

# Le décret wallon du 22 novembre 2007 sur la prévention et la réparation des dommages environnementaux (II)\*

Charles-Hubert Born\*\*  
Michel Delnoy\*\*\*

## PLAN

### Introduction

- I. Les conditions de la responsabilité environnementale
  - I.1. Principe
  - I.2. La menace imminente ou la survenance d'un dommage environnemental
  - I.3. Le fait générateur
  - I.4. Le lien causal
  - I.5. Les causes d'exonération

### II. Les intervenants et leurs obligations

- II.1. L'exploitant responsable
- II.2. L'autorité compétente
- II.3. Les autres intervenants

### III. Les mesures de prévention et de réparation

- III.1. Les mesures de prévention
- III.2. Les mesures de réparation
- III.3. La prise en charge des coûts de prévention et de réparation

### IV. Les sanctions

- IV.1. L'absence d'incrimination pénales et de sanctions
- IV.2. L'intervention du juge dans l'exécution des injonctions de l'autorité compétente

### V. L'articulation avec les autres régimes de police administrative

### Conclusion

## II. LES INTERVENANTS ET LEURS OBLIGATIONS

80. Le régime de responsabilité mis en place par la directive a ceci d'original qu'il délaisse la relation triangulaire classique auteur du dommage – victime – juge pour lui substituer *«une relation bilatérale où une autorité publique serait compétente pour assurer le respect des mécanismes de prévention et de réparation des dommages environnementaux, en recourant au besoin à des prérogatives exorbitantes de droit commun»*<sup>(1)</sup>. Ce jeu d'acteurs semble, de fait, plus approprié, compte tenu de l'expertise technique de l'administration et des prérogatives exorbitantes dont elle bénéficie dans son action de police.

81. Ce schéma repose donc, fondamentalement, sur l'interaction entre deux acteurs primaires, à savoir l'exploitant responsable (II.1.) et l'autorité compétente (II.2.). D'autres personnes sont cependant appelées par le décret à intervenir dans le processus décisionnel mis en place (II.3.).

## II.1. L'EXPLOITANT RESPONSABLE

### II.1.1. Notion

82. En dépit de la définition dont elle fait l'objet (a), la notion d'exploitant s'avère délicate à cerner, dans la mesure où elle peut désigner plusieurs personnes distinctes (b). Elle soulève certaines questions s'agissant des personnes de droit public (c).

#### a. La notion d'exploitant

83. La directive a fait le choix de canaliser la responsabilité environnementale sur une seule personne, à savoir «l'exploitant»<sup>(2)</sup>. Celui-ci est défini comme *«toute personne physique ou morale, privée ou publique, qui exerce ou contrôle une activité professionnelle ou qui a reçu par délégation un pouvoir économique important sur le fonctionnement technique, y compris le titulaire d'un permis ou d'une autorisation pour une telle activité, ou la personne enregistrant ou déclarant une telle activité»*<sup>(3)</sup>. Autonome, cette définition ne renvoie donc pas aux définitions existantes de ce terme dans les autres législations, comme par exemple le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement ou la législation sur les aides agricoles. Elle peut recouvrir des personnes qualifiées différemment dans d'autres législations, comme le «producteur» de déchets ou le «chef d'entreprise» au sens de la législation sur les déchets ou encore le «distributeur» d'eau et le «fournisseur» d'eau au sens du Code de l'eau<sup>(4)</sup>. Cette définition, fort large, n'inclut donc pas uniquement les titulaires de permis, mais aussi les professionnels exerçant illégalement une activité sans permis ou exer-

\* La première partie de ce texte de doctrine se trouve dans le numéro 2009/3 de la revue *Aménagement-Environnement*.

\*\* Chargé de cours invité à l'UCL, avocat.

\*\*\* Professeur invité à l'ULg, avocat.

(1) Ch. PIROTTE, *o.c.*, p. 666.

(2) L'idée est de «permettre l'identification claire et effective d'un interlocuteur unique lors de la mise en œuvre de la responsabilité environnementale, disposant des moyens à la fois techniques et financiers nécessaires à la réparation des dommages environnementaux (...)» (Commentaire des art., *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 5).

(3) Art. D.94, 6°. Sur cette notion, voir G. BETLEM, «De rol en betekenis van exploitant-aansprakelijkheid», *TMA*, 5/2005, pp. 171-176.

(4) Au sens respectivement des art. 2, 20° et 41, du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets; D.2, 28°, et 53°, du Code de l'eau (cités in Commentaire des art., *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 6).

çant des activités non soumises à un tel permis<sup>(5)</sup>. Elle couvre également les exploitants exerçant leur activité à titre complémentaire.

84. Il n'est pas possible, compte tenu du caractère flou des termes utilisés, d'identifier *in abstracto* toutes les personnes susceptibles d'être qualifiées d'exploitant. En particulier, les notions de «contrôle» et de «pouvoir économique important sur le fonctionnement technique» restent difficiles à interpréter<sup>(6)</sup>. Ce qui est certain, c'est que, dans nombre de cas, plusieurs personnes pourront être identifiées *simultanément* par l'autorité compétente comme «exploitants» (p. ex. la personne qui contrôle l'activité et le titulaire de l'autorisation). Plusieurs auteurs ont ainsi fait un parallèle, à cet égard, entre la notion d'exploitant dans la directive 2004/35/CE et celle de «détenteur de déchets» dans l'arrêt *van de Walle* de la Cour de justice<sup>(7)</sup>. La Haute juridiction a reconnu que l'entreprise qui vend des hydrocarbures au gérant de la station-service peut être identifiée comme le «détenteur» des terres polluées, alors qu'elle n'est pas propriétaire de la station-service, si sa responsabilité contractuelle ou extracontractuelle peut être engagée au regard du droit interne<sup>(8)</sup>.

b. Les notions d'exploitant désigné comme responsable et d'exploitant tenus de supporter les coûts

85. Il existe cependant, dans le système mis en place par le décret, une différence importante – bien que quelque peu brouillée dans les textes – entre trois types d'exploitant, à savoir l'exploitant au sens précité<sup>(9)</sup>, l'exploitant identifié par l'autorité comme étant celui «qui a causé le dommage ou la menace imminente de dommage»<sup>(10)</sup> et enfin l'exploitant à qui les coûts de la réparation et de la prévention sont imputés *in fine*. Ces intervenants ne sont pas nécessairement identiques et apparaissent de façon successive dans le temps.

86. En effet, dans un premier temps, en cas de menace imminente de dommage ou de dommage, le décret impose à «l'exploitant» une série d'obligations de prévention et de réparation qui s'appliquent *avant toute intervention de l'autorité et sans que sa responsabilité doive être établie préalablement par l'autorité compétente*<sup>(11)</sup>. Toute personne répondant à la qualification d'exploitant est donc tenue en principe de mettre en œuvre ces obligations s'il s'avère que, dans les faits et indépendamment de la décision prise en vertu de l'article D.114, sa responsabilité est engagée aux conditions évoquées dans le précédent chapitre. On en déduit que la décision de l'autorité compétente «identifiant» l'exploitant «qui a causé le dommage ou la menace de dommage»<sup>(12)</sup> n'est pas une condition supplémentaire ajoutée par le législateur à l'engagement de la responsabilité environnementale de l'exploitant<sup>(13)</sup>. Au contraire, la responsabilité de l'exploitant est une condition de légalité interne de la décision en question, celle-ci étant tenue de respecter le prescrit des articles D.95 et D.114. En pratique, il reviendra en premier chef aux exploitants eux-mêmes de s'identifier

comme tels pour, le cas échéant, prendre à temps les mesures qui s'imposent à eux. Dans ce cas, si les mesures prises ne suffisent pas pour endiguer la menace, l'exploitant doit notifier celle-ci à l'autorité compétente et au(x) collègue(s) communal(aux) (*infra*). Il «s'autodésignera» donc lui-même comme exploitant.

87. Dans un second temps, si l'autorité est informée – par l'exploitant, par ses services ou via une demande d'action – de l'imminence ou de la survenance d'un dommage, elle doit «identifier», on l'a dit, la personne qu'elle considère comme «l'exploitant qui a causé le dommage ou la menace imminente de dommage», c'est-à-dire «l'exploitant responsable»<sup>(14)</sup>. C'est à lui seul qu'elle peut ensuite demander des informations, exiger des mesures de prévention ou de réparation et donner des instructions quant à ces mesures (*infra*). Il revient donc à l'autorité compétente d'apprécier, au cas par cas et *in concreto*, quelle(s) personne(s) répond(ent) à la définition «d'exploitant».

88. Il ressort du singulier utilisé dans le texte («l'exploitant») que l'autorité devra choisir de manière à n'avoir qu'un seul interlocuteur, sans pouvoir, semble-t-il, agir solidairement contre toutes les personnes susceptibles d'être qualifiées d'exploitant<sup>(15)</sup>. Ce choix devrait l'inciter à se tourner vers la personne qui est la plus solvable (phénomène de la «deep pocket») et/ou qui est la mieux à même de prendre des mesures techniques appropriées. Comme le soulignent à juste

(5) Le commentaire des articles donne l'exemple des personnes détenant un contrôle économique sur une activité agricole ou pastorale ne nécessitant pas une autorisation spécifique (*ibid.*, p. 5). En ce sens, L. DEMEZ, *o.c.*, p. 27; S. LEPRINCE et P. MOERYNCK, «évaluation et réparation des dommages environnementaux, obligations de l'exploitant et missions de l'autorité compétente», in CE-DRE (dir.), *La responsabilité environnementale. Transposition de la directive 2004/35 et implications en droit interne*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, p. 92.

(6) Sur ces notions, voir Ch. PIROTTE, *o.c.*, p. 667 et s.; G. BETLEM, *o.c.*; L. DEMEZ, *o.c.*, p. 29 et s.

(7) N. DE SADELEER, *o.c.*, p. 762; L. DEMEZ, *o.c.*, p. 29; B. DUBUISSON et Ch. THIEBAUT, *o.c.*, p. 166.

(8) C.J.C.E., 4 septembre 2004, aff. C-1/03, *PAUL VAN DE WALLE ET CRTS*, point 60.

(9) Not. aux art. D.112 et D.113.

(10) Art. D.114.

(11) Voir les art. D.112 et D.113, qui ne renvoient à aucun moment à la décision prise à l'article D. 114. Le Conseil d'État l'a confirmé dans son avis sur l'avant-projet de décret (Avis L. 42.712/4, *Doc. parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 55). Également en ce sens, Ch. PIROTTE, *o.c.*, pp. 685-686; P. MOERYNCK, «Les incidences, en ce qui concerne la pollution des sols, de la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale», in COLL., *Assainissement et gestion des sols pollués : un cadre légal nouveau*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 225 et s.; S. LEPRINCE et P. MOERYNCK, *o.c.*, p. 132.

(12) Art. D.114.

(13) Ce constat est confirmé par la possibilité laissée à l'exploitant d'invoquer une cause d'exonération pour le fait d'un tiers et solliciter le remboursement des frais exposés indûment (art. D.126 et D.127).

(14) Ces termes sont utilisés aux articles D.120, 4° alinéa, et D.130 et dans les travaux préparatoires (p. ex. voir l'exposé des motifs, *Doc. parl. w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 2 ou le commentaire des articles, p. 12).

(15) En ce sens, B. DUBUISSON et Ch. THIEBAUT, *o.c.*, p. 166. On verra cependant ci-après qu'il n'est pas interdit à l'autorité de procéder «par essai et erreur» pour identifier l'exploitant (*infra*).

titre B. DUBUISSON et Ch. THIEBAUT, la personne retenue «pourrait être tenté(e) de se tourner vers les causes d'exonération et d'invoquer le fait d'un tiers, en arguant de l'absence de maîtrise sur l'exploitation. Il paraît cependant difficile de qualifier de «tiers» celui qui a le contrôle de l'activité et qui répond par conséquent à la définition d'exploitant au sens de la directive. Rien ne s'opposera, par contre, à ce que celui retenu comme exploitant se retourne, par la suite et sur la base du droit commun, contre l'exploitant effectif pour récupérer les coûts exposés pour couvrir l'activité réellement exercée par ce dernier»<sup>(16)</sup>.

89. Dans un troisième temps, au stade de l'imputation des coûts, il se peut que l'exploitant désigné comme responsable par l'administration ne soit, en réalité, pas celui qui a causé le dommage ou sa menace imminente. Plusieurs causes d'exonération prévues par le décret sont ainsi susceptibles d'être invoquées par l'exploitant pour éviter de devoir supporter les coûts des actions de prévention et/ou de réparation<sup>(17)</sup> (*supra*). En particulier, on a vu qu'une de ces causes touche à l'intervention d'un «tiers responsable»<sup>(18)</sup>. Il peut s'agir dans ce cas d'un autre exploitant, non identifié comme tel par l'autorité compétente, dont il s'avère *in fine*, par exemple suite à une expertise, qu'il est le véritable «responsable», au regard des conditions fixées par le décret et, partant, tenu de supporter le coût des mesures de prévention et de réparation prises.

#### c. L'exploitant personne morale de droit public

90. Enfin, l'identification de l'exploitant dans le cas des personnes morales de droit public pourrait poser certaines difficultés. Ainsi, dans le cas des entités décentralisées – par service ou territorialement –, pourra-t-on considérer l'autorité de tutelle – par exemple la Région, en ce qui concerne les communes – comme exploitant, en tant qu'elle exerce un «contrôle» sur l'activité professionnelle dommageable? Lorsque c'est l'administration qui exerce une activité professionnelle, jusqu'où remonter dans la hiérarchie pour identifier l'exploitant? L'autorité qui délivre un permis pourrait-elle être identifiée comme une personne exerçant un «contrôle» sur une activité professionnelle?<sup>(19)</sup> Cette dernière question est d'autant plus importante que le législateur wallon a recouru à l'exonération pour «permit de défense» (*infra*). De même, les relations entre l'autorité compétente – le Directeur général de la DGO3 – et les personnes morales de droit public exerçant ou contrôlant une activité professionnelle – en particulier la Région et les services de la DGO3 – ne risquent-elles pas par ailleurs de biaiser son appréciation? Autant de questions auxquelles il serait audacieux de tenter de répondre à ce stade.

#### II.1.2. Les obligations de l'exploitant

91. L'exploitant étant celui qui exerce ou contrôle l'activité qui est à l'origine de la menace de dommage ou de sa survenance, il est logique qu'il lui incombe en

premier chef de prendre les mesures de prévention et de réparation appropriées pour éviter ou contenir ce dommage<sup>(20)</sup>. Le décret a eu le mérite à cet égard de rassembler en un Titre VI ses principales obligations, le Titre VII réunissant lui les devoirs et prérogatives de l'autorité compétente, à la façon d'un «miroir», selon les termes du commentaire des articles<sup>(21)</sup>.

92. Lorsqu'un dommage environnemental n'est pas encore survenu, mais qu'il existe une menace imminente d'un tel dommage, l'exploitant est tenu de «prendre sans retard» les mesures préventives<sup>(22)</sup> «nécessaires»<sup>(23)</sup>. A lui d'évaluer l'imminence<sup>(24)</sup> et l'ampleur de la menace et de fixer, avant toute intervention de l'autorité, les mesures de prévention qu'il estime appropriées pour la contenir<sup>(25)</sup>. A ce stade, il est seul pour prendre ses décisions. A moins qu'il n'ait informé l'autorité compétente de la situation – ce qu'il n'est pas obligé de faire à ce stade –, celle-ci n'est pas encore avertie de la menace ou à tout le moins n'est pas encore intervenue en l'identifiant comme «exploitant responsable» (*infra*)<sup>(26)</sup>.

93. Ce n'est que si la menace ne disparaît pas, en dépit de sa réaction, que l'exploitant doit informer, «dans les meilleurs délais», l'autorité compétente ainsi que le collège ou les collèges communaux concernés<sup>(27)</sup> de «tous les aspects pertinents» de la situation<sup>(28)</sup>. Une fois l'autorité avertie – par l'exploitant, par ses services

(16) B. DUBUISSON et Ch. THIEBAUT, *o.c.*, pp. 166-167.

(17) Art. D.126 et D.128.

(18) Art. D.120, al. 3.

(19) La définition d'exploitant inclut les personnes qui ont reçu «par délégation» un pouvoir économique important sur le fonctionnement technique, y compris les titulaires de permis. L'octroi d'un permis pourrait-il être considéré comme une «délégation»?

(20) Sur ces notions, voy. *infra*, III.

(21) Commentaire des articles, *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 11.

(22) Au sens large, tel que défini par le décret (*infra*).

(23) Art. D.112.

(24) On a vu que le terme «imminent» ne reflétait pas toute l'étendue des menaces à prendre en considération, la notion de menace imminente étant définie comme la «probabilité suffisante de la survenance d'un dommage environnemental dans un avenir proche» (art. D.94, 9°).

(25) Ceci sans oublier les mesures préventives qu'il peut être tenu de prendre en vertu d'autres législations sectorielles, comme le décret relatif au permis d'environnement par exemple (*infra*).

(26) Cette situation est à double tranchant : d'un côté, l'exploitant est le mieux placé pour prendre toutes les mesures nécessaires et peut être tenté de ne pas avertir l'autorité pour éviter tout risque d'intervention de sa part. De l'autre, il ne perçoit peut-être pas l'ampleur du risque, à défaut d'être conscient des conséquences réelles de son activité sur un site protégé, une masse d'eau ou la santé humaine – par exemple si la pollution est d'une ampleur qu'il ne soupçonne pas. Dans ce cas, l'intervention de l'autorité, avec l'expertise dont elle dispose, permettra d'endiguer plus vite et plus efficacement la menace, ce qui, en définitive, sera entièrement à l'avantage de l'exploitant puisqu'il ne sera tenu de supporter les coûts que de la prévention ou, au pire, d'un début de dommage significatif.

(27) A savoir le collège ou les collèges communaux de la ou des communes sur le territoire de laquelle ou desquelles des mesures de prévention ou de réparation devraient être appliquées.

(28) Art. D.112, al. 2. Nous ajoutons «de la situation», terme utilisé à l'art. D.113, al. 1<sup>er</sup>.

ou par une personne concernée –, l'exploitant pourra, «à tout moment»<sup>(29)</sup>, être «contraint» par celle-ci à réaliser des actions d'information et de prévention, ainsi qu'on le verra dans le paragraphe consacré à l'autorité compétente.

**94.** Si le dommage s'est produit, un devoir d'information et de limitation du dommage incombe à l'exploitant. Celui-ci est tenu au même devoir d'information que celui prévu dans le cadre de la prévention<sup>(30)</sup>. Mais surtout, l'exploitant est tenu de prendre «toutes les mesures pratiques afin de combattre, d'endiguer, d'éliminer ou de traiter immédiatement les polluants concernés et tout autre facteur de dommage, en vue de limiter ou de prévenir de nouveaux dommages environnementaux et des incidences négatives sur la santé humaine ou la détérioration des services». En d'autres termes, il doit faire tout ce qui est en son pouvoir pour contenir le dommage. Paradoxalement, cette obligation, qui reste controversée en droit commun de la responsabilité civile<sup>(31)</sup>, n'est pas sans risque en l'espèce, dans la mesure où, à défaut de disposer des compétences techniques nécessaires pour bien évaluer ce qu'il y a lieu de faire<sup>(32)</sup>, l'exploitant pourrait faire pire que mieux. Encore une fois, il nous semble que la sollicitation de l'autorité serait plus prudente, compte tenu de son expertise technique<sup>(33)</sup>.

**95.** Outre ces mesures – qui tiennent plus de la prévention que de la réparation –, l'exploitant doit «déterminer», conformément aux règles prévues dans le décret (*infra*, III.), les mesures de réparation possibles et les soumettre à l'approbation de l'autorité compétente<sup>(34)</sup>. Il semble que si cette approbation est obtenue, l'exploitant peut immédiatement mettre en œuvre les mesures de réparation en question. Cette approbation n'est évidemment pas requise si l'autorité a déjà imposé ces mesures, en vertu de son pouvoir d'injonction<sup>(35)</sup>. En effet, aux termes de l'article D.113, l'exploitant peut, à «tout moment», «être contraint par l'autorité compétente» à réaliser des actions d'information, de contention du dommage et de réparation jugées nécessaires par celle-ci<sup>(36)</sup>. Selon les travaux préparatoires, «Comme pour les autres obligations de l'exploitant, l'autorité compétente est bien évidemment en mesure d'exiger de celui-ci qu'il lui soumette son plan d'action dans les meilleurs délais»<sup>(37)</sup>. On reviendra sur ces prérogatives dans le point suivant.

**96.** Enfin, d'autres obligations plus secondaires sont mises à charge de l'exploitant, à savoir:

- effectuer, à la demande de l'autorité compétente, sa propre évaluation des mesures de réparation à prendre et de fournir des informations<sup>(38)</sup>;
- collaborer avec l'autorité concernée dans la définition des mesures de réparation à prendre<sup>(39)</sup>;
- présenter ses observations à l'autorité lorsque celle-ci le demande, avant de prendre ses décisions<sup>(40)</sup>;
- fournir une caution ou une autre garantie appropriée à la demande de l'autorité<sup>(41)</sup>;
- exécuter les jugements qui le condamnent à prendre les mesures préventives et de réparation ou à

constituer une garantie<sup>(42)</sup>.

## II.2. L'AUTORITÉ COMPÉTENTE

### II.2.1. Notion

**97.** Dans l'ordre d'importance, le second intervenant visé par le décret est «l'autorité compétente». Suivant l'article D.94, 22°, du Livre I<sup>er</sup> du Code de l'environnement, il s'agit du directeur général de la direction générale des ressources naturelles et de l'environnement<sup>(43)-(44)</sup>, son ou ses délégués.

**98.** Compte tenu de l'articulation du régime de la responsabilité environnementale avec les autres règle-

(29) Sur la question de savoir si l'autorité peut intervenir avant que l'exploitant ait réagi, voy. *infra*.

(30) Art. D.113, al. 1<sup>er</sup>. Contrairement à l'article D.112, alinéa 2, relatif au régime de prévention, l'article D.113, alinéa 1<sup>er</sup>, relatif au régime de réparation, précise qu'il s'agit des aspects pertinents «de la situation». On peut raisonnablement présumer que cette différence n'a en réalité aucune incidence particulière sur le contenu des informations à fournir.

(31) Voir X. THUNIS, «Fonctions et fondements...», *o.c.*, p. 32.

(32) Par exemple lorsqu'il s'agit de prendre des mesures pour préserver une espèce très menacée.

(33) On a vu cependant que la cause d'exonération prévue en cas d'ordre ou d'instruction de l'autorité n'est pas applicable lorsque ces injonctions sont prises consécutivement à une émission ou un incident causé par l'activité de l'exploitant. Cette situation paraît peu compatible avec le principe d'égalité.

(34) Il est malaisé de déterminer le rôle exact que l'exploitant est appelé à jouer dans le cadre de la réparation: comp. les articles 113, alinéa 3, 115, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, et 118, qui semblent contradictoires. Il nous semble *a priori* qu'il lui revient en premier d'identifier spontanément ces mesures et de les soumettre à l'approbation de l'autorité compétente (art. D.113, al. 3); si cette proposition n'est pas formulée (ce qui expliquerait peut-être les termes «le cas échéant» de l'art. D.118), il revient à l'autorité d'agir seule, mais elle peut demander à l'exploitant de réaliser un travail préparatoire (voir l'al. 2 de l'art. D.115, qui vise par ailleurs une fourniture d'informations qui semble redondante par rapport à celle déjà évoquée ci-dessus). On remarque ici qu'il ne s'agit pas, dans le chef de l'autorité compétente, de «forcer» l'exploitant. Le décret ne fait donc pas ici une obligation à l'exploitant, ce qui explique sans doute à nouveau les termes «le cas échéant» de l'article D.118. C'est également sans doute dans ce sens que l'on peut comprendre la référence qui est faite, à l'article D.118, à la «collaboration» de l'exploitant dans la détermination des mesures de réparation. Il s'agit *a priori* là d'une forme peu commune de participation, qui mériterait d'amples développements, dès lors qu'il n'est question ni d'une simple consultation, ni de la conclusion d'une convention, ni d'une concertation.

(35) Art. D.113, al. 3.

(36) Art. D.113, al. 2.

(37) Commentaire des articles, *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 12.

(38) Art. D.115, dernier al.

(39) Art. D.118.

(40) Art. D.120.

(41) Art. D.123, § 2.

(42) Art. D.125.

(43) Et non, comme cela a été dit au cours des travaux préparatoires (*Doc. parl. w.*, 646 (2006-2007), n° 2, p. 3), la direction générale elle-même dans son ensemble.

(44) On sait que le gouvernement a réformé l'organisation de l'administration wallonne, notamment en fusionnant ses deux anciens ministères (M.E.T. et M.R.W.) en un «service public de Wallonie» (S.P.W.). Dans ce cadre, la D.G.R.N.E. est devenue la «direction générale opérationnelle 3» (D.G.O. 3). On ignore cependant la base textuelle de cette réorganisation.

mentations environnementales<sup>(45)</sup>, il est heureux que le législateur ait finalement opté, en suivant l'avis de la section de législation du Conseil d'État<sup>(46)</sup>, pour la désignation spécifique d'une autorité compétente dans le cadre de ce régime, plutôt que de laisser le soin d'agir, chacune pour ce qui la concerne, à chaque autorité compétente dans le cadre de ces diverses réglementations<sup>(47)</sup>.

99. Il est également heureux que le texte ait expressément habilité le directeur général à user du mécanisme de la délégation de pouvoir<sup>(48)</sup>, évitant ainsi toute critique relative à ce que ce haut fonctionnaire aurait de toute manière, par la force des choses, été contraint de mettre en œuvre.

100. Pour le reste, il va de soi que les fonctionnaires ici concernés agissent sous le contrôle du ministre compétent, dans le cadre de la relation hiérarchique qui caractérise la déconcentration administrative.

## II.2.2. Les missions de l'autorité compétente

### a. L'identification de l'exploitant responsable

101. L'article D.114 prévoit que la première mission de cette autorité est d'identifier l'exploitant qui a causé le dommage ou la menace imminente de dommage environnemental, en « (*entamant*) une recherche active d'un exploitant dans le cas où celui-ci n'est pas connu ou n'est pas désigné notoirement par les faits »<sup>(49)</sup>. Il en résulte que, sous la réserve exprimée ci-après, sans cette décision administrative<sup>(50)</sup>, le régime de la responsabilité environnementale n'est pas d'application<sup>(51)</sup>. Correspondant peut-être à une évidence<sup>(52)</sup>, l'article D.114 ajoute malgré tout une condition à ce régime<sup>(53)</sup>. À juste titre, la section de législation du Conseil d'État a estimé cette condition contraire à la directive<sup>(54)</sup>. Peut-être la solution à cette difficulté résidera-t-elle dans l'interprétation conciliante de l'article D.114<sup>(55)</sup>?

102. Quoi qu'il en soit, cette condition de désignation préalable n'est pas d'application à l'obligation mise à charge de l'exploitant par l'article D.112, alinéa 1<sup>er</sup>, en cas de menace imminente de dommage environnemental: dans cette hypothèse, en effet, l'exploitant doit décider lui-même s'il en est un au sens du décret et prendre les mesures préventives qui s'imposent sans attendre d'être désigné en cette qualité par l'autorité<sup>(56)</sup>.

### b. La définition des mesures de prévention et de réparation et les injonctions qui en sont le corollaire

103. Une fois l'exploitant identifié, l'autorité compétente, d'office ou sur demande d'un particulier<sup>(57)</sup>:

– peut, que ce soit dans le cadre du régime de prévention ou dans celui de réparation<sup>(58)</sup>, lui donner injonction<sup>(59)</sup> de fournir les informations<sup>(60)</sup> qu'il n'aurait pas déjà communiquées de sa propre initiative, dans le respect de l'obligation qui lui est faite dans ce

sens (*supra*);

(45) Voir ci-après.

(46) Comp. *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 53 et n° 646/2, p. 3.

(47) Telle était la volonté initiale du législateur: voir not. *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1bis, p. 64.

(48) Dans le respect, évidemment, des règles qui sont applicables à ce mécanisme. Parmi ces règles, figure la nécessité d'une décision expresse du bénéficiaire de l'habilitation. La circulaire du 6 mars 2008 évoquée en introduction identifie la division de la police de l'environnement comme autorité de coordination de la procédure en cas de menace imminente de dommage environnemental, suggère à cette division la création de « cellules de crise » *ad hoc*, prévoit que ce sont les « divisions normatives » désignées par ces cellules qui gèrent les mesures de réparation et désigne la direction de la coordination de l'environnement comme autorité de gestion des procédures d'exonération, de remboursement et de recouvrement. Or il s'agit d'une circulaire ministérielle et non de la décision expresse de délégation dont il est ici question. On peut donc douter de la validité de cette circulaire sur ce point. Dans cette mesure et dès lors qu'à ce stade, nous n'avons pas connaissance d'une décision de délégation qui aurait été adoptée – et publiée – par le directeur général, c'est ce dernier qui continue à être la seule autorité compétente au sens du décret.

(49) S. LEPRINCE et P. MOERYNCK, *o.c.*, p. 96.

(50) On ne voit pas comment qualifier autrement le résultat de l'exercice, par l'autorité, de cette mission. La comparaison des articles D.120 et D.121 le confirme implicitement. S'agissant d'une décision qui a manifestement des effets de droit, elle autorise certainement l'exploitant à introduire un recours à son encontre, s'il estime utile de contester sa désignation à ce stade (voir ci-après ce qui sera dit de la prise en charge des coûts des mesures de prévention et de réparation).

(51) Dans ce sens, voir le commentaire des articles, *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 12.

(52) En ce sens que, pour exercer les missions que le législateur lui confie, l'autorité doit nécessairement, du fait du contenu des textes, commencer par désigner un exploitant à qui s'adresser.

(53) Avec cet article D.114, l'identification de l'exploitant à qui s'adresser prend la forme d'une décision spécifique et, donc, d'une condition supplémentaire à remplir.

(54) *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 55.

(55) À savoir, le lire comme s'il n'avait en réalité aucun contenu propre.

(56) L'article D.112 ne prévoit, en effet, pas que l'autorité compétente soit informée de la menace imminente. Elle ne doit l'être que si l'exploitant ne parvient pas à la conjurer. Or le texte impose à l'exploitant de tenter de la conjurer. Il n'y aurait donc aucun sens à subordonner cette obligation à la désignation préalable de l'exploitant par l'autorité compétente. Dans un sens comp., voir Ch. PIROTTE, *o.c.*, p. 686.

(57) Voir ci-après.

(58) Voir la combinaison des articles 112, alinéa 3, 1<sup>o</sup>, 113, alinéa 2, 1<sup>o</sup>, 116, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, et 117, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>.

(59) Le texte indique que l'exploitant peut « être contraint » à cet effet par l'autorité. Il n'est pas envisageable de vérifier ici si, au regard du principe de l'exécution d'office, cela implique davantage que l'injonction dont il vient d'être question, en cas de réticence de l'exploitant. Une réponse affirmative à cette question n'est manifestement pas évidente (comp. A. MAST, A. ALEN et J. DUJARDIN, *Précis de droit administratif belge*, Bruxelles, Story-Scientia, 1989, p. 7), dès lors que le texte ne permet pas le recours à la contrainte au bénéfice de l'autorité (voir P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Bruxelles, 2008, p. 23). L'impression est renforcée par l'absence de sanction – pénale ou administrative – en cas de réticence de l'exploitant. Il serait par ailleurs intéressant de vérifier si ce constat exclut bien l'application du droit de ne pas témoigner contre soi-même (voir l'art. 14, § 3, g, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'art. 6 de la Convention).

(60) Qui, une fois en possession de l'autorité, sont susceptibles de relever du régime de la publicité de l'administration des articles D.10 et suivants du Livre I<sup>er</sup> du Code de l'environnement.

– détermine les mesures de prévention ou de réparation à mettre en œuvre, en suivant les critères évoqués ci-dessous. Dans le cadre du régime de prévention, l'exploitant ne doit cependant pas attendre, on l'a dit, cette détermination avant de prendre les mesures préventives «nécessaires» pour conjurer la menace de dommage: il doit les adopter spontanément<sup>(61)</sup> et ce n'est que s'il ne le fait pas – ou s'il ne le fait que de manière insuffisante – que l'autorité peut le forcer à le faire et qu'alors elle en détermine le contenu. Dans le cadre du régime de réparation, il ne fait pas de doute que c'est à l'autorité compétente qu'il revient de fixer les mesures nécessaires<sup>(62)</sup>, mais l'exploitant est malgré tout appelé à jouer un important rôle dans cette décision (*supra*);

– peut donner injonction<sup>(63)</sup> à l'exploitant de prendre les mesures de prévention ou de réparation «nécessaires» qui viennent d'être évoquées;

– peut se substituer «à tout moment» à l'exploitant dans l'adoption des mesures de prévention ou de réparation, si ledit exploitant ne s'acquitte pas de ses obligations, ne peut être identifié ou n'est pas tenu de supporter les coûts<sup>(64)</sup>;

– peut inviter ou forcer d'autres personnes que l'exploitant<sup>(65)</sup> à prendre des mesures de prévention ou de réparation<sup>(66)</sup>. Assez curieusement, l'article D.120, alinéa 3, prévoit par ailleurs qu'en cas d'urgence, l'autorité dispose également d'un pouvoir de réquisition et ce, à charge de «toute personne». L'on ne perçoit cependant pas de différence entre cette réquisition et l'injonction évoquée juste avant<sup>(67)</sup>.

### c. Les missions de l'autorité, obligation ou faculté?

**104.** Formellement, dans les hypothèses qui précèdent, certains textes applicables<sup>(68)</sup> sont libellés par référence à de simples possibilités d'action dans le chef de l'autorité. S'agit-il pourtant, en réalité, d'obligations d'action? On est évidemment *a priori* tenté de faire une réponse négative à cette question, en se basant sur l'importance qui doit être accordée aux textes, dans notre système juridique. Comme l'indiquent A. VAGMAN et B. JADOT<sup>(69)</sup>, l'utilisation par le législateur des termes «l'autorité peut» peut cependant également signifier qu'il attribue à cette dernière une compétence dont elle ne disposerait pas sinon. La réponse négative ne s'impose donc pas nécessairement.

**105.** En l'espèce, il faut tenir compte des considérations suivantes:

– dans les textes ici concernés, le «peut» semble davantage exprimer l'alternative que la simple possibilité<sup>(70)</sup>;

– le champ d'application du décret est limité aux dommages environnementaux tels que définis ci-dessus, à savoir des dommages qui impliquent une atteinte significative à l'environnement: peut-on concevoir que l'autorité puisse rester inactive même dans ces cas, alors qu'y sont liées des obligations d'action positive du fait de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme?

– certains textes octroient expressément un pouvoir

(61) Art. D.112, al. 1<sup>er</sup>.

(62) L'article D.115, alinéa 1<sup>er</sup>, le prévoit expressément. La référence qui est faite, à l'article 113 *in fine*, à «l'approbation» par l'autorité compétente va également dans ce sens. En ce qu'il octroie à l'autorité compétente une plus grande marge de manœuvre dans la détermination des mesures de réparation en cas de pluralité de dommages, l'article D.110 le confirme également. Voir ég. S. LEPRINCE et P. MOERYNCK, *o.c.*, p. 129, qui semblent aller dans ce sens. Les travaux préparatoires du décret indiquent que «l'exploitant est en première ligne pour déterminer, conformément au titre V, les mesures de réparation nécessaires en devant les soumettre à l'approbation de l'autorité compétente» (*Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 11), mais aussi que «la détermination des mesures de réparation reviendra toujours, en dernière instance, à l'autorité compétente, même si cette décision est prise, le cas échéant, après avoir recueilli l'avis ou bénéficié de la collaboration de l'exploitant» (*id.*, p. 12).

(63) Voir ce qui a été dit à ce sujet ci-dessus. La seule sanction prévue par le décret à ce sujet est le droit de substitution dont il est question ci-après, avec, le cas échéant, récupération des coûts à charge de l'exploitant.

(64) Art. D.116, al. 1<sup>er</sup>, 4°, et al. 2, et D.117, al. 1<sup>er</sup>, 2° et 5°, et al. 2. On renvoie pour le surplus à ce qui sera dit ci-dessous des considérations financières liées au décret, notamment en termes de récupération des coûts des mesures prises par l'autorité.

(65) Il peut s'agir du demandeur d'action (voir ci-après), du propriétaire du terrain concerné, du collège communal concerné ou d'un tiers.

(66) Art. D.120, al. 2. Suivant le commentaire des articles (*Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, pp. 12 et 13), «il peut s'agir, tout d'abord, de faire appel à un entrepreneur spécialisé disposant des capacités techniques et matérielles nécessaires à la mise en œuvre des mesures édictées ou de pouvoir contraindre le propriétaire d'un terrain endommagé ou le voisin à donner accès à celui-ci et à participer activement à la mise en place des mesures. Cependant, l'intérêt essentiel de cette disposition réside dans l'octroi à l'autorité compétente d'un pouvoir de police, d'injonction et de coercition, lui permettant de prendre, le cas échéant, de véritables mesures d'exécution d'office à l'encontre des personnes qui refusent de prêter leur contribution à la prévention et à la réparation des dommages environnementaux (non pas d'un point de vue financier mais sur le plan matériel et concret). Dans le même sens, l'article 43, §§ 2 et 3, du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets donne compétence d'injonction et de coercition au gouvernement dans le cadre de la mise en œuvre des mesures de réhabilitation qu'il détermine».

(67) L'avant-projet de décret ne comportait pas l'alinéa 3 de l'article D.120. Dans son avis, la section de législation du Conseil d'État avait indiqué que la disposition qui correspondait à l'alinéa 2 actuel constituait en réalité une réquisition et avait invité le législateur à en dire davantage à ce sujet, notamment en ce qui concerne les aspects financiers. Le législateur semble avoir répondu en adoptant l'alinéa 3, mais on ne comprend pas pourquoi il en a fait une hypothèse distincte de celle de l'alinéa 2.

(68) Nous ne visons pas ici les dispositions du décret dont le texte est libellé sous une forme prescriptive, à propos desquels la question ne présente pas d'intérêt. Nous ne visons pas non plus ici d'éventuelles dispositions qui relèveraient de réglementations sectorielles et qui feraient, eux, clairement des obligations d'action à l'autorité.

(69) A. VAGMAN et B. JADOT, «L'autorité administrative est-elle tenue d'ordonner les mesures coercitives en son pouvoir à l'égard d'une activité exercée en infraction à une législation environnementale?», in R. AANDERSEN, D. DÉOM et D. RENDERS (dir.), *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 649.

(70) Le pouvoir qui est conféré à l'autorité compétente correspond dans chaque cas à des hypothèses d'intervention d'office, alternatives par rapport à des actions qui doivent en principe être menées par l'exploitant. En d'autres termes, si les textes prévoient que l'autorité «peut» agir, c'est à chaque fois quand l'exploitant n'agit pas lui-même.

d'appréciation à l'autorité, mais dans le cadre de leur champ d'application seulement<sup>(71)</sup>;

– la raison d'être fondamentale du décret et de la directive dont il découle est de garantir une intervention face aux dommages environnementaux qu'ils visent<sup>(72)</sup>.

**106.** Une réponse positive s'impose donc sans doute<sup>(73)</sup>. Dans cette mesure, le droit de demande d'action dont il sera question ci-après<sup>(74)</sup> peut être considéré soit comme un moyen de porter un dommage environnemental à la connaissance de l'autorité ou comme un moyen de lui rappeler ses obligations et non comme une confirmation d'une simple possibilité d'action dans son chef<sup>(75)</sup>.

#### *d. Les missions secondaires de l'autorité*

**107.** L'autorité compétente se voit encore confier, par le décret, d'autres missions, secondaires, comme celles de :

- choisir le dommage environnemental à réparer<sup>(76)</sup> en premier, en cas de pluralité de dommages<sup>(77)-(78)</sup>;
- recouvrer le coût des mesures qu'elle aurait elle-même prises dans les hypothèses visées ci-dessus<sup>(79)</sup>;
- coopérer avec les autres États ou régions, leur fournir des informations ou leur faire des recommandations si le dommage environnemental ou sa menace est localisé à l'extérieur du territoire wallon<sup>(80)</sup> ou est susceptible d'y avoir un impact<sup>(81)</sup>;
- statuer sur la demande de remboursement ou d'exonération qui lui est le cas échéant adressée par l'exploitant dans le cadre de la prise en charge des coûts liés à la prévention ou la réparation<sup>(82)</sup>.

#### *e. Les formalités entourant la prise de décision par l'autorité*

**108.** Le décret impose la motivation formelle des principales décisions de l'autorité compétente<sup>(83)</sup> : celles «qui impose(nt) des mesures de prévention ou de réparation»<sup>(84)</sup> et celles par lesquelles elle répond aux demandes d'action formulées par des particuliers<sup>(85)</sup>. Cela signifie-t-il que ses décisions de désignation de l'exploitant, d'obligation d'information, de réquisition, de fixation des coûts liés à la prévention ou la réparation, etc., ne doivent pas être motivées en la forme? Dans la mesure où il s'agit dans tous les cas de décisions unilatérales et à portée individuelle et compte tenu de la répartition des compétences entre entités fédérale et fédérées en la matière, rien n'est moins sûr<sup>(86)</sup>.

**109.** Par ailleurs, avant de prendre une décision de désignation d'un exploitant ou de détermination des mesures de prévention et de réparation<sup>(87)</sup>, l'autorité compétente doit inviter l'exploitant, le demandeur d'action<sup>(88)</sup>, le propriétaire du terrain concerné et le collège communal concerné à présenter leurs observations, dans un délai de vingt jours à dater de cette invitation. A une exception près<sup>(89)</sup>, le décret n'impose donc qu'une consultation préalable, par ailleurs par

voie écrite<sup>(90)</sup>. L'article D.120 précise expressément que l'autorité doit «tenir compte» des résultats de cette consultation, ce qui, dans la jurisprudence du Conseil

(71) L'article D.119 permet à l'autorité de faire un choix entre plusieurs dommages qui doivent faire l'objet d'une action. Ce choix n'existe cependant que dans le cas qu'il vise. En d'autres termes, les «limites de l'action administrative» – argument souvent invoqué en faveur de la réponse négative – ne semblent ici prises en compte par le législateur que dans ce cas. De même, si l'article D.110 octroie expressément un pouvoir d'appréciation à l'autorité, ce pouvoir est limité au champ d'application de cette disposition.

(72) L. DEMEZ, *o.c.*, p. 14.

(73) Ce que l'utilisation des termes «l'autorité compétente oblige», aux articles 5, § 4, et 6, § 3, de la directive confirme sans doute. Il est vrai, cependant, que la directive utilise par ailleurs également les termes «l'autorité peut». Sur cette question en rapport avec la directive, voir not. L. DEMEZ, *o.c.*, pp. 38 et 39; S. LEPRINCE et P. MOERYNCK, *o.c.*, p. 131. Le fait que l'article D.2 du Code de l'environnement ne vise qu'une obligation de réparation «si nécessaire» ne nous semble pas remettre en cause le choix de la réponse positive, dès lors que la partie VII du Code de l'environnement doit être considérée comme une «*lex specialia*» par rapport aux articles introductifs de ce Code (comp. S. LEPRINCE et P. MOERYNCK, *o.c.*, p. 132).

(74) Voir la partie consacrée aux personnes «concernées».

(75) Ce que confirme l'obligation qui lui faite de justifier la décision qu'elle prend sur cette demande d'action, au regard du caractère «plausible» du dommage invoqué par le particulier.

(76) La prévention n'est ici pas visée (voir la référence qui est faite, dans le texte de l'art. D.119, aux dommages qui se «sont produits», ainsi qu'à la seule réparation). Face à une multiplicité de menaces de dommages environnementaux dont elle serait au courant, l'autorité ne peut donc clairement pas opérer un choix entre elles dans son action de prévention.

(77) Voir l'article D.119, qui vise les critères de ce choix, dont celui de la protection de la santé humaine. Sur l'intégration de la protection de la santé humaine dans celle de la protection de l'environnement, voir C.C., 15 janvier 2009, n° 2/2009.

(78) L'on est en droit de se demander si cette détermination de dommage prioritaire ne concerne que le cas où plusieurs dommages sont localisés au même endroit ou si la disposition peut également être appliquée en cas de pluralité de dommages sans lien direct entre eux. Le texte ne précise rien à cet égard, ce qui semble lui conférer une portée large. S. LEPRINCE et P. MOERYNCK, *o.c.*, p. 127, optent pour la seconde réponse.

(79) Voir ci-après, la partie consacrée aux incidences financières du décret.

(80) On doit évidemment remarquer la formulation de l'article D.137, choisie sans doute pour laisser de la place à d'éventuels transferts de compétences.

(81) Voir les art. D.135 à D.137.

(82) Voir ci-après.

(83) Ce dont S. LEPRINCE et P. MOERYNCK, *o.c.*, p. 115 déduisent que les décisions doivent nécessairement être écrites.

(84) Art. D.121, al. 1<sup>er</sup>.

(85) Art. D.134, § 1<sup>er</sup>, al. 2. Sur ce droit de demande d'action, voir ci-après.

(86) Avec S. LEPRINCE et P. MOERYNCK, on peut penser qu'en réalité, la précision que fournit l'article D.121 ne résulte que d'une transposition, surabondante sur ce point par rapport à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la directive (*o.c.*, p. 119).

(87) Il s'agit uniquement des décisions visées aux articles D.114 à D.119. A titre d'exemples, la décision de l'autorité en réponse à une demande d'action émanant d'un particulier et celle relative à la coopération internationale ne sont pas ici concernées. L'on pourrait s'interroger sur le bien-fondé de cette différence.

(88) Voir ci-après.

(89) Celle de la détermination, par l'autorité, des mesures de réparation: voir ci-dessus, ce qui a été dit de l'article D.118 et de la «collaboration» qu'il prévoit.

(90) Aucun mode de discussion, de confrontation et, encore moins, de concertation n'est prévu.

d'État, implique qu'elle doit les suivre ou les réfuter<sup>(91)</sup>.

**110.** La décision de l'autorité compétente qui impose des mesures de prévention ou de réparation doit être notifiée à l'exploitant. Il peut donc éventuellement s'agir d'une décision qui ne le concerne pas directement. Cette notification doit être réalisée «sans délai», à savoir immédiatement après l'adoption de la décision.

*f. Les recours administratifs contre les décisions de l'autorité*

**111.** Seuls deux types de décisions de l'autorité compétente peuvent faire l'objet d'un recours administratif organisé, devant le gouvernement: celles qui font suite aux demandes d'action émanant des particuliers et celles qui répondent aux demandes de remboursement ou d'exonération évoquées ci-dessous. A titre d'exemple, les décisions de détermination ou d'imposition de mesures de prévention ou de réparation ne donnent lieu à aucun recours administratif organisé, que ce soit au bénéfice de l'exploitant ou au bénéfice des personnes et organes consultés<sup>(92)</sup>. Compte tenu de l'importance primordiale de ces décisions, l'on est donc en droit de s'interroger sur la compatibilité de cette distinction avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

*g. La mise en œuvre des décisions*

**112.** Enfin, l'autorité compétente se voit encore confier la mission de «poursuivre le respect des obligations» de l'exploitant devant le «tribunal compétent»<sup>(93)</sup>. Nous renvoyons à ce sujet à ce qui sera dit ci-dessous des sanctions.

## II.3. LES AUTRES INTERVENANTS

**113.** D'autres personnes sont susceptibles d'intervenir, à titre secondaire, dans le régime de responsabilité environnementale, à savoir le Gouvernement (II.3.1.), la ou les commune concernées (II.3.2.), les autres Régions et États (II.3.3.), les «personnes concernées» (II.3.4.), les propriétaires (II.3.5.), les tiers (II.3.6.) et enfin les assureurs (II.3.7.)<sup>(94)</sup>.

### II.3.1. Le Gouvernement wallon

**114.** Le rôle du gouvernement dans le cadre du régime spécifique de la responsabilité environnementale est relativement réduit. Avant tout, il exerce un contrôle hiérarchique sur les décisions de l'autorité compétente. Dans certains cas<sup>(95)</sup>, peu nombreux, il intervient également comme autorité de recours administratif organisé. Enfin, le gouvernement est appelé à intervenir dans le cadre de la coopération interrégionale et internationale<sup>(96)</sup>. Les textes précisent cependant que cette intervention n'a lieu que «le cas échéant»<sup>(97)</sup>.

### II.3.2. La commune

**115.** La commune concernée par un dommage environnemental est en principe, au sens du décret, celle sur le territoire de laquelle des mesures préventives ou de réparation devraient être appliquées<sup>(98)</sup>. Elle n'est manifestement pas un acteur à part entière du régime de la responsabilité environnementale.

**116.** Le législateur a certes indiqué vouloir qu'elle soit tenue informée de tout ce qui concerne la mise en œuvre de ce régime<sup>(99)</sup>, mais, en réalité, elle ne l'est que des dommages environnementaux ou de leurs menaces<sup>(100)</sup>, ainsi que des mesures prises par l'exploitant<sup>(101)</sup>: elle ne l'est ni des décisions et mesures prises par l'autorité compétente, ni des procédures mises en place dans le cadre de la coopération interrégionale ou internationale, ni de l'issue des procédures de demandes de recouvrement ou d'exonération de coûts lancées par les exploitants désignés.

(91) C'est-à-dire expliquer, dans la motivation formelle de sa décision, ce qui justifie à ses yeux de ne pas les suivre. Sur cet effet juridique des résultats d'une consultation, voir les références citées in M. DELNOY, *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 397 et s.

(92) L'article D.121, alinéa 2, impose à l'autorité d'indiquer, dans ses décisions par lesquelles elle impose des mesures de prévention ou de réparation, les voies de recours qui s'ouvrent à l'exploitant. Compte tenu de l'indépendance et de la spécificité du régime de la responsabilité environnementale et des décisions qu'il vise, c'est à notre avis à tort qu'à ce sujet, les travaux préparatoires renvoient aux recours organisés «dans le cadre de chaque législation sectorielle concernant les décisions des autorités compétentes respectives et, le cas échéant, le recours au Conseil d'État». Le recours dont il est ici question ne peut être que celui à introduire devant le Conseil d'État (G. PIJCKE, «Processus de participation citoyenne: demande d'action, consultation et recours», in *La responsabilité environnementale*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 220 et 230) ou, le cas échéant, au juge judiciaire. A cet égard, nous ne partageons pas l'opinion de G. PIJCKE, p. 230, suivant lequel «seul un recours en annulation (...) pourra permettre (aux personnes consultées) de contester la manière dont la consultation a été mise en œuvre par l'autorité compétente».

(93) Art. D.125.

(94) Enfin, il faut mentionner ici le rôle important que devraient jouer les experts dans l'évaluation du dommage et du lien causal. Leur intervention n'est cependant évoquée à aucun moment dans le décret, l'autorité compétente étant censée assumer ces tâches. Pourtant, il est certain qu'au stade du contentieux, leur avis sera fréquemment sollicité.

(95) Cités ci-dessus.

(96) Voir les articles D.135 à D.137, examinés ci-après.

(97) Aucun élément des travaux préparatoires ne donne d'explication quant à ce (voir p. ex. n° 646/1, p. 18, où il n'est question que de l'autorité compétente). On peut comprendre la référence faite au gouvernement quand seul lui est habilité à agir, en tant que représentant de la Région wallonne. Mais pourquoi avoir alors prévu une intervention alternative de l'autorité compétente et, de même, pourquoi avoir également prévu l'intervention du gouvernement quand il n'est question que de transmettre ou recevoir des informations émanant des autres régions ou États?

(98) Art. D.112, al. 2, et D.113, al. 1<sup>er</sup>.

(99) *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007), n° 2, p. 3

(100) En ce qui concerne la menace imminente de dommage environnemental, encore n'en est-elle d'ailleurs informée qu'après que les mesures préventives prises par l'exploitant se soient révélées inefficaces.

(101) Voir les art. D.112, al. 2, et D.113, al. 1<sup>er</sup>.



117. Comme évoqué ci-dessus, elle<sup>(102)</sup> est certes consultée avant toute décision de l'autorité compétente visée aux articles D.114 à D.119, mais son intervention s'arrête là: elle n'est appelée par le décret à prendre aucune initiative, aucune décision, aucune mesure<sup>(103)</sup>. Cela n'exclut, cependant, évidemment pas une intervention de sa part basée sur un autre régime décretaal<sup>(104)</sup>.

118. Enfin, dans le cadre de l'article D.120, alinéa 2, elle peut être forcée par l'autorité compétente à exécuter les mesures nécessaires de prévention ou de réparation que cette autorité détermine<sup>(105)</sup>.

### II.3.3. Les autres Régions et États

119. On a déjà évoqué la délicate question des dommages transfrontières (*supra*). Lorsqu'un tel dommage survient, les articles D.135 à D.137 organisent la «coopération interrégionale et internationale» en matière de dommage environnemental et régissent les relations entre la Région wallonne et les autres régions du pays ou d'autres États en cas de dommage environnemental qui présente un élément d'extranéité. Ces autres régions ou États sont soit ceux qui sont affectés<sup>(106)</sup> par un dommage qui affecte également<sup>(107)</sup> la Région wallonne, soit ceux sur le territoire desquels la cause d'un dommage est localisée. On notera que ces procédures ne sont pas prévues en cas de simple menace imminente d'un dommage transfrontière.

120. Telle qu'organisée par ces dispositions, cette coopération consiste en ce que l'autorité compétente<sup>(108)</sup>:

- s'il s'agit d'un dommage qui, en sus de la Région wallonne<sup>(109)</sup>, affecte ou est susceptible d'affecter d'autres régions ou États, coopère avec ces derniers pour assurer une «action de prévention ou de réparation» de ce dommage<sup>(110)</sup>. Il s'agit notamment de leur fournir des informations<sup>(111)</sup>, mais aussi d'en recevoir. L'on peut penser<sup>(112)</sup> que, face à ces informations, l'autorité se voit imposer une obligation de réagir qui relève de la catégorie des obligations de moyens<sup>(113)</sup>;

- s'il s'agit d'un dommage dont la cause est située à l'extérieur du territoire wallon<sup>(114)</sup>, en informe l'autre région ou État concerné et lui fait des recommandations de gestion de ce dommage<sup>(115)</sup>. Le décret ne peut évidemment pas, dans ce cadre, mettre des obligations à charge des autres régions et États. On renvoie donc aux exposés consacrés à cette question en droit européen<sup>(116)</sup>. L'autorité est également chargée, le cas échéant, de tenter de récupérer<sup>(117)</sup> le coût des mesures qu'elle aurait elle-même déjà prises.

121. Pour le reste, le décret ne répond pas, on l'a dit, aux autres délicates questions qui pourraient découler d'un dommage qui trouve sa source dans une autre région ou dans un autre État tout en ayant des répercussions en Région wallonne et vice versa<sup>(118)</sup>.

(102) Assez curieusement, il ne s'agit plus ici que de la commune sur le territoire de laquelle se trouve le terrain sur lequel des mesures de réparation devraient être appliquées: il n'est plus question non seulement que de réparation (et non de réparation), mais aussi que de se référer à un terrain (alors que des mesures de réparation peuvent concerner d'autres milieux sans qu'elles puissent être localisables sur un terrain).

(103) Au cours des travaux préparatoires (*Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007), n° 2, p. 6), la réponse très évasive du ministre à une question très précise dans ce sens peut raisonnablement être interprétée comme une confirmation de cette affirmation.

(104) Voir ci-après les rapports avec les autres polices administratives.

(105) Voir ci-dessus ce qui a été dit au sujet de ce pouvoir de l'autorité compétente. Une difficulté supplémentaire et spécifique s'y ajoute ici: pour exécuter ces mesures, la commune doit-elle appliquer la législation relative aux marchés publics, si elle fait appel à un tiers?

(106) Ou susceptibles de l'être.

(107) Ou menace de le faire.

(108) Et, «le cas échéant», le gouvernement wallon (voir ci-dessus).

(109) Formellement, la disposition ne s'applique pas si la Région wallonne n'est pas affectée ou susceptible de l'être. Il conviendrait de vérifier la mesure dans laquelle cela est conforme aux obligations internationales de la Région.

(110) Art. D.135.

(111) Dans cette mesure, nous avouons ne pas percevoir l'utilité de l'article D.136.

(112) Voir les termes «assurer une action».

(113) Ne pas rester inactive et prendre les meilleures mesures de prévention ou de réparation possibles, en coordination avec celles des autres régions ou États.

(114) L'article D.137 n'est pas exactement rédigé de la sorte. On présume que sa rédaction est liée à l'hypothèse où la compétence dont il est ici question ferait l'objet d'un transfert à la Communauté germanophone.

(115) Ici, le texte s'applique que la Région soit affectée ou non.

(116) Pour bien faire, il faudrait également analyser le droit de ces autres régions et États, pour déterminer les obligations qui sont éventuellement faites à leurs autorités face aux informations et recommandations par elles reçues des autorités wallonnes.

(117) La place nous manque pour examiner à l'encontre de qui, étant entendu qu'*a priori*, le texte semble curieusement viser les autres régions ou États concernés.

(118) A titre d'exemple, dans l'hypothèse d'un dommage dont la source est localisée en Région flamande, mais qui a eu en Région wallonne des répercussions telles qu'un exploitant wallon a été tenu de prendre, à ses frais, des mesures de prévention ou de réparation, le régime de sa tentative de récupération à charge du responsable flamand sera-t-il basé, en sus évidemment du droit fédéral de la responsabilité civile, sur la législation flamande ou sur la législation wallonne?

### II.3.4. Les «personnes concernées»

#### a. Les personnes concernées

**122.** Face à un dommage environnemental<sup>(119)</sup> qui s'est produit<sup>(120)</sup>, certaines personnes disposent du droit de demander à l'autorité compétente de (ré)agir.

**123.** Il s'agit des personnes, physiques ou morales, privées ou publiques<sup>(121)</sup>, qui soit sont touchées<sup>(122)</sup> par le dommage ou risquent de l'être, soit ont un intérêt suffisant à faire valoir à l'égard du processus décisionnel environnemental relatif au dommage. La première hypothèse ne requiert sans doute pas de longue explication<sup>(123)</sup>: elle fait référence à une appréciation d'espèce<sup>(124)</sup>, le cas échéant contrôlée *in fine* par le juge. La seconde<sup>(125)</sup> est moins immédiatement claire. Si la notion d'«intérêt» peut sans doute être appréhendée sans trop de difficulté<sup>(126)</sup>, il n'en va pas de même de la référence au «processus décisionnel»: ne s'agit-il pas plutôt d'un intérêt à faire valoir au regard du dommage environnemental ou, à tout le moins, au regard de la décision à prendre face à ce dommage? En tout état de cause, il ne fait pas de doute que les personnes expressément désignées dans le décret pour faire valoir des observations avant l'adoption d'une décision de l'autorité compétente<sup>(127)</sup> doivent être considérées comme «concernées» au regard de la condition ici examinée.

**124.** Quoi qu'il en soit, sous réserve de l'interprétation large dont elle pourrait faire l'objet<sup>(128)</sup>, on ne peut que regretter la restriction du champ d'application *ratione personae* du droit de demande d'action qui résulte de la référence à ces deux conditions. En imposant un lien de type individuel entre le demandeur d'action et le dommage environnemental<sup>(129)</sup>, elles réduisent l'intérêt que la demande d'action est susceptible de présenter en faveur de la protection de l'environnement, elles laissent entendre qu'une intervention administrative pourrait dépendre, dans une certaine mesure à tout le moins, des intérêts individuels des particuliers, elles confortent le phénomène NIMBY et elles ne concordent pas avec les textes décrétoires qui ont pour objet de faire de l'environnement un patrimoine commun des habitants de la Région wallonne<sup>(130)</sup>. La Convention d'Aarhus ne suffit pas à les

(119) L'article D.132, alinéa 3, prévoit que s'il s'agit d'un dommage qui affecte le sol, le régime de la demande d'action dont il est ici question ne s'applique qu'aux «pollutions qui engendrent un risque d'incidence négative grave sur la santé humaine». Or, en ce qui concerne les sols, la définition du dommage environnemental est précisément directement liée à cette caractéristique (voir art. D.94, 1<sup>o</sup>, c). La seule utilité que pourrait donc avoir l'article D.132, alinéa 3, serait de préciser que, si le dommage a des répercussions qui dépassent les limites du dommage environnemental tel que défini par l'article D.94, le demandeur d'action ne peut exiger de réponse de l'autorité compétente en ce qui les concerne, l'autorité n'étant tenue de se concentrer que sur le dommage environnemental au sens de l'article D.94. Si telle était l'intention du législateur, pourquoi limiter cette précision aux dommages aux sols? Quoi qu'il en soit, elle n'interdit évidemment pas à un particulier de formuler une demande d'action (voir ce qui sera dit ci-après du droit de pétition), mais cela implique par contre qu'aucun des effets que les articles D.133 et D.134 y attachent ne sortira.

(120) Différents éléments des dispositions concernées imposent de considérer que la menace de dommage n'est pas ici prise en considération (dans le même sens, voir G. PIJCKE, *o.c.*, p. 211) et ce, sans que cela soit contraire à la directive (voir son art. 12, § 5). Sur la justification de cette limitation, voir *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n<sup>o</sup> 1, p. 17.

(121) *Doc. parl. w.*, 646 (2006-2007) n<sup>o</sup> 1, p. 17.

(122) C'est-à-dire sont atteints.

(123) Nous ne disons pour autant pas qu'elle ne soulève aucune question. A titre d'exemple, quelle est l'incidence de la volonté du demandeur dans le risque d'être touché: peut-il valablement ne prendre lui-même aucune mesure de précaution, rester impassible et ne modifier en rien son comportement face au risque, tout en exigeant de l'autorité qu'elle agisse? Comp. à ce sujet l'hypothèse de l'enfant dans la rivière, cité par G. PIJCKE, *o.c.*, p. 213. Et, s'il agit efficacement, doit-on considérer que le risque a disparu?

(124) Qui s'oppose évidemment à la fixation de critères – par exemple, de distance – pré-définis.

(125) Manifestement reprise de la définition du «public concerné» de l'article 2, § 5, de la Convention d'Aarhus.

(126) En rappelant que l'intérêt doit ici être «conçu plus libéralement que l'intérêt à agir en justice» (B. JADOT, «La reconnaissance des intérêts écologiques en droit interne», in *Droit et intérêt*, Bruxelles, F.U.S.L., 1990, p. 188), qu'il exclut toute référence unique à des limites géographiques et qu'il n'exclut pas les considérations autres qu'environnementales, par exemple liées à la valorisation d'un patrimoine (M. DELNOY, *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 564). La référence au seul intérêt n'impose pas l'existence d'une atteinte à un droit: les travaux préparatoires du décret le confirment expressément (*Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n<sup>o</sup> 1bis, p. 19). Il est cependant malheureux qu'ils justifient cette affirmation par référence aux «principes applicables en droit du contentieux administratif interne», ainsi qu'à l'article 9, § 2, de la Convention d'Aarhus, qui, lui aussi, concerne le troisième pilier de la Convention. Sur ces questions, voir not. M. DELNOY, *o.c.*, pp. 567 et 655.

(127) Voir not. l'article D.131, étant entendu qu'il faut évidemment exclure ici le demandeur d'action de la liste que cette disposition comporte: ne pas le faire signifierait qu'il suffirait de faire une demande pour devoir être considéré comme ayant un intérêt à faire valoir (voir M. DELNOY, *o.c.*, p. 568).

(128) Il s'agirait d'appréhender largement la condition de l'intérêt, en tenant notamment compte de la patrimonialisation de l'environnement (M. DELNOY, *o.c.*, p. 567), dont il va être question. Dans ce cas, cependant, cette condition restrictive ne présenterait plus aucune utilité.

(129) Comp. M. DELNOY, *o.c.*, p. 654.

(130) Voir sp. l'art. D.1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, du Livre I<sup>er</sup> du Code de l'environnement. Comp. M. DELNOY, *o.c.*, p. 566 et s. Elle est d'ailleurs contraire à l'idée, exprimée au cours des travaux préparatoires (*Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n<sup>o</sup> 1bis, p. 2), selon laquelle les particuliers agiraient ici comme co-titulaires du patrimoine commun que constituent les ressources naturelles: si le décret entend instaurer un régime de protection d'un patrimoine commun, pourquoi seuls ceux qui sont individuellement atteints pourraient-ils demander à l'autorité d'agir pour le protéger?

justifier<sup>(131)</sup>, pas davantage que l'idée d'efficacité de l'action administrative évoquée au cours des travaux préparatoires<sup>(132)</sup>.

**125.** En quelque sorte par compensation<sup>(133)</sup>, les associations pourvues de la personnalité juridique<sup>(134)</sup>, qui ont inscrit la protection de l'environnement dans leur objet social<sup>(135)</sup> et qui peuvent apporter la preuve qu'elles mènent réellement des activités dans ce sens<sup>(136)</sup> sont automatiquement considérées comme «concernées» au sens de l'article D.131 et peuvent donc formuler une demande d'action. On sent bien qu'au-delà de la référence à la Convention d'Aarhus, le législateur wallon a décidé de reprendre ici les conditions classiquement imposées par le Conseil d'État aux A.S.B.L. en termes de recevabilité de leurs recours<sup>(137)</sup>.

*b. La demande d'action et ses suites*

**126.** Fondamentalement, en ce qu'il vise la demande d'action en elle-même, l'article D.131 n'apporte sans doute rien de fondamentalement neuf par rapport au droit de pétition de l'article 28 de la Constitution<sup>(138)</sup>, mais il impose malgré tout à cette demande un certain

(131) Dans le cadre de son second pilier, cette convention limite effectivement au «public concerné» certains droits relatifs à la participation, de telle sorte que l'on peut *a priori* considérer que la participation en matière d'environnement n'y est pas ouverte à tous. Il reste qu'en réalité, cette limitation ne concerne jamais que les phases d'information préalable à la participation et non celle de la réaction des particuliers. Or, au contraire, ici, la limitation concerne le cœur même de l'intervention des particuliers, leur réaction. Ceci étant, l'on ne peut en déduire à l'inverse que la Convention s'oppose à la restriction ici critiquée. En effet, elle ne comporte pas de disposition relative au droit d'initiative décisionnelle dont il est ici question.

(132) Elles imposeront, en effet, à l'autorité un important travail d'examen de recevabilité des demandes qui lui seront adressées.

(133) En réalité, le législateur wallon s'est manifestement borné, à ce sujet, à reproduire la Convention d'Aarhus. Or, si l'action des associations n'est évidemment en aucun cas à remettre en cause, la question doit être posée du caractère réellement compensatoire de la présomption dont il va être question. En réalité, la véritable faveur qui correspond à cette présomption soulève des questions qu'il n'est pas envisageable d'aborder ici : représentativité, respect du principe d'égalité, respect de la liberté d'association, existence d'une obligation internationale d'aller dans ce sens, etc. (voir M. DELNOY, *o.c.*, not. p. 210).

(134) Les groupements dépourvus de la personnalité juridique ne sont clairement pas visés. Pour le reste, le texte n'impose pas la forme de l'A.S.B.L. de droit belge.

(135) Le texte ne précise malheureusement pas s'il y a lieu d'appliquer ici, *mutatis mutandis*, la jurisprudence du Conseil d'État relative aux rapports, notamment géographiques, qui doivent exister entre l'objet social tel que libellé et l'objet de la décision attaquée devant lui. G. PIJCKE, *o.c.* (p. 216), semble *a priori* répondre par la négative à la question, mais indique que «seule compte, à ce sujet, l'adéquation entre l'objet social déclaré et le contenu de la demande d'action introduite», en renvoyant d'ailleurs à la jurisprudence du Conseil d'État. L'on est effectivement poussé à penser que telle a bien été l'intention du législateur. Il reste qu'à ce sujet, il faut sans doute rappeler que cette jurisprudence a été considérée comme contraire à la Convention d'Aarhus par le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention, par ses conclusions et recommandations du 16 juin 2006 relatives au respect par la Belgique des obligations découlant de la Convention d'Aarhus pour ce qui est du droit des associations de défense de l'environnement à l'accès à la justice (ECE/MP.PP/C.1/2006/4/Add.2, communication ACCC/C/2005/11 émanant de Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen VZW (Belgique)).

(136) Ce qui implique *a priori* nécessairement une certaine antériorité de l'association par rapport au dommage environnemental. Si un sens doit être donné au texte, la demande d'action ne peut en elle-même constituer une preuve de cette activité : à quoi servirait, dans ce cas, la précision ? Ceci dit, la question des conditions d'intervention des associations est beaucoup plus vaste et nous ne pouvons l'aborder ici (comp. p. ex. la distinction, difficile à admettre, opérée selon l'objet de l'action de l'association, dans l'arrêt n° 175.463 du 8 octobre 2007, A.S.B.L. LE POUMON VERT DE LA HULPE, SOLVAY DE LA HULPE ET CRTS). La doctrine sur ce sujet est par ailleurs très développée (voir not. Th. HAUZEUR, «L'intérêt à agir des associations de défense de l'environnement devant le Conseil d'État : quelle liberté pour le juge et quel rapport à la nature ?», *Amén.*, 2006, p. 105 et s.).

(137) Sur cette question, voir not. B. JADOT, «Les associations de protection de l'environnement devant le Conseil d'État : une espèce en voie de disparition ?», *J.T.*, 2005, p. 120 et s.

(138) Qui peut donc parfaitement être mis en œuvre dans l'hypothèse d'une menace de dommage environnemental, non reprise, comme indiqué ci-dessus, dans le champ d'application du droit de demande d'action.

nombre de conditions de contenu<sup>(139)</sup>, dont une seule semble prescrite à peine d'irrecevabilité<sup>(140)</sup>.

127. Ce qui est clairement neuf, par contre, ce sont les conséquences expressément attachées, par les articles D.131 et suivants, à cette demande d'action: l'autorité compétente doit l'examiner<sup>(141)</sup>, y apporter une réponse expresse<sup>(142)</sup> et justifier cette dernière<sup>(143)</sup>.

128. Quant à la procédure d'instruction de cette demande, elle est comparable à celle qui est d'application à une demande de publicité de l'administration en matière d'environnement<sup>(144)</sup>. Elle prévoit une condition minimale de recevabilité de la demande, l'envoi d'un accusé de réception par l'autorité au demandeur, un dialogue éventuel entre le demandeur et l'autorité, une audition de l'exploitant<sup>(145)</sup>, un délai de réponse de l'autorité qui expire «dès que possible» et après un mois maximum en principe, la motivation formelle de la décision, l'information du demandeur à propos de cette dernière, l'indication de la voie de recours, la

(139) Des articles D.131 et s., il nous semble se déduire que la demande d'action doit à tout le moins:

- permettre d'identifier son auteur avec précision et certitude;
- viser de manière compréhensible (comp., à ce sujet également, les dispositions relatives à la publicité de l'administration et la jurisprudence y relative; voir cependant la réserve, à ce sujet, de l'alinéa 2 de l'article D.132, qui est une traduction de l'obligation d'aide à la participation imposée aux États signataires par l'article 3, § 2, de la Convention d'Aarhus) le dommage environnemental concerné et l'explicitier à suffisance (voir l'exigence d'«informations et données pertinentes» de l'art. D.132, al. 1<sup>er</sup> – v. *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 17, où il est fait référence à un «maximum d'informations»), de telle sorte qu'il soit à tout le moins «plausible» (voir art. D.133); permettre à l'autorité de vérifier le caractère de «personne concernée» du demandeur d'action.

Par contre, la demande d'action ne semble pas soumise à une exigence de support particulier. Rien ne semble donc exclure l'utilisation du courriel, voire de l'expression orale, sous réserve évidemment des questions de preuve liées à ces modes d'expression. Enfin, le courrier n'est pas soumis à la procédure du recommandé postal. Le demandeur d'action prendra cependant la précaution de se réserver la preuve de son envoi et de sa réception par l'autorité. En tout état de cause, rien n'impose que la demande soit formulée en respectant le formulaire que l'administration mettra sans doute au point pour aider les personnes concernées.

(140) Il nous semble qu'étant liée à la détermination des personnes «concernées», à savoir celles qui peuvent adresser une demande à l'autorité, l'identification de l'auteur de la demande relève de l'examen de recevabilité de la demande. En ce qui concerne les autres conditions de contenu de la demande, l'article D.132 ne comporte pas de mention expresse de la sanction de leur violation. Par ailleurs, dans les textes, certaines de ces conditions sont libellées de telle manière qu'elles laissent en réalité à l'autorité compétente le soin de déterminer si elles sont ou non remplies. Enfin, l'article D.132, alinéa 2, fait obligation à l'autorité, quand cela est requis, de demander à l'auteur de la demande d'action de compléter ou préciser cette dernière, en l'aidant au besoin à cet effet. Il ne peut donc être question de recevabilité en ce qui concerne ces autres conditions.

(141) Art. D.133.

(142) C'est la décision de prendre ou non des mesures ou «décision d'agir ou non» de l'article D.134, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2. Sur les mesures à adopter en cas de décision favorable sur la demande d'action, voir ci-après.

(143) Art. D.134, § 1<sup>er</sup>, al. 2. De cette obligation de justification, qui correspond clairement à une obligation de motivation formelle, il ne fait pas de doute que le Conseil d'État déduira celle de «tenir compte» de la demande d'action, qui englobera nécessairement, dans sa jurisprudence, celle de suivre cette demande ou de la réfuter expressément (voir ci-dessus ce qui a été dit des effets des résultats de la participation). Le décret va clairement plus loin que la directive sur ce point. Sur les différents degrés d'effets juridiques qui sont susceptibles de s'attacher aux résultats d'un processus participatif, voir M. DELNOY, *o.c.*, p. 870.

(144) *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007), n° 2, p. 4.

(145) L'article D.120 n'est ici pas d'application, ce qui fait qu'assez curieusement, seul l'exploitant est entendu et non, entre autres, le propriétaire du terrain concerné ou la commune concernée. Il est tout aussi curieux de constater qu'en degré de recours, l'article D.134, § 2, alinéa 3, prévoit que le gouvernement doit consulter l'administration de l'environnement (voir ci-après), ainsi que toute personne qu'il juge utile de consulter.

possibilité d'introduire un recours auprès du gouvernement wallon<sup>(146)</sup>, etc.

**129.** Malheureusement, le texte de l'article D.134, § 2, ne dit absolument rien des suites de la décision prise par le gouvernement sur recours, quand elle est favorable au demandeur. Compte tenu de l'observation qui suit, l'on présume cependant que, dans cette hypothèse, l'autorité compétente se voit tenue de prendre des mesures de réparation. Dans l'hypothèse où la décision est défavorable au demandeur d'action, l'article D.134, § 2, *in fine*, prévoit la mention, dans cette décision, de la possibilité d'introduire un recours. Il s'agit sans doute avant tout du Conseil d'État<sup>(147)</sup>, mais il n'est pas exclu que le demandeur d'action sollicite également le juge judiciaire<sup>(148)</sup>, par exemple pour une injonction urgente. Il n'est d'ailleurs pas exclu qu'en termes d'intérêt au recours, la jurisprudence de ces juridictions doive évoluer, en lien avec la définition de ces personnes concernées<sup>(149)</sup>.

**130.** Tout ce qui précède ne concerne que la décision de principe de l'autorité de prendre des mesures et non celle relative à ces mesures elles-mêmes<sup>(150)</sup>: le droit de demande d'action correspond à un droit d'initiative, qui ne porte que sur le principe du lancement d'une procédure décisionnelle<sup>(151)</sup>. Cela n'exclut cependant nullement une demande d'action qui consisterait en réalité en une demande de modification d'action<sup>(152)</sup>.

#### *c. Les autres hypothèses d'intervention des personnes concernées*

**131.** Pour le reste, toute personne concernée a également la possibilité d'adresser des observations à l'autorité compétente à propos d'un dommage environnemental dont elle a connaissance<sup>(153)</sup>. Il ne s'agit plus ici d'une demande d'action, mais d'une simple information spontanée. Ceci étant, cette consultation peut évidemment, le cas échéant, porter sur un dommage environnemental qui a fait l'objet d'une demande d'action<sup>(154)</sup>.

**132.** Enfin, la personne concernée est susceptible de se voir «confier ou imposer d'office» des mesures de prévention ou de réparation, à l'instar de la commune<sup>(155)</sup>.

#### **II.3.5. Les titulaires de droit réel sur le terrain concerné**

**133.** Chaque personne «sur le terrain de laquelle» des mesures de prévention ou de réparation devraient être appliquées, doit être invitée par l'autorité compétente à formuler des observations avant que cette dernière n'adopte sa décision relative à ces mesures<sup>(156)</sup>. Les termes «les personnes sur le terrain desquelles» par lesquels l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article D.120 désigne les personnes ici visées font-ils référence au propriétaire, à l'usufruitier, au possesseur, au gardien, etc. ou à l'ensemble d'entre eux? Nul doute que ces termes malheureux<sup>(157)</sup> donneront lieu à du conten-

tieux.

**134.** Enfin, les personnes ici visées sont par ailleurs susceptibles de se voir «confier ou imposer d'office» des mesures de prévention ou de réparation, à l'instar de la commune<sup>(158)</sup>.

(146) A ce sujet, l'on ne comprend pas la référence qui est faite, à l'article D.134, § 2, alinéa 2, aux articles D.127 et D.128, qui ne concernent pas le droit de demande d'action. Par ailleurs, le législateur a ici prévu un délai de dix jours seulement pour l'introduction du recours, là où, en matière de publicité de l'administration, un délai de quinze jours est prévu. Ceci étant, il s'agit ici de jours ouvrables et non, comme en matière de publicité de l'administration, de jours calendrier (voir G. PUJCKE, *o.c.*, p. 221). On vient de le voir, l'«administration de l'environnement» doit être consultée: on présume qu'il s'agit en réalité de l'autorité compétente, dès lors que cette dernière est définie par référence précisément à cette «administration de l'environnement». On constate ici qu'assez curieusement, le demandeur d'action ne doit pas être entendu, pas plus d'ailleurs que l'exploitant. Le législateur semble donc avoir voulu opérer de subtiles distinctions entre les personnes consultées, selon la décision adoptée. On peut parfaitement le concevoir dans le principe, mais on n'en perçoit pas toujours la raison d'être *in concreto*. Enfin, le texte ne prévoit pas les conséquences du silence du gouvernement (G. PUJCKE, *o.c.*, p. 223, le remarque également).

(147) C'est clairement ce recours qui est visé, pour G. PUJCKE, *o.c.*, p. 223.

(148) On sait que, dans la plupart des cas, le délai procédural de traitement des recours devant le Conseil d'État s'est considérablement raccourci ces derniers temps. Il reste que les délais légaux restent dépassés. Par ailleurs, dans certains cas, l'existence d'un dommage environnemental ne permettra pas à elle seule d'établir la nécessité qu'un arrêt de suspension soit adopté dans l'extrême urgence. Enfin, face à un dommage environnemental, la suspension d'une décision de refus d'action de l'autorité ne sera pas nécessairement d'une grande efficacité.

(149) Voir art. 13, § 1<sup>er</sup>, de la directive. Il faudrait cependant disposer de beaucoup plus de lignes pour analyser l'impact, à ce sujet, du § 2 de cet article.

(150) Comp., *contra*, G. PUJCKE, *o.c.*, p. 218.

(151) C'est l'essence du droit d'initiative (voir M. DELNOY, *o.c.*, pp. 394 et 481). L'existence, dans le décret, de deux procédures distinctes d'examen des observations du demandeur d'action – et, d'ailleurs, également, de l'exploitant – le confirme clairement: en ce qui concerne la demande d'action, voir l'article D.133 et, en ce qui concerne les mesures à prendre, voir l'article D.120, alinéa 1<sup>er</sup>, voir ég. *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 17, où il est fait référence à l'autorité qui détermine s'il y a «réellement lieu d'investiguer sur la situation dénoncée».

(152) Nous marquons entièrement notre accord sur l'opinion exprimée dans ce sens par Ch. PIROTTE, *o.c.*, p. 665. Comp. ég. B. JADOT, «La participation du public en droit communautaire de l'environnement, à l'heure de la convention d'Aarhus», in R. HOSTIOU et J.-F. STRUILLLOU (dir.), *La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement*, Les Cahiers du GRIDAUH, n° 17, 2007, p. 74.

(153) Art. D.131, al. 1<sup>er</sup>. Comp. l'article 120, qui ne vise pas la personne concernée ici visée (il ne vise que la personne concernée qui a fait une demande d'action), ce qui ne pose pas de problème puisqu'elle... envoie précisément des observations.

(154) Ch. PIROTTE, *o.c.*, p. 665.

(155) Voir ce qui a été dit ci-dessus des alinéas 2 et 3 de l'article D.120.

(156) Il s'agit à nouveau ici de l'article D.120, dont le champ d'application précis a déjà été examiné ci-dessus.

(157) D'autant que la référence faite, dans les travaux préparatoires (*Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 12), aux «personnes disposant de droits réels sur le terrain», n'y correspond pas nécessairement.

(158) Voir ce qui a été dit ci-dessus des alinéas 2 et 3 de l'article D.120.

### II.3.6. Les tiers

**135.** Le particulier qui est au fait d'un dommage ou d'un risque de dommage environnemental, mais qui n'est pas «concerné» au sens de l'article D.131 ne relève *a priori* pas du régime de la responsabilité environnementale: il n'en tire en principe aucun droit et aucune obligation spécifique ne lui est faite. Cela ne peut évidemment pas l'empêcher de s'adresser à l'autorité compétente, dans le cadre de l'exercice de son droit de pétition<sup>(159)</sup>.

**136.** Par ailleurs, il est malgré tout susceptible de se voir «confier ou imposer d'office» des mesures de prévention ou de réparation, à l'instar de la commune<sup>(160)</sup>. Enfin, on a dit que l'autorité compétente qui identifie un «tiers responsable» peut agir contre celui-ci en recouvrement des frais exposés pour l'adoption des mesures de prévention et de réparation<sup>(161)</sup> (*supra*).

### II.3.7. Les assureurs

**137.** Le risque lié à la prise en charge des coûts résultant des mesures de prévention ou de réparation est considéré par le législateur comme étant assurable, du fait notamment des tempéraments au principe du pollueur-payeur que le décret comporte<sup>(162)</sup>. Les exploitants sont donc indirectement encouragés à assurer ce risque. Le décret ne comporte cependant pas de mention expresse dans ce sens, pour ne pas porter atteinte à la compétence exclusive de l'État fédéral en matière d'assurance<sup>(163)</sup>.

## III. LES MESURES DE PRÉVENTION ET DE RÉPARATION

**138.** Il importe à présent de se pencher sur les règles qui régissent la définition et le contenu des mesures de prévention (III.1.) et de réparation (III.2.) prévues par le décret. Il convient ensuite de se demander qui doit prendre en charge, *in fine*, le coût de ces mesures (III.3.). De ces aspects dépendra à la fois l'effectivité du régime pour la protection de l'environnement et la mesure dans laquelle il en répartit les coûts conformément au principe du pollueur-payeur.

### III.1. LES MESURES DE PRÉVENTION

#### III.1.1. Notion

**139.** A l'article D.94, 10°, les mesures préventives sont définies par référence à «*toute mesure prise en réponse à un événement, un acte ou une omission qui a créé une menace imminente de dommage environnemental, afin de prévenir ou de limiter au maximum ce dommage*».

**140.** Il ne fait pas de doute que les mesures de prévention consistent avant tout à empêcher le risque de dommage de se concrétiser: du texte, il ne découle pas un choix entre la prévention du dommage et sa

limitation. L'intention des législateurs wallon et européen va clairement dans ce sens, de même que le principe de prévention inscrit notamment à l'article D.1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code de l'environnement. Ce n'est que s'il n'est plus possible d'éviter le dommage, que l'obligation de «limiter au maximum» est mise en œuvre.

**141.** Dans ce sens, dans le décret, la prévention n'englobe cependant pas les mesures générales qu'un exploitant peut prendre pour prévenir tout risque de dommage généralement quelconque: sont seules ici visées les mesures qui se rapportent à un risque de dommage spécifiquement identifié. La référence qui est faite, dans le texte, à la «menace imminente» ne laisse planer aucun doute à ce sujet.

**142.** De même, dès lors que les mesures préventives doivent être prises face à une «menace imminente» de dommage environnemental<sup>(164)</sup>, elles ne s'imposent pas face à un risque de dommage certes identifié, mais latent et dont on ne suppose pas une concrétisation à bref délai. Les intervenants concernés feront cependant évidemment preuve de prudence dans l'interprétation du qualificatif «imminent».

**143.** A l'inverse, la prévention telle que définie ci-dessus englobe sans conteste la limitation du dommage qui a déjà commencé à se concrétiser, à savoir sa «contention». On ne comprend pas en quoi, en cela, la prévention pourrait être de nature à répondre à une «menace imminente» de dommage.

**144.** Pour le reste, même si elle est malgré tout avant tout basée sur la notion de dommage environnemental et sur l'évaluation de son étendue<sup>(165)</sup>, la définition des mesures de prévention est extrêmement large, voire vague<sup>(166)</sup>. Cela ne nous semble pas pour autant constituer un problème de principe et cela nous paraît

(159) Voir l'article 28 de la Constitution, déjà évoqué ci-dessus.

(160) Voir ce qui a été dit ci-dessus des alinéas 2 et 3 de l'article D.120.

(161) Art. D.127, 9°.

(162) *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 2, p. 4.

(163) Voir l'avis de la section de législation du Conseil d'État, *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 47.

(164) Ce que l'article D.112, alinéa 1<sup>er</sup>, confirme. Il s'agit de la «probabilité suffisante de survenance d'un dommage environnemental dans un avenir proche» (art. D.94, 9°).

(165) Nous renvoyons à ce sujet à ce qui en a été dit ci-dessus.

(166) S. LEPRINCE et P. MOERYNCK, *o.c.*, p. 95, parlent à cet égard de «conception extensive».

même opportun<sup>(167)</sup>. En tout état de cause, cette définition est indépendante du contenu des mesures préventives qui sont prévues dans diverses autres réglementations environnementales et qui sont appelées à s'appliquer cumulativement<sup>(168)</sup>. Dans la majorité des cas, les législations sectorielles en vigueur fixent diverses obligations de prévention, tant dans le chef de l'exploitant que de l'autorité compétente<sup>(169)</sup>, qui pourront tenir lieu de «mesures préventives» au sens du décret.

### III.1.2. La définition et la mise en œuvre des mesures préventives

**145.** Comme indiqué ci-dessus, c'est à l'exploitant qu'il revient en première ligne d'adopter les mesures préventives nécessaires. Le soin de les définir lui revient donc, dans un premier temps à tout le moins, et ce, sans même devoir en informer l'autorité compétente<sup>(170)</sup>. Il se peut également que l'autorité compétente intervienne activement dans la définition des mesures préventives<sup>(171)</sup>, à savoir soit en déterminant celles qu'elle lui impose de prendre, soit en les prenant elle-même. Les textes applicables à ces deux hypothèses ne sont pas parfaitement clairs sur la question suivante: l'autorité doit-elle nécessairement attendre, avant d'intervenir, que l'exploitant ait eu l'occasion de prendre lui-même des mesures<sup>(172)</sup>? Le dernier alinéa de l'article D.116 nous semble imposer une réponse affirmative à cette question: l'exploitant est en première ligne et l'intervention administrative n'est que subsidiaire. Cette subsidiarité doit cependant être interprétée en fonction, d'une part, de l'objectif primordial associé par le législateur au régime de la responsabilité environnementale, qui est avant tout préventif<sup>(173)</sup>, et, d'autre part, de la célérité de l'exploitant.

**146.** Enfin, on ne peut pas exclure d'emblée qu'une mesure de prévention nécessite un permis – d'urbanisme et/ou d'environnement<sup>(174)</sup> – préalable, avec par ailleurs l'ensemble des éléments procéduraux qui assortissent leur procédure d'instruction<sup>(175)</sup>. Or l'on sait que, dans la lecture actuelle des textes<sup>(176)</sup>, l'urgence ne dispense pas de ces permis. Dans l'intérêt de la protection de l'environnement visée par le décret, peut-être le temps est-il venu d'initier une réflexion à ce sujet, dans le sens de l'introduction de semblable réserve dans les textes relatifs aux permis<sup>(177)</sup>?

## III.2. LES MESURES DE RÉPARATION

### III.2.1. Notion

**147.** L'objet du décret est non seulement de prévenir mais aussi, à défaut, de réparer les dommages environnementaux. Le décret définit la notion de mesures de réparation comme «*toute action, ou combinaison d'actions, y compris des mesures d'atténuation ou des mesures transitoires visant à restaurer, réhabiliter ou remplacer les ressources naturelles endommagées ou les services détériorés ou à fournir une alternative équiva-*

*lente à ces ressources ou services*»<sup>(178)</sup>. Comme dans le cas des mesures préventives, le décret donne une définition autonome et fort large, sans renvoyer explicitement aux mesures de réparation déjà prévues dans les législations sectorielles, qu'il s'agisse du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, du Code de l'eau, de la loi sur la conservation de la nature, du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets ou encore du récent décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols<sup>(179)</sup>. Toutefois, le décret ne laisse pas une aussi grande latitude à l'exploitant pour décider des mesures de réparation à prendre, celles-ci étant

(167) Nous ne partageons pas, à cet égard, la crainte exprimée par la section de législation du Conseil d'État, qui se demandait si toutes les mesures de prévention sont identifiables (*Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 53). Elles ne le sont sans doute effectivement pas, mais c'est heureux, car cela oblige les différents intervenants à faire preuve de raison et de créativité dans leurs choix, plutôt que de se borner à appliquer valablement des mesures prédéterminées qui pourraient s'avérer inefficaces en termes de prévention. Certes, il y aura sans aucun doute des cas dans lesquels personne ne sera en mesure de définir les mesures de prévention. Le juge appréciera cependant dans ce cas la responsabilité de chaque intervenant en fonction des circonstances de la cause et, notamment, de l'état des connaissances scientifiques et techniques.

(168) Voir *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 6.

(169) Il en est ainsi par exemple, dans le décret relatif au permis d'environnement, des obligations d'information (art. 55 et 57), de l'obligation générale de prudence (art. 58), des modifications des conditions d'exploitation (art. 64 à 66), des mesures de sûreté (art. 71) et des actions sur le permis ou la déclaration ou l'établissement en cas d'infraction (art. 72 et 74) (pour d'autres exemples en matière de déchet ou de droit de l'eau, voir *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 6).

(170) Voir ci-dessus. Dans le même sens, voir S. LEPRINCE et P. MOERYNCK, *o.c.*, p. 95.

(171) Voir ci-dessus l'examen du concept d'autorité compétente.

(172) A propos de la première hypothèse d'intervention de l'autorité, les articles D.112, alinéa 3, 3°, et D.116, alinéa 1<sup>er</sup>, 3°, ne concordent pas parfaitement: là où le premier précise que cette obligation ne peut être mise en œuvre que si les mesures adoptées par l'exploitant se révèlent insuffisantes pour supprimer la menace imminente (ce dont il doit par ailleurs avertir l'autorité compétente et la commune concernée), le second laisse entendre qu'elle peut l'être «à tout moment». En ce qui concerne la seconde hypothèse, le texte de l'article D.116, alinéa 1<sup>er</sup>, 4°, laisse entendre que l'autorité peut intervenir d'office «à tout moment», sans donc nécessairement laisser le temps à l'exploitant de prendre les mesures qu'il avait peut-être l'intention de prendre. La question est évidemment importante, au vu des répercussions financières susceptibles de s'attacher à tel ou tel choix de mesure.

(173) Voir p. ex. *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1bis, p. 2, à propos, il est vrai, de la directive. V. ég. *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 2.

(174) A l'octroi desquels les plans d'aménagement et autres normes à portée générale ne devraient sans doute pas faire obstacle, mais on ne peut non plus l'exclure d'emblée.

(175) Dans le même sens, v. S. LEPRINCE et P. MOERYNCK, *o.c.*, p. 121.

(176) Et qui y est conforme: il appartient au législateur d'insérer, dans les textes qui fixent le champ d'application *ratione materiae* des permis, la réserve de l'urgence.

(177) Réflexion qui devra évidemment englober une vérification de la conformité d'une telle dispense aux textes communautaires et internationaux. L'urgence qu'il y a à prévenir un dommage environnemental aussi important que celui dont il est ici question constitue certainement un motif d'intérêt général qui assure le respect de l'effet de *standstill* de l'article 23 de la Constitution.

(178) Art. D.94, 11°.

(179) Voir les exemples cités in *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, pp. 6-7.

régies par un ensemble de dispositions fixant des objectifs et des critères et faisant intervenir l'autorité.

**148.** En ce qu'elle considère que la réparation du dommage environnemental passe en priorité par la remise en état des lieux et de leurs fonctions écologiques, cette définition ne déroge pas fondamentalement au droit commun, qui prévoit que la réparation doit se faire, à titre principal, en nature. De même, cette définition impose également, en principe, une réparation intégrale du dommage, sans prévoir de plafond particulier. Certains tempéraments sont cependant apportés à ce principe<sup>(180)</sup>. En outre, le décret n'autorise pas, contrairement au droit commun, l'autorité compétente à affecter comme l'entend les éventuelles sommes perçues en remboursement des mesures prises<sup>(181)</sup>.

### III.2.2. Les objectifs des mesures de réparation à prendre

#### a. Les mesures de réparation des dommages causés aux espèces et habitats protégés et aux eaux

**149.** Selon l'article D.105, la réparation de ce type de dommage «s'effectue par la remise en l'état initial de l'environnement par une réparation primaire, complémentaire et compensatoire». L'état initial est défini comme «l'état des ressources naturelles et des services, au moment du dommage, qui aurait existé si le dommage environnemental n'était pas survenu, estimé à l'aide des meilleures informations disponibles»<sup>(182)</sup>. Il s'agit, en d'autres termes, de privilégier la remise du site dans son «pristin état», conformément, on l'a dit, au droit commun.

**150.** Le décret distingue trois types de réparation et établit, entre elles, une hiérarchie<sup>(183)</sup>.

**151.** La «réparation primaire» vise à remettre la ressource naturelle concernée ou les services qu'elle fournit dans leur état initial ou dans un état «s'en rapprochant». Il s'agira donc de restaurer le site endommagé de manière à rétablir les effectifs et la dynamique de la population d'espèce concernée ou les caractères (structure, composition, fonctions) de l'habitat ou de la masse d'eau affectée, tels qu'ils pouvaient être estimés à la veille du dommage<sup>(184)</sup>. Cette option doit être privilégiée mais connaît des tempéraments (*infra*).

**152.** Parallèlement aux éventuelles mesures de réparation «primaire», une «réparation compensatoire» doit être entreprise<sup>(185)</sup>, «afin de compenser les pertes intermédiaires<sup>(186)</sup> de ressources naturelles ou de services qui surviennent entre la date de survenance d'un dommage et le moment où la réparation primaire a pleinement produit son effet»<sup>(187)</sup>. Ces mesures consistent, selon le décret, à apporter des «améliorations supplémentaires aux habitats naturels et aux espèces protégées ou aux eaux» soit sur le site endommagé, soit sur un autre site<sup>(188)</sup>. Elle ne peut consister en une compensa-

tion financière accordée au public. Ces mesures doivent être prises chaque fois que le retour à l'état initial par une réparation primaire n'est pas immédiat et qu'il cause des «pertes intermédiaires». Il eût été plus judicieux de qualifier ces mesures de «complémentaires» dès lors qu'elles n'ont pas pour objet de réparer le dommage au principal mais de réparer les «pertes intermédiaires» qui s'y ajoutent tant que l'état initial n'est pas restauré.

**153.** Il se peut cependant que le retour à l'état initial de la ressource «n'ait pas lieu» en dépit des mesures de réparation primaire et compensatoires<sup>(189)</sup>. Dans ce cas, une «réparation complémentaire» doit être entreprise. Le terme complémentaire est mal choisi : en effet, ce type de mesures vise à «*compenser le fait que la réparation primaire n'aboutit pas à la restauration complète des ressources naturelles ou des services*» (nous soulignons)<sup>(190)</sup>. En d'autres termes, il s'agit bien de compenser, c'est-à-dire réparer par équivalent, le dommage en améliorant ou en restaurant des populations d'espèces ou des milieux similaires, si possible à proximité pour remplacer au mieux les fonctions éco-

(180) Ainsi, l'article D.110, alinéa 2, autorise l'autorité, dans l'hypothèse où celle-ci doit établir des priorités entre plusieurs dommages (voir art. D.119), à décider qu'aucune mesure «supplémentaire» ne doit être prise si le coût des mesures est «disproportionné par rapport aux bénéfices environnementaux escomptés». En outre, au stade de l'imputation des coûts cependant, il est prévu que l'autorité peut décider de ne pas recouvrer l'intégralité des coûts supportés lorsque les dépenses nécessaires à cet effet seraient supérieures à la somme à recouvrer ou lorsque l'exploitant ne peut pas être identifié (art. D.125, dernier al.).

(181) B. DUBUISSON et Ch. THIEBAUT, *o.c.*, p. 184.

(182) Art. D.94, 18°.

(183) En réalité, un quatrième type de réparation est constitué par les mesures de réparation «supplémentaires» visées aux articles D.109 et D.110. Elles consistent dans un «renforcement des actions complémentaires ou compensatoires» (c'est-à-dire deux des trois types de mesures de réparation examinés ci-après), ce qui explique qu'on n'en fasse pas une catégorie à part entière.

(184) L'exploitant est-il tenu de réparer le dommage jusqu'à ce qu'il devienne «non significatif» ou doit-il le réparer dans son intégralité? La définition précitée ainsi que la délimitation du champ d'application du décret aux seuls dommages «significatifs» nous incitent à répondre par l'affirmative. En ce sens, S. LEPRINCE et P. MOERYNCK, *o.c.*, p. 110.

(185) Art. D.105, al. 2, et D.106, al. 3.

(186) Voir la définition de cette notion à l'article D.94, 15°.

(187) Art. D.106, al. 3.

(188) Ainsi, la destruction d'une forêt ancienne non exploitée ne peut être réparée, du point de vue de leurs caractéristiques écologiques, simplement en replantant des arbres sur le site. La réparation «compensatoire» pourrait dès lors consister dans la mise sous statut de protection d'une autre forêt ancienne située à proximité ou par l'abandon de toute exploitation forestière dans une surface importante de forêt mature.

(189) Le décret n'indique pas quand ni comment il faut établir qu'une réparation primaire reste sans résultat. Or, dans de nombreux cas, les effets d'une telle réparation ne se feront sentir qu'après des années et de façon progressive, au fur et à mesure du rétablissement de la population ou de l'habitat ou de la masse d'eau concerné(e).

(190) Elles ont pour objectif de «fournir un niveau de ressources naturelles ou de services comparable à celui qui aurait été fourni si l'état initial du site endommagé avait été rétabli, y compris, selon le cas, sur un autre site. Lorsque cela est possible et opportun, l'autre site devrait être géographiquement lié au site endommagé, eu égard aux intérêts de la population touchée» (art. D.106, al. 2).



logiques perturbées par le dommage.

**154.** Ces mesures de réparation complémentaire se distinguent des «mesures compensatoires» visées à l'article 6, § 4, de la directive Habitats<sup>(191)</sup>. En effet, on a vu que lorsqu'un plan ou un projet est autorisé en vertu de cette disposition, les dommages causés sortent du champ d'application du présent décret. La compensation prévue par cette directive pallie donc à l'inapplicabilité de la responsabilité environnementale dans ce cas<sup>(192)</sup>. En principe donc, toute atteinte significative au réseau Natura 2000 doit être réparée ou, à défaut, compensée. Ceci contribuera certainement à améliorer la cohérence du réseau, même si on sait que la compensation est rarement satisfaisante d'un point de vue écologique et que la préservation de l'existant – c'est-à-dire la prévention du dommage – est toujours à privilégier.

**155.** Ces mesures de réparation impliquent également «l'élimination de tout risque d'incidence négative grave sur la santé humaine»<sup>(193)</sup>, c'est-à-dire l'élimination de l'activité dangereuse. La réparation du dommage causé par celle-ci à la santé n'est pas requise, ce type de dommage relevant du dommage aux personnes et donc du droit commun.

#### *b. Les dommages causés aux sols*

**156.** En ce qui concerne la réparation des dommages causés aux sols, le décret transpose de façon littérale les dispositions correspondantes de l'annexe II de la directive, ce qui ne facilite pas l'interprétation du texte ni son articulation avec la nouvelle législation wallonne en matière de gestion des sols (*infra*, V.).

**157.** Contrairement aux réparations des dommages causés aux espèces et habitats et aux eaux – qui visent en priorité à rétablir l'état initial de la ressource –, l'objectif de la réparation est ici, en substance, d'éliminer ou réduire la pollution de manière à ce que les sols contaminés ne présentent plus de «*risque grave d'incidence négative sur la santé humaine*»<sup>(194)</sup>. Il doit être tenu compte, à cette occasion, de l'utilisation actuelle ou future de ces sols au moment où les dommages sont survenus, au regard notamment des «*réglementations relatives à l'utilisation des sols ou d'autres réglementations pertinentes*» en vigueur lorsque le dommage est survenu. La destination au plan de secteur, dans un plan communal d'aménagement ou dans un rapport urbanistique et environnemental devrait donc être prise en compte dans cette évaluation.

**158.** L'article D.111 ajoute que l'existence de ce risque doit être appréciée au moyen de procédures d'évaluation des risques – on pense notamment à l'étude de risque prévue par l'article 44, § 3, du décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols pollués – en tenant compte d'une série de critères, dont l'affectation des sols<sup>(195)</sup>.

**159.** Lorsque les sols «*sont affectés à un autre usage*» – par exemple suite à une modification du plan d'affectation du sol en vigueur –, le décret exige que toutes les mesures nécessaires soient prises «*pour prévenir tout risque d'incidence négative sur la santé humaine*». La réparation pourra donc devoir être revue à la lumière de ce changement d'affectation, le cas échéant longtemps après. On ne comprend pas pourquoi l'exigence est plus stricte – on ne parle plus d'incidence négative «grave» sur la santé – dans cette hypothèse.

**160.** En tout état de cause, l'option de régénération naturelle doit être envisagée.

### **III.2.3. La mise en œuvre des mesures de réparation**

**161.** La mise en œuvre des mesures de réparation d'un dommage environnemental est le fruit d'une procédure en trois étapes. Nul doute qu'elle prendra, dans nombre de cas, de longues années.

#### *a. L'évaluation du dommage*

**162.** Avant de prendre une décision sur les réparations à effectuer, l'autorité doit procéder à l'évaluation du dommage. On a déjà évoqué les dispositions de l'article D.104 relatives, principalement, à l'évaluation du caractère significatif des dommages causés aux espèces et aux habitats (*supra*). Toute la question est évidemment de définir l'état initial de la ressource, c'est-à-dire l'état de la population d'espèce ou de l'habitat concerné sur le site ou l'état écologique, chimique ou le potentiel écologique des masses d'eau concerné(e)s à la veille du dommage (*supra*). Le commentaire des articles a précisé à cet égard que «*l'état initial s'apparente en quelque sorte à une valeur de référence qu'une ressource pouvait présenter avant la survenance du dommage, résultant soit d'une situation constatée, soit d'une estimation et constituant un objectif*

(191) Voir l'art. 29, § 2, de la loi sur la conservation de la nature, *in fine*.

(192) Le régime des mesures compensatoires prévues par l'article 29, § 2, de la loi sur la conservation de la nature est beaucoup moins détaillé que les mesures complémentaires dans le présent décret. A la différence de ces dernières, les mesures compensatoires «Natura 2000» doivent toujours assurer la cohérence écologique globale du réseau Natura 2000. Elles ne peuvent donc être réduites pour des motifs étrangers à l'écologie.

(193) Art. D.105, al. 3.

(194) Art. D.111.

(195) Ces procédures devront prendre en compte «*les caractéristiques et la fonction des sols, la nature et la concentration des substances, préparations, organismes ou micro-organismes nocifs, leur dangerosité et leurs possibilités de dispersion. L'utilisation est établie sur la base des réglementations relatives à l'utilisation des sols ou d'autres réglementations pertinentes, en vigueur, le cas échéant, au moment où les dommages sont survenus*». L'avant dernier alinéa ajoute que «*En l'absence de réglementation en matière d'affectation des sols, ou d'autres réglementations pertinentes, la nature de la zone concernée où le dommage est survenu détermine, eu égard au potentiel de développement de cette zone, l'usage de la zone de sols en question*».

à atteindre par la réparation». L'avis de l'expert sera donc prépondérant à cet égard<sup>(196)</sup>.

**163.** Les textes ne disent en revanche rien sur l'évaluation des dommages aux masses d'eau. L'abondance de données relatives à l'état des masses d'eau devrait cependant faciliter le travail de l'autorité. Quant aux sols, on a déjà évoqué l'importance des études de risque pour procéder à l'évaluation des risques pour la santé humaine (*supra*).

#### *b. L'identification des mesures de réparation*

**164.** Une fois le dommage évalué, il s'agit de choisir les mesures de réparation à prendre et de déterminer leur importance respective. Une hiérarchie entre les mesures doit être respectée.

**165.** La priorité doit être donnée aux mesures de réparation primaire, étant entendu que celles-ci doivent être proposées de manière à «*rapprocher directement les ressources naturelles et les services de leur état initial d'une manière accélérée, ou par une régénération naturelle*»<sup>(197)</sup>.

**166.** A défaut, il convient de recourir aux mesures de réparation complémentaire et compensatoire. L'article D.107, alinéa 2, précise que, dans le choix de ces mesures, la priorité doit être donnée aux mesures «*allant dans le sens d'une équivalence ressource-ressource ou service-service*». Ainsi par exemple, si un dommage est causé à une population de telle espèce de chauve-souris, il conviendra de prévoir des mesures de compensation visant à favoriser cette espèce sur le site concerné ou à proximité. Il faut tenir compte également du calendrier des mesures de réparation – qui peuvent être échelonnées dans le temps – pour éventuellement prévoir des mesures «*compensatoires*»<sup>(198)</sup>.

**167.** Lorsqu'il est impossible d'utiliser ces «*approches 'de premier choix' allant dans le sens d'une équivalence ressource-ressource ou service-service*», d'autres techniques d'évaluation doivent être utilisées, comme par exemple l'évaluation monétaire de la valeur des ressources naturelles, technique largement discutée – voire controversée – en économie de l'environnement. Le commentaire des articles affirme, sur ce point, que «*lorsqu'il n'est pas possible d'assurer l'équivalence optimale ressource-ressource ou service-service, une réduction de la qualité peut par exemple être compensée par une augmentation de la quantité des mesures de réparation*»<sup>(199)</sup>.

**168.** Une fois évalué le dommage et identifiées toutes les mesures de réparation envisageables, il reste à faire le choix entre celles-ci. Selon l'article D.108, il est précisé que «*les options de réparation raisonnables sont évaluées à l'aide des meilleures technologies disponibles*», sur la base d'une série de critères (effets de chaque option sur la santé, coût de leur mise en œuvre, perspectives de réussite de chaque option, efficacité de chaque option, etc.). Une définition des meilleures

technologies disponibles (MTD) est donnée, on le sait, dans la directive IPPC, telle que refondue en 2008<sup>(200)</sup>.

**169.** Le décret prévoit, à ce stade, un tempérament à l'exigence d'une remise en état du site dans son «*pristin état*». En effet, il est admis de choisir des mesures de réparation primaire qui ne rétablissent pas entièrement l'état initial des ressources naturelles endommagées ou qui le rétablissent plus lentement, pour autant que les pertes qui découlent de cette décision soient compensées par un renforcement des mesures de réparation complémentaire et compensatoire<sup>(201)</sup> et qualifiées à ce titre de «*mesures supplémentaires*». En d'autres termes, l'autorité compétente peut autoriser l'exploitant à ne réparer en nature qu'une partie du dommage et à compenser le solde. Le législateur a, en outre, prévu la possibilité pour l'autorité de décider de ne pas recourir à ces mesures supplémentaires, en cas de dommages multiples donnant lieu à une fixation par l'autorité des priorités de réparation<sup>(202)</sup>. Il faut, cependant, qu'il ne subsiste aucun risque d'incidence grave négative pour la santé ou sur les espèces et habitats ou les eaux concerné(e)s et que «*le coût des mesures de réparation à prendre pour rétablir l'état initial ou un niveau équivalent serait disproportionné par rapport aux bénéfices environnementaux escomptés*»<sup>(203)</sup>.

**170.** En principe, pour rappel, il revient à l'autorité compétente de définir les mesures de réparation à mettre en œuvre, «*le cas échéant*», avec la collaboration de l'exploitant concerné, qui peut être appelé à effectuer sa propre évaluation<sup>(204)</sup> (*supra*). Il est évident que l'autorité devra motiver formellement ses choix par rapport aux priorités fixées par le décret. Elle est tenue, en outre, d'informer l'exploitant des voies et délais de recours<sup>(205)</sup>. En pratique, ce sera l'exploitant qui prendra l'initiative de proposer des mesures de réparation. Les travaux préparatoires indiquent en effet que «*le choix des différentes mesures de réparation et la détermination de leur importance respective sont réalisés en première ligne par l'exploitant, sous le contrôle et moyennant l'approbation de l'autorité com-*

(196) Encore une fois, insistons sur l'importance pour la Région wallonne de se doter d'un réseau de surveillance étroite et en continu de son patrimoine biologique, comme elle l'a déjà fait en matière forestière et d'eaux.

(197) Art. D.107, al. 1<sup>er</sup> et 2.

(198) Voir l'alinéa 4 de l'article D.107, rédigé de façon obscure.

(199) *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 11.

(200) Directive 2008/1/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2008 relative à la prévention et à la réduction intégrée de la pollution (J.O.U.E., L 024, 29 janvier 2008), art. 2, 12°. Pour plus de détails sur cette disposition du décret, voir S. LEPRINCE et P. MOERYNCK, *o.c.*, p. 107 et s.

(201) Art. D.109. Ces mesures doivent être «*aptés à fournir un niveau de ressources naturelles ou de services semblable au niveau de ceux qui ont été perdus*».

(202) Art. D.119.

(203) Art. D.110.

(204) Art. D.115 et D.118.

(205) Art. D.121.

-pétente, conformément à l'article 7, § 1<sup>er</sup>, de la directive»<sup>(206)</sup>.

**171.** Divers problèmes risquent cependant de se poser dans le choix des mesures, compte tenu de l'incertitude quant à l'efficacité de la réparation primaire, dont les effets peuvent se faire attendre longtemps. Il en est fréquemment ainsi des chantiers de restauration d'habitats naturels, dont la qualité biologique ne peut se rétablir qu'après de longues années de gestion. Il s'ensuit que l'exploitant ne sera pas nécessairement libéré de ses obligations par la mise en œuvre des mesures de réparation décidées par l'autorité compétente<sup>(207)</sup>. Ceci soulève un problème d'insécurité juridique pour l'exploitant, qui pourrait se voir rappeler à ses obligations des années après avoir mis en œuvre les mesures de réparation fixées par l'autorité compétente.

**172.** Par ailleurs, comme le rappellent B. DUBUISSON et Ch. THIEBAUT, «des choix inappropriés entraînant des coûts disproportionnés pourraient permettre d'engager la responsabilité civile de l'administration et justifier la diminution des coûts récupérables à charge de l'exploitant (...). Vu l'éventail des choix possibles et la difficulté propre aux évaluations, l'autorité administrative ne pourra, selon nous, être retenue qu'en cas d'erreur manifeste d'appréciation. Par ailleurs la collaboration de l'exploitant dans le choix des options devrait limiter les risques d'une action en responsabilité civile»<sup>(208)</sup>.

### III.3. LA PRISE EN CHARGE DES COÛTS DE PRÉVENTION ET DE RÉPARATION

#### III.3.1. La garantie financière obligatoire

**173.** Quand l'autorité compétente décide de prendre elle-même, aux conditions évoquées ci-dessus, des mesures de prévention ou de réparation, elle peut exiger de l'exploitant qu'il fournisse une garantie du remboursement de leur coût<sup>(209)</sup>. L'exploitant n'est cependant visé que s'il a causé le dommage ou la menace imminente de dommage: il ne s'agit donc ici que de l'exploitant responsable<sup>(210)</sup>.

**174.** La garantie peut prendre la forme d'une caution ou, suivant le texte, d'une «autre garantie appropriée». Cette dernière peut prendre l'une<sup>(211)</sup> des formes suivantes<sup>(212)</sup>: garantie à première demande, consignation d'une somme d'argent à la Caisse «de dépôt et de consignation»<sup>(213)</sup>, hypothèque et, assez curieusement, ... cautionnement<sup>(214)</sup>.

**175.** L'ampleur de la garantie<sup>(215)</sup> doit être suffisante pour couvrir les coûts de la prévention ou de la réparation, tels qu'évalués par l'autorité<sup>(216)</sup>, ce dont les personnes concernées sont averties par cette dernière<sup>(217)</sup>. Si la garantie se révèle *in fine* insuffisante, l'exploitant est en tout état de cause tenu de supporter la différence<sup>(218)</sup>, sous réserve, on le présume, des articles D.126 et D.128 dont il est question ci-après. Par ailleurs, l'article D.123, § 2, alinéa 3, prévoit que,

s'il en existe un, le garant doit exécuter son obligation par paiement des factures que l'autorité compétente lui présente, mais que, si le montant total de ces factures vient à dépasser le volume de la garantie, il ne peut lui être réclamé plus que le montant du coût des mesures de réparation tel qu'évalué par l'autorité sur la base de l'article D.115<sup>(219)</sup>.

#### III.3.2. La prise en charge des coûts des mesures de prévention et de réparation

**176.** L'article D.122 énonce le principe suivant lequel il revient à l'exploitant de supporter l'intégralité des coûts des actions de prévention et de réparation évoquées ci-dessus. A ce stade, ce n'est pas nécessairement l'exploitant responsable du dommage qui est visé, la volonté du législateur étant en effet de permettre à l'autorité compétente de disposer d'un interlocuteur unique aisément identifiable<sup>(220)</sup>. Les textes suivants<sup>(221)</sup> mettent en œuvre ce principe, en offrant à l'autorité compétente, quand c'est elle qui a pris les mesures en question, le droit d'en récupérer le coût à

(206) *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 11.

(207) En ce sens, S. LEPRINCE et P. MOERYNCK, *o.c.*, p. 110.

(208) B. DUBUISSON et Ch. THIEBAUT, *o.c.*, p. 190.

(209) Art. D.123, § 2.

(210) Voir ci-dessus.

(211) Ou plusieurs, de manière combinée.

(212) La matière des sûretés étant fort éloignée de nos préoccupations habituelles, nous n'entendons assigner aucun concept juridique particulier aux différents vocables que nous allons utiliser.

(213) Ne doit-on pas plutôt parler de la Caisse «des dépôts et consignations»?

(214) On aurait pu penser que le «cautionnement» ici visé correspond en réalité à un blocage de somme dans les mains d'un tiers, mais, comme le texte prévoit déjà, comme hypothèse de garantie appropriée alternative à la caution, le blocage d'une somme d'argent dans les mains de la Caisse des dépôts et consignation, on peut en douter. Dans cette mesure, le «cautionnement» devrait *a priori* être considéré comme correspondant à la production d'une caution, ce qui est évidemment paradoxal puisqu'il est présenté par le législateur comme une garantie alternative à la caution. Peut-être le législateur a-t-il voulu viser un blocage de somme dans les mains d'une autre personne que la Caisse des dépôts et consignation?

(215) L'article D.123, § 2, alinéa 3, précise que la condition qui va être examinée ne s'applique que «si la garantie est financière». On se demande cependant vainement de quel autre type de garantie il pourrait bien s'agir.

(216) A cet égard, c'est sans doute par erreur de plume que l'article D.123, § 2, alinéa 3, *initio*, renvoie à l'article D.119, qui ne concerne en effet en rien cette évaluation. On présume que c'est à l'article D.115 que le législateur voulait renvoyer, ce que la suite de cet alinéa confirme. Il reste que l'évaluation de l'article D.115 ne concerne que le coût des mesures de réparation et non celle de prévention...

(217) Voir art. D.124. La sanction de la violation de l'obligation de fourniture de garantie réside dans une action judiciaire (voir art. D.125, al. 3). On présume que c'est dans ce cadre que l'exploitant peut contester sa qualité de responsable ou que les autres personnes concernées peuvent contester être tenus à l'obligation ici visée.

(218) Art. D.123, *in fine*.

(219) Le texte précise que cette limitation ne s'applique pas si le garant est l'exploitant lui-même: si on peut comprendre l'idée qui sous-tend cette précision, il est plus malaisé d'en comprendre l'utilité, dans la mesure où on imagine mal, d'un point de vue juridique, comment l'exploitant pourrait être son propre garant. Mais nous formulons cette question avec les plus expresses réserves, liées à notre connaissance insuffisante du droit des sûretés.

(220) *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 5.

(221) Voir not. art. D.125.

charge de l'exploitant. Il s'agit d'ailleurs, en réalité, non d'un droit dans le chef de l'autorité, mais d'une véritable obligation<sup>(222)</sup>.

**177.** Ce principe est cependant largement nuancé par d'autres dispositions du décret. En effet, avant tout:

1. il va de soi que l'exploitant ne peut être tenu de supporter les coûts si le régime de la responsabilité environnementale n'est en réalité pas d'application, soit parce qu'il n'est pas question d'un dommage environnemental tel que défini ci-dessus, soit parce que ce dommage est repris dans l'une des causes d'exclusion des articles D.98 et suivants, soit encore parce que les autres conditions de la responsabilité (fait générateur, lien causal) ne sont pas établies;

2. l'autorité compétente est autorisée à ne pas poursuivre le remboursement des coûts lorsque les dépenses nécessaires à cet effet sont supérieures à la somme à recouvrer<sup>(223)</sup> ou lorsque l'exploitant ne peut pas être identifié<sup>(224)</sup>;

3. l'exploitant peut éviter, on l'a vu, de devoir supporter les coûts s'il parvient à établir que le dommage ou sa menace est le fait d'un tiers ou le résultat d'un ordre ou d'une instruction d'une autorité publique<sup>(225)</sup>. A cet effet, il soumet une demande de remboursement à l'autorité compétente, en suivant les modalités prévues à l'article D.127 et en mettant le cas échéant en œuvre le recours administratif visé à l'article D.129. Quant à l'autorité, sous les mêmes réserves que celles évoquées sous 2. ci-dessus, elle poursuit le cas échéant le recouvrement des sommes remboursées, à charge du tiers responsable du dommage<sup>(226)</sup>;

4. l'exploitant peut éviter de devoir supporter les coûts s'il peut invoquer une cause d'exonération pour «permis de défense» ou «state of the art defence» (*supra*)<sup>(227)</sup>. A cet effet, il soumet une demande d'exonération à l'autorité compétente, en suivant les modalités prévues à l'article D.128, alinéa 2, et en mettant le cas échéant en œuvre le recours administratif visé à l'article D.129.

**178.** On le voit, d'une part, l'exploitant qui n'est pas responsable du dommage peut échapper à la prise en charge des coûts pour autant qu'il dispose de preuves suffisantes et, d'autre part, dans une série non négligeable d'hypothèses, les coûts doivent être définitivement supportés par l'autorité compétente.

**179.** Le législateur établit une différence entre l'hypothèse 3 et l'hypothèse 4 ci-dessus: la référence, dans le premier cas, à une demande de remboursement et, dans le second, à une demande d'exonération, laisse entendre que, dans le premier, l'exploitant serait tenu de payer avant de pouvoir se retourner vers l'autorité, tandis que, dans le second, il ne devrait même pas faire l'avance de la somme correspondant aux coûts. Sauf vis-à-vis des exploitants extrêmement bien disposés, on ne perçoit cependant pas bien l'utilité fondamentale du caractère moins favorable de la demande de remboursement<sup>(228)</sup>.

**180.** Qu'en est-il maintenant des coûts supportés par des tiers, par exemple à la suite d'un ordre de l'autorité? Si cet ordre correspond à une réquisition au sens du décret, le texte est clair: le tiers demande un remboursement à l'autorité, qui doit s'exécuter «dans les meilleurs délais», sauf évidemment si le tiers n'en est pas un parce qu'il est en réalité le responsable du dommage<sup>(229)</sup> et sauf pour elle, à se retourner en tout état de cause contre l'exploitant responsable<sup>(230)</sup>. Si, par contre, l'ordre en question relève de l'alinéa 2 de l'article D.120, le texte ne prévoit aucun remboursement. L'on est évidemment en droit de s'interroger sur la validité de ce manque avec le principe d'égalité et de non-discrimination<sup>(231)</sup>.

**181.** Enfin, quand la source du dommage est localisée à l'étranger, le texte de l'article D.137, *in fine*, impose à l'autorité de «tenter de recouvrer» les frais engagés: quelles sont les limites exactes de cette obligation de moyens et pourquoi manifester une si nette différence avec ce qui est prévu dans les autres hypothèses de recouvrement?

**182.** Pour le reste, il faut évidemment être attentif au régime de prescription des demandes de recouvrement, qu'elles émanent de l'autorité à l'encontre d'un particulier<sup>(232)</sup> ou d'un particulier, exploitant ou tiers, à l'encontre de l'autorité<sup>(233)</sup>.

(222) Ce que le texte de l'article D.123, § 1<sup>er</sup>, confirme clairement. Voir ég. *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 13, où il est souligné qu'à défaut d'obligation, il pourrait y avoir aide d'État prohibée par le Traité CE.

(223) On ignore si, dans le cadre de ce calcul, l'autorité doit tenir compte de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat.

(224) Art. D.125, al. 4.

(225) Pour davantage de précisions, voy. *supra*.

(226) Voir le 9° de l'art. D.127.

(227) Voir art. D.128, al. 1<sup>er</sup>. Sur «l'étendue de la charge de la preuve» relative à cette exonération, voir l'arrêt de la C.J.C.E. cité in *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 16.

(228) Dans les cas qu'elle recouvre, sans doute suffit-il en effet à l'exploitant de refuser d'intervenir et d'attendre de se faire assigner par l'autorité pour, dans ce cadre, invoquer les motifs d'exonération et, ainsi, éviter de devoir préfinancer les mesures de prévention ou de réparation.

(229) On remarque évidemment qu'il n'est ici pas question de l'exploitant.

(230) Le texte utilise expressément ce qualificatif. Cela remet donc à nouveau en cause le principe exprimé à l'article D.122.

(231) Il n'est pas envisageable d'évoquer ici la question de la compatibilité de ce manque avec le principe du pollueur-payeur.

(232) L'article D.130 prévoit expressément à cet égard un délai de cinq ans à compter de la date à laquelle les mesures ont été achevées ou de la date à laquelle l'exploitant responsable ou le tiers ont été identifiés, la date la plus récente étant retenue. Ce délai s'applique également au recouvrement à l'étranger.

(233) Voir le délai de cinq ans de l'article 2262bis du Code civil, applicable aux dettes de la Région wallonne (voir les art. 2 et 15 de la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes).

#### IV. LES SANCTIONS

**183.** L'on aborde à présent brièvement la question des sanctions ou plutôt de l'absence de sanctions dans le dispositif mis en place (IV.1.). Il est toutefois prévu que l'autorité peut agir en justice pour obtenir l'exécution de ses injonctions, ce qui pourrait être perçu comme une sanction par l'exploitant, du moins si sa responsabilité est établie (IV.2.).

##### IV.1. L'ABSENCE D'INCRIMINATIONS PÉNALES ET DE SANCTIONS

**184.** Il est frappant de constater que, en dépit de sa nature de police administrative (*supra*), le régime mis en place par le décret ne prévoit aucune incrimination ni, *a fortiori*, aucune sanction pénale ni administrative en cas de violation de ses dispositions ou d'une décision de l'autorité compétente, contrairement à ce qui est le cas dans la plupart des autres législations de police administrative. A aucun moment, il n'est question des sanctions dans les travaux préparatoires. Certes, le décret du 5 juin 2008 relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement<sup>(234)</sup>, rend certes applicable ses dispositions à l'ensemble du Livre I<sup>er</sup> du Code de l'environnement et donc, en principe, à sa partie VII relative à la responsabilité environnementale. Toutefois, celle-ci n'a pas été modifiée par le décret du 5 juin 2008 pour y prévoir des incriminations<sup>(235)</sup>. A aucun moment, l'exploitant ne peut donc être sanctionné pénalement pour ne pas avoir respecté ses obligations en termes de prévention et de réparation. L'efficacité du système s'en trouve incontestablement affaiblie<sup>(236)</sup>.

**185.** On pourrait cependant considérer, au sens le plus large, comme une «sanction» la possibilité offerte à l'autorité compétente de se substituer à l'exploitant défaillant et de lui réclamer le remboursement des frais exposés (*supra*). Peut-on pour autant qualifier ces mesures de sanctions administratives, dès lors que leur objectif n'est pas de punir un comportement fautif mais de prévenir ou réparer un dommage<sup>(237)</sup>? Une réponse plus ferme à cette question nécessiterait une analyse plus approfondie que nous ne réaliserons pas ici.

**186.** Cette situation contraste en tout état de cause avec le droit bruxellois, qui a prévu des sanctions pénales en cas de violation des obligations qui pèsent sur l'exploitant<sup>(238)</sup>.

**187.** Cette attitude du législateur wallon ne s'explique pas<sup>(239)</sup>. La directive 2004/35/CE n'oblige pas, il est vrai, les États membres à prévoir de telles sanctions<sup>(240)</sup>. On sait cependant que, en droit communautaire, la Cour de justice exige des États membres qu'ils s'assurent de l'effectivité des dispositions transposant les directives, notamment par la réalisation de contrôles appropriés et en assurant la cessation et la sanction des actes qui violent les obligations fixées par

la directive<sup>(241)</sup>. Il y va de leur devoir de coopération découlant de l'article 10 du Traité CE et, plus largement, de l'efficacité du régime mis en place.

##### IV.2. L'INTERVENTION DU JUGE DANS L'EXÉCUTION DES INJONCTIONS DE L'AUTORITÉ COMPÉTENTE

**188.** L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article D.125 autorise l'autorité compétente à «poursuivre (en justice) le respect», par l'exploitant, des obligations mises à sa charge directement par le décret ou par ladite autorité<sup>(242)</sup>.

On présume que cela signifie que l'autorité compétente peut s'adresser au juge pour qu'il condamne, avec la force exécutoire qui est liée à ses décisions, l'exploitant à mettre en œuvre ces obligations<sup>(243)</sup>. C'est bien

(234) *M.B.*, 20 juin 2008.

(235) Le décret modifie uniquement, dans cette Partie VII, l'article D.123, § 1<sup>er</sup> en y ajoutant que «§ 1<sup>er</sup>. Les sommes ainsi recouvrées sont intégralement versées au Fonds pour la Protection de l'Environnement, section incivilités environnementales» (art. 11, § 2, décret du 5 juin 2008).

(236) Le commentaire des articles du projet de décret devenu le décret «infractions» du 5 juin 2008 n'affirmait-il pourtant pas que «l'une des manières les plus efficaces de prévenir les dommages environnementaux est de convaincre les contrevenants potentiels que les dispositifs de contrôle et de sanctions sont efficaces et qu'il est préférable de respecter la réglementation. Cette démarche s'accompagne nécessairement d'un aménagement des sanctions pénales et administratives prévues, d'une manière telle à ce qu'elles n'encouragent pas à commettre des infractions environnementales par simple calcul économique»? (*Doc.parl.w.*, 771 (2007-2008), n° 1, p. 3)

(237) Pour une définition des sanctions administratives, voir Th. BOMBOIS et D. DEOM, «La définition de la sanction administrative», in R. ANDERSEN, D. DEOM, D. RENDERS, *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 25 et s.

(238) Art. 17, ordonnance du 13 novembre 2008 relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (*M.B.*, 14 novembre 2008).

(239) L'exposé des motifs et le commentaire des articles du décret du 22 novembre 2007 comme du décret du 5 juin 2008 n'évoquent pas cette question.

(240) De même, comme le fait remarquer B. JADOT, la récente directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal (JOUE, L 328, 6 décembre 2008) n'inclut pas la violation des dispositions de la directive 2004/35/CE dans la liste des actes illicites que les États membres sont tenus d'ériger en infraction et d'assortir de sanctions pénales «effectives, proportionnées et dissuasives» (art. 5) (B. JADOT, «L'ordonnance bruxelloise du 13 novembre 2008 transposant la directive 2004/35/CE: quelques points particuliers», in CEDRE XXX, p. 296).

(241) Dans son arrêt du 26 avril 2005, la Cour a ainsi considéré, s'agissant des obligations découlant de la directive 75/442/CEE relative aux déchets, qu'«il appartient donc aux États membres de s'assurer que le régime d'autorisation mis en place est effectivement appliqué et respecté, notamment en réalisant des contrôles appropriés à cet effet et en assurant la cessation et la sanction effectives des opérations effectuées sans autorisation» (C.J.C.E., 26 avril 2005, aff. C-494/01, COMMISSION C/ IRLANDE, *Rec.*, p. I-3331, point 117, cité par B. JADOT, *o.c.*).

(242) C'est dans ce sens que nous comprenons les mots «par ou en vertu de la présente partie».

(243) La place nous manque pour répondre avec certitude à la question de savoir si cette condamnation judiciaire peut en l'espèce être assortie d'une astreinte. *A priori*, on ne voit pas ce qui l'empêcherait (comp. J. VAN YPERSELE et B. LOUVEAUX, *Le droit de l'urbanisme en Belgique et dans ses trois régions*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 983 et s.).

ce que l'alinéa 2 de cet article confirme, mais on peut regretter qu'en le faisant, il semble réduire le champ d'application de cette possibilité, dès lors qu'il ne vise que les obligations de l'exploitant «visées au titre VI», là où l'alinéa 1<sup>er</sup> vise l'intégralité de la partie VII du Code<sup>(244)</sup>. L'alinéa 3 soumet également expressément à cette intervention judiciaire l'obligation faite à l'exploitant de constituer une caution ou une autre garantie, telle qu'évoquée ci-dessus: à nouveau, on peut s'interroger sur la raison d'être de cet alinéa par rapport au premier, dont les termes généraux étaient sans doute suffisant pour en englober le contenu.

Le juge concerné n'est pas expressément désigné par le législateur, mais il ne fait pas de doute qu'il s'agit du juge judiciaire<sup>(245)</sup> et, plus précisément, du tribunal de première instance<sup>(246)</sup>, à identifier, en termes de compétence *ratione loci*, suivant les règles de l'article 624 du Code judiciaire.

Le texte semble pouvoir être interprété comme faisant obligation à l'autorité compétente de lancer cette action judiciaire, en cas de réticence de l'exploitant. L'alinéa 4 nuance cependant cette obligation en précisant que l'autorité peut décider de ne pas recouvrer l'intégralité des coûts supportés lorsque les dépenses nécessaires à cet effet seraient supérieures à la somme à recouvrer, ou lorsque l'exploitant ne peut pas être identifié.

Quant au juge, compte tenu du libellé des alinéas 2 et 3, son pouvoir d'appréciation semble inexistant, en opportunité, face à la demande qui lui est soumise par l'autorité. Cela n'exclut cependant un contrôle de la légalité de la demande qui lui est faite, notamment quant à l'existence d'une obligation dans le chef de l'exploitant. L'on peut sans doute à cet égard raisonner de la même manière que dans le cadre de la mise en œuvre des articles 155 et 157 du C.W.A.T.U.P.<sup>(247)</sup>, à titre d'exemple.

## V. L'ARTICULATION AVEC LES AUTRES RÉGIMES DE POLICE ADMINISTRATIVE

**189.** Spécifique<sup>(248)</sup>, le régime de la responsabilité environnementale est, compte tenu de son objet, susceptible d'entrer en conflit, quant aux mesures qu'il prévoit et aux intervenants qu'il désigne pour les prendre<sup>(249)</sup>, avec diverses autres réglementations<sup>(250)</sup> de police administrative<sup>(251)</sup>. A l'inverse, il n'est évidemment pas exclu que la mise en œuvre de ces réglementations s'inscrive dans la poursuite des objectifs du décret<sup>(252)</sup>.

L'article D.96 fournit un important élément de réponse à ces questions, qui ont été examinées dans l'excellente contribution de D. JANS, à laquelle nous ne pouvons mieux faire que renvoyer.

Le décret du parlement wallon du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols<sup>(253)</sup> prévoit par ailleurs que la survenance d'un dommage environnemental entraîne automatiquement la mise en œuvre du régime des obligations d'investigation, d'assainissement et de mesures de sécurité de ce décret. Ce même décret met également, dans cette même hypothèse, une obligation d'information, au bénéfice de l'administration<sup>(254)</sup>, à

charge du «titulaire de l'obligation», concept qui ne coïncide pas nécessairement, loin de là, avec celui d'exploitant au sens du décret ici commenté. Ainsi donc, en sus de ce qui a été dit ci-dessus de l'article D.96 et des autres polices sectorielles, un dommage environnemental peut, du fait de ce décret du 5 décembre 2008, d'une part, être soumis à un double régime d'information au bénéfice de l'autorité et de mesures de prévention et de réparation et, d'autre part, faire intervenir deux autorités administratives distinctes et deux titulaires d'obligations différents.

## CONCLUSION

**190.** La mise en place d'un régime de responsabilité environnementale visant à prévenir et réparer le dommage écologique «pur» est certainement une étape à marquer d'une pierre blanche dans le droit wallon de l'environnement. Il devrait contribuer, dans une mesure encore impossible à déterminer, faute d'une expérience suffisante, à une meilleure protection des espèces et des habitats menacés, des ressources en eau et des sols. L'intervention d'une autorité administrative environnementale – et non d'un juge – et l'introduction d'une demande d'action ouverte, entre autres, aux

(244) Il a été vu ci-dessus que certaines des obligations que le décret fait à l'exploitant sont visées dans d'autres dispositions que celles reprises sous le titre VI.

(245) Seul habilité, en droit belge, à prononcer une condamnation de ce type à l'encontre d'un particulier.

(246) En raison de sa qualité de juridiction ordinaire (voir art. 568, C. jud.).

(247) A ce sujet, voir not. D. LAGASSE, «Le contrôle juridictionnel du choix du mode de réparation effectué par l'autorité en cas d'infraction urbanistique», in R. ANDERSEN, D. DEOM et D. RENDERS (dir.), *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 659 et s.; M. DELNOY, «Infractions et sanctions d'urbanisme: trois questions d'actualité», in *Formation permanente C.U.P.*, vol. XVII, mai 1997, p. 417 et s.

(248) A la suite, entre autres, de l'avis de la section de législation du Conseil d'État (*Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1, p. 53), l'idée que le décret vienne «chapeauter» l'arsenal des règles existantes, auxquelles il renverrait par ailleurs à chaque fois que possible de telle sorte qu'elles y seraient en quelque sorte intégrées (v. not. *Doc.parl.w.*, 646 (2006-2007) n° 1bis, p. 3), a été abandonnée. Cela implique entre autres que les recours administratifs organisés par d'autres polices administratives ne peuvent être mis en œuvre à l'encontre des décisions administratives visées par le décret. La question est évidemment d'importance, compte tenu de la condition de l'épuisement des voies de recours administratifs organisés, dont dépend la compétence du Conseil d'État.

(249) Exemple: dans le cadre du décret du 11 mars 1999, l'exploitant est également tenu d'adopter des mesures préventives (voir S. LEPRINCE et P. MOERYNCK, *o.c.*, p. 95). Mais l'exploitant n'est pas nécessairement la même personne que celle visée dans le régime de la responsabilité environnementale.

(250) Eau, déchets, sols, air, permis d'environnement, permis d'urbanisme, etc.

(251) Le décret relève en effet du concept de police administrative: voir la très éclairante contribution de B. DUBUISSON et Ch. THIEBAUT, *o.c.*, p. 137 et s.

(252) Des exemples sont fournis dans la circulaire, p. 17.

(253) Postérieur à la contribution doctrinale qui vient d'être renseignée. L'article 21 de ce décret, dont découle ce qui va être dit dans les lignes qui suivent, n'est cependant pas encore entré en vigueur: il faudra attendre, pour qu'il le soit, un arrêté du Gouvernement wallon.

(254) Qui sera désignée par arrêté du Gouvernement wallon.

ONG de protection de l'environnement, contribueront également à améliorer l'effectivité des mesures prises, ce que ne permet pas le droit commun de la responsabilité civile.

La transposition en droit wallon d'une directive aussi complexe que la directive 2004/35/CE n'en est pas moins délicate<sup>(255)</sup>. Ceci peut s'expliquer par différents facteurs, tels que la nature particulière du régime de «responsabilité» mis en place, des relations qu'entretient cette directive avec d'autres réglementations européennes, des compromis inévitables qui ont entouré son adoption ou encore, il faut le reconnaître, de la médiocre qualité de la rédaction de la directive, du moins dans sa version française. Le législateur wallon, partagé entre le souci de ne pas s'écarter des termes de la directive, de ne pas alourdir trop les charges de l'exploitant et la nécessité d'assurer la coordination avec les législations de police existantes, s'est finalement décidé à reproduire de façon fort littérale le texte communautaire, tout en activant les clauses d'exonération autorisées par celui-ci. Plutôt que de modifier les législations en vigueur, il transpose la directive de façon autonome, invoquant le cumul des polices administratives, au risque de conduire à des incohérences qui seront certainement sujettes à contestation.

Au delà des problèmes de transposition, l'on regrettera surtout le manque d'audace du législateur pour donner une effectivité à son régime. La charge de la

preuve du lien causal n'est pas allégée en faveur de l'autorité compétente. Aucune sanction pénale ou administrative n'est prévue en cas de violation des obligations de l'exploitant. Enfin, en pratique, les données sur le patrimoine biologique sont encore insuffisantes pour pouvoir prévenir les dommages aux espèces et aux habitats menacés en dehors des zones protégées.

Il reste que le dispositif mis en place devrait compléter par un levier puissant, les régimes de police mis en place par la loi sur la conservation de la nature, le Code de l'eau et, plus incidemment, par le nouveau décret «sols». Sa vertu préventive ne découlera pas tant des mesures prises en cas de «menace imminente» de dommage – il est souvent trop tard à ce stade pour l'éviter –, mais du caractère dissuasif que représente la prise en charge du coût, parfois astronomique, des mesures de réparation des dommages environnementaux. Gageons que cela conscientisera tant les entreprises que les pouvoirs publics à la nécessité de préserver la biodiversité, l'eau et les sols.

---

(255) Voir B. LOMBAERT, «Conclusions générales. De la transposition malaisée d'une directive complexe», in CEDRE (dir.), *La responsabilité environnementale. Transposition de la directive 2004/35 et implications en droit interne*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, pp. 299-318.