

5

*Le décret du parlement wallon
du 5 décembre 2008
relatif à la gestion des sols*

Michel DELNOY
Professeur invité HEC-ULg
Avocat

Table des matières

**Le décret du parlement wallon
du 5 décembre 2008
relatif à la gestion des sols**

A. Rappel des objectifs poursuivis par le législateur	328
B. Rappel du régime du D.A.S., que le D.G.S. reprend en l'amendant	328
C. Nouveautés qui découlent du D.G.S.	329
1. Apparition de l'objectif de lutte contre l'appauvrissement du sol	330
2. Modification de dénomination du certificat	330
3. Accroissement du caractère préventif de la législation	330
4. Instauration d'une obligation d'information à charge de l'exploitant, en- tendu au sens large	330
5. Instauration d'un droit de dossier pour l'obtention d'un certificat de con- trôle de sol	331
6. Transformation du comité de gestion de la banque de données de l'état des sols en organe de concertation et de proposition	331
7. Réduction de la durée de l'enquête ciblée relative aux inventaires	331
8. Modification de l'effet du silence de l'autorité quand elle doit prendre une décision	332
9. Modification de l'importance du critère de la menace grave	332
10. Modification de la date de référence pour la définition du caractère his- torique ou nouveau de la pollution	332
11. Application d'office du système dans certaines circonstances	333
12. Modification de la liste des titulaires potentiels des obligations d'investi- gation et d'assainissement	333
13. Suppression du pouvoir d'appréciation de l'autorité face à une trans- mission d'obligations à un tiers	333
14. Suppression de certaines causes particulières d'exonération	334
15. Soumission plus large à recours des décisions de l'administration	335
16. Elargissement du régime des subventions régionales	335
D. Nouveauté plus particulièrement liée à la pratique notariale	335
E. Entrée en vigueur du D.G.S.	337
F. Modifications à d'autres textes décrets	337
G. Rapport avec la législation relative aux déchets	337

Au *Moniteur belge* de ce 18 février 2009, a été publié le décret du parlement wallon du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols (ci-après : «D.G.S.»). Compte tenu de l'importance de ce décret, il a paru utile d'en faire d'ores et déjà une présentation, dans la présente chronique. Le lecteur excusera cependant le caractère exclusivement descriptif et sommaire de cette présentation, qui s'explique par la brièveté de sa période de rédaction¹.

1. La prochaine chronique relative au droit administratif notarial reviendra sans doute sur ce thème sous la plume de M. PÂQUES, N. VAN DAMME, S. LEPRINCE et l'auteur des présentes lignes.

A. Rappel des objectifs poursuivis par le législateur

En adoptant le D.G.S., le législateur wallon a tenté de concilier les objectifs suivants, malgré leur caractère souvent contradictoire :

- assainir la Wallonie;
- appliquer le principe du pollueur-payeur;
- compte tenu de l'étendue géographique des terrains pollués, ne pas faire de la Wallonie un désert économique.

B. Rappel du régime du D.A.S., que le D.G.S. reprend en l'amendant

Pour l'essentiel, ce décret abroge et remplace le régime d'assainissement des sols pollués qui avait été mis en place, sans jamais entrer en vigueur, par le décret du 1^{er} avril 2004 (ci-après : « D.A.S. »).

Le D.G.S. ne revient cependant pas sur les principales composantes du D.A.S.

On se rappellera donc qu'en termes d'assainissement des sols pollués, les éléments fondamentaux du régime du D.A.S. sont – fort schématiquement – les suivants :

- en cas de suspicion de pollution du sol liée soit à la présence de déchets, soit à un dépassement des valeurs seuils applicables, l'autorité administrative compétente, à désigner par le gouvernement, peut à tout moment décider, de manière motivée, de soumettre le terrain concerné à des investigations et, le cas échéant, à un assainissement;
- dans le même temps, l'autorité doit désigner le titulaire de ces obligations. Il doit en principe s'agir de l'auteur de la pollution, mais il peut également s'agir, si cet auteur ne peut être identifié ou n'est pas solvable, du propriétaire du terrain concerné;

- le titulaire désigné par l'autorité peut se voir exonéré de son obligation dans certaines hypothèses;
- sous cette réserve, le titulaire en question doit faire procéder à une étude d'orientation, destinée à confirmer ou non la présence éventuelle d'une pollution. En cas de résultat favorable, un certificat est délivré;
- en cas de résultat défavorable, le titulaire doit faire procéder à une étude de caractérisation, destinée à déterminer de manière précise le niveau de pollution, la nécessité éventuelle de procéder à un assainissement et les mesures à prendre pour le réaliser. Si cette étude ne conclut pas à la nécessité d'un assainissement, un certificat est délivré;
- si, sur la base de l'étude de caractérisation, l'autorité conclut à la nécessité d'un assainissement, le titulaire doit faire procéder à ce dernier. S'il est correctement réalisé, un certificat est délivré;
- la nécessité de procéder à un assainissement, de même que le niveau d'assainissement à atteindre sont appréciés différemment en fonction du caractère historique ou nouveau de la pollution : en cas de pollution historique, les exigences sont moindres et, entre autres, le niveau d'assainissement fixé par l'autorité doit tenir compte de la présence de constructions ou d'une activité sur le terrain, de l'ancienneté de la pollution ou de l'existence d'un projet qui a fait l'objet d'une demande de permis en cours d'instruction. La pollution est historique si elle date d'avant le 1^{er} janvier 2003;
- un régime de sanctions et de mesure d'office est prévu;
- une subvention peut être accordée par la Région wallonne à toute personne physique ou morale, de droit privé ou de droit public, pour réaliser une étude d'orientation, une étude de caractérisation ou un projet d'assainissement au sens du présent décret. Le montant de cette subvention ne peut cependant en principe excéder 100.000 € sur une période de trois ans.

C. Nouveautés qui découlent du D.G.S.

Par rapport au D.A.S., le D.G.S. comporte malgré tout des innovations importantes, tant en quantité qu'en qualité. Sans prétendre nullement à l'exhaustivité, on peut les résumer comme suit :

1. Apparition de l'objectif de lutte contre l'appauvrissement du sol

En sus de son objectif principal qui consiste à éviter et remédier à la pollution du sol, le D.G.S. assigne à cette réglementation un but supplémentaire : celui de prévenir l'appauvrissement du sol. Cet objectif se traduit dans l'une des deux obligations générales de prévention évoquées ci-après.

2. Modification de dénomination du certificat

Désormais, le certificat qui fait suite à une étude d'orientation, une étude de caractérisation ou un assainissement est dénommé «certificat de conformité du sol». Ceci étant, pour l'essentiel, le contenu de ce certificat reste identique à celui prévu dans le D.A.S.

3. Accroissement du caractère préventif de la législation

Le D.G.S. instaure deux nouvelles obligations de prévention.

L'article 3 prévoit une obligation générale de prévention, qui porte sur l'adoption de mesures appropriées afin de préserver le sol et de prévenir toute pollution nouvelle du sol. Cette obligation pèse sur toute personne généralement quelconque.

L'article 4, alinéa 3, du D.G.S. instaure une obligation générale de prévention de l'érosion qui pourrait menacer la qualité du sol à long terme. Il s'agit d'adopter des techniques de génie rural et d'exploitation appropriées, telles qu'un aménagement antiérosif des parcelles et des techniques culturales antiérosives, une rotation des cultures, etc. Cette obligation est mise à charge de toute personne qui modifie ou exploite un sol. Elle traduit l'objectif de lutte contre l'appauvrissement du sol évoqué ci-dessus.

4. Instauration d'une obligation d'information à charge de l'exploitant, entendu au sens large

Le D.A.S. mettait à charge du gardien d'un terrain pollué l'obligation d'informer l'autorité de l'existence d'une pollution, s'il en est lui-même informé. Cette obligation subsiste dans le D.G.S., mais elle est également mise à charge de l'exploitant, ce dernier étant par ailleurs défini de manière extrêmement large par référence à «*toute* personne (...) qui exerce ou



11. Application d'office du système dans certaines circonstances

L'article 21 du D.G.S. constitue l'une des plus importantes nouveautés de ce décret. Il concerne par ailleurs plus directement la pratique notariale. Dans cette mesure, nous mettrons ci-après son régime en exergue.

12. Modification de la liste des titulaires potentiels des obligations d'investigation et d'assainissement

Dans le cadre du D.A.S., les titulaires des obligations d'investigation et d'assainissement étaient, en principe, avant tout l'auteur de la pollution et, en seconde ligne seulement, le propriétaire du terrain. On se souviendra que l'idée première des auteurs du D.A.S. était de responsabiliser les propriétaires de terrains, mais que lesdits auteurs avaient modifié leur projet en mettant finalement l'auteur de la pollution en première ligne, en application du principe du «pollueur-payeur».

A ce sujet, le D.G.S. insère, dans le régime de désignation «en cascade» des titulaires, l'exploitant – défini de manière aussi large que dans le cadre de l'obligation générale d'information évoqué ci-dessus – entre l'auteur de la pollution et le propriétaire.

13. Suppression du pouvoir d'appréciation de l'autorité face à une transmission d'obligations à un tiers

Pour échapper à ses obligations découlant du D.A.S., le titulaire désigné par l'autorité avait la possibilité de céder intégralement ses obligations à un tiers. Le D.G.S. maintient ce système. Cette transmission peut d'ailleurs prendre la forme de la cession de terrain évoquée ci-dessous. Le D.G.S. prévoit cependant dorénavant que, face à une telle transmission d'obligations, l'administration ne dispose plus d'un pouvoir d'appréciation, mais doit se borner à en «donner acte». En d'autres termes, l'accord de l'administration n'est plus requis pour transférer les obligations que l'on peut se voir imposer dans le cadre du D.G.S.

14. *Suppression de certaines causes particulières d'exonération*

Le D.G.S semble supprimer la possibilité d'invoquer, à titre de cause d'exonération des obligations d'investigation et d'assainissement, la réalisation, finalisée ou en cours, d'un plan d'assainissement au sens du CWA-TUP (législation S.A.R.).

Le D.G.S. supprime également la possibilité d'invoquer, à titre de cause d'exonération, que les obligations d'investigation et d'assainissement découlent uniquement d'une modification d'un plan d'aménagement.

Le D.G.S supprime encore la possibilité d'invoquer, comme cause d'exonération, que l'on avait acquis le terrain avant le 1^{er} janvier 2003 ou que l'on en était devenu titulaire par succession et que l'on n'était pas au courant de la pollution du sol au moment de l'acquisition du terrain.

Par contre, le titulaire de l'obligation peut toujours s'exonérer de celle-ci en montrant qu'à l'époque de la pollution, cette dernière n'était pas grave, en l'état des connaissances scientifiques et techniques. Or, alors que, dans le D.A.S., cette cause d'exonération ne pouvait être invoquée que si l'on pouvait faire la preuve du maintien de cette absence de gravité jusqu'au 31 décembre 2002, tel n'est plus le cas dans le D.G.S. : la gravité en fonction de l'état des connaissances scientifiques et techniques ne s'apprécie plus qu'au moment de la pollution, ce qui devrait en principe faciliter le travail du titulaire de l'obligation qui souhaite en être exonéré. Cette cause d'exonération ne peut cependant plus être invoquée que si le titulaire désigné par l'autorité peut établir qu'il n'a pas commis de faute ou de négligence. On peut résumer cette cause d'exonération en parlant de «*state of art defence*».

Le D.G.S. instaure également la cause d'exonération suivante : le titulaire désigné apporte la preuve «qu'il n'a pas commis de faute ou de négligence et que le dommage causé à l'environnement est dû à une émission ou un événement postérieur au 30 avril 2007, expressément autorisé et respectant toutes les conditions liées à une autorisation ou un permis qui est d'application à la date de l'émission ou de l'événement». C'est ce que l'on qualifie de «*permit defence*». On s'étonne cependant de ce qu'il soit question d'une émission postérieure et non antérieure au 30 avril 2007. En effet, en visant cette date, le législateur a manifestement voulu se référer à la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux. Or cette directive exclut de son champ d'application les dommages environnementaux qui datent d'avant – et non d'après – le 30 avril 2007.

15. Soumission plus large à recours des décisions de l'administration

Le D.G.S. organise dorénavant un recours contre pratiquement toutes les décisions de l'administration telles qu'elles y apparaissent : décision sur l'étude d'orientation, l'étude de caractérisation, l'assainissement, le certificat de conformité du sol, la demande d'exonération.

16. Elargissement du régime des subventions régionales

En sus de la subvention que le D.A.S. prévoyait déjà, le D.G.S. ajoute un régime de subvention applicable aux terrains qui appartiennent aux personnes de droit public. Suivant ce régime, «cette subvention prend la forme d'un euro à une ou plusieurs personnes physiques, morales de droit ou d'intérêt public ou morale de droit privé qui en conviennent et qui investissent trois euros pour cette mise en œuvre».

D. Nouveauté plus particulièrement liée à la pratique notariale

Sous réserve de sa date d'entrée en vigueur (v. ci-après), l'article 21 du D.G.S. implique que, sauf exceptions, les obligations d'investigation et d'assainissement contenues dans le décret s'appliquent désormais automatiquement dans les hypothèses suivantes :

- cession de terrain qui accueille ou a accueilli certaines entreprises susceptibles de polluer le sol et reprises comme telles dans une annexe 3 du D.G.S.;
- demande de permis d'environnement portant sur l'un de ces établissements;
- faillite ou mise en liquidation d'une activité reprise dans l'annexe 3 du décret;
- cessation d'exploitation d'une installation ou activité visée dans cette annexe;
- dommage environnemental affectant les sols au sens de l'article D.94, 1^o, c), du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

La liste dont il est ici question n'est pas destinée à très étendue. Elle n'a pas fait l'objet d'une publication au *Moniteur belge* du 18 février 2009, mais ce qui n'est sans doute qu'un oubli a été réparé par publication au *Moniteur belge* du 6 mars 2009. On y retrouve, à titre d'exemples, l'extraction de minerais, les installations de raffinage de pétrole brut, la production d'acier, la construction de véhicules automobiles, les installations de regroupement ou de tri de certains déchets, les gares, certains stands de tir, les circuits ou terrains de sports moteurs, les ports, les aéroports, les anciens sites militaires, etc.

La cession de terrain ici évoquée est irréfragablement réputée conclue sous condition suspensive de la réalisation d'une étude d'orientation, de la réalisation d'une étude de caractérisation et, si l'assainissement s'impose, de ce que le coût de celui-ci, cumulé aux mesures de sécurité voire de suivi, n'excède pas un montant arrêté entre les cocontractants et à défaut, un montant au moins équivalent à cinq douzièmes du prix de cession ou de la contrepartie de celle-ci ou à défaut, de la valeur vénale du terrain concerné telle que fixée dans les déclarations fiscales de l'acte.

Par ailleurs, la mise en œuvre des obligations d'investigation et, le cas échéant, d'assainissement, ainsi que la prise en charge des frais qui y sont afférents, incombent en principe au cédant, sans préjudice du recours qu'il pourrait exercer éventuellement par la suite à l'encontre d'un tiers.

Enfin, des missions particulières sont confiées aux notaires, dont, notamment, celle de vérifier – on le présume, non seulement dans le cadre de l'établissement de l'acte authentique de cession, mais aussi quand il est chargé de la rédaction de l'acte sous seing privé – si la cession concernée fait ou non naître d'office les obligations d'investigation et d'assainissement.

Pour le reste, nous ne pouvons ici que renvoyer au texte de l'article 21 du D.G.S.

Au-delà des installations et activités visées à l'annexe 3, la cession de terrain, la demande de permis d'environnement, la faillite ou la cessation d'exploitation continueront à ne pas déclencher automatiquement le régime d'investigations et d'assainissement.

E. Entrée en vigueur du D.G.S.

Le D.G.S. doit entrer en vigueur trois mois après sa publication au *Moniteur belge*. Cette formule est malheureuse, car elle ne permet pas de déterminer avec certitude si cette entrée en vigueur a lieu le 18 ou le 19 mai 2009.

En tout état de cause, l'article 21 du D.G.S., évoqué ci-dessus, n'entrera en vigueur, lui, qu'à la date qui sera fixée par le gouvernement, par arrêté. Il s'agit de cette disposition qui prévoit l'application d'office du régime d'investigations et d'assainissement en cas de cession de terrain, de demande de permis d'environnement, de faillite, etc., relatifs à une installation ou activité reprise en annexe 3 du décret, ainsi que l'insertion automatique d'une condition suspensive dans les actes de cession concernés.

F. Modifications à d'autres textes décrets

Le D.G.S. apporte certaines modifications à d'autres textes décrets, comme le décret relatif au permis d'environnement et le CWATUP. Malheureusement, en ce qui concerne ce dernier, il vise le «CWATUPE». On rappelle qu'il s'agit d'une erreur, dès lors que l'ajout d'un «E» à l'acronyme CWATUP n'aura lieu qu'à dater du 1^{er} septembre 2009.

C...

G. Rapport avec la législation relative aux déchets

Malheureusement, le D.G.S. n'exclut pas, de la législation relative aux déchets, les sols qui comportent une substance qui s'y est – accidentellement ou non – déversée. Or l'on sait que, du fait de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, tout sol de ce type doit en principe être considéré comme un déchet et est donc so