CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 66.015/2/V
du 29 juillet 2019

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'portant confirmation de l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 décembre 2018 remplaçant l'annexe 1re du décret du 1er mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols'

‡LW-DAHTIBBBI-GGABFVT‡

Le 15 avril 2019, 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 avant-projet de décret 'portant confirmation de l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 décembre 2018 remplaçant l'annexe 1re du décret du 1er mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 29 juillet 2019. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Bernard BLERO et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, 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 29 juillet 2019.

*

‡LW-DAHTIBBBI-GGABFVT‡

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 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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'avant-projet de décret à l'examen tend à confirmer l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 décembre 2018 'remplaçant l'annexe 1re du décret du 1er mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols'.

Lorsqu'elle a été saisie du projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 décembre 2018, la section de législation du Conseil d'État a, dans l'avis n° 63.928/2/V du 6 août 2018, formulé l'observation suivante à propos des 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'appli cation 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/CEE [1] pourra être autorisée à l'avenir ; ou

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

[1] *Note de bas de page n° 1 de l'avis cité :* Lire, aujourd'hui : la directive 2011/92/UE.

‡LW-DAHTIBBBI-GGABFVT‡

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.

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 1er 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 historique [2]. 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 sens de la directive 2001/42/CE,

[2] *Note de bas de page n° 2 de l'avis cité :* Voir la définition de l'expression « valeur seuil » que donne l'article 2, 23°, du décret du 1er mars 2018.

‡LW-DAHTIBBBI-GGABFVT‡

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] ».

Il n'apparaît pas que le Gouvernement aurait donné suite à cette observation avant d'adopter l'arrêté que l'avant-projet de décret tend à confirmer.

Par conséquent, en tenant compte du fait que la directive n° 2001/42/CE s'applique aux actes normatifs adoptés aussi bien par la voie législative que par la voie réglementaire, le décret en projet doit se voir appliquer le régime fixé par la directive [4].

Ici également, 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 n° 2001/42/CE en vue de l'application du régime que prévoit celle-ci à des textes tels que le décret en projet et qu'il conviendrait donc, avant toutes choses, d'adopter des dispositions à cette fin.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

1. Dans son avis précité n° 63.928/2/V [5] sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 décembre 2018, la section de législation du Conseil d'État avait observé qu'il appartenait au Gouvernement de pouvoir justifier chacune des modifications apportées à l'annexe 1 du décret du 1er mars 2018.

Elle avait, à cette occasion, attiré l'attention 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

[3] *Note de bas de page n° 3 de l'avis cité :* Pour une observation analogue, voir, en particulier, l'avis de la section de législation du Conseil d'État 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.

[4] Pour être complet, on relèvera que, dans des arrêts ultérieurs (8 mai 2019, Verdi Ambiente e Società (VAS) - Aps Onlus e.a., C-305/18 ; 12 juin 2019, Compagnie d'entreprises CFE, C-43/18 ; 12 juin 2019, Terre wallonne, C-321/18), la Cour de justice de l'Union européenne a, à nouveau, confirmé sa jurisprudence en la matière. Dans le dernier de ces arrêts, elle a précisé que des dispositions ayant seulement une valeur indicative ne constituent pas des plans ou des programmes au sens de la directive n° 2001/42/CE. Le décret en projet étant destiné à avoir force obligatoire, la précision ainsi apportée par la Cour est sans incidence sur la question de savoir si ce décret entre dans le champ d'application de la directive n° 2001/42/CE.

[5] http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63928.pdf.

‡LW-DAHTIBBBI-GGABFVT‡

permettent raisonnablement pas de comprendre sur quel motif repose le choix de la valeur retenue ».

Il convient à cet égard de constater que l'exposé des motifs de l'avant-projet de décret reproduit très largement les considérations qui figuraient dans la note au Gouvernement wallon citée dans l'avis de la section de législation, sans apporter d'élément vraiment nouveau.

La section de législation ne peut donc qu'inviter l'auteur de l'avant-projet à justifier davantage sur le fond le choix des diverses modifications opérées par l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 décembre 2018.

Pour éviter de méconnaître l'obligation de *standstill* découlant de l'article 23 de la Constitution, il leur appartiendra tout particulièrement, à cet égard, d'être en mesure d'établir que, là où l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 décembre 2018 fixe des valeurs seuil sensiblement moins strictes que sous l'empire de la législation en vigueur précédemment [6], cette réduction du niveau de protection de l'environnement offert par la réglementation applicable est suffisamment justifiée par des motifs objectifs et concrets liés à l'intérêt général.

2. Dans le dispositif, il convient de confirmer non seulement l'article 1er mais aussi l'annexe de l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 décembre 2018 [7].

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER Pierre VANDERNOOT

[6] À savoir l'annexe I du décret du 5 décembre 2008 'relatif à la gestion des sols', en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, veille de la date d'entrée en vigueur de l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 décembre 2018.

[7] Compte tenu du mécanisme de confirmation prévu par l'article 9, alinéa 2, du décret du 1er mars 2018, il n'y a pas lieu pour le législateur d'adopter à nouveau l'annexe qu'il confirme. Par conséquent, le document figurant au dossier et intitulé « Annexe 1er (*sic*) au décret du 1er mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols » ne sera pas annexé au dispositif de l'avant-projet. Il n'y a en revanche aucun obstacle à ce qu'il figure en annexe à l'exposé des motifs.

‡LW-DAHTIBBBI-GGABFVT‡