



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 61.892/2/V
du 30 aout 2017

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à la
gestion et à l'assainissement des sols'

Le 14 juillet 2017, 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 et du Bien-être animal de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 31 août 2017, sur un avant-projet de décret 'relatif à la gestion et à l'assainissement des sols'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 30 août 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, président, Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET, conseiller d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 août 2017.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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 ET IRRECEVABILITÉ PARTIELLE DE LA DEMANDE D'AVIS

1.1. Le 25 juin 2008, la section de législation a donné un avis n° 44.644/4 sur un avant-projet devenu le décret du 5 décembre 2008 'relatif à la gestion des sols'¹.

1.2. Le 19 décembre 2013, la section de législation a été saisie d'une demande d'avis portant sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols'. Il s'agissait d'un projet modificatif d'envergure, qui a fait l'objet de l'avis n° 54.853/4 donné le 29 janvier 2014², lequel comportait nombre d'observations générales posant des questions fondamentales sur l'avant-projet concerné et invitant à le revoir en profondeur.

Cet avant-projet, déposé au Parlement, n'a toutefois pas été adopté par le législateur.

1.3. Le 8 juillet 2016, la section de législation a été saisie à nouveau d'une demande d'avis portant sur un avant-projet de décret 'rectificatif modifiant le décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols'. Il s'agissait également d'un projet modificatif d'envergure, qui a fait l'objet de l'avis n° 59.749/2/V donné le 6 septembre 2016, lequel comportait lui aussi nombre d'observations générales posant des questions fondamentales sur l'avant-projet concerné et invitant à le revoir en profondeur, ainsi que plusieurs observations particulières.

L'avis n° 59.749/2/V observait, en guise de préalable et de première observation générale, ce qui suit :

« 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

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ *Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-2009, n° 864/1, pp. 84-99.

² *Doc. parl.*, Parl. wall., 2013-2014, n° 1022/1, pp. 80-89.

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 ³.

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 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'incohérences ⁴, de notions au contenu indéterminé ⁵, de concepts qui ne relèvent pas

³ Note de bas de page 1 de l'avis cité : 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.

⁴ Note de bas de page 2 de l'avis cité : 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).

⁵ Note de bas de page 3 de l'avis cité : 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 »

d'une catégorie du droit constitutionnel, administratif ou privé⁶, ou encore de discordances entre le dispositif et l'exposé des motifs ou le commentaire des articles⁷.

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 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 2017'⁸.

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 ».

L'avant-projet n'a pas été déposé au Parlement.

2. C'est dans ce contexte de demandes d'avis successives que se situe l'avant-projet à l'examen, lequel, contrairement aux avant-projets examinés dans les avis n^{os} 54.853/4 et 52.749/2/V, ne se présente plus comme un texte largement voire presque intégralement modificatif du décret du 5 décembre 2008, mais comme un texte autonome qui entend remplacer et abroger la quasi-totalité des dispositions de ce décret.

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^o et 3^o, en projet.

⁶ *Note de bas de page 4 de l'avis cité* : 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.

⁷ *Note de bas de page 5 de l'avis cité* : 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).

⁸ *Note de bas de page 6 de l'avis cité* : 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 ».

À ce propos, le dossier transmis à la section de législation comporte une « notice explicative par rapport à l'avis n° 52.749/2/V du 6 septembre 2016 émis par le Conseil d'État sur l'avant-projet de décret de la Région wallonne modifiant le décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols », laquelle notice est rédigée comme suit :

« Il convient d'attirer l'attention de la section législative du Conseil d'État sur le fait qu'un avis a déjà été émis sur l'avant-projet de décret dont question, même si son intitulé et sa forme étaient différents. Il s'agit en l'occurrence de l'avis n° 59.749/2/V du 6 septembre 2016.

Si l'avis du Conseil d'État est à nouveau sollicité, il en va de trois motifs.

D'une part, comme il l'a été indiqué d'emblée au Conseil d'État, la volonté initiale était de travailler sur un avant-projet de décret constitutif d'une réforme partielle du décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols dans l'attente d'une réforme plus globale et profonde de ce décret. Compte tenu des observations du Conseil d'État, le Gouvernement a finalement entendu opérer l'ensemble de la réforme par le biais d'un seul avant-projet de décret qui abrogera le décret du 5 décembre 2008. Ce faisant, de nouvelles dispositions ont été insérées.

D'autre part, sur le point de la démarcation entre les législations relative aux déchets et relative aux sols, l'avis énonce qu'une nouvelle réflexion était nécessaire par rapport à ce qui était proposé initialement, et que le dispositif juridique serait examiné dans le cadre de la seconde réforme. Ce faisant, le dispositif a été revu en conséquence, et ce, pour répondre aux remarques émises.

Enfin, une disposition nouvelle a été insérée dans l'avant-projet afin de régler le transfert de terres tout en assurant sa traçabilité.

En conséquence, la majorité des dispositions présentées dans ce nouvel avant-projet de décret ont déjà fait l'objet de la saisine du Conseil d'État.

Outre les modifications apportées de manière à répondre à l'avis précité du Conseil d'État, les modifications majeures ou les nouveautés relèvent des articles suivants :

- article 1^{er}, § 2,
- article 2, 32°, 33° et 34°,
- article 5,
- article 6, alinéa 3,
- article 9,
- articles 11 à 17,
- articles 19 à 25,
- articles 39 et 41,
- articles 44 et 46,
- articles 49 à 51,
- articles 52 et 53,
- article 57,
- article 70,

article 72,
article 76,
articles 79 à 91,
articles 93 à 96,
articles 98 à 104 ».

3. Comme la section de législation l'a souvent rappelé, lorsqu'une demande d'avis qui lui est adressée porte sur un texte qui fait suite à une ou plusieurs demandes d'avis antérieures portant sur des versions précédentes du même texte, la nouvelle demande d'avis n'est recevable que dans la mesure où elle porte sur des dispositions entièrement nouvelles, dont le contenu est indépendant des observations ou suggestions formulées dans le ou les précédents avis de la section de législation. Pour le surplus, la nouvelle demande d'avis est irrecevable, la section de législation ayant vidé sa saisine.

Confronté actuellement à une très importante charge de travail, la section de législation du Conseil d'État n'a pas disposé du temps nécessaire pour lister, parmi chacune des dispositions de l'avant-projet, celles qui ont effectivement déjà fait l'objet d'un examen lors de l'un des avis donnés précédemment, celles qui reproduisent des dispositions existantes ou encore celles qui constituent des réponses aux observations émises par la section de législation non seulement dans son avis n° 59.749/2/V, mais aussi dans son avis n° 54.853/4⁹.

Dans ce contexte, on peut se réjouir de ce que le demandeur d'avis a établi la liste qui figure à sa notice reproduite ci-avant, laquelle entend reprendre les articles de l'avant-projet où figurent, « [o]utre les modifications apportées de manière à répondre à l'avis précité du Conseil d'État, les modifications majeures ou les nouveautés ».

Dans les conditions qui viennent d'être indiquées, et même si la section de législation n'a pu procéder à la vérification du caractère complet de cette liste établie par l'auteur de l'avant-projet, le Conseil d'État a donc limité son examen aux dispositions y énumérées, étant entendu toutefois qu'un premier examen de cette liste, au regard des explications circonstanciées figurant dans la note au Gouvernement, a permis de révéler que certaines dispositions qui y sont mentionnées font en réalité, pour l'essentiel, suite à l'avis n° 59.742/2/V du 6 septembre 2016. Ces dispositions, pour lesquelles la demande d'avis n'est donc pas recevable, sont les suivantes :

- article 1^{er}, § 2 ;
- article 11, § 2, alinéa 2 ;
- articles 19 à 25 ;
- articles 52 et 53 ;

⁹ Sur ce point, il convient en effet de noter que les annexes au texte en projet reprennent en grande partie les annexes nouvelles qui figuraient déjà dans l'avant projet ayant fait l'objet de l'avis n° 54.853/4, mais qui n'étaient pas reprises dans l'avant-projet ayant fait l'objet de l'avis n° 59.749/2/V.

- article 76 ;
- article 90.

Par conséquent, seules ont été examinées les dispositions suivantes de l'avant-projet, dans la mesure où elles comportent des nouveautés et dans la limite des trois points rappelés en-tête du présent rapport :

- article 2, 32°, 33° et 34° ;
- article 5 ;
- article 6, alinéa 3 ;
- article 9 ;
- articles 11 (sauf le paragraphe 2, alinéa 2) à 17 ;
- articles 39 et 41 ;
- articles 44 et 46 ;
- articles 49 à 51 ;
- article 57 ;
- article 70 ;
- article 72 ;
- articles 79 à 89 et 91 ;
- articles 93 à 96 ;
- articles 98 à 104.

Pour le surplus, compte tenu du contexte décrit ci-avant, la section de législation du Conseil d'État insiste sur ce qu'il ne peut rien être déduit du silence gardé dans le présent avis sur certaines dispositions ou certaines questions.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 5

1. L'article 5 de l'avant-projet dispose comme suit :

« Art. 5. § 1^{er}. Le Gouvernement organise la gestion différenciée des terres en fonction de leur qualité ou de leur origine, et des caractéristiques ou types d'usage des milieux récepteurs. Il détermine les responsabilités dans la gestion des terres et dans l'accomplissement des procédures.

Sauf les cas et exceptions établis par le Gouvernement, tout mouvement de terres et toute utilisation de terres nécessitent un contrôle qualité préalable, un certificat de gestion et une traçabilité. Le Gouvernement en fixe les conditions et les modalités.

Les données recueillies dans le cadre de l'exécution du présent article alimentent la banque de données de l'état des sols.

§ 2. Un droit de dossier est levé pour tout dossier de gestion de terres soumis à un contrôle qualité, et pour tout mouvement de terres soumis à notification. Le Gouvernement détermine les modalités de calcul et de perception du droit de dossier, et les exemptions éventuelles.

§ 3. Le Gouvernement peut organiser la délégation des activités suivantes de service public à un ou plusieurs organismes agissant sous le contrôle de l'administration :

1° la mise en œuvre de la traçabilité des terres, et la vérification des informations fournies dans le cadre de celles-ci ainsi que de leur respect ;

2° la réception et le traitement des demandes de certificats de gestion de terre, ainsi que la vérification des informations fournies dans le cadre de celles-ci ;

3° la collecte et le traitement de données résultant des activités visées aux 1° et 2°, et leur transfert dans la banque de données de l'état des sols ;

4° la perception des droits de dossier, en ce compris l'exercice d'un contrôle sur le versement de ces montants ;

5° le développement des outils informatiques et bases de données nécessaires à la gestion des activités visées aux 1° à 4°, et au suivi de la gestion des terres en général ;

6° la communication d'informations relative à la gestion des terres ;

7° toutes autres activités de suivi, de conseil et de rapportage ayant trait à la gestion des terres.

L'organisme répond aux exigences minimales suivantes :

1° présenter des garanties d'indépendance et d'impartialité suffisantes vis-à-vis des personnes et secteurs d'activités concernés par la gestion des terres et autres matières ;

2° disposer de moyens suffisants pour accomplir ses activités ;

3° compter parmi les fondateurs et personnes pouvant engager l'organisme uniquement des personnes jouissant de leurs droits civils et politiques et n'ayant pas été condamnées pour infraction à la législation environnementale dans l'Union européenne ;

4° être établi sur le territoire de la Région wallonne et respecter l'usage des langues dans toutes les relations avec l'administration et les personnes concernées par la gestion des terres en Région wallonne ;

5° couvrir l'intégralité du territoire wallon, et ce, de manière homogène, et appliquer des conditions égales et non discriminatoires ;

6° dans le cas d'une personne de droit privé, fournir une sûreté visant à garantir la Région du bon accomplissement des activités ;

7° être couvert par un contrat d'assurance responsabilité couvrant l'ensemble de ses activités.

Le Gouvernement fixe :

1° les règles minimales de gouvernance à observer dans le cadre des relations avec l'autorité, notamment les actes et documents soumis à l'approbation préalable de l'administration ;

2° les règles minimales de gouvernance à observer vis-à-vis des différentes parties concernées ;

3° les conditions juridiques et techniques minimales dans lesquelles sont organisées les activités fonctionnelles déléguées ;

4° les obligations minimales d'information à l'égard de l'administration, des utilisateurs et des parties concernées, ainsi que les modalités de transmission ou mise à disposition des informations et les délais ;

5° le financement des activités fonctionnelles par les droits de dossier, et les obligations de transparence sur le financement des activités et les coûts.

§ 4. Une plateforme de dialogue et de concertation technique entre les différentes parties concernées par la gestion des terres est instituée. La composition et l'organisation de la plateforme sont précisées par le Gouvernement.

La plateforme remet un avis sur toutes questions relatives à la gestion des terres qui lui sont soumises par le Ministre, l'administration, l'organisme visé au § 3 ou au moins un cinquième de ses membres.

§ 5. Le Gouvernement peut étendre l'application de toute ou partie des dispositions des §§ 1^{er} à 4 à d'autres matières incorporées dans les sols et nécessitant un contrôle qualité ou une traçabilité ».

2. Il résulte de cette disposition que l'auteur de l'avant-projet entend mettre en place un système de gestion des terres afin, comme l'expose le commentaire de l'article, « de s'assurer de la conformité des terres de déblais-remblais avec les terrains récepteurs potentiels », en mettant en place un « contrôle de qualité des terres », qui aboutira en principe à la délivrance d'un « certificat de gestion des terres ».

Le texte comporte de nombreuses habilitations au Gouvernement, celui-ci ayant notamment le pouvoir – mais non l'obligation – d'organiser, à certaines conditions, la « délégation » des « activités de service public » énumérées au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la disposition à l'examen, à « un ou plusieurs organismes » non autrement déterminés « agissant sous le contrôle de l'administration ».

Il précise les exigences minimales auxquelles l'organisme devra satisfaire (article 5, § 3, alinéa 2, 4°), dont celle d'« être établi sur le territoire de la Région wallonne et respecter l'usage des langues dans toutes les relations avec l'administration et les personnes concernées par la gestion des terres en Région wallonne ».

Le Gouvernement serait pour sa part chargé de définir certaines des obligations imposées à l'organisme ainsi que « le financement des activités fonctionnelles par les droits

de dossier et les obligations de transparence sur le financement des activités et les coûts » (article 5, § 3, alinéa 3, 5°).

3. Différentes hypothèses doivent être envisagées concernant le ou les organismes auxquels le Gouvernement pourrait – sans y être tenu – « déléguer » les « activités de service public » concernées :

1° S'agirait-il d'une ou plusieurs personnes morales de droit public à créer ? Dans ce cas, en application de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', c'est au législateur qu'il appartiendrait de régler les éléments essentiels relatifs à leur création, leur composition, leur compétence, leur fonctionnement et leur contrôle, ce à quoi le texte en projet est en défaut de procéder. Ou bien est-il envisagé de confier ces missions à une ou plusieurs personnes morales de droit public existantes, missions qu'il conviendrait alors d'ajouter, par voie décrétaie, aux missions et compétences telles que déjà définies par le législateur lors de leur création ?

2° S'agirait-il plutôt d'un ou plusieurs organismes tiers, conçus comme des services d'intérêt général, à caractère économique ou non, au sens du droit de l'Union européenne, ce qui impliquerait alors un examen approfondi de la situation projetée au regard de la législation européenne spécialement en matière d'aides d'État, et ce, s'agissant entre autre du financement mentionné à l'article 5, § 3, alinéa 3, 5°, à l'examen ? Dans ce cas, selon quelle procédure et à quelles conditions le Gouvernement opérera-t-il le choix de l'organisme ou des organismes concernés ? S'agira-t-il d'un marché public impliquant le paiement d'une rémunération et non l'octroi d'un financement par l'intermédiaire de droits de dossier ? Pourrait-il s'agir d'une concession de service public, le cas échéant soumise à la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 'sur l'attribution de contrats de concession', transposée en droit belge par la loi du 17 juin 2016 'relative aux contrats de concession' ?

Ces questions ne sont pas abordées dans le texte en projet.

Certes le commentaire de l'article contient quelques explications¹⁰ mais force est de constater que celles-ci ne permettent nullement de répondre à ces questions dont la

¹⁰ Le commentaire de l'article expose en effet ce qui suit :

« Le Gouvernement est habilité à confier à un tiers la réception et le traitement des dossiers de mouvement de terres, des données que les dossiers comportent, et à percevoir les droits de dossiers. L'activité est à considérer comme une activité de service public. Pour ce motif, des conditions minimales essentielles sont fixées dans le décret, notamment les garanties d'indépendance et d'impartialité vis-à-vis des personnes et secteurs impliqués dans la production et la gestion des terres et autres matières concernées, l'établissement sur le territoire wallon et le respect de l'emploi des langues, la couverture homogène de l'intégralité du territoire ou l'application de conditions égales et non discriminatoires dans la gestion des activités. La couverture des risques liés aux activités doit également être couverte par une assurance en responsabilité, la Région ne pouvant être tenue pour responsable en cas d'erreur de gestion de la part de ce tiers. Il appartient au Gouvernement de déterminer les modalités les plus appropriées de désignation : marché public de services, contrat de concession, agrément, ou licence par analogie au dispositif introduit à l'article 8bis du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets par le décret du 23 juin 2016 ».

réponse est pourtant essentielle pour déterminer les règles applicables spécialement au niveau européen, ainsi que la conformité de la disposition en projet à ces règles ¹¹.

Le texte en projet doit être réexaminé fondamentalement sur ce point, de sorte que l'auteur de l'avant-projet prenne clairement attitude sur l'option retenue et en tire les conclusions juridiques qui s'imposent, compte tenu des différents régimes susceptibles de s'appliquer ¹².

Dans ce contexte, l'article 5 ne sera pas examiné plus avant.

Article 9

La deuxième phrase de l'alinéa 2 serait plus adéquatement rédigée comme suit :

« Les arrêtés pris en vertu du présent alinéa cesseront de produire leurs effets s'ils ne sont pas confirmés par décret dans un délai de [...] mois après leur publication au *Moniteur belge* ».

Article 11

1. Au paragraphe 3, alinéa 2, de la disposition à l'examen, il convient de préciser ce que l'on entend par « acteurs publics ».

2. On se demande comment les règles d'accès à la banque de données de l'état des sols, telles que prévues par l'article 11, § 3, sont appelées à se combiner avec les dispositions de droit wallon qui, figurant essentiellement dans le livre I^{er} du Code de l'environnement, règlent le droit d'accès à l'information en matière d'environnement, et font suite ou transposent certaines dispositions de droit international et européen qui régissent cette matière, comme la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 'sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement' et la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 'concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil'.

À ce propos, le commentaire de l'article expose ce qui suit :

¹¹ À titre d'exemple, outre la question de la conformité du financement des activités concernées au regard de la réglementation européenne en matière d'aides d'État, se pose également la question de la conformité du mécanisme envisagé à la liberté d'établissement et de libre prestations des services, notamment compte tenu de l'obligation d'établissement sur le territoire wallon, prévue à l'article 5, § 3, alinéa 2, 4^o, à l'examen.

¹² La section de législation du Conseil d'État s'est prononcée dans le même sens dans l'avis n° 61.433/4 donné le 30 mai 2017 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif à la protection culturelle du livre'.

« Le texte en projet n'entend pas remettre en cause les principes de publicité active (mise à disposition d'initiative par l'autorité) et de publicité passive (dite aussi publicité sur demande) prévus au Titre I^{er} de la partie III du Livre I^{er} du Code de l'Environnement. Pour le reste, l'accès se fera sans préjudice de l'article 17 du décret qui met en œuvre le paiement d'un montant précisé pour obtenir un extrait conforme de la banque de données. Il est par ailleurs rappelé que l'accès à l'information environnementale n'est pas illimité. En effet, des exceptions exhaustivement énumérées sont prévues par le Livre I^{er} (Partie III, Titre I^{er}) du Code de l'Environnement. En ce qui concerne la publicité active, un accès direct à la totalité de la banque de données est prévu pour les notaires et experts. Pour les notaires et experts, l'accès est indispensable pour leur permettre d'exercer au mieux leur mission. Un accès direct sera également prévu, pour les terrains qui les concernent, aux communes, associations de communes, provinces, aux comités d'acquisition, autorités, services administratifs ou acteurs publics ressortissant aux compétences de la Région. Par 'terrains qui les concernent', on entend les terrains qui sont du ressort des compétences de ces entités soit en vertu de leur compétence matérielle, soit en vertu de leur compétence territoriale [...] ».

Le texte en projet doit être revu aux fins de régler expressément et avec précision, la manière dont il sera amené à se combiner avec les dispositions du Livre I^{er} du Code de l'Environnement pertinentes, ce, en garantissant le respect des règles de droit international et européen rappelées ci-avant.

Articles 12 et 13

Eu égard à la nature même des données « indicatives » mentionnées à l'article 12, § 4, de l'avant-projet, spécialement à l'alinéa 2, 1^o, de cette disposition, et dès lors qu'en vertu du même article 12, § 4, alinéa 3, ces données pourront le cas échéant être considérées comme étant constitutives d'une présomption suffisamment fiable pour être, au cas par cas, affectées à la première catégorie de données « non indicatives » mentionnées à l'article 12, § 2, il ne peut, au regard du principe d'égalité entre les titulaires de droits réels et exploitants, être prévu que le droit de rectification instauré à l'article 13, § 1^{er}, de l'avant-projet, n'est pas applicable aux données à caractère indicatif mentionnées à l'article 12, § 4.

Il en va d'autant plus ainsi que, selon le commentaire des articles, lesdites valeurs « indicatives » sont par définition, celles qui peuvent « être peu fiables ».

La disposition à l'examen sera revue en conséquence.

Article 15

Au paragraphe 2, 3^o, et aux paragraphes 3 et 4, il y a lieu de préciser ce que l'on entend par la notion d'« autorité », en définissant les autorités concernées.

Par ailleurs, la disposition à l'examen mentionne la constitution de partie civile mais aussi le fait, pour l'autorité, d'avoir « introduit une procédure ». Il convient de préciser quelles sont les catégories de « procédures » ainsi visées.

La disposition à l'examen sera revue en conséquence.

Article 17

1. L'article 17 de l'avant-projet dispose qu'un droit de dossier sera perçu lorsque l'administration délivrera un extrait conforme de la banque de données de l'état des sols.

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, de cette disposition habilite le Gouvernement à fixer les « modalités de perception des droits de dossier » et son paragraphe 2 fixe la formule de calcul du droit de dossier, sur la base des paramètres M, A, N, B, NC, R, P et Nmax.

À l'exception de Nmax¹³, la valeur de chacun de ces paramètres n'est pas fixée par la disposition à l'examen. Par ailleurs, si la disposition à l'examen habilite, *in fine*, le Gouvernement à « modifier » les montants prévus pour tous ces paramètres – y compris Nmax –, par contre elle n'habilite pas le Gouvernement à déterminer la valeur initiale de ceux-ci.

La disposition à l'examen apparaît donc dépourvue de sens dès qu'elle ne fixe pas la valeur d'origine de tous les paramètres de la formule de calcul des droits de dossier, et, dans le même temps, n'habilite pas le Gouvernement à fixer ceux-ci mais uniquement à les « modifier ».

Le commentaire de l'article n'apparaît pas plus clair puisqu'il précise le montant des paramètres en euros, tout en mentionnant que le Gouvernement est habilité tant à déterminer leur valeur qu'à modifier celle-ci.

2. Tant la disposition à l'examen que le commentaire de l'article devront être revus afin de lever toutes les ambiguïtés et contradictions relevées ci-avant.

À cet égard, il faut attirer l'attention sur ce que, de deux choses l'une :

– Soit l'intention est que le droit de dossier corresponde à une redevance, dont le montant devra dès lors, conformément à la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle en la matière, demeurer raisonnablement proportionné par rapport au coût ou à la valeur du service rendu¹⁴, à savoir la délivrance d'extraits conformes de la banque de données ; dans ce cas :

¹³ Encore que l'unité monétaire n'est pas précisée.

¹⁴ C.C., 28 février 2013, n° 21/2013, B.3.3 ; 17 octobre 2013, n° 137/2013, B.12.2 ; 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.6.2 ; 10 juillet 2014, n° 104/2014, B.3 et B.5 ; 19 novembre 2015, n° 162/2015, B.5.

- soit la disposition à l'examen ne comportera pas la valeur de chacun des paramètres, mais elle devra alors expressément mentionner que le droit de dossier constitue une redevance, et habiliter le Gouvernement à fixer et le cas échéant à modifier le montant des paramètres, ce dernier ne pouvant agir qu'en sorte que le droit de dossier demeure raisonnablement proportionné par rapport au coût ou à la valeur du service rendu ;

- soit la disposition à l'examen sera complétée par la valeur de chacun des paramètres de la formule de calcul, ceux-ci étant fixés de manière telle que le droit de dossier demandé, dont il sera précisé qu'il constitue une redevance, soit raisonnablement proportionné par rapport au coût ou à la valeur du service rendu ; le Gouvernement pourra en outre être habilité à modifier ces paramètres mais toujours de sorte que le droit de dossier demeure dans le rapport de proportion raisonnable rappelé ci-avant ;

– Soit l'intention est que le droit de dossier soit supérieur à un montant raisonnablement proportionné par rapport au coût ou à la valeur du service rendu ; dans ce cas, le droit de dossier constituera un impôt et les montants des paramètres devront être fixés par le législateur lui-même ; certes, le Gouvernement pourra être habilité à modifier ceux-ci, mais selon des critères précis à déterminer par le législateur lui-même, et dont la mise en œuvre ne pourra laisser qu'une marge d'appréciation réduite au Gouvernement.

La disposition à l'examen et le commentaire de l'article seront revus à la lumière de ces observations.

Article 46

Au dernier alinéa, la dernière phrase est sans utilité, compte tenu de l'article 72 de l'avant-projet.

Elle sera omise.

Article 72

À l'alinéa 1^{er} de la disposition à l'examen, il convient de remplacer les mots « à l'article 18 » par les mots « à l'article 19 ».

Par ailleurs, *a priori*, nombre des décisions mentionnées par la disposition à l'examen pourront avoir pour destinataires des titulaires volontaires au sens de l'article 20 de l'avant-projet et non uniquement des titulaires « désignés » par ou en vertu du texte en projet. Le mot « désigné » sera donc omis de l'alinéa 1^{er}, à peine de méconnaître le principe d'égalité et de non-discrimination entre les différents titulaires d'obligations.

Article 79

Dans la modification en projet, il conviendra de mentionner la date du « décret relatif à la gestion et à l'assainissement des sols ».

La même observation vaut pour les articles 80 à 82, 84 à 89 et 91.

Article 83

La disposition opère encore des renvois au décret du 5 décembre 2008 'relatif à la gestion des sols'.

Il s'agit visiblement d'une erreur matérielle. Celle-ci sera corrigée.

Article 88

Il convient de modifier l'article D. 170, § 3, 5° – et non D. 170, § 2, 5° – du Livre 1^{er} du Code de l'Environnement.

Article 89

Outre la modification envisagée, au même article 35, § 2, alinéa 2, il y aura lieu de remplacer le renvoi opéré à l'article « 62, alinéa 1^{er} » par un renvoi à la disposition idoine, à savoir, si l'on suit la logique de la disposition concernée, à l'article « 62, § 1^{er} ».

Article 93

1. L'article 93 de l'avant-projet est rédigé comme suit :

« Art. 93. § 1^{er}. Le plan de réhabilitation introduit en vertu du décret du 25 juillet 1991 relatif à la taxation des déchets en Région wallonne ou du décret fiscal du 22 mars 2007 favorisant la prévention et la valorisation des déchets en Région wallonne et portant modification du décret du 6 mai 1999 relatif à l'établissement, au recouvrement et au contentieux en matière de taxes régionales, dont l'avis de recevabilité est antérieur à la date d'entrée en vigueur du présent décret, poursuit son instruction selon les dispositions en vigueur à la date de l'avis de recevabilité.

§ 2. Le Gouvernement détermine les modalités, le contenu et la procédure d'instruction des études relatives au sol et de l'assainissement des stations-service dont les études indicatives ont été introduites avant le 31 décembre 2012. Il détermine également les valeurs seuils pour le sol et le sous-sol, les valeurs de référence pour l'eau souterraine et les valeurs d'intervention des contaminants du sol, du sous-sol et de l'eau souterraine. Les modalités de prélèvement d'échantillons et les analyses sont définies par le Gouvernement.

Les valeurs seuils, valeurs de référence et valeurs d'intervention visées à l'alinéa 1^{er} sont à prendre au sens de l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 mars 1999 modifiant le Titre III du Règlement général pour la protection du travail en insérant des mesures spéciales applicables à l'implantation et l'exploitation des stations-service.

§ 3. Les études d'orientation relatives aux stations-service introduites après le 30 décembre 2012 sont instruites conformément au présent décret.

Les éléments générateurs des procédures visées aux alinéas 1^{er} et 2 naissent d'office du fait :

1° de la mise en conformité ;

2° de la cessation définitive de l'activité ;

3° de la mise hors service définitive d'un réservoir ;

4° du retrait et du renouvellement de l'autorisation d'exploiter ;

5° du changement d'exploitant ;

6° dans le cas où il existe des suspicions précises et concordantes de risque de pollution, à la demande motivée de l'administration.

Le régime visé au présent paragraphe est transitoire et vaut jusqu'à l'entrée en vigueur de l'article 21 ».

Cette disposition pose de nombreuses questions.

2. Tout d'abord, l'on peine à faire le lien entre le dispositif lui-même et le commentaire de l'article puisque ce dernier mentionne :

« Dans l'hypothèse où les actes et travaux d'assainissement réalisés dans le cadre d'un plan de réhabilitation en application des dispositions en matière de déchets (décret du 25 juillet 1991) ou d'un plan d'assainissement conformément à l'article 681bis/67 du RGPT n'auraient pas permis d'atteindre les valeurs fixées dans ledit plan, un certificat de contrôle du sol doit pouvoir être délivré pour peu que la menace grave ait disparu. Ce certificat reprend des valeurs particulières et impose, le cas échéant, des mesures de suivi ou de sécurité. À défaut d'une telle disposition, le titulaire d'obligation se verrait contraint de recommencer toute la procédure à son début puisqu'il ne disposerait pas du certificat de contrôle du sol.

Afin de permettre la mise en œuvre du décret sans attendre l'arrêté d'exécution fixant les conditions d'agrément des experts, l'agrément en qualité d'expert en application de la législation relative aux stations-service vaut agrément au sens du présent décret pendant un an à dater de l'entrée en vigueur de cet arrêté ».

3. Ensuite, on s'interroge sur la pertinence de la référence au plan de réhabilitation introduit en vertu du décret du 25 juillet 1991 'relatif à la taxation des déchets en Région wallonne', « dont l'avis de recevabilité est antérieur à la date d'entrée en vigueur du présent décret » et qui, selon le texte en projet, « poursuit son instruction selon les dispositions en vigueur à la date de l'avis de recevabilité » : en effet, ledit décret du 25 juillet 1991 a été abrogé par l'article 71 du décret fiscal du 22 mars 2007 'favorisant la prévention et la valorisation des déchets en Région wallonne et portant modification du décret

du 6 mai 1999 relatif à l'établissement, au recouvrement et au contentieux en matière de taxes régionales directes', le décret du 22 mars 2007 étant entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008 en vertu de son article 72.

La même observation vaut pour l'article 96, §§ 1^{er} et 2, de l'avant-projet dans la mesure où cet article mentionne les actes et travaux d'assainissement réalisés dans le cadre d'un plan de réhabilitation en vertu du décret du 25 juillet 1991 'relatif à la taxation des déchets en Région wallonne'.

4. S'agissant du paragraphe 2 de l'article à l'examen, outre qu'il est sans lien avec le commentaire qui est supposé l'expliquer, il est difficilement compréhensible.

Ainsi, cette disposition habilite le Gouvernement à déterminer les modalités, le contenu et la procédure d'instruction des études relatives au sol et de l'assainissement des stations-service dont les études indicatives ont été introduites avant le 31 décembre 2012.

Elle habilite également le Gouvernement à déterminer des « valeurs de référence » et des « valeurs d'intervention », ce, alors que le texte en projet lui-même ne connaît pas et ne définit pas ces notions.

Plus encore, la même disposition prévoit que

« Les valeurs seuils, valeurs de référence et valeurs d'intervention visées à l'alinéa 1^{er} sont à prendre au sens de l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 mars 1999 modifiant le Titre III du Règlement général pour la protection du travail en insérant des mesures spéciales applicables à l'implantation et l'exploitation des stations-service ».

Le texte en projet entend donc habiliter le Gouvernement à arrêter des valeurs qui correspondent à des notions non autrement définies, tout en prévoyant lui-même que ces valeurs sont en réalité celles déjà fixées dans un arrêté du Gouvernement wallon, étant l'arrêté du 4 mars 1999 (voir l'article 681bis/2, 16°, 17°, et 18°, du chapitre II du titre III du règlement général pour la protection du travail et l'annexe à laquelle ces dispositions renvoient), arrêté dont il convient par ailleurs tout spécialement de souligner que, dans son arrêt n° 237.105 du 19 janvier 2017, en cause SPRL EFR BELGIUM et SPRL DELEK BELGIUM contre la Région wallonne, la section du contentieux administratif du Conseil d'État a dit pour droit qu'il était illégal, n'ayant pas été soumis à l'avis préalable de la section de législation conformément à l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État ¹⁵.

Une telle disposition est donc dépourvue de sens.

5. Concernant le paragraphe 3 de la disposition à l'examen, il résulte de son alinéa 3 qu'il entend mettre en place un régime transitoire valant « jusqu'à l'entrée en vigueur de l'article 21 [de l'avant-projet] ».

¹⁵ Le commentaire de l'article 93 de l'avant-projet ne fait pas état de cet arrêt.

À nouveau, l'on peine à comprendre la portée de cette disposition dès lors que, contrairement à ce que prévoit l'article 99 du décret du 5 décembre 2008 'relatif à la gestion des sols', l'article 99 de l'avant-projet fixe l'entrée en vigueur de ce dernier au 1^{er} septembre 2018, sans prévoir de date spécifique différente pour son article 21 ¹⁶.

6. En conclusion, l'article 93 de l'avant-projet doit être fondamentalement revu à la lumière des observations qui précèdent, et de manière à mettre en place un régime juridique concernant notamment les stations-service qui soit dépourvu de toute ambiguïté, incertitude et contradiction et qui, dans le même temps, soit de nature à garantir le droit à la protection d'un environnement sain, tel que reconnu par l'article 23 de la Constitution.

Compte tenu des incertitudes fondamentales existant à ce stade à l'égard de cette disposition, celle-ci ne sera pas examinée plus avant.

Article 98

1. L'article 98 de l'avant-projet entend abroger le décret du 5 décembre 2008 'relatif à la gestion des sols', à l'exception des articles 77 à 88 et de l'annexe III de ce décret.

2. Concernant les articles 77 à 88, il convient de relever qu'il s'agit de dispositions modificatives qui sont déjà entrées en vigueur et qui, ce faisant, ont épuisé leurs effets. Par conséquent, contrairement à ce que laisse entendre le commentaire de l'article, leur abrogation n'entraînera pas la modification ou l'abrogation des modifications qu'elles ont opérées dans les textes qu'elles avaient pour objet de modifier.

Dès lors, pour des raisons de simplification administrative et de bonne législation, ces dispositions modificatives seront, elles aussi, abrogées.

3. Quant à l'annexe III du décret du 5 décembre 2008, elle est, selon le commentaire de l'article, destinée à être « utilisée de manière transitoire conformément à l'article 101 en attendant que le Gouvernement adopte la liste des activités et installations présentant un risque pour le sol ».

Pour des raisons de simplification administrative et de bonne législation, mieux vaut abroger également l'annexe III du décret du 5 décembre 2008, ajouter une annexe nouvelle au décret en projet qui reprendra la teneur de l'annexe abrogée, et habiliter le Gouvernement à modifier ou remplacer cette nouvelle annexe.

¹⁶ L'article 99 de l'avant-projet habilite tout au plus le Gouvernement à fixer une date d'entrée en vigueur antérieure au 1^{er} septembre 2018 pour chacune des dispositions en projet. Par comparaison, l'article 99 du décret du 5 décembre 2008 dispose, lui, comme suit : « À l'exception de l'article 21 dont la date d'entrée en vigueur est fixée par le Gouvernement, le présent décret entre en vigueur le 6 juin 2009 ».

4. En conclusion, suivre les observations qui précèdent permettra d'abroger intégralement le décret du 5 décembre 2008 et d'assurer une meilleure lisibilité de la législation applicable.

Article 102

L'on remplacera le mot « formées » par le mot « conclues ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre LIÉNARDY