



AVIS A. 848

**RELATIF A L'AVANT-PROJET DE DECRET
MODIFIANT LE LIVRE Ier DU CODE DE
L'ENVIRONNEMENT EN CE QUI CONCERNE
LA PREVENTION ET LA REPARATION DES
DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX**

Adopté le 9 février 2007

I. Saisine

En sa séance du 22 décembre 2006, le Gouvernement wallon a adopté en première lecture l'avant-projet de décret modifiant le Livre I^{er} du Code de l'Environnement en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux.

Le 22 décembre, le Ministre de l'Agriculture, de la Ruralité, de l'Environnement et du Tourisme, Monsieur Benoît Lutgen, a sollicité l'avis du CESRW sur le texte précité.

Le 16 janvier, Madame Isabelle Jeurissen est venue présenter l'avant-projet de décret à la commission de l'Aménagement du territoire, de l'Environnement et de la Ruralité du CESRW et au CWEDD.

II. Exposé du dossier

L'avant-projet de décret transpose la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux. Cette transposition doit être faite pour le 30 avril 2007.

Son objectif vise la prévention et la réparation des dommages environnementaux qui sont causés par des activités économiques. Le principe de responsabilité s'applique aux dommages environnementaux lorsqu'ils résultent d'une activité professionnelle et lorsqu'il est possible d'établir un lien entre le dommage et l'activité concernée.

Tous les dommages environnementaux ne sont pas concernés par cette directive. Les dommages causés aux personnes et aux propriétés, ainsi que le droit d'indemnisation des personnes privées sont exclus de cette directive. En effet, seuls sont concernés les dommages aux ressources communes : espèces et habitats naturels protégés, eaux, sols. Les dommages résultants d'une pollution historique (antérieure au 30 avril 2007) ou d'une pollution diffuse (pour laquelle un lien de causalité entre le dommage et l'exploitant ne peut être identifié) sont également exclus.

La directive définit deux régimes distincts : un régime de responsabilité sans faute s'appliquant aux activités professionnelles dangereuses ou potentiellement dangereuses (définies à l'annexe III de la directive), un régime de responsabilité avec faute s'appliquant à toutes les autres activités non-reprises dans cette annexe mais uniquement quand un dommage est causé à une espèce/habitat naturel protégé et si une faute ou une négligence a été commise par l'exploitant.

Dans un certain nombre de cas, ces régimes de responsabilité ne s'appliquent pas : dommages résultant d'un conflit armé, d'une catastrophe naturelle, d'une activité liée au secteur de l'énergie atomique, d'une activité de défense nationale ou internationale.

Lorsqu'un risque de dommage environnemental est identifié, l'exploitant doit prendre des mesures de prévention et d'information appropriées. Si un dommage se produit, l'exploitant doit alors prendre des mesures de réparation et de traitement appropriées.

Cette directive s'appuyant sur le principe du pollueur-payeur, les coûts de ces mesures sont à charge de l'exploitant responsable.

Si l'exploitant ne prend pas les mesures appropriées, l'autorité peut se substituer à lui et lui en faire ensuite porter la charge.

La directive prévoit également un système de demande d'action. Toute personne qui pourrait être affectée ou concernée par un dommage environnemental peut demander à l'autorité d'agir face à celui-ci. Cette possibilité s'applique également aux organisations de défense de l'environnement.

La directive a une portée transversale et s'applique à différents compartiments environnementaux qui disposent déjà de législations sectorielles, certaines contenant des régimes de prévention et de réparation particuliers. Afin d'assurer l'articulation de ce nouveau régime avec les règles sectorielles existantes, il est proposé que la transposition soit insérée dans une nouvelle partie du Livre I^{er} du Code de l'Environnement. Le nouveau régime vient donc chapeauter les législations existantes.

III. Avis

1. Mode de transposition

L'exposé des motifs de l'avant-projet de décret présente le mode de transposition choisi afin d'assurer la sécurité juridique et de respecter le principe de « *stand-still* ». « *L'option qui a été adoptée afin de respecter ces deux soucis, est d'assurer l'intégration des règles sectorielles existantes dans le nouveau régime général. Il est prévu expressément que les régimes particuliers ne sont pas abrogés. Il est procédé, le plus possible, par renvoi exprès aux règles existantes, en vue de les intégrer dans le système nouveau. En somme, le décret de transposition vient donc « chapeauter » l'arsenal juridique existant tout en veillant à assurer la cohérence globale de la législation environnementale. C'est pourquoi il est proposé que la transposition soit insérée dans une nouvelle Partie VII du Livre Ier du Code de l'environnement.* »

Sans minimiser les difficultés inhérentes à tout exercice de transposition d'une directive européenne, le Conseil estime que la transposition effectuée ne permet pas une complète intégration de la nouvelle réglementation avec les réglementations sectorielles existantes. Il signale que cela pourrait conduire, dans certains cas, à l'apparition de chevauchements voire de contradictions entre cette nouvelle législation et celles existantes (par exemple le projet de décret relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement ou le décret « Sols »).

Concernant le décret « Sols », le Conseil regrette qu'il n'ait pu disposer du texte le modifiant, et dont le Cabinet nous dit qu'il est en préparation. Afin de garantir une cohérence entre les différents textes, il suppose que la date déterminant le caractère historique d'une pollution sera modifiée et identique à celle définie par la directive, à savoir le 30 avril 2007.

Le Conseil regrette que l'exercice entrepris ne participe pas à la clarification de la codification environnementale demandée par les partenaires sociaux à plusieurs reprises¹.

Enfin, le Conseil rappelle que le processus de Lisbonne, par la mise en œuvre du programme « Mieux légiférer en Europe », vise notamment à simplifier l'environnement réglementaire auquel les entreprises sont soumises. Il estime que le travail réalisé ne permet pas de rencontrer parfaitement cet objectif.

2. Absence d'évaluation

Le Conseil estime que tout décret, loi, arrêté mais aussi toute transposition de textes européens doit s'opérer après évaluation, étude des impacts socio-économiques et environnementaux et adaptation aux caractéristiques de la Wallonie et à ses objectifs de développement durable et de compétitivité économique. Le Conseil regrette que cela n'ait pas été le cas ici. En effet, au vu des choix opérés lors de cette transposition, il est certain que l'impact économique tant sur les entreprises existantes que sur l'attractivité de la région wallonne pour les futurs investisseurs n'a pas été évalué.

De plus, la Région flamande ayant choisi de prendre en compte la clause d'exonération « *permit defence* » non retenue par la Région wallonne (voir point 3.1 ci-dessous), le Conseil signale que des distorsions de concurrence risquent d'apparaître. Il demande que celles-ci soient évaluées.

Conformément à la liberté laissée aux Etats membres par la directive d'intégrer à la définition des espèces et habitats naturels protégés d'autres espèces et habitats naturels que ceux concernés par les directives « oiseaux » et « habitats », l'avant-projet de décret propose d'y ajouter les réserves naturelles domaniales, les réserves forestières, les zones humides d'intérêt biologique et les cavités souterraines d'intérêt scientifique.

Le Conseil prend acte de l'intention des auteurs de ce texte. Il demande qu'une évaluation préalable des impacts de l'intégration de ces nouvelles espèces et habitats naturels soit réalisée avant toute décision.

3. Clauses d'exonération

La directive prévoit en son article 8 point 4 que « *Les Etats membres peuvent prévoir que l'exploitant n'est pas tenu de supporter les coûts des actions de réparation entreprises en application à la présente directive, s'il 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 :*

- a) *une émission ou un évènement expressément autorisé et respectant les conditions liées à une autorisation conférée par ou délivrée en vertu des dispositions législatives et réglementaires nationales mettant en œuvre les mesures législatives arrêtées par la Commission et visées à l'annexe III, telle qu'elle est d'application à la date de l'émission ou de l'évènement ;*
- b) *une émission ou une activité ou tout mode d'utilisation d'un produit dans le cadre d'une activité dont l'exploitant prouve qu'elle n'était pas considérée comme susceptible de*

¹ Mémoires du CESRW (Avis A.593 et A.744),

causer des dommages à l'environnement au regard de l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment où l'émission ou l'activité a eu lieu. »²

3.1 « Permis defence »

Pour le Conseil, dans le cadre des activités soumises à permis d'environnement, il est de la responsabilité des autorités publiques d'édicter des conditions garantissant que ces activités, exercées dans le respect des conditions du permis, ne puissent pas conduire à l'apparition de dommages environnementaux. La prévention des dommages environnementaux pouvant être ainsi assurée, le Conseil estime que le « *permis defence* » doit être pris en compte afin de garantir une sécurité juridique aux entreprises concernées.

Le Conseil estime qu'en faisant le choix de ne pas transposer cette disposition, le Gouvernement crée une insécurité juridique peu propice au développement des activités économiques. Il souligne que le choix opéré risque de porter préjudice aux efforts entrepris pour assurer le développement économique et social de la Wallonie, ce qui va à l'encontre des objectifs du Plan « Marshall ».

Pour le Conseil, cette clause d'exonération doit être transposée dans le décret wallon.

3.2 « State of the art defence »

Le principe de « *state of the art defence* » est transposé à l'article D-133 de l'avant-projet de décret. Selon cet article, « *L'exploitant n'est pas tenu de supporter les coûts des actions de réparation entreprises en application de la présente partie, s'il 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 une activité ou tout mode d'utilisation d'un produit dans le cadre d'une activité dont l'exploitant prouve qu'elle n'était pas considérée comme susceptible de causer des dommages à l'environnement au regard de l'état des connaissances scientifiques et techniques non seulement au moment où la pollution a été générée, mais également pendant toute la période précédant le 30 avril 2004.* »

Etant donné que la directive ne s'applique qu'aux dommages nouveaux, c'est-à-dire les pollutions générées après le 30 avril 2007, le Conseil souligne qu'il n'y a aucune raison de faire référence au 30 avril 2004 et demande que l'article soit modifié comme suit :

« L'exploitant n'est pas tenu de supporter les coûts des actions de réparation entreprises en application de la présente partie, s'il 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 une activité ou tout mode d'utilisation d'un produit dans le cadre d'une activité dont l'exploitant prouve qu'elle n'était pas considérée comme susceptible de causer des dommages à l'environnement au regard de l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment où la pollution a été générée. »

Enfin, le Conseil souhaite rappeler qu'un permis d'environnement délivré à une entreprise n'est pas un instrument figé dans le temps.

Le Conseil estime donc que les dispositions décrétales permettent de garantir que l'évolution des connaissances est prise en compte dans le permis d'environnement, ce qui justifie la prise en compte des deux demandes exprimées par le Conseil.

² La clause d'exonération reprise au point a) est également appelée « *permis defence* » et celle reprise au point b) « *state of the art defence* ».

4. Instruments de garanties financières

L'article D-139 reprend exactement la formulation de l'article 14 de la directive qui précise que : « *Les États membres prennent des mesures visant à encourager le développement, par les agents économiques et financiers appropriés, d'instruments et de marchés de garantie financière, y compris des mécanismes financiers couvrant les cas d'insolvabilité, afin de permettre aux exploitants d'utiliser des instruments de garantie financière pour couvrir les responsabilités qui leur incombent en vertu de la présente directive.* »

Le Conseil estime que cet article ne répond pas aux obligations de la directive.

Lors de la séance d'information, la représentante du Ministre a précisé que le décret ne nécessitera aucun arrêté d'exécution pour entrer en vigueur. Dans ce contexte, le Conseil s'inquiète quant aux mesures qui pourraient être prises pour exécuter cette disposition.

Le Conseil signale également que l'obligation pour les entreprises de fournir des garanties financières qui pourrait découler de cet article viendrait s'ajouter à de nombreuses nouvelles dispositions de nature fiscale ou sociale, ce qui alourdirait la responsabilité du chef d'entreprise. Le Conseil rappelle que les obligations pesant sur les entreprises doivent être vues comme un ensemble, dont il convient d'évaluer l'impact, notamment sur les investissements en Wallonie.

Par ailleurs, le Conseil rappelle la difficulté pour les entreprises de faire appel à des sociétés d'assurances pour couvrir d'éventuels dommages environnementaux résultant de leurs activités. En effet, devant la complexité à estimer le coût d'un dommage environnemental et sa probabilité d'occurrence, les compagnies d'assurances pourraient hésiter à couvrir ce type de risque ; et ce d'autant plus qu'elles devraient intégrer l'insécurité juridique découlant de la non prise en compte du « *permit defence* ».

Le Conseil demande qu'une réflexion sur les types de mécanismes à mettre en place soit initiée par le Ministre de l'Environnement en concertation avec les partenaires sociaux.

5. Non prise en compte de certaines activités

5.1. Pollution diffuse

L'article D 101 transcrit la disposition européenne de poursuite de plusieurs exploitants en cas de pollution diffuse. Le Conseil demande néanmoins que l'autorité compétente dispose de moyens humains, financiers voire juridiques suffisants pour appliquer le principe de pluralité des causes prévu par la directive, de sorte que la recherche des responsables ne se limite pas aux exploitants les plus facilement identifiables.

5.2. Cas particuliers des boues d'épuration

Le Conseil attire également l'attention sur les cas des activités d'épandage à des fins agricoles de boues d'épuration provenant de step.

A défaut pour les pouvoirs publics wallons de garantir le caractère non-polluant de ces boues d'épandage, il convient, pour le Conseil, que les activités d'épandage ne soient pas exclues du champ de la responsabilité environnementale.

Le Conseil souligne à ce propos que les commentaires de l'article 3 du projet de décret qui exclut ces activités sont particulièrement laconiques.

6. Evaluation de l'étendue des dommages environnementaux causés aux espèces ou aux habitats protégés

L'article D-104 prévoit que les atteintes significatives à l'état initial des habitats ou des espèces seront évaluées notamment en fonction du rôle des individus concernés ou de la zone atteinte par rapport à la conservation de l'espèce ou de l'habitat, la rareté de l'espèce ou de l'habitat. Ceux-ci seront appréciés à un niveau local, régional et supérieur, y compris au niveau communautaire.

Pour le Conseil, l'avant-projet de décret reste trop vague quant aux critères utilisés pour déterminer l'atteinte des espèces ou habitats. Le Conseil estime que ce point doit être clarifié en précisant les critères qui seront utilisés.

Compte tenu du caractère non *self-executing* de cet avant-projet de décret, le Conseil insiste plus particulièrement que les propositions formulées dans le présent avis soient prises en compte et que le décret soit soumis à une évaluation.
Le Conseil souhaite être consulté à ce sujet.
