le cas échéant par « sous-couche » au sein du sol, que décrit le commentaire de l'article 2 de l'avant-projet, ne trouve pas d'écho dans le dispositif en projet et va bien au-delà des prévisions de l'article 1^{er} *bis* en projet.

Le texte en projet nécessite une nouvelle réflexion en vue, le cas échéant, et dans le respect notamment du droit européen en matière de déchets, d'intégrer et d'organiser de manière plus précise le système envisagé dans le commentaire de l'article reproduit ci-avant.

²⁴ Certains pouvant être distingués du sol, d'autres pas.

Pour le surplus, dès lors que d'une part, il n'appartient pas à la section de législation de se prononcer sur des régimes qui ne ressortiraient que de l'exposé des motifs, et non du dispositif qui lui est soumis, et que, d'autre part, une réforme plus globale du décret du 5 décembre 2008 est envisagée, qui aura vocation à régler la question de manière plus détaillée et précise, celle-ci ne sera pas examinée plus avant.

VI. LA FORCE JURIDIQUE DU « CODE WALLON DE BONNES PRATIQUES » ET DU « COMPENDIUM WALLON DES MÉTHODES D'ÉCHANTILLONNAGE ET D'ANALYSE »²⁵

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

Selon la disposition à l'examen, le CWBP est appelé à constituer « sous forme de guide de référence, l'ensemble des procédures techniques relatives :

- 1° à l'étude d'orientation, de caractérisation et de risque ;
- 2° au projet d'assainissement ;
- 3° à l'évaluation finale ».

En outre, « le CWBP peut aussi inclure des méthodologies en rapport avec la protection des sols, la lutte et la remédiation des altérations de la qualité du sol ».

Il est précisé que

« Le CWBP a valeur indicative. L'expert peut recourir à des méthodes alternatives à celles prescrites par le CWBP pour autant que ces méthodes soient dûment justifiées et garantissent la qualité et l'équivalence de la démarche, et que le niveau et la qualité d'informations obtenus soient équivalents ».

Quant au CWEA, il est présenté comme « constituant l'ensemble des méthodes de prélèvement et d'échantillonnage, de conservation, de prétraitement et d'analyse des échantillons ainsi que les procédures analytiques permettant de déterminer entre autres les teneurs en polluants dans les sols ».

S'agissant du CWBP, il est contradictoire de prévoir que ce guide de référence a valeur indicative, tout en ne permettant à l'expert de recourir à des méthodes alternatives que si ces méthodes remplissent certaines conditions, dont celle, particulièrement floue, d'« être dûment justifiées », et celles de garantir « la qualité et l'équivalence de la démarche », et « que le niveau et la qualité d'informations obtenus soient équivalents » : une telle formulation revient en effet à rendre le CWBP contraignant, étant entendu qu'il peut y être dérogé à des conditions à la fois très strictes et définies, pour certaines, de manière floue.

²⁵ Cette observation fait partiellement écho à l'observation générale VI formulée dans l'avis 54.853/4 déjà cité.

Dans ce contexte, il convient de revoir le texte en projet aux fins non seulement de dissiper toute équivoque sur la valeur juridique du CWBP, mais également de prévoir quelle sera l'autorité compétente (et la procédure à suivre) aux fins de déterminer si les méthodes alternatives proposées ou choisies par l'expert remplissent les conditions requises²⁶.

Quant au CWEA, il ne ressort ni du texte en projet, ni du commentaire de l'article que celui-ci aurait valeur indicative : il faut donc en conclure qu'il revêt un caractère obligatoire et a force contraignante. Dans ce cadre, l'emploi du terme « compendium »²⁷ est inapproprié, compte tenu du sens usuel de ce terme, à tout le moins, il appartient à l'auteur de l'avant-projet de préciser quelle est son intention.

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

VII. L'APPLICATION VOLONTAIRE DES DISPOSITIONS OU DE CERTAINES DISPOSITIONS DU DÉCRET DU 5 DÉCEMBRE 2008²⁸

L'article 19, § 1^{er}, du décret du 5 décembre 2008 prévoit que « quiconque le souhaite peut se soumettre aux dispositions du chapitre IV du décret par notification envoyée à l'administration ».

Le texte en projet entend ajouter un alinéa 4 à cet article aux fins de prévoir que :

« Sans préjudice de l'article 26*bis*, lorsque la personne qui s'est engagée sur base volontaire conformément à l'alinéa 1^{er} n'est pas par ailleurs désignée comme titulaire des obligations de l'article 18, elle peut demander, à tout moment, auprès de l'administration d'être déchargée de l'obligation d'accomplir son engagement ».

Le commentaire de l'article justifie cette disposition comme suit :

« Cette disposition évitera de se retrouver dans des situations difficiles où une personne physique ou morale, dépassée par des investigations et/ou actes et travaux d'assainissement trop coûteux, se retrouverait forcée de les exécuter dès lors qu'elle s'est soumise volontairement à l'article 19. Néanmoins, en cas de découverte d'une pollution dont les risques pour l'environnement et la santé humaine ne seraient pas tolérables, le déclenchement des obligations visées à l'article 18 pourra toujours être invoqué par l'administration, tel que prévu à l'article 21 ».

Le mécanisme ainsi envisagé se présente de manière incomplète et est en défaut de résoudre certaines difficultés.

²⁶ S'agira-t-il d'un contrôle *a posteriori* (susceptible de générer une insécurité juridique non négligeable), ou d'un contrôle *a priori*, autorisant l'expert à recourir ou non à une méthode alternative ?

²⁷ Le dictionnaire Larousse définit le terme « compendium » comme étant le « résumé d'une science, d'une doctrine ». (Petit Larousse 2017, v° « Compendium »).

²⁸ Cette observation fait partiellement écho à l'observation générale VIII formulée dans l'avis 54.853/4 déjà cité.

Ainsi, d'une part, il convient de préciser en vertu de quelles dispositions du décret du 5 décembre 2008, tel que l'avant-projet envisage de le modifier, le « volontaire » sera considéré comme étant « désigné comme titulaire des obligations de l'article 18 ». Cette question est d'autant plus essentielle que :

– tout d'abord, l'article 21, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 6°, en projet (article 22 de l'avant-projet) semble permettre à l'administration de décider de la réalisation d'une étude d'orientation « en cas d'indications sérieuses qu'une pollution du sol dépasse ou risque de dépasser les valeurs seuil », décision qui « précisera à charge de qui l'étude d'orientation doit être réalisée », sans que le décret précise lui-même quelle sera cette personne ou quels seront les critères à mettre en œuvre par l'administration pour désigner celle-ci ;

– ensuite, l'article 22 du décret du 5 décembre 2008, non modifié sur ce point par le texte en projet, prévoit que parmi « les titulaires des obligations visées à l'article 18 », figurent notamment ceux « qui, conformément à l'article 19, ont fait application des dispositions du chapitre IV ».

D'autre part, au regard de la protection du droit à un environnement sain, du principe d'égalité et de la sécurité juridique, la possibilité de se désister conférée aux « volontaires » par l'alinéa 4 en projet ne peut se concevoir en tout temps et de manière inconditionnelle : ainsi, serait spécialement dommageable la situation dans laquelle la personne qui, même si elle ne peut être « désignée comme titulaire des obligations de l'article 18 », demanderait à être déchargée de ses engagements alors que, par exemple, des travaux d'assainissement sont en cours et qu'« aucun titulaire des obligations de l'article 18 » n'est chargé de la poursuite des opérations.

À cet égard, l'hypothèse envisagée par l'exposé des motifs de la « découverte d'une pollution dont les risques pour la santé humaine et l'environnement ne seraient pas tolérables », hypothèse dans laquelle l'administration « pourra invoquer le déclenchement des opérations visées à l'article 18 » n'est pas suffisante.

L'avant-projet doit être revu afin d'éviter toute ambiguïté quant à la portée et au champ d'application du régime de décharge envisagé et aux fins d'en fixer les conditions essentielles.

VIII. LA CONCLUSION DE CONVENTIONS DE GESTION DES SOLS ²⁹

Il résulte de la disposition appelée à former l'article 21bis du décret du 5 décembre 2008 que toute personne physique ou morale peut introduire auprès du Gouvernement une demande visant à conclure une « convention de gestion des sols ».

Cette convention de gestion des sols aura pour objet de définir un programme d'investigations ou d'assainissements comprenant la liste, la priorité et les dates de réalisation des investigations ou des assainissements que la ou les personnes concernées s'engagent à respecter ³⁰.

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.

Cette possibilité est appelée à s'ajouter à la possibilité déjà prévue par l'article 19, alinéa 3, du décret du 5 décembre 2008, selon laquelle « l'application des dispositions du chapitre IV peut également faire l'objet d'une convention environnementale conformément au livre I^{er} du Code de l'Environnement ».

Le système en projet appelle les observations suivantes.

1. La question se pose de savoir comment l'auteur de l'avant-projet entend agencer les deux types de conventions susceptibles d'être conclues.

Plus spécialement, la volonté des auteurs du texte est-elle 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 ou assainissements que la ou les personnes concernées s'engagent à respecter, aura 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 clairement l'intention de son auteur.

2. En tant qu'elle définit un programme d'investigations ou d'assainissements comprenant la liste, la priorité et les dates de réalisation des investigations ou assainissements que la ou les personnes concernées s'engagent à respecter, une convention de gestion des sols fixe un plan ou un programme relatif à l'environnement visé par l'article 7 de la Convention

²⁹ Cette observation fait partiellement écho à l'observation générale IX formulée dans l'avis 54.853/4 déjà cité.

³⁰ Voir également l'article 2, 29°, en projet, du décret du 5 décembre 2008 (article 2 de l'avant-projet de décret).

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 ³¹.

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 ³², il n'est pas nécessaire de prévoir une règle nouvelle à cette fin dans les hypothèses où ce programme est appelé à être inclu dans une convention environnementale.

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

3. En ce qui concerne les dispositions propres à l'hypothèse de la conclusion d'une convention de gestion des sols, à savoir celle visée par l'article 21*bis* en projet (article 23 de l'avant-projet), la section de législation s'interroge sur la portée exacte de l'obligation imposée au demandeur de « justifi[er] dûment [sa] demande » : quels seront en effet les motifs qui pourront justifier qu'il soit fait droit à la demande et qu'une convention de gestion des sols sera conclue ? Et quelles seront les raisons susceptibles de justifier un refus du Gouvernement ?

Cette question s'avère d'autant plus essentielle au regard du principe d'égalité que, comme indiqué ci-avant, la conclusion d'une telle convention aura pour effet que les échéances prévues par celle-ci se substitueront à celles prévues par le décret en projet.

Par ailleurs, s'agissant de la constitution d'une sûreté, la question se pose de savoir comment le régime de convention en projet, spécialement l'article 21*bis*, § 2, en projet, sera appelé à se combiner avec l'article 67*bis* en projet (article 63 de l'avant-projet) : en effet, selon l'article 21*bis*, § 2, en projet, *in fine*, les parties à la convention doivent « au minimum » s'accorder « sur l'éventuelle application d'une sûreté pour les mesures de sécurité et de suivi » : dans cette mesure, l'article 67*bis* est-il appelé à s'appliquer ou non à la sûreté prévue par convention ? Par ailleurs, dans ce contexte, pour quel motif le texte en projet envisage-t-il d'abroger purement et simplement l'article 19, alinéa 4, du décret du 5 décembre 2008, et non pas de lui substituer une disposition qui aurait une portée similaire à l'article 21*bis*, § 2, en projet et vaudrait tant pour les « conventions environnementales » que pour les « conventions de gestion des sols » ?

³¹ 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.

³² 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.

4. Le régime de convention en projet sera revu à la lumière de l'ensemble de ces observations.

IX. QUEL TEXTE APPLIQUER EN CAS DE CESSIION D'UN BIEN IMMOBILIER ?³³

L'avant-projet suggère d'insérer dans le décret du 5 décembre 2008 un article 26*bis* ayant pour objet d'imposer un ensemble d'obligations à respecter lors de la cession d'un bien immobilier.

L'article 26*bis* 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 décrétable, 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.

Par ailleurs le Parlement vient d'adopter, en séance plénière, un décret « abrogeant le décret du 24 avril 2014 abrogeant les articles 1^{er} à 128 et 129*quater* à 184 du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme, du Patrimoine et de l'Énergie, abrogeant les articles 1^{er} à 128 et 129*quater* à 184 du Code wallon de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme, et du Patrimoine, et formant le Code du Développement Territorial »³⁴.

Dans ce décret figure deux dispositions, étant l'article D.IV.97 et l'article D.IV.99, qui, combinées l'une avec l'autre, en substance, imposent également la mention, dans tous les actes de cession d'un bien immobilier que la seconde vise, des données relatives au bien qui sont inscrites dans la banque de données visées à l'article 10 du décret du 5 décembre 2008.

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.

³³ Cette observation fait écho à l'observation générale XI formulée dans l'avis 54.853/4 déjà cité.

³⁴ *Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, parchemin 307.

X. LE RÉGIME APPLICABLE À LA SPAQuE LORSQUE CELLE-CI EST CHARGÉE D'EXÉCUTER DES MESURES D'OFFICE

1. La disposition appelée à former le nouvel article 74 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 ce régime n'est prévu que lorsque, dans le cadre des investigations menées afin de remplir sa mission visée à l'article 39, § 1^{er}, 1^o et 3^o, du décret du 27 juin 1996 'relatif aux déchets', la SPAQuE constate une pollution constituant une menace grave.

Dans ce cadre, en cas de carence du « titulaire » consécutive à une mise en demeure, le Gouvernement est tenu de faire procéder à des mesures d'office et « confie alors à la SPAQuE la réalisation de l'assainissement », laquelle est dispensée de faire appel à un expert.

En outre, à lire l'avant-projet, le projet d'assainissement de la SPAQuE est soumis à une procédure simplifiée, dérogoire à celle organisée par les articles 53 et suivants du décret du 5 décembre 2008, procédure simplifiée au cours de laquelle est seule organisée une réunion d'information du public – et non une enquête publique – comme prévu à l'article 57 du décret du 5 décembre 2008, et à l'issue de laquelle « par dérogation à l'article 67, l'administration délivre le certificat de contrôle du sol dans un délai de soixante jours à dater de la réception de l'évaluation finale et contenant les résultats des analyses que la SPAQuE confie à l'ISSeP au cours de l'exécution des actes et travaux d'assainissement et au terme de celui-ci » ; le texte en projet prévoit en outre que « les mesures prises³⁵ en vertu du présent article, valent 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 » et que « par dérogation à l'article 87 du CWATUPe et à l'article 53 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, l'approbation du projet d'assainissement se périmé uniquement pour la partie restante des actes et travaux de réhabilitation non exécutés si ceux-ci n'ont pas été exécutés dans les deux ans qui suivent la date à laquelle ils devaient l'être ».

2. Comme la section de législation du Conseil d'État l'a déjà souligné³⁶, 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 aux règles à observer pour l'assainissement des terrains.

³⁵ Le terme « mesures prises » est ici inapproprié : vraisemblablement l'auteur de l'avant-projet a-t-il ainsi voulu viser la décision prise par le Gouvernement lorsque celui-ci statue sur le projet d'assainissement introduit par la SPAQuE.

³⁶ Voir l'observation générale XIII formulée dans l'avis 54.853/4 déjà cité.

Il conviendrait cependant que l'auteur de l'avant-projet soit en mesure de justifier plus avant le système dérogatoire mis en place, tout en précisant clairement les dispositions auxquelles il entend déroger. Dans ce cadre, l'auteur de l'avant-projet répondra par ailleurs à la question de savoir si, dans le système en projet, la SPAQuE est uniquement chargée de la réalisation de l'assainissement, sans qu'il soit pour autant dérogé, pour le surplus, à la procédure d'investigation préalable organisée par le décret du 5 décembre 2008, qui comporte une étude d'orientation et une étude de caractérisation ou, le cas échéant, selon le texte en projet, une étude combinée, ou bien s'il est envisagé de déroger également aux dispositions qui organisent ces investigations préalables. Ceci doit être fixé dans le décret.

3. En outre, 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, en ce compris aucune participation effective du public³⁷, 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 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' (ci-après : la directive 2011/92/CE) dans les cas où cette directive trouve à s'appliquer³⁸.

La disposition à l'examen sera donc fondamentalement revue³⁹.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 11

L'article 13 en projet est en défaut de mentionner l'autorité chargée de la nomination ou de la désignation des membres du Comité de gestion. Il sera complété en conséquence.

³⁷ Laquelle est remplacée par une simple « réunion d'information ».

³⁸ Certes l'article 1^{er}, paragraphe 3 de cette directive, modifiée par la directive 2014/52/UE, prévoit que « Les États membres peuvent décider, au cas par cas, et si leur législation nationale le prévoit, de ne pas appliquer la présente directive aux projets, ou aux parties de projets, ayant pour seul objet la défense ou aux projets ayant pour seul objet la réponse à des situations d'urgence à caractère civil, s'ils estiment que cette application irait à l'encontre de ces besoins. » Mais ce pouvoir conféré aux États membres ne peut être exercé qu'au cas par cas, si le législateur l'a expressément prévu et, en matière civile (par opposition à la matière de la Défense), pour les projets ayant pour seul objet la réponse à des situations urgentes.

³⁹ À cette occasion les références erronées que comporte cette disposition, spécialement dans les renvois qu'elle opère à l'article 18 du décret du 5 décembre 2008, tel que le texte en projet envisage de le modifier, seront corrigées.

Article 14

Au regard du but poursuivi par la disposition à l'examen, et compte tenu, au surplus, du commentaire de l'article, la section de législation n'aperçoit pas pour quels motifs seules sont visées, par la disposition en projet, les autorités qui approuvent ou octroient des instruments « visés à l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5° et 6° ». Plus spécialement, elle se demande pour quelle raison les hypothèses visées à l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, 2°, 7° et 8° en projet (article 9 de l'avant-projet de décret) ne sont pas visées.

La disposition à l'examen sera revue à la lumière de cette observation.

Article 15

La disposition qui se présente comme l'alinéa 2 de l'article 15 de l'avant-projet procède manifestement d'une erreur. Elle sera omise.

Article 16

Il y a lieu de mentionner la disposition dont la modification est envisagée par la disposition à l'examen, à savoir l'article 17*bis*, § 2, du décret du 5 décembre 2008.

Article 22

1. À l'article 21, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5°, en projet, la phrase est incorrecte et doit être revue.
2. L'habilitation conférée au Gouvernement par le paragraphe 6 en projet doit être mieux encadrée par la définition des cas ou des critères à mettre en œuvre par le Gouvernement dans le cadre des pouvoirs spéciaux qui lui sont conférés.

Article 28

À l'article 26, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, il y a lieu de remplacer les mots « du dépôt » par les mots « de l'introduction ».

La même observation vaut pour la suite de l'avant-projet.

Article 30

1. Au regard des principes d'égalité et de non-discrimination, ainsi que du droit à la protection d'un environnement sain, il ne peut se concevoir que des parties à une cession dérogent, du fait de leur seule volonté, et selon des modalités qu'elles seraient libres de déterminer, aux obligations que leur impose le décret du 5 décembre 2008.

Le paragraphe 4 de l'article 26*bis* en projet n'est par conséquent admissible que dans la mesure où les modalités convenues entre les parties « dans le cadre de leurs relations contractuelles » ne portent pas atteinte au régime mis en place par ce décret, spécialement en ce qui concerne les obligations qu'il impose et la désignation du titulaire de celles-ci.

Le texte en projet gagnerait à le prévoir expressément.

2. Dès lors que dans le système prévu par le paragraphe 6 de l'article 26*bis*, en projet, le cessionnaire se soumet volontairement aux « obligations du décret dans les conditions prévues à l'article 19 [de celui-ci] », l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier, au regard des principes d'égalité et de non-discrimination que cet article, d'une part, prévoit que « la cession est subordonnée à l'autorisation préalable de l'administration » et que, d'autre part, « par dérogation à l'article 67*bis*, § 1^{er}, l'administration peut, dans ce cas, exiger la constitution d'une sûreté pour la réalisation de l'ensemble des obligations visées à l'article 18 ». Le commentaire de l'article sera utilement complété sur ce point. À défaut de justifications raisonnables du régime envisagé, celui-ci sera revu aux fins d'omettre les différences de traitement qu'il prévoit, par rapport à la situation dans laquelle, indépendamment de la cession du terrain, une personne se soumet volontairement aux obligations concernées.

3. Alors que l'article 19 du décret du 5 décembre 2008 permet à une personne de se soumettre volontairement « aux dispositions du chapitre IV », le texte en projet envisage la soumission volontaire du cessionnaire « aux obligations du décret », formulation plus générale. La section de législation n'aperçoit pas les raisons de cette différence dans les termes de chacune des dispositions concernées.

Article 34

S'agissant de régler un régime d'agrément qui par nature, touche à la liberté de commerce et d'industrie ainsi qu'à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services, c'est au législateur qu'il appartient le cas échéant de fixer la durée de l'agrément, et, ce, dans le respect des règles de droit européen en la matière ⁴⁰.

⁴⁰ Voir spécialement, à cet égard, la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur', laquelle a été transposée en droit wallon par un décret du 10 décembre 2009.

L'article 34 n'est donc pas admissible et sera omis.

Article 36

S'agissant de régler un régime d'agrément, pour les motifs évoqués à l'observation formulée ci-avant sous l'article 34, c'est au législateur qu'il appartient de fixer les cas dans lesquels l'agrément peut être modifié, suspendu ou retiré.

L'article 34, § 1^{er}, alinéa 2, en projet ne peut donc habiliter le Gouvernement à « déterminer d'autres hypothèses dans lesquelles l'agrément peut-être modifié, retiré ou suspendu » qui viendrait s'ajouter à celles prévues à l'alinéa 1^{er} de la même disposition.

L'alinéa 2 de l'article 34, § 1^{er}, en projet sera donc omis.

Article 37

Compte tenu de la modification que l'article 77 de l'avant-projet entend apporter à l'article 98bis du décret du 5 décembre 2008, à l'article 35, alinéa 2, en projet, il y a lieu d'omettre la seconde phrase.

Article 47

1. L'objectif de la disposition à l'examen étant de permettre la réalisation d'une étude appelée « combinée », qui inclut l'étude d'orientation et l'étude de caractérisation (laquelle inclut elle-même le cas échéant une étude de risque), il convient que cette étude « combinée » contienne l'ensemble des éléments repris par ces différents instruments.

À cet égard, l'énumération établie à l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} de l'article 46bis en projet devrait être complétée par la mention des mesures de suivi ⁴¹ (et non des seules mesures de sécurité, comme mentionné à l'article 46bis, § 1^{er}, alinéa 2, 5°, en projet) et du tableau récapitulatif séparé d'analyse et d'échantillons du sol et d'eau souterraine ⁴².

2. Le paragraphe 2 en projet qui détermine la durée de validité, non seulement de l'étude combinée, mais également de l'étude d'orientation, en limitant par ailleurs cette validité aux polluants visés par ces études, et en conditionnant cette validité au fait que n'apparaissent pas des éléments significatifs qui n'ont pas été pris en considération dans la précédente étude, n'a pas sa place dans la disposition en projet qui a pour objet d'instaurer le mécanisme de l'étude combinée.

⁴¹ Voir l'article 44, § 2, alinéa 1^{er}, 8° (en vigueur) devenant 7° (en vertu de l'article 43 de l'avant-projet).

⁴² Voir l'article 44, § 2, alinéa 1^{er}, 4°, du décret du 5 décembre 2008.

À cet égard :

– soit le paragraphe 2 en projet est modifié pour se limiter à l'étude combinée, dès lors que pour les études d'orientation et de caractérisation, des règles similaires sont déjà prévues aux articles 41 et 46 du décret du 5 décembre 2008, tel que le texte en projet envisage de modifier ces dispositions. La section de législation notera cependant que la réserve - logique - prévue par le texte en projet en ce qui concerne les « polluants visés » ne figure pas aux articles 41 et 46, qui devraient être modifiés aux fins d'y inclure celle-ci ;

– soit la teneur du paragraphe 2 sera reprise dans une disposition distincte, de portée générale, et visant les trois types d'études concernés, et les articles 41 et 46 seront modifiés en conséquence, aux fins de ne pas faire double emploi avec cette disposition.

Pour le surplus, et en tout état de cause, s'agissant de la durée de validité de ces études, il est renvoyé à l'observation générale ci-avant relative à l'article 23 de la Constitution et à l'obligation de *standstill* que cette disposition implique.

Article 57

Cette disposition tend à modifier l'article 64, alinéa 2, du décret du 5 décembre 2008, de sorte que, s'agissant des permis relatifs aux projets d'assainissement visés par cet article, celui prévoit que

« La procédure de demande de permis est instruite conformément aux dispositions du décret du 11 mars 1999 pour les établissements de classe 1 [sans qu'il n'y ait lieu de réaliser nécessairement une étude d'incidence sur l'environnement]⁴³ ».

Le commentaire de l'article mentionne que

« Cette phrase a pour objet de rappeler le commentaire de l'article existant, et ainsi de préciser que dans le cadre de la procédure visée à l'article 64 il n'est pas nécessaire de réaliser systématiquement une étude d'incidence sur l'environnement. L'insertion vise à clarifier l'application de cette disposition ».

À cet égard, 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'incidences⁴⁴, que l'article D.66, § 2, du livre I^{er} du Code de l'Environnement charge également le Gouvernement d'arrêter.

Compte tenu de cet élément, au vu du commentaire de l'article, l'intention de l'auteur de l'avant-projet semble être de soumettre les permis concernés à la procédure

⁴³ Les mots mentionnés entre les crochets sont ceux que le texte en projet envisage d'ajouter à l'article 64 du décret du 5 décembre 2008.

⁴⁴ Voir l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 'arrétant la liste des projets soumis à étude d'incidences et des installations et activités classées'.

relative aux installations de classe 1, tout en n'imposant la réalisation de plein droit d'une étude d'incidences que dans les cas où les actes et travaux sont effectivement des installations de classe 1 soumises à une telle étude en vertu de l'arrêté adopté sur la base de l'article D. 66, § 2, précité.

S'il est nécessaire que cette intention ressorte clairement du texte en projet – ce qui n'est pas actuellement le cas –, force est de constater que, même à exprimer clairement cette intention, le système envisagé est source d'erreur, de confusion et d'insécurité juridique.

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 sans ambiguïté quels sont les actes et travaux d'assainissement que vise l'avant-projet qui doivent être soumis de plein droit à la réalisation d'une étude d'incidences ⁴⁵.

Article 58

1. L'article 58 de l'avant-projet entend insérer un article 64*bis* nouveau dans le décret du 5 décembre 2008, qui a pour objet d'organiser une procédure accélérée d'assainissement.

La question se pose de savoir quelles seront les dispositions précises qui régiront cette procédure.

Si l'article 64*bis*, § 1^{er}, en projet prévoit que la procédure accélérée d'assainissement dérogera aux articles 37 à 46 du décret, la section de législation s'interroge sur l'applicabilité, dans le cadre de cette procédure, des dispositions suivantes de ce décret.

En bonne logique, il n'apparaît pas que l'intention soit de déroger aux dispositions prévoyant les cas dans lesquels un assainissement est requis, ni à celles qui fixent les objectifs de l'assainissement (article 47 à 51 du décret du 5 décembre 2008 ⁴⁶). De même, il n'est pas envisagé de déroger à l'article 53 du décret, puisque l'article 64*bis*, § 2, alinéa 2, 2°, en projet prévoit expressément que le projet d'assainissement accéléré comprend notamment « le contenu du projet d'assainissement visé à l'article 53 ».

Par contre, le paragraphe 3 en projet entend déroger à l'article 55 du décret, de même que le paragraphe 4 en projet entend déroger à l'article 61 du même décret, ce qui mériterait d'être précisé expressément dans la disposition en projet.

Pour le surplus, cette dernière prévoit que « les articles 56 à 60 » sont applicables.

⁴⁵ Cette observation fait écho à l'observation générale XII.1 formulée dans l'avis 54.853/4 déjà cité.

⁴⁶ L'avant-projet à l'examen envisage d'abroger l'article 52 du décret du 5 décembre 2008.

Ceci cause une difficulté particulière : l'article 64bis, § 3, en projet prévoit que si l'administration n'a pas envoyé sa décision au titulaire sur le caractère complet et recevable du projet d'assainissement, dans le délai qui lui est imparti, le projet est considéré comme recevable et la procédure est poursuivie.

Ce mécanisme de décision tacite s'avère problématique au regard de l'article 56 du décret du 5 décembre 2008 qui prévoit que :

« Dans la décision par laquelle elle déclare le projet d'assainissement complet et recevable, l'administration :

1° indique, conformément aux dispositions du Livre I^{er} du Code de l'Environnement relatives à l'évaluation des incidences, si le projet est susceptible d'avoir des effets notables sur l'environnement ;

2° désigne les instances qui doivent être consultées ».

Le système mis en place suppose donc qu'une décision expresse de l'administration intervienne, décision qui s'avère d'autant plus essentielle qu'elle est destinée à assurer le respect des dispositions de droit international et européen qui régissent l'évaluation des incidences de certains projets sur l'environnement, ainsi que la participation du public dans la prise de décision en la matière.

La disposition à l'examen sera revue à la lumière de ces observations.

2. L'article 64bis, § 2, en projet prévoit, en son alinéa 2, 3°, que le projet d'assainissement en procédure accélérée devra comporter « une notice d'évaluation des incidences sur l'environnement conformément aux dispositions du Livre I^{er} du Code de l'Environnement ».

L'attention est attirée sur le fait que, ce faisant, la disposition 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 unique⁴⁷ 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 d'assainissement ou un projet plus vaste incluant un projet d'assainissement soit soumis de plein droit à la réalisation d'une étude d'incidences⁴⁸ 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.

Le texte sera revu à la lumière de cette observation⁴⁹.

⁴⁷ Voir l'article D.49, a), du livre I^{er} du Code de l'Environnement.

⁴⁸ Notamment en vertu du droit européen, spécialement 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'.

⁴⁹ Cette observation fait écho à l'observation générale XII.3 formulée dans l'avis 54.853/4 déjà cité.

Article 63

Outre que la rédaction de l'article 67bis en projet doit être revue en vue de rendre cette disposition compréhensible, spécialement le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o, de celle-ci ⁵⁰, cette disposition appelle les observations suivantes.

1. Il apparaît dépourvu de sens de permettre à l'administration de n'imposer la constitution d'une sûreté qu'à un stade où le titulaire des obligations concernées est déjà en défaut d'exécuter celles-ci ⁵¹. Un tel procédé risque à l'évidence de mettre en péril la constitution même de la sûreté et retarde d'autant la mise en œuvre effective de celle-ci. Le texte en projet doit être revu aux fins de permettre la constitution de la sûreté à un stade plus précoce du processus.

2. Dès lors que la constitution d'une sûreté constitue un élément de nature à porter atteinte au libre exercice d'une activité économique ainsi que, plus fondamentalement encore, au droit de propriété, les éléments essentiels du régime de sûreté doivent être déterminés par le législateur lui-même. L'habilitation conférée par l'article 67bis, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, qui permet au Gouvernement de « définir les critères d'établissement des sûretés et la méthodologie pour en déterminer le montant » ne peut donc être admise et le texte en projet doit lui-même contenir ces éléments. Il sera complété en conséquence.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour la faculté d'adaptation de la sûreté « à des autres obligations du présent décret » conférée à l'administration par le paragraphe 5 de la disposition en projet, selon des modalités à fixer par le Gouvernement.

Article 69

Il convient de remplacer les mots « aux personnes entendues la date de l'audience » par les mots « la date de l'audition aux personnes à entendre ».

⁵⁰ Les termes « préalable mis en demeure par l'administration » et « reste en défaut d'exécution ses obligations » sont, à titre d'exemple, dépourvus de sens.

⁵¹ Sauf le cas d'une pollution constituant une menace grave pour la santé humaine et l'environnement et où des mesures de sécurité et de suivi sont rendues nécessaires.

Article 71

1. Il ne peut être exclu que les actes et travaux décidés et exécutés conformément à l'article 73 en projet constituent des actes et travaux dont l'exécution est en principe, selon le droit commun, subordonnée à la délivrance d'un permis d'urbanisme, d'un permis d'environnement ou d'un permis unique, nécessitant, le cas échéant une évaluation préalable des incidences des actes et travaux sur l'environnement, notamment en vertu du droit européen, et plus précisément, de la directive 2011/92/UE.

Tel qu'il est rédigé, l'article 73 en projet, spécialement ses paragraphes 1^{er} et 2, semble mettre en place un système dans lequel d'une part, aucune évaluation préalable des incidences environnementales n'aura lieu, et où d'autre part, soit les actes et travaux ne seront soumis à aucune appréciation de l'administration et partant, à aucune décision, expresse ou tacite de celle-ci ⁵², soit ils seront soumis à l'appréciation de cette dernière ⁵³, qui, en cas de silence de sa part, sera « présumée n'avoir aucune objection à formuler sur le recours à cette disposition » de sorte qu'à défaut de décision expresse, les actes et travaux concernés pourront être exécutés sans même qu'un régime de décision tacite soit expressément mis en place par le texte en projet.

Comme la section de législation du Conseil d'État l'a déjà rappelé ⁵⁴, des objections fondamentales doivent être formulées à l'égard d'un régime conduisant à ce qu'un projet d'actes et travaux nécessitant en principe un permis soit régulièrement exécuté sans qu'aucune décision administrative ne soit expressément prise.

En effet,

1° Dans l'hypothèse où le silence de l'autorité n'est même pas réputé constituer une décision implicite, les tiers se voient privés de la possibilité d'ester en justice en introduisant un recours en annulation et, le cas échéant, une demande de suspension devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, ce qui est de nature à méconnaître le principe de l'égalité des justiciables devant la loi.

2° Par ailleurs, même dans les cas où une décision « tacite » intervient, il est rappelé qu'en admettant qu'un projet soit régulièrement exécuté sans qu'une décision administrative soit expressément prise, le système du « permis tacite » pourrait conduire les autorités à renoncer à exercer la mission qui leur incombe, en vertu de l'article 23 de la Constitution, de garantir la protection d'un environnement sain et s'avère, au surplus, incompatible avec les directives de droit européen. Ainsi, à titre d'exemple, tout comme son prédécesseur la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 'concernant l'évaluation des

⁵² Dans l'hypothèse visée à l'article 73, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, en projet.

⁵³ Dans l'hypothèse visée à l'article 73, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, en projet.

⁵⁴ En ce sens, voir notamment l'avis 41.834/4 donné le 12 février 2007 sur un avant-projet devenu le décret du 25 juillet 1996 'relatif à la création de la zone mixte d'habitat et de loisirs de la Plate Taille', *Doc .parl*, Parl. wall., 1995-1996, n° 169/1, p. 10.

incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement'⁵⁵, la directive 2011/92/UE est sous-tendue par le principe suivant lequel une autorité publique prend la décision d'ouvrir ou de ne pas ouvrir le droit du maître de l'ouvrage de réaliser le projet soumis à évaluation. Dans la mesure où une demande de permis porte sur un projet « susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement » au sens de la directive 2011/92/UE, le système envisagé méconnaît donc cette directive. Certes, telle qu'elle vient d'être modifiée par la directive 2014/52/UE, cette directive prévoit désormais, en son article 1^{er}, paragraphe 3, que

« Les États membres peuvent décider, au cas par cas, et si leur législation nationale le prévoit, de ne pas appliquer la présente directive aux projets, ou aux parties de projets, ayant pour seul objet la défense ou aux projets ayant pour seul objet la réponse à des situations d'urgence à caractère civil, s'ils estiment que cette application irait à l'encontre de ces besoins »⁵⁶.

Ce mécanisme de dispense suppose ainsi que plusieurs conditions soient réunies à savoir que

1° le droit interne doit prévoir expressément la possibilité d'une telle dispense,

2° par définition, il existe une urgence à caractère civil incompatible avec les obligations imposées par la directive,

3° la dispense doit faire l'objet d'une appréciation et d'une décision au cas par cas, et

4° pour les motifs exposés précédemment, cette décision de dispense doit nécessairement revêtir un caractère exprès.

Force est de constater que le texte en projet ne répond pas à ces conditions.

L'article 73 en projet doit être fondamentalement revu à la lumière de ces observations.

2. Le texte en projet est rédigé de manière telle que la prise des mesures envisagées est confiées à « l'expert » de sorte que le texte en projet a pour effet de déplacer la prise de décision et sa mise en œuvre, ainsi que les responsabilités subséquentes dans le chef de l'expert.

Dans la logique du décret du 5 décembre 2008, le texte en projet doit être revu de sorte que la prise de décision et plus encore, sa mise en œuvre, incombe au « titulaire des

⁵⁵ Voir l'avis 25.223/9 donné le 20 juin 1996 sur un avant-projet devenu le décret du 31 mai 2007 'relatif à la participation du public en matière d'environnement', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2006-2007, n° 595/1, pp. 47-48.

⁵⁶ Cette possibilité n'existait précédemment que pour les projets ayant pour seul objet la défense.

obligations visées à l'article 18 ». Rien ne s'oppose pour le surplus, à ce qu'une obligation soit imposée à ce dernier de consulter un expert sur les mesures à prendre.

3. Le système organisé par l'article 73 en projet, spécialement par son paragraphe 3, alinéas 4 et 5, n'envisage pas l'hypothèse dans laquelle, en dépit des actes et travaux entrepris, les concentrations en polluants ne seraient pas « conformes aux exigences du décret et de ses arrêtés d'exécution »⁵⁷. De même, aucune possibilité n'est donnée à l'administration d'ordonner une contre-expertise ou encore d'imposer le cas échéant des travaux complémentaires à effectuer dans un délai qu'elle détermine, le certificat n'étant alors délivré qu'à la suite d'une nouvelle évaluation finale opérée à la suite de la réalisation des travaux complémentaires⁵⁸.

Or, il ne peut évidemment être exclu que les actes et travaux réalisés à l'occasion de la mise en œuvre de la disposition à l'examen n'aient pas permis d'atteindre leurs objectifs et que, examinant les résultats de ceux-ci, à savoir le rapport d'évaluation finale de l'expert, l'administration estime qu'une contre-expertise est nécessaire, voire que des travaux complémentaires doivent être accomplis.

Le texte en projet sera complété afin de prévoir et de régler ces hypothèses.

En cas contraire, il resterait, au demeurant, en défaut de garantir le droit à la protection d'un environnement sain inscrit à l'article 23 de la Constitution.

Article 80

À l'article 80, il y a lieu de viser non pas « l'article 26bis, § 2, » mais « l'article 26bis, § 2, du décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols, tel que inséré par l'article 30 du présent décret ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

⁵⁷ Voir la définition du « certificat de contrôle du sol », figurant à l'article 2, 24°, en projet (article 3 de l'avant-projet de décret).

⁵⁸ Comparez avec l'article 67 du décret du 5 décembre 2008.