



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 63.928/2/V

du 6 août 2018

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'remplaçant
l'annexe 1^{re} du décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à
l'assainissement des sols'

Le 16 juillet 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Environnement, de la Transition écologique, de l'Aménagement du territoire, des Travaux publics, de la Mobilité, des Transports, du Bien-être animal et des Zonings de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 31 août 2018, sur un projet d'arrêté 'du Gouvernement wallon remplaçant l'annexe 1^{re} du décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 6 août 2018. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Martine BAGUET, président de chambre, Wanda VOGEL, conseiller d'État, Marianne DONY, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 août 2018.

*

* 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 du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. La directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 'relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement' impose aux États membres l'obligation de soumettre à une évaluation environnementale comprenant les divers éléments qu'elle fixe certains plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

Selon l'article 2, a), de la directive, la notion de « plans et programmes » se définit ainsi :

« les plans et programmes, y compris ceux qui sont cofinancés par la Communauté européenne, ainsi que leurs modifications :

- élaborés et/ou adoptés par une autorité au niveau national, régional ou local ou élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le parlement ou par le Gouvernement, par le biais d'une procédure législative, et
- exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives ».

L'article 3, §§ 2 à 5, de la directive détermine dans les termes suivants le champ d'application de l'obligation d'effectuer une évaluation environnementale :

« 2. Sous réserve du paragraphe 3, une évaluation environnementale est effectuée pour tous les plans et programmes :

a) qui sont élaborés pour les secteurs de l'agriculture, de la sylviculture, de la pêche, de l'énergie, de l'industrie, des transports, de la gestion des déchets, de la gestion de l'eau, des télécommunications, du tourisme, de l'aménagement du territoire urbain et rural ou de l'affectation des sols et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE¹ pourra être autorisée à l'avenir ; ou

b) pour lesquels, étant donné les incidences qu'ils sont susceptibles d'avoir sur des sites, une évaluation est requise en vertu des articles 6 et 7 de la directive 92/43/CEE.

¹ Lire, aujourd'hui : la directive 2011/92/UE.

3. Les plans et programmes visés au paragraphe 2 qui déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local et des modifications mineures des plans et programmes visés au paragraphe 2 ne sont obligatoirement soumis à une évaluation environnementale que lorsque les États membres établissent qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

4. Pour les plans et programmes, autres que ceux visés au paragraphe 2, qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir, les États membres déterminent s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

5. Les États membres déterminent si les plans ou programmes visés aux paragraphes 3 et 4 sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, soit en procédant à un examen au cas par cas, soit en déterminant des types de plans et programmes ou en combinant ces deux approches. À cette fin, les États membres tiennent compte, en tout état de cause, des critères pertinents fixés à l'annexe II, afin de faire en sorte que les plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soient couverts par la présente directive ».

Dans un arrêt du 27 octobre 2016, d'Oultremont e.a., C-290/15, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré que « la notion de 'plans et programmes' se rapporte à tout acte qui établit, en définissant des règles et des procédures de contrôle applicables au secteur concerné, un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ». Elle a aussi relevé qu'« il ressort du libellé même de l'article 2, sous a), premier tiret, de cette directive [...] que la notion de 'plans et programmes' peut recouvrir des actes normatifs adoptés par la voie législative ou réglementaire ».

La Cour de justice de l'Union européenne a confirmé cette jurisprudence dans deux arrêts du 7 juin 2018 (Inter-Environnement Bruxelles e.a., C-671/16, et Thybaut e.a., C-160/17). Ces arrêts précisent que « la notion d'ensemble significatif de critères et de modalités' doit être entendue de manière qualitative et non pas quantitative ». Ils relèvent à cet égard qu'« [e]n effet, il y a lieu d'éviter de possibles stratégies de contournement des obligations énoncées par la directive [...] pouvant se matérialiser par une fragmentation des mesures, réduisant ainsi l'effet utile de cette directive [...] ».

En l'espèce, le projet d'arrêté modifie un grand nombre de valeurs seuil fixées pour l'application du décret du 1^{er} mars 2018 'relatif à la gestion et à l'assainissement des sols', lesquelles valeurs consistent en des concentrations en polluants présentes dans le sol correspondant à un niveau au-delà duquel une étude de caractérisation est entreprise, un assainissement est entrepris en cas de pollution nouvelle, et un assainissement est entrepris lorsqu'il s'agit d'un cas de menace grave dans le cadre d'une pollution historique². Ayant cet objet et pouvant trouver à s'appliquer à la mise en œuvre de projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, il relève de la notion de « plans et programmes » au

² Voir la définition de l'expression « valeur seuil » que donne l'article 2, 23°, du décret du 1^{er} mars 2018.

sens de la directive 2001/42/CE, telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne. Partant, il doit se voir appliquer le régime fixé par la directive 2001/42/CE.

À cet égard, il y a lieu d'observer qu'en l'état, le droit régional wallon ne contient pas de disposition assurant la transposition de la directive 2001/42/CE en vue de l'application du régime que prévoit celle-ci à des réglementations telles que l'arrêté en projet.

Il conviendrait donc, avant toutes choses, d'adopter des dispositions à cette fin ³.

2. Il résulte de l'article 3, 2°, du décret du 11 avril 2014 'visant à la mise en œuvre des résolutions de la Conférence des Nations-Unies sur les femmes à Pékin de septembre 1995 et intégrant la dimension du genre dans l'ensemble des politiques régionales' que, pour tout projet d'acte législatif ou réglementaire relevant de ses compétences, chaque ministre doit établir un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes. Ce rapport doit être établi conformément au modèle fixé par l'arrêté du Gouvernement wallon du 29 juin 2017 'portant exécution de l'article 3, 2° du décret du 11 avril 2014'.

En l'espèce, si le préambule fait état de l'accomplissement de cette formalité, il ne ressort cependant pas du dossier que celle-ci a été effectivement accomplie.

Il appartiendra au Gouvernement de veiller à son accomplissement.

EXAMEN DU PROJET

1. Le projet d'arrêté trouve son fondement dans l'article 9, alinéa 2, du décret du 1^{er} mars 2018, qui habilite le Gouvernement à modifier par arrêté l'annexe 1 de ce décret.

Chacune des modifications ainsi apportées à cette annexe doit pouvoir être justifiée. L'attention est à cet égard attirée sur le fait que des considérations d'ordre général – telles celles qui figurent dans la note au Gouvernement wallon – relatives à la méthodologie utilisée pour la préparation du projet d'arrêté et aux options générales qui ont présidé à la modification des valeurs seuil, ne sont pas suffisantes pour justifier la valeur seuil modifiée qui est retenue pour un polluant à propos d'un type d'usage déterminé, si elles ne permettent raisonnablement pas de comprendre sur quel motif repose le choix de la valeur retenue.

Comme l'article 9, alinéa 2, du décret du 1^{er} mars 2018 précise que c'est « moyennant motivation » que le Gouvernement peut modifier l'annexe 1 du décret du 1^{er} mars 2018, la justification des modifications envisagées doit être insérée dans le préambule de l'arrêté en projet.

³ Pour une observation analogue, voir, en particulier, l'avis n° 60.146/4 donné le 30 novembre 2016 sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 décembre 2016 'formant la partie réglementaire du Code du développement territorial'.

2. Il ne sera pas perdu de vue que, conformément à l'article 9, alinéa 2, du décret du 1^{er} mars 2018, l'arrêté en projet cessera de produire ses effets s'il n'est pas confirmé par décret dans un délai de douze mois après sa publication au *Moniteur belge*.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT

Béatrice DRAPIER

Jacques JAUMOTTE