CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 64.318/4
du 22 octobre 2018

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à l'enregistrement des entrepreneurs en assainissement des sols'

‡LW-CDKSMEGAA-GEDBIYX‡

Le 24 septembre 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, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à l'enregistrement des entrepreneurs en assainissement des sols'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 22 octobre 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 octobre 2018.

*

‡LW-CDKSMEGAA-GEDBIYX‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le texte en projet met en place un système dans lequel, pour pouvoir effectuer des actes et travaux d'assainissement des sols, un entrepreneur doit être « enregistré », ces actes et travaux ne pouvant être effectués que par un tel entrepreneur.

Le « régime d'enregistrement » mis en place par le texte en projet consiste en une procédure qui comporte l'introduction d'un dossier et qui impose à l'entrepreneur de remplir différentes conditions tant lors de l'introduction de ce dossier qu'une fois l'enregistrement obtenu, conditions dont plusieurs peuvent faire l'objet d'un pouvoir d'appréciation par l'administration (voir plus spécialement les articles 4, alinéa 1er, 6° et 8°, 12, § 1er, 1°, 2°, 4°, 5° et 13, 2° et 3°), et dont le non-respect peut entrainer, selon le cas une décision de l'administration « déclarant le dossier incomplet » ou suspendant ou retirant l'enregistrement.

Un tel régime ne constitue pas un simple « enregistrement » mais s'analyse en un régime d'agrément dont l'entrepreneur doit être titulaire pour effectuer les « actes et travaux d'assainissement » concernés, étant entendu que le maitre d'œuvre ne peut faire appel, pour de tels travaux, qu'à un entrepreneur ainsi agréé (articles 2 et 3 du projet) : par conséquent, l'introduction du dossier d'enregistrement constitue ainsi en réalité une demande d'agrément, la décision finale de l'administration relative au caractère complet ou non du dossier constitue en réalité un octroi ou un refus d'agrément, lequel peut être suspendu ou retiré en cas de non-respect de certaines conditions à respecter par l'entrepreneur ; enfin, les décisions causant grief à l'entrepreneur peuvent faire l'objet d'un recours administratif organisé introduit auprès de l'administration et tranché par le ministre.

Aux fins d'éviter toute confusion sur la nature réelle et effective du régime ainsi mis en place, notamment au regard du droit européen en matière de liberté d'établissement et de libre prestation de services, l'ensemble du texte en projet doit être revu en manière telle que la terminologie utilisée reflète que le mécanisme mis en place est un système d'agrément et non d'enregistrement.

2. L'arrêté en projet fixe donc le régime d'agrément des « entrepreneurs en assainissement des sols », à savoir les conditions d'octroi et de maintien de l'agrément, la procédure d'agrément, et les conditions ainsi que la procédure de suspension et de retrait de l'agrément, en ce compris les recours contre les décisions de refus d'agrément, de suspension

‡LW-CDKSMEGAA-GEDBIYX‡

ou de retrait de celui-ci.

Dans cette mesure, le texte en projet concerne des agréments qui confèrent à leur bénéficiaire le droit d'exercer une activité déterminée. Il doit donc être mis en rapport avec la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' (ci-après : la directive 2006/123/CE), ainsi qu'avec le décret du 10 décembre 2009 'visant à transposer la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur' (ci-après : le décret du 10 décembre 2009), qui assure, en droit wallon, la transposition de cette directive.

Sur ce point, la section de législation relève que certaines dispositions du texte en projet ne se conforment pas aux exigences des normes supérieures en la matière. Ainsi :

1° Les conditions d'agrément et de maintien de celui-ci, énumérées par les articles 4, 12 et 13 du texte en projet manquent de précision et laissent subsister dans le chef du Gouvernement un pouvoir d'appréciation au cas par cas qui est susceptible de poser problème au regard du principe d'égalité.

Il en va spécialement ainsi des dispositions suivantes :

– les conditions prévues à l'article 4, alinéa 1er, 6°, 8°, 12° (s'agissant du diplôme exigé ou de l'expérience requise), et 13° (s'agissant du respect « de la législation en vigueur ») et alinéa 2 (en ce qu'il permet à l'« entrepreneur » de « se référer aux guides de bonnes pratiques établis pour la Région de Bruxelles-Capitale ou tout autre document similaire, pour autant que ces derniers ne contreviennent pas aux dispositions du décret du 1er mars 2018 et de ses arrêtés d'exécution » ;

– les conditions prévues à l'article 12, § 1er, alinéa 1er, 1°, 3° (spécialement la notion d'« informations suffisantes »), 4° (« impartialité et indépendance » : dans quelle mesure et à l'égard de qui, étant entendu que l'entrepreneur est une personne de droit privé, qui exerce une activité économique, et non pas une autorité administrative ou une juridiction ? – « respect de la confidentialité » : concernant quelles informations et à l'égard de qui ?), 5° (spécialement la notion de « veille technologique ») ;

– et les conditions prévues à l'article 13, 2° (spécialement l'obligation d'informer « à suffisance »).

‡LW-CDKSMEGAA-GEDBIYX‡

Plus fondamentalement, par leur imprécision, ces conditions d'agrément ne répondent pas aux exigences de l'article 5 du décret du 10 décembre 2009 [1], qui impose que les conditions d'agrément soient non discriminatoires, justifiées par une ou plusieurs raison(s) impérieuse(s) d'intérêt général, proportionnelles à cet objectif d'intérêt général, claires et non ambigües, objectives, rendues publiques à l'avance et transparentes et accessibles [2].

Par conséquent, les dispositions énumérées ci-avant seront revues à la lumière de ces observations.

Dans ce cadre, l'auteur du projet devra être en mesure d'établir que les conditions d'agrément ainsi précisées sont conformes aux exigences de la directive 2006/123/CE et du décret du 10 décembre 2009.

2° S'agissant de l'exercice de la liberté d'établissement, l'article 8 du décret du 10 décembre 2009 [3] dispose comme suit :

> « Lorsqu'un prestataire de service s'établit en Région wallonne, une assurance responsabilité professionnelle ou une garantie ne peut pas être exigée lorsque ce prestataire de service est déjà couvert, en Belgique ou dans un autre État membre de l'Union européenne dans lequel il est déjà établi, par une garantie équivalente ou essentiellement comparable pour ce qui est de sa finalité et de la couverture qu'elle offre sur le plan du risque assuré, de la somme assurée ou du plafond de la garantie ainsi que des activités éventuellement exclues de la couverture.
>
> Dans le cas où la couverture n'est que partielle, une garantie complémentaire pour couvrir les éléments qui ne sont pas déjà couverts peut être exigée.
>
> Lorsqu'une assurance responsabilité professionnelle ou la fourniture d'une autre forme de garantie est imposée à un prestataire établi en Région wallonne, les attestations de couverture émises par des établissements de crédit ou des assureurs dont le siège social est établi dans un État membre de l'Union européenne sont admises comme preuve ».

La condition relative à la conclusion d'un contrat d'assurance par le demandeur d'agrément, qui figure à l'article 4, alinéa 1er, 11°, et l'article 12, § 2, du projet ne peut être mise en œuvre qu'en conformité avec ces exigences.

3° Il convient d'éviter que la procédure prévue par le chapitre 3 du projet méconnaisse, en raison de l'absence de référence à l'article 10, alinéa 1er, du décret du 10 décembre 2009 [4], la portée de cette disposition qui prévoit :

> « Toute demande d'autorisation fait l'objet d'un accusé de réception dans les dix jours ouvrables de son dépôt ».

---

[1] Cet article transpose l'article 10 de la directive 2006/123/CE.

[2] S'agissant de la libre prestation de services, il y a lieu de prendre en considération notamment l'article 15 du décret du 10 décembre 2009.

[3] Cet article transpose l'article 14, 7), de la directive 2006/123/CE.

[4] Cette disposition transpose l'article 13, paragraphe 5, de la directive 2006/123/CE.

‡LW-CDKSMEGAA-GEDBIYX‡

En conclusion, le projet sera revu pour s'assurer de sa conformité à la directive 2006/123/CE et au décret du 10 décembre 2009 [5].

C'est sous réserve de ces observations que sont formulées les observations générale et particulières qui suivent.

3. La méconnaissance des exigences fixées par l'arrêté en projet est un fait constitutif d'infraction, en vertu de l'article 82, § 1er, alinéa 1er, 7°, du décret du 1er mars 2018 'relatif à la gestion et à l'assainissement des sols' (ci-après, le décret du 1er mars 2018).

En vertu du principe de légalité des incriminations, principe résultant de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution et de l'article 11, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles', les faits érigés en infraction doivent être définis en des termes suffisamment clairs, précis et prévisibles pour permettre aux justiciables de savoir à l'avance quels actes ou omissions engagent leur responsabilité pénale.

Tel n'est pas le cas de plusieurs des dispositions que contient le projet d'arrêté, en particulier celles qui ont été énumérées à l'observation générale précédente.

Ces dispositions doivent être complétées et précisées afin de satisfaire aux exigences des normes internationale et internes précitées.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Articles 2 et 3

L'article 2 prévoit que « les dispositions du présent arrêté s'appliquent aux entrepreneurs en assainissement des sols qui réalisent des actes et travaux d'assainissement au sens de l'article 2 du décret du 1er mars 2018 ».

L'article 3 dispose pour sa part que « les actes et travaux d'assainissement au sens du décret du 1er mars 2018 sont réalisés par des entrepreneurs en assainissement des sols ».

Ces dispositions suscitent plusieurs difficultés.

[5] Pour des observations du même ordre, voir notamment l'avis n° 57.098/2 donné le 9 mars 2015 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 avril 2015 'relatif à la procédure et à diverses mesures d'exécution du décret du 5 février 2015 relatif aux implantations commerciales et modifiant le Livre Ier du Code de l'Environnement', http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/57098.pdf.

‡LW-CDKSMEGAA-GEDBIYX‡

1. La question se pose de savoir pour quel motif ces articles visent les seuls « entrepreneurs ».

Outre que cette notion n'est pas définie, et n'a pas, à proprement parler, de contenu juridique, ne convient-il pas plutôt de viser toute personne à qui le titulaire de l'obligation d'assainissement fait appel pour l'exécution des « actes et travaux d'assainissement » ?

2. Par ailleurs, l'article 2 du décret du 1er mars 2018, s'il définit les notions de « terrain » (article 2, 8°, du décret) et d'« assainissement du terrain » (article 2, 14°, du décret), ne définit pas la notion d'« assainissement des sols », pas plus que celle d'« actes et travaux d'assainissement ».

Cette dernière notion est toutefois mentionnée aux articles 53 à 72 du décret, qui figurent à la section 3 du chapitre IV du décret, section qui est relative à « l'assainissement des terrains » dans le cadre d'un « projet d'assainissement », et qui fait le départ entre les « actes et travaux » proprement dits, les « mesures de sécurité » ou encore les « mesures de suivi » (voir à ce propos l'article 58 du décret).

Par ailleurs, des situations spécifiques sont réglées par le décret, qui peuvent impliquer l'accomplissement de certains actes et travaux par un tiers à l'administration, comme par exemple les circonstances d'urgence qui nécessitent des « mesures de gestion immédiates » (chapitre VI, section 2, du décret), ou des mesures d'office (chapitre VI, section 3, du décret).

En outre, il est également question d'« assainissement des terrains » au chapitre X du décret, qui comporte les mesures spéciales applicables à l'implantation et l'exploitation des stations-services.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, l'auteur du projet doit revoir celui-ci et le compléter par l'identification précise, au regard du décret du 1er mars 2018, des actes et travaux qui ne pourront être réalisés que par une personne titulaire de l'agrément ici prévu. Dans ce cadre, l'auteur du projet veillera à ce que l'exigence d'agrément ainsi imposée soit en outre conforme au principe de proportionnalité, tant sur le principe que dans les conditions auxquelles le projet entend subordonner l'octroi et le maintien de l'agrément.

‡LW-CDKSMEGAA-GEDBIYX‡

Articles 4 et 12

Concernant l'article 4, alinéas 2 et 3, outre les imprécisions déjà relevées à l'observation générale 2, qui posent difficultés au regard de la directive 2006/123/CE et du décret du 10 décembre 2009, la section de législation observe encore que la disposition à l'examen a pour objet, comme d'ailleurs l'article 12, § 1er, alinéa 1er, 2°, du projet, de conférer un effet contraignant et une valeur obligatoire, le cas échéant moyennant sanction pénale [6], au Code wallon de bonnes pratiques, ou à tout le moins, à une partie de celui-ci dénommée, selon les termes de l'arrêté en projet, le « guide de référence pour l'assainissement et les techniques d'assainissement ».

Ce dispositif doit être examiné au regard de l'article 18, § 1er, du décret du 1er mars 2018, qui dispose comme suit :

> « Art. 18. § 1er. Le Gouvernement adopte les règles minimales en matière de procédures techniques relatives :
>
> 1° à l'étude d'orientation, de caractérisation et de risque ;
>
> 2° au projet d'assainissement ;
>
> 3° à l'évaluation finale.
>
> Les règles minimales visées à l'alinéa 1er sont accompagnées d'un Code wallon de bonnes pratiques, ci-après dénommé CWBP, constitué sous forme de guides de référence.
>
> Le CWBP a valeur indicative et vise à garantir la qualité de la démarche d'expertise. Il comporte des critères permettant à l'expert de justifier et garantir que les méthodologies alternatives qu'il propose assurent un niveau et une qualité d'information équivalents.
>
> Les règles minimales visées à l'alinéa 1er et le CWBP comportent des procédures techniques spécifiques et simplifiées pour ce qui concerne les investigations et analyses des risques relatives aux remblais. Ils peuvent aussi inclure des méthodologies en rapport avec la protection des sols, la lutte et la remédiation des altérations de la qualité du sol.
>
> […] ».

Il s'ensuit que non seulement le CWBP et les guides de référence qui le composent, ont valeur indicative, mais en outre, qu'ils visent non pas à garantir la qualité des actes et travaux d'assainissement en tant que tels, mais bien la qualité de la démarche d'expertise et, à ce titre, sont destinés aux experts.

[6] Voir sur ce point l'observation générale 3 ci-avant.

‡LW-CDKSMEGAA-GEDBIYX‡

Or, en l'espèce, les dispositions ici examinées ont pour effet, comme mentionné ci-avant, de conférer un effet contraignant et une valeur obligatoire au CWBP ou à tout le moins à l'un des guides de référence appelé à le composer, mais en outre, de rendre obligatoire celui-ci non pas en matière d'expertise, mais à l'égard de l'entrepreneur qui effectue les travaux.

L'arrêté en projet dénature ainsi, tant quant à sa valeur et ses effets que quant à son objet et ses destinataires, le CWBP, tel que celui-ci a été conçu par le législateur.

L'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 4, alinéa 2, 3°, du décret du 1er mars 2018 ne peut, dans sa mise en œuvre, prévoir des mesures ayant un tel effet.

L'arrêté en projet doit être fondamentalement revu à cet égard.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Martine BAGUET

‡LW-CDKSMEGAA-GEDBIYX‡