

Chapitre 25

La lutte contre la pollution des sols bruxellois (y compris l'encadrement de l'utilisation des pesticides)

par

Youri Mossoux

1. La lutte contre la pollution des sols fait, depuis plus de dix ans, l'objet d'une protection spécifique consacrée dans un régime législatif dédié que nous examinons dans la première section de cette étude. La pollution des sols – et des eaux souterraines – peut notamment résulter de l'utilisation de pesticides. La Région de Bruxelles-Capitale s'est récemment dotée d'une ordonnance visant à ce que les pesticides soient utilisés de façon durable. Nous lui consacrerons la seconde section de cette étude.

2. La compétence de la Région de Bruxelles-Capitale concernant la pollution des sols ne fait aucun doute puisque l'article 6, § 1^{er}, II, 1^o, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 vise « la protection de l'environnement, notamment celle du sol, du sous-sol, de l'eau et de l'air contre la pollution et les agressions ». La matière des pesticides, en revanche, est une compétence partagée. L'État fédéral est actuellement compétent pour l'établissement des normes de produits à condition d'y associer les gouvernements régionaux¹ ; pour les mesures de police interne de protection du travail², y compris la protection d'un environnement sain au travail³ ; et pour la sécurité de la chaîne alimentaire⁴. Dans le cadre de ses différentes compétences, l'État fédéral peut viser les pesticides. La Région est compétente de façon résiduelle pour réglementer l'utilisation des pesticides en vertu de ses compétences en matière de protection de l'environnement⁵. Nous n'aborderons ici la question de l'utilisation des

¹ Art. 6, § 1^{er}, II, al. 2, 1^o, et art. 6, § 4, 1^o, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 (ci-après « LSRI »). Les normes des produits sont les prescriptions auxquelles les produits doivent répondre d'un point de vue écologique au moment de leur mise sur le marché (C.C., 22 décembre 2010, n° 149/2010, B.4.2).

² Art. 6, § 1^{er}, II, al. 1^{er}, 3^o, LSRI.

³ C.C., 28 septembre 2006, n° 147/2006, B.20.4.

⁴ Art. 6, § 1^{er}, V, al. 1^{er}, 1^o et 2^o, LSRI.

⁵ Art. 6, § 1^{er}, II, al. 1^{er}, 1^o, LSRI. Voy. sur cette question l'avis de la Section de législation du Conseil d'État n° 52.679/VR/3 du 26 février 2013, *Doc.*, Parl. Rég. Bxl.-Cap., sess. 2012-2013, A-384/1, pp. 45

pesticides que sous ce dernier angle en nous concentrant sur le régime de l'ordonnance du 20 juin 2013 relative à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable en Région de Bruxelles-Capitale⁶.

Section 1

La gestion et l'assainissement des sols pollués

3. En comparaison avec d'autres problématiques environnementales, la problématique des sols pollués n'a été prise en compte que récemment par les pouvoirs publics belges. Or, le passé industriel de la Région de Bruxelles-Capitale et la densité de sa population en font un risque important pour l'humain et l'environnement. La pollution des sols se répercute sur les écosystèmes et la biomasse ainsi que sur les êtres humains, notamment à travers la contamination des eaux souterraines et de l'alimentation. Les sols sont également le support du déroulement de très nombreuses activités économiques dans la Région. Pour ces diverses raisons, la Région a progressivement adopté un ensemble de normes visant à lutter contre la pollution des sols.

Nous présenterons d'abord les quelques normes qui régissaient de façon indirecte la pollution des sols avant la création de la Région (§ 1). Nous aborderons ensuite le droit régional précédant l'adoption de la première ordonnance relative à la gestion des sols pollués (§ 2, A). Après avoir exposé le régime de cette ordonnance du 13 mai 2004 (§ 2, B), nous décrirons le droit positif issu notamment de l'ordonnance du 5 mars 2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués (§ 2, C).

§ 1. La protection des sols avant la création de la Région

4. Avant la création de la Région, la pollution des sols n'est abordée que de façon indirecte par la législation nationale.

5. L'article 1^{er} de la loi du 12 août 1911 pour la conservation de la beauté des paysages prévoit que « tout exploitant de mines, minières ou carrières, tout concessionnaire de travaux publics, est tenu de restaurer, dans la mesure du possible, l'aspect du sol en boisant ou en garnissant de végétation, les excavations, déblais ou remblais destinés à subsister d'une manière permanente. Les plantations seront

à 64, qui parle de « compétences complémentaires » et recommande la conclusion d'un accord de coopération en la matière. Un tel accord n'a, à notre connaissance, pas encore été conclu. Voy. D. MISONNE, « La nature malgré ou sans les pesticides ? Le lent virage des législations », *Amén.-Env.*, 2014/4, pp. 79 et 80 ; B. JADOT et A. VAGMAN, « Avis de la section de législation du Conseil d'État [Urbanisme et environnement] », *Amén.-Env.*, 2013, pp. 171 à 180.

⁶ Au sujet de la réglementation de l'usage des pesticides, voy. égal., dans le présent ouvrage, la contribution de Fr. DE MUYNCK consacrée à la conservation de la nature.

exécutées à mesure de l'achèvement partiel successif des travaux ». La loi prévoit la possibilité d'intenter une action en justice devant le tribunal de première instance du lieu dévasté, à la requête du procureur du Roi ou de tout citoyen belge afin de contraindre l'exploitant ou le concessionnaire à s'exécuter⁷. Cette loi a un champ d'application relativement étroit et concerne principalement les carrières de sable et les concessions de travaux publics en région bruxelloise.

6. Plus généralement, les victimes de pollution pouvaient utiliser le droit de la responsabilité civile extracontractuelle, notamment les articles 1382 et 1384 du Code civil ou la responsabilité contractuelle des articles 1641 et suivants du même Code.

7. La loi du 26 mars 1971 sur la protection des eaux souterraines crée des zones de captage et des zones de protection des eaux souterraines dans lesquelles les exploitants étaient chargés de la protection des eaux et prévoit également un régime de sanction pénale⁸. Il s'agissait d'une des seules bases légales utilisables par l'Institut bruxellois de Gestion de l'Environnement (IBGE) pour lutter contre la pollution des sols lors de la création de la Région en 1989⁹.

8. De façon résiduelle, les communes pouvaient également utiliser leurs pouvoirs de police de l'ordre public matériel afin de protéger les sols¹⁰.

§ 2. La protection des sols en droit bruxellois

Nous distinguerons trois phases temporelles dans l'ordre juridique bruxellois : la période qui précède l'entrée en vigueur de la première ordonnance portant spécifiquement sur la pollution des sols (§ 2, A), la période durant laquelle cette ordonnance était d'application (§ 2, B) et la période actuelle (§ 2, C).

A. Avant l'adoption de l'ordonnance du 13 mai 2004

9. La première ordonnance spécifiquement dédiée à la protection des sols date du 13 mai 2004, mais certaines hypothèses de pollution des sols étaient couvertes de façon indirecte par diverses ordonnances antérieures.

⁷ Si ceux-ci ne respectent pas le délai fixé par le tribunal, les travaux seront exécutés d'office à leur frais par les soins du ministère de l'agriculture et des travaux publics (art. 2 de la loi du 12 août 1911 pour la conservation de la beauté des paysages). Il s'agit d'un des cas d'*actio popularis* en matière d'environnement consacrée par le droit belge. Voy. à cet égard la justification mise en avant par Jules Destrée dans les développements de sa proposition de loi (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 1904-1905, n° 234, pp. 1 à 3).

⁸ Art. 2 et 11 de la loi du 26 mars 1971. Voy. aussi l'arrêté royal du 18 septembre 1987 relatif à la protection en Région bruxelloise des eaux souterraines contre la pollution causée par certaines substances dangereuses.

⁹ J.-P. JANSSENS, S. EL FADILI et M.-F. LEMAÎTRE, « Vingt ans de gestion des sols pollués en Région de Bruxelles-Capitale sous l'égide de l'IBGE », *Jurimpratique*, 2010/1, p. 148.

¹⁰ Notamment afin protéger les captages d'eau sur leur territoire (B. JADOT, J.-P. HANNEQUART, et E. ORBAN DE XIVRY, *Le droit de l'environnement en Région wallonne et bruxelloise*, Bruxelles, De Boeck, 1988, p. 135).

10. L'ordonnance du 7 mars 1991 relative à la prévention et à la gestion des déchets définit les déchets comme étant toute substance ou tout objet qui relève des catégories figurant à l'annexe I de l'ordonnance dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire¹¹. Ainsi, l'ordonnance du 7 mars 1991 a permis à l'IBGE de lutter contre la pollution des sols en considérant que le sol excavé ou en cours d'excavation était un déchet¹², permettant ainsi de lui appliquer le régime de l'ordonnance¹³. L'arrêt *Van de Walle* de la Cour de justice des Communautés européennes a appliqué la notion de déchet à des hydrocarbures s'étant déversés accidentellement des citernes d'une station-service ainsi qu'aux sols contaminés – même non excavés – dans la mesure où les hydrocarbures n'étaient pas séparables des sols et ne pouvaient être valorisés ou éliminés que si ces terres font également l'objet des opérations nécessaires de décontamination¹⁴⁻¹⁵.

11. La directive 96/61/CE relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution – dite directive « IPPC » – oblige les États membres à s'assurer que l'installation sera exploitée de manière à ce que « les mesures nécessaires soient prises lors de la cessation définitive des activités afin d'éviter tout risque de pollution et afin de remettre le site de l'exploitation dans un état satisfaisant »¹⁶. L'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement prévoit que toute personne qui est ou a été titulaire d'un permis d'environnement est « tenue de remettre les lieux d'une installa-

¹¹ Art. 2, 1^o, de l'ordonnance du 7 mars 1991. L'annexe I n'est pas particulièrement limitative, car elle comprend notamment la catégorie résiduelle des substances, matières ou produits qui ne sont pas couverts par les autres catégories. C'est actuellement l'ordonnance du 14 juin 2012 relative aux déchets qui régit la matière. Sur cette question, voy. égal. la contribution de M. KAROLINSKI au présent ouvrage.

¹² J.-P. JANSSENS, S. EL FADILI et M.-F. LEMAÎTRE, *op. cit.*, p. 149. Voy. aussi l'art. 20, § 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement du 21 janvier 1999 relatif aux conditions d'exploiter des stations-service.

¹³ Voy. not. les art. 2, 2^o, 8, 10 et 17 de l'ordonnance du 7 mars 1991.

¹⁴ C.J.C.E., 7 septembre 2004, C-1/03, *Van de Walle*, points 49 à 53. Voy. aussi sur cette question en droit bruxellois avant l'arrêt *Van de Walle*, l'exposé du ministre de l'Environnement concernant la proposition d'ordonnance relative à l'assainissement des sols, Rapport fait au nom de la Commission de l'Environnement, de la Conservation de la Nature et de la Politique de l'Environnement, *Doc.*, Parl. Rég. Bxl.-Cap., sess. 2003-2004, n^o 530/2, p. 7. Selon le ministre, la loi du 22 juillet 1974 relative aux déchets toxiques pouvait également trouver à s'appliquer à la pollution des sols (*loc. cit.*). Il faut remarquer qu'actuellement l'article 2, § 1^{er}, b), de la directive 2008/98/CE du 19 novembre 2008 relative aux déchets neutralise une partie de la jurisprudence *Van de Walle* en excluant les sols pollués non excavés du champ d'application de celle-ci.

¹⁵ On pourrait également citer l'ordonnance du 13 avril 1995 relative au réaménagement des sites d'activité économique inexploités ou abandonnés qui pouvait aussi trouver à s'appliquer même si elle ne poursuit pas un objectif de lutte contre la pollution au sens strict. Le « réaménagement » prévu par l'ordonnance consiste en la revalidation d'un site par le biais de l'assainissement, la réhabilitation ou la rénovation de celui-ci dans le but d'une revitalisation économique. Dans le cadre de cette ordonnance, l'assainissement est « la démolition d'un ou plusieurs ouvrages, en surface et en sous-sol si nécessaire, le curitage, le nivellement et le reverdissement éventuels d'un site, afin de reconstituer pendant une période transitoire de trois ans un espace apte à la construction ou à l'aménagement ultérieur » (art. 2, 3^o). Cette ordonnance vise donc avant tout la démolition de bâtiments, mais pas l'extraction de substances ou matières contaminant le sol.

¹⁶ Art. 3, al. 1, f), et al. 2, et art. 9, § 1^{er}, de la directive IPPC. En amont, l'exploitant doit adopter des mesures de prévention (art. 3, al. 1^{er}, a), directive IPPC).

tion dont l'exploitation arrive à terme ou n'est plus autorisée dans un état tel qu'il ne s'y manifeste aucun danger, nuisance ou inconvénient »¹⁷. En outre, selon l'article 56, 5°, de l'ordonnance, l'autorité compétente peut prescrire des conditions relatives à l'état dans lequel doivent se trouver les lieux au terme de l'exploitation et aux garanties – en particulier les garanties bancaires ou assurantielles – à fournir à cet effet par l'exploitant. Enfin, les travaux d'assainissement devaient faire l'objet d'un permis d'environnement¹⁸.

Pour ce qui est des décharges, l'arrêté du Gouvernement du 18 avril 2002 concernant la mise en décharge des déchets¹⁹ conditionne l'octroi d'un permis d'environnement à l'adoption de mesure de prévention des accidents et à la constitution de garanties financières destinées notamment à permettre que les obligations en matière de gestion du site après désaffectation puissent être remplies²⁰. Après désaffectation définitive de la décharge, l'exploitant est responsable de l'entretien, de la surveillance et du contrôle de la décharge tant que l'IBGE estime qu'elle présente des risques²¹. Diverses mesures pouvaient être imposées par l'IBGE en cas de risque²².

12. Un important arrêté du Gouvernement a été adopté le 21 janvier 1999 pour traiter la question de l'exploitation des stations-service²³. Le dispositif mis en place est en quelque sorte l'ancêtre de ceux qui seront mis sur pied par les ordonnances du 13 mai 2004 et du 15 mars 2009. Les installations (réservoirs, cuvettes de rétention, tuyauterie, etc.) doivent respecter diverses conditions techniques destinées à prévenir les risques de pollution²⁴. L'arrêté impose que les mesures nécessaires soient prises afin d'éviter que les sols soient pollués²⁵. L'arrêté fonctionne avec trois types de normes, dont le dépassement entraîne différents types de conséquences : les valeurs

¹⁷ Art. 63, § 2, ordonnance du 5 juin 1997. Du point de vue de la prévention, l'exploitant est tenu de prendre toutes les précautions nécessaires pour éviter ou remédier aux dangers, nuisances ou inconvénients de l'installation (art. 63, § 1^{er}, 3°, ordonnance du 5 juin 1997). L'ordonnance du 30 juillet 1992 relative aux permis d'environnement comprenait déjà deux obligations similaires (art. 58, al. 1^{er}, 2° et 5°, de l'ordonnance du 30 juillet 1992).

¹⁸ À l'origine ces travaux étaient couverts par la rubrique n° 12, « installation destinée à l'assainissement du sol », de la classe I.B. Cette formulation était ambiguë puisqu'il n'était pas certain que le terme « installation » puisse viser le traitement des terres contaminées en dehors du site de l'installation (J.-P. JANSSENS, S. EL FADILI et M.-F. LEMAÎTRE, *op. cit.*, p. 155). Elle a donc été modifiée par l'arrêté du Gouvernement du 4 mars 1999 fixant la liste des installations de classe I.B, II et III en exécution de l'article 4 de l'ordonnance relative aux permis d'environnement qui intégrait la rubrique n° 29, « chantiers destinés à l'assainissement du sol ou à la prise de mesures conservatoires, y compris les installations classées nécessaires à la réalisation des travaux d'assainissement », dans la classe I.B.

¹⁹ Cet arrêté transposait la directive 1999/31/CE concernant la mise en décharge des déchets.

²⁰ Art. 8, 3° et 4°, de l'arrêté du Gouvernement du 18 avril 2002. Le permis d'environnement mentionne les exigences provisoires concernant la gestion après désaffectation (art. 9, 3°, de l'arrêté du Gouvernement du 18 avril 2002).

²¹ Art. 13, §§ 3 et 4, de l'arrêté du Gouvernement du 18 avril 2002.

²² Art. 15, §§ 1 et 2, de l'arrêté du Gouvernement du 18 avril 2002 (art. abrogé par l'arrêté du 28 mai 2009).

²³ Arrêté du Gouvernement du 21 janvier 1999 relatif aux conditions d'exploiter des stations-service.

²⁴ Art. 3 et s. de l'arrêté du Gouvernement du 21 janvier 1999.

²⁵ Art. 18 de l'arrêté du Gouvernement du 21 janvier 1999.

de référence²⁶, les valeurs seuils²⁷ et les valeurs d'intervention²⁸. Diverses études permettent de déterminer la nature, la répartition spatiale et l'ampleur de la pollution et de la confronter aux valeurs précitées. Les études de plus en plus poussées se succèdent, en fonction des résultats de l'étude précédente²⁹. Les opérations d'assainissement doivent faire l'objet d'un permis d'environnement³⁰. Deux accords de coopération ont successivement été conclus entre les régions et l'État fédéral pour le financement de l'assainissement du sol des stations-service³¹. Dans ce cadre, le Fonds d'assainissement des sols des stations-service, dit « Fonds BOFAS », a été créé pour aider au financement de l'assainissement du sol des stations-service destinées à la vente au public. La Commission interrégionale de l'Assainissement du Sol est chargée de l'agrément et du contrôle du fonds. Il est entré en activité le 26 mars 2004. Il est géré par l'A.S.B.L. Bofas composée de fédérations pétrolières, des garagistes et de représentants du secteur de la réparation automobile³².

L'arrêté du 21 janvier 1999 a, dans les faits, connu un champ d'application beaucoup plus large que le secteur des stations-service puisque l'IBGE a appliqué les conditions de l'arrêté à la cessation de toutes les activités soumises à permis d'environnement. Les normes comprises dans l'arrêté ne visent toutefois que des substances liées à l'exploitation d'une station-service. L'IBGE a donc complété ces normes avec les « valeurs guides » présentes dans la législation néerlandaise³³. Le Gouvernement bruxellois a mis fin à cette pratique par un arrêté du 4 juillet 2002 rendu sur recours administratif contre une décision du Collège de l'Environnement³⁴. Une circulaire directive du ministre de l'Environnement relative à l'assainissement des sites d'installation classée

²⁶ Ce sont des valeurs limites de concentrations en contaminants sous lesquelles *il n'existe aucun risque* pour la santé ou l'environnement et le sol peut être considéré comme convenant à tout usage (art. 2, 22°, a, de l'arrêté du Gouvernement du 21 janvier 1999 ; nous soulignons).

²⁷ Il s'agit des valeurs en dessous desquelles le risque est *négligeable* (art. 2, 23°, de l'arrêté du Gouvernement du 21 janvier 1999 ; nous soulignons).

²⁸ Au-delà de ces valeurs, le risque *n'est plus tolérable* et l'assainissement du sol s'impose (art. 2, 24°, a, de l'arrêté du Gouvernement du 21 janvier 1999 ; nous soulignons).

²⁹ Il s'agit de l'étude prospective, l'étude détaillée, de l'étude de risque et de l'étude d'assainissement (art. 21, §§ 2 et art. 30, § 2 et s., de l'arrêté du Gouvernement du 21 janvier 1999). Cette dernière étude ne vise pas à diagnostiquer la pollution des sols, mais à prévoir les mesures de traitement de la pollution, leur efficacité, leur coût et leur faisabilité (art. 60).

³⁰ Art. 65 de l'arrêté du Gouvernement du 21 janvier 1999.

³¹ Accord de coopération du 22 mars 2001 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'exécution et au financement de l'assainissement du sol des stations-service ; accord de coopération du 13 décembre 2002 relatif à l'exécution et au financement de l'assainissement des stations-service.

³² J.-P. JANSSENS, S. EL FADILI et M.-F. LEMAÎTRE, *op. cit.*, p. 156 ; A. VANDAMME, *La réhabilitation des sites pollués en Région de Bruxelles-Capitale – Étude des instruments financiers et des fonds d'investissement*, Waterloo, Kluwer, 2013, pp 46 et 47. Voy. les sites internet du Fonds BOFAS (<http://www.bofas.be/index.php?page=home>) et de l'IBGE concernant le Fonds (<http://www.bruxellesenvironnement.be/Templates/Professionnels/informer.aspx?id=32708>).

³³ J.-P. JANSSENS, S. EL FADILI et M.-F. LEMAÎTRE, *op. cit.*, p. 157.

³⁴ L'arrêté est inédit, mais voy. A. THIRY, « À propos des évolutions récentes en matière d'assainissement du sol. Premier commentaire de l'ordonnance bruxelloise du 13 mai 2004 et de ses arrêtés d'exécution », *J.T.*, 2005, p. 406.

en cours d'exploitation a été adoptée le 18 juillet 2002 afin de combler le vide laissé³⁵. En cas de dépassement des normes fixées, une étude de risque devait être effectuée afin de déterminer la nécessité d'un assainissement et son degré d'urgence ainsi que la nécessité d'adopter de mesures conservatoires. L'assainissement devait permettre de ramener la concentration de polluants sous les valeurs fixées par la circulaire³⁶.

13. Parallèlement à ces régimes substantiels, l'ordonnance du 25 mars 1999 relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement – devenue le Code de l'inspection, la prévention, la constatation et la répression des infractions en matière d'environnement et de la responsabilité environnementale – donne aux agents de l'IBGE des pouvoirs d'investigation importants afin de constater la présence de pollution³⁷. L'IBGE peut prendre les mesures visant à prévenir ou réduire les dangers pour l'environnement ou la santé humaine³⁸.

B. L'ordonnance du 13 mai 2004 relative à la gestion des sols pollués

14. Le fait qu'aucune ordonnance n'était spécifiquement dédiée à la protection des sols est apparu comme une lacune du droit bruxellois³⁹. L'ordonnance du 13 mai 2004 relative à la gestion des sols pollués permettait de regrouper la plupart des obligations liées à l'assainissement des sols dans un régime autonome tout en allégeant l'obligation de remise en état du site, qui n'implique un assainissement que dans les cas prévus par l'ordonnance⁴⁰ et en tenant compte de l'affectation planologique de la zone concernée pour évaluer les risques⁴¹.

³⁵ Cette circulaire inédite reprenait, en réalité, les normes fixées par le Gouvernement flamand (J.-P. JANSSENS, S. EL FADILI et M.-F. LEMAÎTRE, *op. cit.*, p. 158). Elle ne visait que la situation en cours d'exploitation, car l'article 63, § 2, de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement – précité – constituait, pour l'IBGE, une base légale suffisante afin d'agir au terme de l'exploitation. La directive du ministre pouvait être considérée comme étant une circulaire réglementaire illégale (A. THIRY, « À propos des évolutions récentes en matière d'assainissement du sol. Premier commentaire de l'ordonnance bruxelloise du 13 mai 2004 et de ses arrêtés d'exécution », *op. cit.*, p. 407).

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Art. 11bis et s. ordonnance du 25 mars 1999.

³⁸ Art. 9, § 1^{er}, ordonnance du 25 mars 1999.

³⁹ Exposé de l'auteur de la proposition d'ordonnance relative à l'assainissement des sols, Rapport fait au nom de la Commission de l'Environnement, de la Conservation de la Nature et de la Politique de l'Environnement, *Doc.*, Parl. Rég. Bxl.-Cap., sess. 2003-2004, n° 530/2, p. 3. Se prononçant dans un premier temps sur la proposition d'ordonnance, le ministre avait mis en exergue que la question de la pollution des sols était réglée de façon directe ou indirecte par les législations existantes, les seuls problèmes restant l'identification de l'ampleur de la pollution et de l'impact financier de l'assainissement ainsi que la question de l'identification du débiteur de l'obligation d'assainir (*idem*, p. 8).

⁴⁰ L'article 29 de l'ordonnance ajoute un alinéa à l'article 63, § 2, de l'ordonnance de 1997 relative aux permis d'environnement.

⁴¹ Voy. par analogie les considérations du ministre sur la proposition d'ordonnance (Rapport, *op. cit.*, p. 12).

15. L'ordonnance du 13 mai 2004 avait, selon ses travaux préparatoires, pour but de « permettre l'usage du sol aux finalités sociales et économiques auxquelles il est affecté sans le grever de risques et de charges de dépollution à ce point importants qu'ils feraient obstacle à la poursuite d'une activité ou au développement d'un nouveau projet vu les risques et coûts à supporter »⁴². Les sources d'inspiration de ce projet comprenaient le *bodemsdecreet* du 22 février 1995 de la Région flamande, une proposition d'ordonnance relative à l'assainissement des sols déposée durant la même législature, en 2001, par des députés de l'opposition⁴³ et surtout la proposition de directive sur la responsabilité environnementale de la Commission européenne⁴⁴. L'ordonnance avait néanmoins été élaborée pour répondre aux problèmes spécifiques que rencontre la Région. Il s'agissait d'éviter d'entraver de façon disproportionnée le développement économique de la Région et la construction de logements, notamment à bas prix dans un contexte de rareté des terrains à bâtir⁴⁵. En conséquence, elle se présentait comme un instrument d'identification et de gestion du risque au sein duquel l'assainissement n'est qu'une option parmi d'autres⁴⁶.

16. La pollution du sol était définie comme « toute contamination des sols qui engendre un risque d'incidence négative grave sur la santé humaine ou qui affecte de manière grave et négative l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des masses d'eaux, du fait de l'introduction directe ou indirecte en surface ou dans le sol de substances, préparations, organismes ou micro-organismes »⁴⁷. Les eaux souterraines étaient donc également protégées par l'ordonnance⁴⁸. On peut constater que la définition se référait à un seuil de gravité qui n'était pas défini par l'ordonnance.

17. L'article 5 de l'ordonnance limitait son champ d'application aux terrains⁴⁹ où se clôturaient des activités à risque⁵⁰; où l'inventaire de l'IBGE révélait de fortes

⁴² Exposé des motifs, projet d'ordonnance relative à la gestion des sols pollués, *Doc.*, Parl. Rég. Bxl.-Cap., sess. 2003-2004, A-530/1, p. 1.

⁴³ Proposition d'ordonnance relative à l'assainissement des sols, *Doc.*, Parl. Rég. Bxl.-Cap., sess. 2000-2001, A-221.

⁴⁴ Intervention du ministre lors de la discussion générale en Commission de l'Environnement, Rapport, *op. cit.*, pp. 33, 34 et *passim*.

⁴⁵ Exposé du ministre concernant le projet d'ordonnance relative à la gestion des sols pollués, Rapport, *op. cit.*, pp. 13 et 14. Voy. aussi, *op. cit.*, pp. 20 et 21.

⁴⁶ Exposé des motifs, *op. cit.*, pp. 1 et 2; Exposé du ministre, Rapport, *op. cit.*, pp. 16 et 20; art. 2 ordonnance du 13 mai 2004.

⁴⁷ Art. 3, 2°, ordonnance 2004.

⁴⁸ Le sol était également défini en référence aux eaux souterraines (art. 3, 1°, ordonnance du 13 mai 2004). Comp. avec la contribution de F. DE MUYNCK, « La politique bruxelloise de l'eau », dans le présent ouvrage.

⁴⁹ Le terme « terrain » n'était défini ni dans l'ordonnance, ni dans les travaux préparatoires. Selon M. Scholasse, l'on peut déduire de l'article 6, alinéa 2, 1°, de l'ordonnance du 13 mai 2004 qu'il s'agissait des parcelles cadastrales (M. SCHOLASSE, « Le régime juridique de la gestion des sols pollués en Région de Bruxelles-Capitale. Commentaire de l'ordonnance du 13 mai 2004 relative à la gestion des sols pollués », *Amén.-Env.*, 2006/4, p. 158).

⁵⁰ Selon l'article 3, 3°, de l'ordonnance, l'activité à risque était l'« exploitation d'une installation classée déterminée comme présentant un risque de pollution du sol ou des eaux souterraines ». Le

présomptions de pollution ; où s'implanteraient des activités à risque ; dont la pollution était connue à la suite d'un accident ou d'une découverte fortuite. L'inventaire des sols pollués référençait les sols pour lesquels la pollution était avérée et ceux pour lesquels il existait de « fortes présomptions »⁵¹. L'inventaire était réalisé et actualisé par l'IBGE. Il comprenait, notamment : l'identité des titulaires de droits réels et des exploitants d'activités à risque qui sont ou ont été exploitées ; la nature de ces activités ; les données relatives à la pollution dont dispose l'IBGE ; ainsi que les mesures de gestion imposées⁵². L'IBGE établissait également une carte reprenant les terrains pour lesquels des présomptions de pollution existent⁵³. Le titulaire d'un droit réel sur le terrain ou les exploitants de l'activité pouvait apporter la preuve que le terrain n'était pas pollué – notamment par le biais d'une reconnaissance de l'état du sol⁵⁴ – et demander une rectification de l'inventaire⁵⁵.

18. La gestion du risque issu de la pollution des sols suppose que le sol soit identifié comme étant pollué. L'ordonnance prévoyait donc les circonstances dans lesquelles une ou, le cas échéant, deux études devaient être diligentées. En fonction des résultats de la seconde étude, des mesures de gestion du risque pouvant aller jusqu'à l'assainissement étaient imposées. L'article 10 de l'ordonnance du 13 mai 2004 énumérait les faits générateurs d'une série d'obligations de l'ordonnance. Ces obligations devaient être exécutées *avant* l'accomplissement de ces faits générateurs. La première obligation était l'accomplissement d'une reconnaissance de l'état du sol. Elle était effectuée préalablement à l'entame d'une nouvelle exploitation ou au transfert de l'exploitation à un nouvel exploitant et également après la fin de l'exploitation et à la suite de la découverte d'une pollution. Toute vente ou plus généralement toute

Gouvernement avait listé des activités à risque (arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 9 décembre 2004 fixant la liste des activités à risque).

⁵¹ Ce terme n'était défini ni dans l'ordonnance, ni dans les travaux préparatoires (sauf quelques indications sommaires dans le commentaire des art. 6 et 7, *Doc.*, Parl. Rég. Bxl.-Cap., *op. cit.*, p. 5). Cette situation était critiquée par la doctrine : M. SCHOLASSE, *op. cit.*, p. 158 ; A. THIRY, « À propos des évolutions récentes en matière d'assainissement du sol – Premier commentaire de l'ordonnance bruxelloise du 13 mai 2004 et de ses arrêtés d'exécution », *op. cit.*, p. 408.

⁵² Art. 6 ordonnance du 13 mai 2004. Il est à noter que l'IBGE avait déjà spontanément élaboré un inventaire des terrains potentiellement pollués. J.-P. JANSSENS, S. EL FADILI et M.-F. LEMAÎTRE, *op. cit.*, p. 158).

⁵³ Art. 6, al. 3, ordonnance du 13 mai 2004. Toute personne pouvait consulter cette carte sans devoir se prévaloir d'un intérêt ; l'accès à l'information détaillée parcelle par parcelle faisait l'objet d'un accès plus restreint (art. 8, ordonnance du 13 mai 2004).

⁵⁴ Une reconnaissance de l'état du sol permettait « de déterminer l'état du sol d'un terrain en mettant en évidence une pollution éventuelle du sol ou de l'eau souterraine, en déterminant son importance en terme de concentration, son mode global de répartition spatiale et en fournissant les premières estimations de l'état de pollution du sol et de l'eau souterraine » (art. 9, al. 1^{er}, ordonnance du 13 mai 2004). Toutefois, si le dossier de l'IBGE ne comprenait aucune des études visées par l'ordonnance et aucun projet d'assainissement, les titulaires de droits réels ou les exploitants pouvaient démontrer l'absence de contamination par tout autre moyen de preuve (art. 7, ordonnance du 13 mai 2004). Voy. aussi l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 9 décembre 2004 déterminant les critères d'assimilation d'une étude de sol à une reconnaissance de l'état du sol.

⁵⁵ Art. 7, ordonnance du 13 mai 2004

aliénation de droits réels portant sur un terrain sur lequel s'est exercée⁵⁶ ou s'exerce une activité à risque donnait lieu à une obligation d'effectuer préalablement une reconnaissance de l'état du sol. Il en allait de même des cessions de permis d'environnement relatif au terrain. Le titulaire du permis devait aussi effectuer une reconnaissance au terme de l'exploitation d'une activité à risque au sens de l'ordonnance du 13 mai 2004. Une reconnaissance de l'état du sol devait également être réalisée avant toute nouvelle activité à risque sur un site et avant « toute activité » sur un terrain identifié comme pollué ou pour lequel existent de fortes présomptions de pollution selon l'inventaire de l'IBGE. Enfin, une telle étude devait être effectuée en cas d'accident ayant contaminé le sol ou les eaux souterraines ou de découverte fortuite d'une pollution du sol.

19. La reconnaissance de l'état du sol était à charge : du cédant d'un droit réel ou du cédant du permis d'environnement en cas de transfert de celui-ci ; de l'exploitant qui clôturait une activité à risque⁵⁷ ; de l'auteur de l'accident ou, s'il ne pouvait être déterminé, de l'exploitant⁵⁸. À défaut pour ces personnes d'avoir respecté leur obligation, la reconnaissance de l'état du sol devait être réalisée par celui qui souhaitait entreprendre une activité à risque, celui qui souhaitait entreprendre une activité sans risque sur un site pollué selon l'inventaire de l'IBGE lorsque son installation impliquait des excavations ou couvertures de sol ou l'acquéreur du terrain⁵⁹. Lorsque l'IBGE adressait un avertissement à l'auteur présumé d'une infraction au sens de l'article 8, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 25 mars 1999 relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement ou lui infligeait une amende administrative en vertu de l'article 32, 12^o, de cette ordonnance, ceci n'équivalait pas à une décision de désignation du titulaire de l'obligation d'effectuer une reconnaissance de l'état du sol prévue par l'ordonnance du 13 mai 2004⁶⁰.

20. Lorsque la reconnaissance de l'état du sol révélait une pollution dont le niveau dépassait certaines normes fixées par le Gouvernement, les personnes qui avaient effectué la reconnaissance devaient faire réaliser une étude de risque par un

⁵⁶ M. Scholasse remarque que dès lors qu'une activité à risque s'était exercée sur un terrain, il fallait toujours qu'une reconnaissance de l'état du sol ait été effectuée lors d'une aliénation de droit réel (M. SCHOLASSE, *op. cit.*, p. 160). Il en aurait été ainsi même si des mesures de gestion du risque, voire d'assainissement, avaient été prises.

⁵⁷ Cette notion renvoyait à des situations de fait qui devaient s'apprécier concrètement en fonction des circonstances (C.E., 7 septembre 2012, n° 220.525, SA *Saunier Duval Belgique*).

⁵⁸ Art. 11, ordonnance du 13 mai 2004.

⁵⁹ Art. 12, ordonnance du 13 mai 2004. Contrairement à ce que pourrait laisser penser l'usage du terme « peut » par l'ordonnance, il semble bien que ces débiteurs subsidiaires devaient remplir cette obligation si les débiteurs principaux étaient défaillants (commentaire de l'art. 12, *Doc.*, Parl. Rég. Bxl.-Cap., *op. cit.*, p. 8 ; A. THIRY, « À propos des évolutions récentes en matière d'assainissement du sol. Premier commentaire de l'ordonnance bruxelloise du 13 mai 2004 et de ses arrêtés d'exécution », *op. cit.*, p. 408). L'article 12 précisait que les débiteurs principaux, visés à l'article 11, demeuraient tenus d'assumer le coût de la reconnaissance de l'état du sol et des conséquences de celle-ci.

⁶⁰ C.E., 7 septembre 2012, n° 220.525, SA *Saunier Duval Belgique* ; C.E., 7 mars 2011, n° 211.840, SA *Saunier Duval Belgique* ; C.E., 13 septembre 2009, n° 191.404, SA *Saunier Duval Belgique*.

expert agréé⁶¹. L'étude de risque déterminait le niveau de risque pour les personnes et l'environnement en tenant compte de l'utilisation concrète du site ou, à défaut, de son affectation planologique. Elle déterminait également l'opportunité de l'adoption de mesures conservatoires ainsi que la nécessité et le degré d'urgence d'un assainissement du sol en envisageant d'abord les autres mesures de gestion susceptibles de réduire le risque⁶². L'évaluation du risque et des mesures de gestion du sol adéquate se faisait en fonction des trois critères suivants : les risques d'exposition des personnes, les risques d'atteinte aux écosystèmes et les risques de dissémination de contaminants⁶³.

21. Si l'étude de risque concluait à l'absence de pollution du terrain, mais qu'une activité à risque y était projetée, l'IBGE pouvait imposer des mesures de contrôle périodique de l'évolution de l'état du site et des analyses sommaires afin de déterminer si les substances générées par l'activité causaient une pollution du sol ou des eaux souterraines. Si ces analyses étaient positives, l'IBGE pouvait imposer des mesures de gestion du risque⁶⁴.

Si l'étude concluait à la pollution du sol sans qu'un assainissement soit exigé, l'IBGE pouvait imposer diverses mesures de gestion du risque : des restrictions d'usage du sol, des mesures de contrôle, d'endiguement et, si les conclusions de l'étude de risque le justifiaient, des mesures de réduction ou de suppression progressive de la pollution. Afin de garantir la réalisation de ces mesures, il pouvait imposer la constitution de sûretés, de garanties bancaires ou la souscription d'une assurance⁶⁵. Les travaux préparatoires citent également le changement d'affectation du terrain⁶⁶. Conformément à la jurisprudence en matière de permis d'environnement, l'IBGE devait mettre en balance les intérêts de l'exploitant et de la protection de l'environnement afin de choisir la mesure la plus adéquate⁶⁷.

Si l'étude concluait qu'il était nécessaire et urgent d'assainir le sol, le titulaire de l'obligation d'effectuer l'étude de risque devait procéder à l'assainissement du sol avant toute cession de droit réel sur le terrain ou de permis d'environnement, avant toute nouvelle activité susceptible d'entraver l'assainissement ou le contrôle ultérieur de la pollution du sol ou avant de solliciter tout permis d'environnement pour une telle activité⁶⁸.

⁶¹ Art. 16, ordonnance du 13 mai 2004.

⁶² Art. 17, al. 1 et 2, ordonnance du 13 mai 2004.

⁶³ Art. 17, al. 3, ordonnance du 13 mai 2004. La prise en compte de ces critères était expliquée par l'article 17, alinéa 4. Voy. aussi l'arrêté du Gouvernement du 9 décembre 2004 relatif à l'évaluation des risques pour la santé et l'environnement causés par la pollution de sols.

⁶⁴ Art. 22, ordonnance du 13 mai 2004.

⁶⁵ Art. 21, ordonnance du 13 mai 2004.

⁶⁶ En effet, le risque s'évaluait en fonction de l'occupation du terrain ou, à défaut, de l'affectation au PRAS. Les mesures de gestion du risque devaient ainsi être plus importantes si le terrain devait accueillir une entreprise agroalimentaire que s'il devait accueillir un dépôt de véhicules usagés (Exposé du ministre, Rapport, *op. cit.*, p. 20).

⁶⁷ Commentaire des art. 20 à 22, *Doc., Parl. Rég. Bxl.-Cap., op. cit.*, p. 12.

⁶⁸ Art. 23, ordonnance du 13 mai 2004.

22. Le projet d'assainissement était réalisé et exécuté par un expert agréé⁶⁹. L'ordonnance ne prévoyait pas d'enquête publique à propos du projet d'assainissement. L'approbation du projet d'assainissement par l'IBGE dispensait l'exploitant de demander un permis d'environnement⁷⁰, mais pas un permis d'urbanisme. L'assainissement avait pour objectif la suppression de la gravité du risque. Il ne fallait donc pas supprimer toute la pollution, mais atteindre un niveau de risque tolérable⁷¹. L'IBGE devait également mettre en balance l'intérêt de l'exploitant avec la protection de l'environnement dans le respect du principe de proportionnalité⁷². Le débiteur de l'obligation d'assainir devait toutefois supprimer toute la pollution s'il s'implantait sur un terrain dont il était prouvé par une reconnaissance de l'état du sol qu'il n'était pas pollué avant qu'ait lieu le fait générateur visé à l'article 10 de l'ordonnance du 13 mai 2004. De même, lorsqu'il était possible de déterminer précisément et de traiter distinctement la pollution due à l'action des débiteurs, ils étaient tenus d'éliminer uniquement la pollution qui leur était imputable⁷³.

23. Le débiteur qui n'exécutait pas ses obligations d'effectuer une reconnaissance de l'état du sol et, éventuellement, une étude de risque ou d'adopter une mesure de gestion de la pollution du sol était puni d'amende⁷⁴. L'IBGE pouvait, en outre, poursuivre la nullité de toute cession de droits réels sur un terrain ou de permis d'environnement devant les cours et tribunaux. Il en allait de même pour les cessionnaires et leurs ayants droit⁷⁵. L'ordonnance ne prévoyait pas de recours administratif contre les décisions de l'IBGE.

C. L'ordonnance du 5 mars 2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués⁷⁶ et les politiques bruxelloises d'aides à l'assainissement des sols

24. Les difficultés suscitées par l'application de l'ancienne ordonnance du 13 mai 2004 expliquent la rapidité avec laquelle elle a été remplacée. L'ordonnance du 5 mars

⁶⁹ Art. 24, ordonnance du 13 mai 2004.

⁷⁰ Art. 24, al. 7, et 29, al. 2, ordonnance du 13 mai 2004.

⁷¹ Art. 25, ordonnance du 13 mai 2004.

⁷² Commentaire des art. 25 et 26, *Doc.*, Parl. Rég. Bxl.-Cap., *op. cit.*, pp. 14 à 16.

⁷³ Art. 26, al. 4 et 5, ordonnance du 13 mai 2004.

⁷⁴ Art. 27, ordonnance du 13 mai 2004.

⁷⁵ Art. 28, ordonnance du 13 mai 2004.

⁷⁶ Cette ordonnance, légèrement modifiée par les ordonnances du 3 février 2011 et du 8 mai 2014, institue un dispositif particulièrement complexe et a fait l'objet de nombreux commentaires doctrinaux : G. BERTRAND, *L'ordonnance du 5 mars 2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués*, Waterloo, Kluwer, 2009 ; J. BOURTEMBOURG, « La vente d'immeubles et les contraintes du droit administratif », in *Actualités de droit immobilier*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 3 à 42 ; F. CHAFFART, « De Brusselse Hoofdstedelijke Regering vaardigt reeks besluiten uit tot uitvoering van de bepalingen van de nieuwe Brusselse Bodemordonnantie », *Notariaat*, 2011, pp. 1 à 8 ; C. DE DONCKER, *Les obligations liées à la gestion des sols pollués à Bruxelles et en Wallonie*, Waterloo, Kluwer, 2010 ; I. GERLO, « Aperçu de la législation récente et pertinente pour la pratique notariale », *Notamus*, 2010/1, p. 47 ; J.-P. JANSSENS, S. EL FADILI et M.-F. LEMAÎTRE, *op. cit.*, pp. 145 à 184 ;

2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués est plus précise dans ses définitions et dans l'identification des titulaires d'obligations et des faits générateurs visant ainsi une meilleure sécurité juridique et économique. Elle tente de mettre en œuvre le principe pollueur-payeur en mettant plus fortement l'accent sur l'identification de la personne responsable de la pollution⁷⁷. L'ordonnance « vise à prévenir l'apparition de la pollution du sol, à identifier les sources potentielles de pollution, à organiser les études du sol permettant d'établir l'existence d'une pollution et à déterminer les modalités de l'assainissement des sols pollués ou de leur gestion, et ce en vue de garantir la suppression, le contrôle, l'endiguement ou la réduction de la pollution du sol. Elle vise également à organiser l'accès aux informations relatives à la pollution des sols »⁷⁸.

I. L'inventaire de l'état du sol et les attestations du sol

25. L'ordonnance fonctionne avec des normes d'intervention et des normes d'assainissement. Les normes d'assainissement se définissent comme les « concentrations en polluants du sol et de l'eau souterraine sous lesquelles les risques pour la

J.-P. JANSSENS, S. EL FADILI, M.-F. LEMAÎTRE et A. VAN CRAEN, *De ordonnantie van 5 maart 2009 betreffende het beheer en de sanering van verontreinigde bodems*, Malines, Kluwer, 2010 ; D. PAULET et J. VAN YPERSELE, « Principes et régimes d'assainissement des sols en Région wallonne et de Bruxelles-Capitale », *Amén.-Env.*, 2010, n° spécial, pp. 82 à 105 ; P. SCHROOTEN, J. JANSSENS et J. CEENAEME, *Veelgestelde vragen over bodemsanering in Vlaanderen en Brussel*, Malines, Kluwer, 2013 ; L. SWARTENBROUX et B. VANHEUSDEN, « Bodemsanering in de drie gewesten : een vergelijkend overzicht van de recente bodemsaneringsregels », *M.E.R.*, 2009, pp. 155 à 198 ; W. TIMMERMAN et S. VANDAMME, *Wet en Duiding. Bodem*, Bruxelles, Lervier, 2012, pp. 120 et s. ; N. VAN DER MAREN, « L'ordonnance de 5 mars 2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués », *Immobilier*, mai 2009, pp. 1 à 8 ; A. VANDAMME, *La réhabilitation des sites pollués en Région de Bruxelles-Capitale – Étude des instruments financiers et des fonds d'investissement*, op. cit., pp. 46 à 51 ; S. VERBOUWE et F. CHAFFART, « Vastgoedtransacties in het kader van de Brusselse Bodemordonnantie », *N.F.M.*, 2009, pp. 1 à 8 ; C. WIJNANTS, « Traitement des sols pollués : aperçu comparatif des réglementations flamande, bruxelloise et wallonne en vigueur », *Cah. jur.*, 2012, pp. 61 à 71 ; C. WYMEERSCH et B. GORZA, « De bodem in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest », in W. NEVEN (dir.), *Handboek voor de projectontwikkelaar*, Malines, Kluwer, 2009, pp. 153 à 167 ; X., « Brussel herschrijft reglementering op bodemsanering », *N.F.M.*, 2009, pp. 6 à 8 ; J. VAN YPERSELE, « Le droit des sols pollués en Région de Bruxelles-Capitale et la pratique notariale », in P.-Y. ERNEUX (dir.), *Le permis d'urbanisation en Région wallonne et le droit des sols pollués en Région de Bruxelles-Capitale – Actes de l'après-midi d'études organisé le 14 septembre 2010 par le Conseil francophone de la FRNB*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 150 à 173.

⁷⁷ Projet d'ordonnance relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués, Exposé des motifs, *Doc.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., sess. 2008-2009, A-533/1, pp. 1 à 4. L'ordonnance se conforme à la directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux. Il faut rappeler qu'en 2006 la Commission européenne a également adopté une proposition de directive définissant un cadre pour la protection des sols, COM(2006)232 final. Cette proposition a toutefois été rejetée par le Conseil l'année suivante.

⁷⁸ Art. 2, ordonnance du 5 mars 2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués (ci-après « ordonnance du 5 mars 2009 »).

santé humaine et pour l'environnement sont considérés comme nuls »⁷⁹. Ce seuil doit être atteint à l'issue d'un assainissement. Il permet au sol de remplir toutes ses fonctions (notamment sur le plan économique). Les normes d'intervention correspondent à des concentrations plus élevées au-delà desquelles les risques pour la santé humaine ou l'environnement sont considérés comme non négligeables et un traitement de la pollution est requis⁸⁰.

26. L'IBGE réalise un inventaire de l'état du sol. L'inventaire comprend différentes catégories :

- la catégorie 0 vise les parcelles *potentiellement* polluées, « c'est-à-dire pour lesquelles il existe une présomption de pollution du sol, y compris les parcelles sur lesquelles s'exerce une activité à risque » dans ces parcelles les normes d'intervention sont susceptibles d'être dépassées et une reconnaissance de l'état du sol sera nécessaire⁸¹ ;
- la catégorie 1 vise les parcelles respectant les normes d'assainissement ;
- la catégorie 2 vise les parcelles respectant les normes d'intervention, mais pas les normes d'assainissement ;
- la catégorie 3 vise les parcelles ne respectant pas les normes d'intervention et pour lesquelles les risques sont tolérables ;
- enfin, la catégorie 4 vise les parcelles ne respectant pas les normes d'intervention et à traiter ou en cours de traitement, c'est-à-dire en étude, en cours de travaux d'assainissement ou de mise en œuvre de mesures de gestion du risque⁸².

27. Il est indispensable que l'IBGE puisse identifier les sols pollués. Dans cette optique, la première obligation mise en exergue par l'ordonnance est la déclaration de toute découverte de pollution du sol, dans les plus brefs délais, au titulaire de droits réels et à l'exploitant du terrain concerné ou, à défaut de pouvoir les identifier, à l'IBGE lui-même, par l'auteur de cette découverte. Lorsqu'ils ont été informés, le titulaire de droits réels et l'exploitant doivent transmettre l'information à l'IBGE dans les plus brefs délais⁸³. En outre, tout événement susceptible d'entraîner une pollution du sol imminente doit être déclaré par l'auteur de cet événement dans les plus brefs délais à l'IBGE et, s'ils peuvent être identifiés, au titulaire de droits réels et à l'exploitant du terrain concerné⁸⁴.

⁷⁹ Art. 3, 11°, ordonnance du 5 mars 2009.

⁸⁰ Art. 3, 10°, ordonnance du 3 mars 2009. Voy. l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 décembre 2009 déterminant les normes d'intervention et les normes d'assainissement.

⁸¹ « Les motifs d'inscription d'une parcelle en catégorie 0 sont principalement l'exercice sur cette parcelle d'une activité à risque dans le passé ou actuellement, mais également la présence de déchets sur la parcelle, le déversement accidentel de substances polluantes sur celle-ci, la diffusion présumée de pollution à partir d'une parcelle voisine, la présence d'une citerne à mazout non étanche... » (Projet d'ordonnance relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués, commentaire de l'article 3, *Doc.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., sess. 2008-2009, A-533/1, p. 12).

⁸² Art. 3, 15°, ordonnance du 5 mars 2009.

⁸³ Art. 4, § 1^{er}, ordonnance du 5 mars 2009.

⁸⁴ Art. 4, § 2, ordonnance du 5 mars 2009. Les autorités publiques liées à la Région et les communes doivent également transmettre les informations susceptibles de permettre l'élaboration de l'inventaire

28. L'IBGE délivre également des attestations du sol. Celles-ci comprennent les informations détaillées de l'inventaire de l'état du sol relatives à une parcelle, dûment mises à jour à la date de sa délivrance. S'agissant des études du sol, des projets, des travaux et des mesures visés par l'ordonnance, seuls les résumés et conclusions de ceux-ci sont mentionnés dans l'attestation du sol. L'attestation du sol mentionne en outre, le cas échéant, les obligations et les titulaires d'obligations découlant de l'application de l'ordonnance⁸⁵. Le cédant d'un droit réel sur un terrain doit demander une attestation du sol pour la ou les parcelles concernées et la transmettre au cessionnaire avant la formation de la convention ou l'offre relative à l'aliénation de droits réels⁸⁶. La convention ou l'offre relative à l'aliénation de droits réels peut être assortie d'une condition suspensive portant sur la transmission de l'attestation du sol⁸⁷.

II. Les études destinées à identifier et à décrire la pollution et l'identification des titulaires des obligations prévues par l'ordonnance

29. Comme dans le régime de l'ordonnance du 13 mai 2004, l'identification et l'appréhension de la pollution du sol passent en premier lieu par la réalisation d'une reconnaissance de l'état du sol⁸⁸. L'article 13 de l'ordonnance du 5 mars 2009 énumère différents faits générateurs de cette obligation en précisant pour chaque fait l'identité du titulaire de l'obligation d'effectuer la reconnaissance. Il s'agit :

- du titulaire de droits réels sur un terrain potentiellement pollué (catégorie 0 dans l'inventaire), avant l'aliénation du droit réel⁸⁹ sur celui-ci ;
- de l'exploitant d'une activité à risque⁹⁰ avant la cessation de cette activité à risque, avant la cession du permis d'environnement relatif à cette activité, avant la délivrance d'une prolongation de permis d'environnement et de manière périodique pour certaines activités à risque, selon une périodicité fixée par le Gouvernement ;

à la demande de l'IBGE. Elles informent l'IBGE de toutes modifications de ces données (art. 6, ordonnance du 5 mars 2009).

⁸⁵ Art. 11, ordonnance du 5 mars 2009. Voy. l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 septembre 2010 relatif à l'attestation du sol.

⁸⁶ Une obligation analogue pèse sur le cédant d'un permis d'environnement relatif à une activité à risque (art. 12, § 2, ordonnance du 5 mars 2009).

⁸⁷ Art. 12, § 1^{er}, ordonnance du 5 mars 2009. Voy. sur ces questions l'analyse critique de B. KOHL et FR. ONCLIN, « Exigences administratives et condition suspensive dans la vente immobilière », note sous Cass., 23 février 2011, *R.C.J.B.*, 2014, pp. 42 et s.

⁸⁸ Celle-ci doit déterminer « l'état du sol en mettant en évidence une pollution éventuelle du sol » en analysant des prélèvements limités (art. 14, ordonnance du 5 mars 2009).

⁸⁹ Le droit réel est défini comme : « la pleine propriété, la nue-propriété, l'usufruit, le droit de superficie, l'emphytéose, le droit d'usage, le leasing immobilier » (art. 3, 29^e, ordonnance du 5 mars 2009). L'aliénation d'un droit réel est définie par l'article 3, 28^e, de l'ordonnance.

⁹⁰ Voy. l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 décembre 2009 fixant la liste des activités à risque (récemment modifié par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 2 février 2012 relatif au captage et au transport de dioxyde de carbone aux fins de son stockage géologique).

- du demandeur d'un permis d'environnement relatif à l'exploitation d'une activité à risque ou du demandeur d'une extension de permis d'environnement lorsque celle-ci porte sur l'adjonction d'une nouvelle activité à risque au permis avant la délivrance du permis ou de l'extension⁹¹ ;
- du demandeur d'un permis d'urbanisme ou d'environnement visant un terrain de la catégorie 0, si les actes et travaux ou l'exploitation visés par la demande de permis : soit comprennent une excavation, soit sont de nature à entraver un éventuel traitement ou un contrôle ultérieur d'une pollution du sol, soit sont de nature à augmenter l'exposition des personnes ou de l'environnement aux risques éventuels engendrés par une pollution du sol, sur les parcelles délimitant ce terrain, et ce avant la délivrance du permis ;
- de la personne exécutant les travaux d'excavation ou pour le compte de laquelle ces travaux sont exécutés ou, à défaut, du titulaire de droits réels, lorsqu'une pollution du sol est découverte pendant l'exécution de travaux d'excavation, sur les parcelles délimitant le terrain concerné par cette découverte, dans un délai raisonnable fixé par l'IBGE ;
- de l'auteur d'un événement ayant engendré une pollution du sol sur le terrain ou, à défaut de pouvoir l'identifier, de l'exploitant du terrain ou, à défaut, d'exploitant, du titulaire de droits réels sur ce terrain, dans un délai raisonnable fixé par l'IBGE⁹².

En outre, toute personne peut faire réaliser une reconnaissance de l'état du sol et, le cas échéant, traiter une pollution du sol à sa charge, en dehors des faits générateurs d'obligations d'identification ou de traitement de la pollution du sol⁹³.

30. La reconnaissance de l'état du sol formule des conclusions motivées par parcelle, quant à l'estimation de l'ampleur et de la nature de la pollution, à la nécessité ou non de réaliser une étude détaillée et, le cas échéant au type de pollution (pollution unique, mélangée ou orpheline⁹⁴). Elle détermine également, le cas échéant, les mesures de sécurité à prendre⁹⁵. L'IBGE dispose de trente jours pour déclarer la reconnaissance de l'état du sol conforme à l'ordonnance⁹⁶. Il détermine si une étude

⁹¹ Dans ces cas, la reconnaissance de l'état du sol décrivant l'état initial du sol pourra ensuite être comparée à celle qui devra être réalisée à la fin de l'exploitation (commentaire de l'art. 13, *op. cit.*, p. 23).

⁹² Art. 13 ordonnance du 5 mars 2009. Une reconnaissance de l'état du sols doit également être effectuée par l'autorité expropriante en cas d'expropriation d'un terrain repris dans la catégorie 0 avant le jugement provisoire relatif à l'expropriation (art. 58) ainsi que par le curateur en cas de faillite de l'exploitant d'une activité à risque pour les terrains où s'effectuait l'activité (art. 59). Voy. l'art. 60 de l'ordonnance du 5 mars 2009 pour les cas de dispense de l'obligation d'effectuer une reconnaissance de l'état du sol.

⁹³ Art. 23. § 1^{er}, ordonnance du 5 mars 2009.

⁹⁴ Voy. *infra*, n° 33.

⁹⁵ Art. 14, § 3, ordonnance du 5 mars 2009. Voy. l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 8 juillet 2010 fixant le contenu type de la reconnaissance de l'état du sol et de l'étude détaillée et leurs modalités générales d'exécution.

⁹⁶ Art. 15, § 3, ordonnance du 5 mars 2009.

détaillée doit être effectuée et dans quel délai⁹⁷, ainsi que le cas échéant le type de pollution. Il peut également imposer de mesures de sécurité⁹⁸.

31. Après la reconnaissance de l'état du sol et en fonction de ses résultats, des mesures de traitement de la pollution devront éventuellement être prises. Le traitement de la pollution consiste en la réalisation d'une étude détaillée et :

- soit la réalisation d'une étude de risque et éventuellement la réalisation d'un projet de gestion du risque et sa mise en œuvre ;
- soit la réalisation d'un projet d'assainissement et l'exécution de travaux d'assainissement⁹⁹.

Les obligations de traitement de la pollution du sol doivent être réalisées *avant* :

- l'aliénation d'un droit réel sur le terrain ;
- la cession du permis d'environnement relatif à une activité à risque exploitée sur le site ;
- l'exécution d'actes et travaux ou la mise en exploitation d'une installation qui sont de nature à entraver le traitement ou le contrôle ultérieur de la pollution du sol ou sont de nature à augmenter l'exposition des personnes ou de l'environnement aux risques engendrés par la pollution du sol¹⁰⁰.

Par dérogation, l'aliénation d'un droit réel ou la cession d'un permis d'environnement peut, toutefois, se produire préalablement au traitement de la pollution du sol lorsque (cumulativement) : une reconnaissance de l'état du sol a été déclarée ou est réputée conforme ; la personne titulaire de l'obligation de traitement de la pollution du sol s'est engagée à l'exécuter dans un calendrier approuvé par l'IBGE ; une garantie financière couvrant cet engagement est constituée conformément à l'article 71 de l'ordonnance¹⁰¹.

32. Première étape du traitement, l'étude détaillée doit être réalisée si la reconnaissance de l'état du sol indique soit un dépassement des normes d'intervention, soit un dépassement des normes d'assainissement et un accroissement de la pollution¹⁰². Il s'agit d'un nouveau type d'étude, intervenant à un stade intermédiaire entre la reconnaissance

⁹⁷ Ainsi, une étude de la pollution sous une voirie peut être postposée à la date à laquelle le gestionnaire prévoit d'effectuer des travaux (commentaire de l'art. 15, *op. cit.*, p. 25).

⁹⁸ Art. 15, § 4, ordonnance du 5 mars 2009.

⁹⁹ Art. 3, 20°, ordonnance du 5 mars 2009.

¹⁰⁰ Art. 17, § 1^{er}, ordonnance du 5 mars 2009. Le traitement ne doit donc pas nécessairement être effectué avant la prolongation ou la fin de l'activité en cours (exposé des motifs, *op. cit.*, p. 6, et commentaire de l'art. 17, *op. cit.*, p. 27). De même, il peut être effectué concomitamment à des travaux d'excavation planifiés sur le terrain (commentaire de l'art. 17, *op. cit.*, pp. 26 et 27)

¹⁰¹ Art. 17, § 2, ordonnance du 5 mars 2009.

¹⁰² Art. 19, § 1^{er}, ordonnance du 5 mars 2009. La seconde hypothèse visée permet d'éviter que les exploitants et propriétaires estiment bénéficier d'un « droit à polluer » jusqu'au niveau des normes d'intervention (commentaire de l'art. 19, *op. cit.*, pp. 29 et 30). Le simple dépassement des normes d'assainissement ne suffit donc pas si la pollution n'évolue pas. Voy. aussi l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 8 juillet 2010 fixant le contenu type de la reconnaissance de l'état du sol et de l'étude détaillée et leurs modalités générales d'exécution.

de l'état du sol et l'étude de risque (cette dernière n'étant pas toujours requise). L'étude détaillée est effectuée au nom de la personne qui avait fait effectuer la reconnaissance de l'état du sol à moins que celle-ci permette de déterminer distinctement le type de pollution, auquel cas elle sera à charge du titulaire de l'obligation de traitement de la pollution visé aux articles 20 à 22 de l'ordonnance¹⁰³. L'étude détaillée « délimite verticalement et horizontalement la pollution du sol mise en évidence par une reconnaissance de l'état du sol et en détermine, et éventuellement distingue, l'accroissement de pollution, le ou les types de pollution : unique, orpheline ou mélangée »¹⁰⁴.

33. La distinction entre ces trois types de pollutions est cruciale afin d'identifier le titulaire des obligations d'effectuer une étude de risque et de traiter la pollution. Elle permet également de déterminer quel type de traitement s'impose. La pollution unique est une « pollution du sol, identifiable distinctement, générée par un exploitant, par un titulaire de droits réels sur le terrain concerné ou, si la pollution a été engendrée après le 20 janvier 2005, par une personne clairement identifiée ». Il y a, par exemple, pollution unique lorsque la présence d'hydrocarbures sur une parcelle donnée peut entièrement être liée à la station-service privée qui y est exploitée et donc à son exploitant. Tel est le cas si les hydrocarbures identifiés dans le sol sont de même nature que ceux utilisés par l'exploitation et si l'exploitant est le seul à avoir exercé une activité de ce type sur la parcelle. La pollution mélangée est une « pollution du sol générée par plusieurs personnes dans des proportions non identifiables distinctement, dont un exploitant, un titulaire de droits réels sur le terrain concerné ou, si la pollution a été engendrée après le 20 janvier 2005, une personne clairement identifiée ». Ceci recouvre entre autres l'hypothèse dans laquelle toute la pollution ne peut être imputée à l'exploitant actuel de la station-service parce que plusieurs stations-service utilisant les mêmes hydrocarbures se sont succédé sur la parcelle sans que l'on puisse identifier la part d'hydrocarbures introduite par chacune d'elles. Enfin, la pollution orpheline est une pollution du sol n'entrant pas dans le champ des définitions précédentes. Ainsi, dans le cas où l'exploitant et le propriétaire n'ont pas exercé d'activité utilisant des hydrocarbures, mais que la présence d'hydrocarbures est issue de l'exploitation d'une station-service fermée en 1990, l'on considérera cette pollution comme orpheline¹⁰⁵.

34. L'IBGE dispose également de trente jours pour déclarer l'étude détaillée conforme à l'ordonnance¹⁰⁶. Il détermine le type de pollution et le délai dans lequel l'étude de risque et/ou le projet d'assainissement doivent lui être notifiés. Il peut également imposer des mesures de sécurité¹⁰⁷.

¹⁰³ Art. 19, § 2, ordonnance du 5 mars 2009. Voy. *infra*.

¹⁰⁴ Art. 25, ordonnance du 5 mars 2009.

¹⁰⁵ Art. 2, 16° à 18°, ordonnance du 5 mars 2009 et commentaire de l'art. 3, *op. cit.*, p. 14. Les travaux préparatoires indiquent qu'« une pollution du sol est considérée comme ayant été générée par une personne lorsqu'un lien objectif de causalité peut être établi qui explique la présence de pollution par une ou des activités de cette personne ou un ou plusieurs événements dont cette personne est l'auteur » (commentaire de l'art. 3, *op. cit.*, p. 13). La démonstration de ce lien de causalité fait défaut pour les pollutions orphelines (commentaire de l'art. 3, *op. cit.*, p. 14).

¹⁰⁶ Art. 27, § 1^{er}, ordonnance du 5 mars 2009.

¹⁰⁷ Art. 27, § 2, ordonnance du 5 mars 2009.

35. L'étape suivante est, en règle, l'étude de risque qui évalue les risques engendrés par une pollution du sol pour la santé humaine et pour l'environnement¹⁰⁸. L'évaluation des risques intègre les trois dimensions suivantes : le risque d'exposition des personnes, le risque d'atteinte aux écosystèmes et le risque de dissémination de contaminants. Elle étudie les risques actuels et les risques futurs¹⁰⁹. L'étude de risque formule des conclusions motivées quant au caractère tolérable ou non des risques engendrés par la pollution, quant à l'urgence d'une gestion du risque, quant à la nécessité de réaliser un projet de gestion du risque ou éventuellement un projet d'assainissement et quant au délai de notification du projet à l'IBGE. L'étude de risque détermine également, le cas échéant, les mesures de sécurité ou de suivi à prendre¹¹⁰. L'IBGE dispose également de trente jours pour déclarer l'étude de risque conforme à l'ordonnance¹¹¹. Il détermine le délai dans lequel le projet de gestion du risque ou le projet d'assainissement doit lui être notifié. Il peut également imposer des mesures de sécurité¹¹².

36. L'identité du titulaire de l'obligation de faire réaliser l'étude de risque est importante puisque cette personne sera également titulaire des obligations d'adopter des mesures de gestion du risque issue des résultats de l'étude. Elle dépend du type de pollution. Le titulaire de l'obligation peut donc changer contrairement à ce que prévoyait l'ordonnance du 13 mai 2004.

En cas de pollution orpheline, le titulaire de l'obligation est :

- l'exploitant du site concerné par la pollution, si celle-ci a été engendrée après le 20 janvier 2005 ;
- ou le titulaire de droits réels sur ce terrain, si la pollution a été engendrée avant le 20 janvier 2005 ou si elle a été engendrée après le 20 janvier 2005, mais qu'il n'y a pas d'exploitant sur ce terrain¹¹³.

Lorsque la pollution est mélangée, les titulaires de l'obligation sont :

- l'exploitant ayant généré une partie de cette pollution ;
- le titulaire de droits réels ayant généré une partie de cette pollution ;
- ou la personne identifiée ayant généré une partie de cette pollution¹¹⁴.

¹⁰⁸ Art. 29, § 1^{er}, ordonnance du 5 mars 2009.

¹⁰⁹ Les risques futurs sont évalués en fonction de la destination du terrain prévue dans les certificats, les permis d'urbanisme et les permis de lotir en cours de validité ou, à défaut, de la destination déduite de son utilisation actuelle et des affectations autorisées par les plans d'affectation du sol (art. 29, § 2).

¹¹⁰ Art. 29, § 3, ordonnance du 5 mars 2009.

¹¹¹ Art. 31, § 1^{er}, ordonnance du 5 mars 2009.

¹¹² Art. 31, § 2, ordonnance du 5 mars 2009.

¹¹³ Art. 20, § 1^{er}, ordonnance du 5 mars 2009. Le titulaire de droit réel est considéré comme « responsable de l'éventuel danger que représente son bien » et l'exploitant du site comme « plus à même d'opérer un contrôle du terrain » (commentaire de l'art. 20, *op. cit.*, p. 31).

¹¹⁴ Art. 20, § 2, ordonnance du 5 mars 2009. Si l'étude détaillée indique que la pollution mélangée a été entièrement générée par des personnes visées à l'article 20, § 2, un traitement de cette pollution par assainissement doit être réalisé solidairement à charge des personnes ayant généré la pollution (art. 22, § 1^{er}).

37. En cas de pollution unique, l'étude de risque n'est pas nécessaire, mais l'auteur de la pollution doit réaliser un projet d'assainissement ainsi que les travaux corrélatifs. Ces travaux visent à atteindre les normes d'assainissement ; toutefois, en cas d'accroissement de pollution, les travaux d'assainissement peuvent viser au minimum à éliminer cet accroissement¹¹⁵.

38. À cela s'ajoute qu'en vertu de l'article 23, § 3, de l'ordonnance, toute personne titulaire d'une obligation de traitement de la pollution du sol peut céder cette obligation à une tierce personne¹¹⁶, à condition qu'une reconnaissance de l'état du sol ait été déclarée ou réputée conforme, que la tierce personne cessionnaire se soit engagée à exécuter l'obligation de traitement de la pollution dans un calendrier approuvé par l'IBGE et qu'une garantie financière couvrant cet engagement soit constituée conformément à l'article 71.

39. En outre, un mécanisme de responsabilité objective est instauré par l'article 24, § 1^{er} : « celui qui a généré une pollution du sol est responsable des frais exposés pour la réalisation d'une reconnaissance de l'état du sol et pour le traitement de cette pollution par le ou les titulaires de ces obligations en exécution de la présente ordonnance, ainsi que pour les dommages causés par ces études, mesures ou travaux ». L'exploitant est responsable dans les mêmes conditions lorsque la pollution a été causée par son exploitation¹¹⁷.

40. Lorsque l'étude de risque indique un dépassement des valeurs de risque¹¹⁸, les risques pour la santé humaine et l'environnement doivent être rendus tolérables par la mise en œuvre de mesures de gestion du risque ou par l'exécution de travaux d'assainissement, à charge des personnes tenues d'effectuer l'étude de risque¹¹⁹.

III. Les mesures de gestion du risque et l'assainissement

41. La gestion du risque est le traitement de la pollution du sol visant à évaluer les risques pour la santé humaine et l'environnement et à les maintenir ou à les rendre

¹¹⁵ Art. 21, ordonnance du 5 mars 2009. Si l'étude détaillée démontre que la pollution a été entièrement générée avant le 1^{er} janvier 1993 (entrée en vigueur de l'obligation de remise en état issue de l'ordonnance sur les permis d'environnement), un traitement de cette pollution par gestion du risque doit être réalisé à charge de l'exploitant ou du titulaire de droits réels ayant généré la pollution (art. 22, § 2).

¹¹⁶ P. ex., un promoteur immobilier, le futur acquéreur, un occupant du site (commentaire de l'art. 23, *op. cit.*, p. 33).

¹¹⁷ À moins qu'il ne prouve qu'il n'ait pas commis de faute et que la pollution du sol soit due à une émission ou à un événement expressément autorisé et respectant toutes les conditions du permis d'environnement (art. 24, § 2, ordonnance du 5 mars 2009). Ces deux dispositions touchant au droit civil ont pu être adoptées par la Région de Bruxelles-Capital en vertu de la théorie des pouvoirs implicites (avis de la section de législation du Conseil d'État n° 44.884/1/V, *Doc.*, Parl. Rég. Bxl.-Cap., *op. cit.*, A-533/1, pp. 119 et 120).

¹¹⁸ Il s'agit du seuil au-delà duquel les risques pour la santé humaine et/ou pour l'environnement sont considérés comme non tolérables et une gestion du risque est requise (art. 3, 13°, ordonnance du 5 mars 2009).

¹¹⁹ Art. 20, § 3, ordonnance du 5 mars 2009.

tolérables¹²⁰. L'assainissement est le traitement de la pollution du sol visant à atteindre les normes d'assainissement ou à éliminer l'accroissement de pollution¹²¹.

42. Le projet de gestion du risque détermine le type et le mode d'exécution des mesures de gestion du risque à mettre en œuvre pour rendre les risques – identifiés par une étude de risque – tolérables pour la santé humaine et l'environnement¹²². Il décrit, entre autres, les mesures de gestion du risque retenues, après les avoir comparées avec d'autres mesures de gestion du risque envisageables quant à leur efficacité, leur coût, leurs incidences sur l'environnement et leur délai d'exécution. Il compare également, sur la base des mêmes critères, les mesures de gestion du risque retenues par rapport à des travaux d'assainissement de la pollution¹²³.

Le projet d'assainissement, quant à lui, détermine le type et le mode d'exécution des travaux d'assainissement du sol à réaliser pour atteindre les normes d'assainissement ou éliminer un accroissement de pollution¹²⁴. Il décrit, notamment, les techniques d'assainissement retenues, après les avoir comparées avec d'autres techniques d'assainissement envisageables suivant les mêmes critères que pour les projets de gestion du risque¹²⁵.

43. Le projet de gestion du risque ou d'assainissement doit être transmis à l'IBGE qui doit le déclarer conforme à l'ordonnance¹²⁶. Une copie du projet sera transmise au collège des bourgmestre et échevins de la commune concernée. Si le projet comprend des aménagements hors sols permanents ou des installations soumises à permis d'environnement, le collège des bourgmestre et échevins et le fonctionnaire délégué donnent leur avis et dans le second cas une enquête publique est réalisée¹²⁷.

44. Dans la déclaration de conformité du projet d'assainissement, l'IBGE fixe, sur la base des conclusions du projet d'assainissement, de ses incidences sur l'environnement, des normes d'assainissement et des avis reçus, les conditions auxquelles les mesures de gestion du risque ou les travaux d'assainissement doivent être mis en œuvre, les résultats auxquels ils doivent aboutir et les délais dans lesquels ils doivent être exécutés. L'IBGE peut également prescrire des mesures de sécurité¹²⁸. La déclaration de conformité équivaut à toute autorisation environnementale ou urbanistique

¹²⁰ Art. 3, 21°, ordonnance du 5 mars 2009.

¹²¹ Art. 3, 22°, ordonnance du 5 mars 2009.

¹²² Art. 33, § 1^{er}, ordonnance du 5 mars 2009.

¹²³ Art. 33, § 2, ordonnance du 5 mars 2009. Voy. aussi l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 8 juillet 2010 fixant le contenu type du projet de gestion du risque, du projet d'assainissement et du projet d'assainissement limité.

¹²⁴ Art. 41, § 1^{er}, ordonnance du 5 mars 2009.

¹²⁵ Art. 41, § 2, ordonnance du 5 mars 2009. Voy. aussi l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 8 juillet 2010 fixant le contenu type du projet de gestion du risque, du projet d'assainissement et du projet d'assainissement limité.

¹²⁶ Art. 35, § 1^{er}, et 43, § 1^{er}, ordonnance du 5 mars 2009.

¹²⁷ Art. 51, ordonnance du 5 mars 2009.

¹²⁸ Art. 35, § 2, et 43, § 2, ordonnance du 5 mars 2009.

nécessaire à la mise en œuvre du projet¹²⁹. Le titulaire de l'obligation de réaliser les travaux informe les riverains par affichage¹³⁰.

Les mesures de gestion du risque et les travaux d'assainissement peuvent être adaptés en cours d'exécution dans les conditions fixées par les articles 38 et 46 respectivement, notamment s'il apparaît qu'ils ne sont plus appropriés pour atteindre les résultats fixés ou si des mesures ou travaux au coût inférieur permettent d'atteindre les mêmes résultats.

45. À l'issue de la mise en œuvre de mesures de gestion du risque ou de l'exécution des travaux d'assainissement, une évaluation finale est effectuée par un expert en pollution du sol agréé¹³¹. Elle est notifiée à l'IBGE¹³². L'évaluation fait l'objet d'une déclaration finale attestant de la réalisation de l'obligation de traitement de la pollution du sol en exécution de l'ordonnance¹³³. Si les mesures ou travaux sont insuffisants, l'IBGE demande des compléments aux mesures de gestion ou travaux d'assainissement¹³⁴.

IV. Le recours administratif, les sanctions pénales et la nullité des contrats

46. Un recours administratif auprès du Collège de l'Environnement est prévu, notamment, contre la décision d'inscription d'une parcelle à l'inventaire de l'état des sols et les diverses déclarations de conformité ou de non-conformité, à l'exception de la déclaration qui concerne l'étude de risque. Ce recours est ouvert aux titulaires des obligations générées par l'acte attaqué, à toute personne physique ou morale qui est touchée ou qui risque d'être touchée par les incidences de la mise en œuvre de l'acte et à toute personne physique ou morale qui justifie d'un intérêt¹³⁵. Les décisions du Collège peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Gouvernement de la Région¹³⁶. Il s'agit d'une procédure de recours administratif organisé, elle doit donc être utilisée avant l'introduction éventuelle d'un recours devant le Conseil d'État.

47. L'ordonnance prévoit également des sanctions pénales plus sévères que celles de l'ordonnance du 13 mai 2004¹³⁷.

¹²⁹ Art. 36 et 44, ordonnance du 5 mars 2009. Cette dispense explique que les articles 33, § 2, et 41, § 2, prévoient une évaluation des incidences des mesures de traitement (commentaires des art. 33 et 41, *op. cit.*, pp. 40 et 46).

¹³⁰ Art. 52, ordonnance du 5 mars 2009.

¹³¹ Voy. l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 15 décembre 2011 relatif à l'agrément des experts en pollution du sol et à l'enregistrement des entrepreneurs en assainissement du sol.

¹³² Art. 39, § 1^{er}, et 47, § 1^{er}, ordonnance du 5 mars 2009.

¹³³ Les informations reprises à l'inventaire sont modifiées en conséquence.

¹³⁴ Art. 40, § 1^{er}, et 48, § 1^{er}, ordonnance du 5 mars 2009.

¹³⁵ Les associations qui œuvrent en faveur de la protection de l'environnement sur le territoire de la Région sont réputées avoir un intérêt dans certaines conditions (Art. 55, § 1^{er}, ordonnance du 5 mars 2009).

¹³⁶ Art. 56, ordonnance du 5 mars 2009.

¹³⁷ Art. 75, ordonnance du 5 mars 2009 tel que modifié par l'ordonnance du 8 mai 2014.

48. En outre, la nullité de toute aliénation de droits réels sur un terrain de catégorie 0 peut être poursuivie devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire par le cessionnaire, à défaut pour le cédant de lui avoir transmis une attestation du sol avant la formation de la convention ou de l'offre relative à l'aliénation de droits réels, d'avoir réalisé une reconnaissance de l'état du sol ou d'avoir respecté l'obligation de traitement de la pollution du sol par cette même personne avant l'aliénation du droit réel¹³⁸.

V. Les subventions et instruments financiers publics

49. Pour terminer, il faut noter que les entreprises peuvent bénéficier d'aides notamment dans le cadre de l'application des articles 28 et suivants de l'ordonnance organique du 13 décembre 2007 relative aux aides pour la promotion de l'expansion économique¹³⁹. De plus, en cas de pollution orpheline se situant dans la zone d'intervention prioritaire le long du Canal Bruxelles-Charleroi, le fonds d'intervention Brussels Greenfields peut intervenir dans certaines conditions. Il a été doté de 15 millions d'euros par le Fonds européen de développement régional et le Gouvernement régional¹⁴⁰. Le bénéficiaire de la subvention peut se voir attribuer un montant équivalent à 50, 65 ou 75 % du coût du traitement. Les candidatures sont examinées par l'IBGE¹⁴¹. La Commission européenne a jugé ce régime d'aides compatible avec le marché commun¹⁴². Le Gouvernement a, en outre, récemment adopté un arrêté du 20 mars 2014 relatif à l'octroi de primes pour la réalisation d'études du sol et de travaux de traitement de pollution orpheline du sol. La personne physique qui répond aux conditions pour l'octroi d'une prime pourra obtenir un montant égal à 70 % du coût de l'étude du sol et 80 % du coût de traitement de la pollution. Pour les personnes morales, ces interventions sont respectivement égales à 60 % et 70 % des coûts¹⁴³. Les montants des primes sont toutefois plafonnés par l'article 8 de l'arrêté du Gouvernement, qui prévoit également que le montant de la prime ne peut en aucun cas entraîner une aide totale cumulée supérieure à 90 % des coûts de réalisation de l'étude du sol ou du traitement de la pollution¹⁴⁴.

¹³⁸ Art. 76, ordonnance du 5 mars 2009. Il s'agit d'une nullité relative (commentaire de l'art. 76, *op. cit.*, p. 70). Cette disposition touchant au droit civil a pu être adoptée par la Région de Bruxelles-Capital en vertu de la théorie des pouvoirs implicites (avis de la section de législation du Conseil d'État n° 44.884/1/V, *Doc.*, Parl. Rég. Bxl.-Cap., *op. cit.*, pp. 119 et 120). Voy. aussi C.C., 31 mars 2004, n° 61/2004.

¹³⁹ Au sujet de ces aides, voy. la contribution de P.-O. DE BROUX. « Le droit public économique bruxellois. Une politique capitale », dans le présent ouvrage.

¹⁴⁰ Voy. K. CLAASEN, « Brussels Greenfields », *Vastgoed Info*, mars 2010, pp. 6 et 7.

¹⁴¹ IBGE, « Brussels Greenfields », disponible sur : <http://www.bruxellesenvironnement.be/Templates/Professionnels/niveau2.aspx?maintaxid=11680&taxid=12033>, consulté le 29 novembre 2014 ; A. VANDAMME, *La réhabilitation des sites pollués en Région de Bruxelles-Capitale : Étude des instruments financiers et des fonds d'investissement*, *op. cit.*, pp. 48 à 51.

¹⁴² Décision de la Commission européenne n° 658/2008 du 16 septembre 2009, C(2009)7077.

¹⁴³ Art. 7 arrêté du Gouvernement du 20 mars 2014.

¹⁴⁴ Art. 8, § 3, arrêté du Gouvernement du 20 mars 2014.

50. En outre, le Fonds BOFAS intervient toujours pour les pollutions du sol issues des stations-service destinées à la vente au public¹⁴⁵. Depuis 2000, les différents gouvernements régionaux et le Gouvernement fédéral portent en concertation avec le secteur pétrolier un projet de création d'un fonds pour l'assainissement des sols pollués par des citernes à mazout, dit « Fonds Premaz ». Le fonds serait alimenté par les surplus du Fonds BOFAS. La Commission interrégionale de l'assainissement des sols devrait agréer une A.S.B.L. pour gérer le Fonds Premaz. Pour ce faire, un nouvel accord de coopération devrait être conclu, qui modifierait notamment l'accord de coopération du 13 décembre 2002 siège du Fonds BOFAS. Le projet prévoit également des modifications de l'ordonnance du 5 mars 2009¹⁴⁶. Au moment d'écrire ces lignes, l'accord de coopération n'a pas encore été conclu.

Section 2

L'utilisation des pesticides compatible avec le développement durable

51. Après un rappel des principales normes applicables à l'utilisation des pesticides avant la régionalisation (§ 1), nous exposerons brièvement le droit régional bruxellois (§ 2).

§ 1. Le droit national antérieur à la régionalisation

52. Avant la régionalisation, les compétences en matière de protection de l'environnement ne sont pas scindées, les législations applicables ne visent donc pas exclusivement les pesticides sous l'angle qui nous occupe¹⁴⁷. Les principales normes applicables sont la loi du 11 juillet 1969 relative aux pesticides et aux matières premières pour l'agriculture, l'horticulture, la sylviculture et l'élevage¹⁴⁸ et l'arrêté royal du

¹⁴⁵ Voy. *supra*, n° 12.

¹⁴⁶ Voy. la présentation de W. FRANÇOIS, « Nouveaux instruments financiers », disponible sur le site de l'IBGE : http://www.bruxellesenvironnement.be/uploadedFiles/Contenu_du_site/Professionnels/Formations_et_s%C3%A9minaires/S%C3%A9minaires_Sol/PRES_20131205_PremazPrimes_FR.pdf, consulté le 29 novembre 2014 ; question orale n° 202 de Mme Els Ampe du 22 octobre 2013 à la ministre de l'Environnement concernant l'assainissement de terrains historiquement pollués par des citernes à mazout (N), C.R.I., COM, Parl. Rég. Bxl.-Cap., sess. 2013-2014, n° 2 p. 17. Voy. aussi A. VANDAMME, *La réhabilitation des sites pollués en Région de Bruxelles-Capitale : Étude des instruments financiers et des fonds d'investissement*, op. cit., pp. 47 et 48.

¹⁴⁷ Voy. *supra*, n° 2.

¹⁴⁸ M.B., 17 juillet 1969, p. 7071.

5 juin 1975 relatif à la conservation, au commerce et à l'utilisation des pesticides et des produits phytopharmaceutiques¹⁴⁹.

§ 2. Le droit régional bruxellois

53. La Région de Bruxelles-Capitale a d'abord adopté une ordonnance du 2 mai 1991 relative à l'utilisation des pesticides. Celle-ci ne comprenait que quatre articles et consistait principalement à modifier l'article 38 de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature en vue d'interdire l'utilisation de pesticides sur l'essentiel de l'espace public (parcs publics, squares, forêts, voiries et abords de celles-ci, etc.) et à moins de six mètres d'un cours ou d'une pièce d'eau. L'Exécutif régional pouvait déroger à cette interdiction de principe de manière générale, moyennant l'adoption d'une décision motivée et l'avis préalable du Conseil pour l'Environnement de la Région de Bruxelles-Capitale. Si l'existence d'une telle législation dans la région la plus urbaine du pays peut *a priori* surprendre, il faut rappeler que celle-ci comporte de nombreux espaces verts souvent placés à proximité immédiate des espaces habités¹⁵⁰.

54. L'ordonnance de 1991 a été abrogée par l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 relative à la restriction de l'usage des pesticides par les gestionnaires des espaces publics en Région de Bruxelles-Capitale¹⁵¹. Alors que l'exposé des motifs du projet d'ordonnance décrivait le régime de 1991 comme « complexe et relativement lourd »¹⁵², il l'a pourtant remplacé par un nouveau texte manifestement plus complexe. Le principe de l'interdiction d'utilisation des pesticides dans les espaces publics visés était maintenu, mais les cas dans lesquels il pouvait y être dérogé étaient désormais limitativement prévus par l'ordonnance elle-même et conditionné par le constat qu'aucun autre moyen de lutte ne pouvait être appliqué. Il était en outre imposé que les personnes décidant d'utiliser des pesticides et les personnes les manipulant fournissent à l'IBGE la preuve des connaissances suffisantes dont elles disposaient pour ce faire. Le Gouvernement, qui était chargé d'arrêter les modalités d'application de cette disposition, ne l'a jamais fait. L'ordonnance imposait aussi la tenue d'un registre d'utilisation des pesticides et la remise à l'IBGE d'un rapport annuel sur cette utilisation. Là encore, le Gouvernement n'a pas pris les mesures d'application nécessaires. Enfin, l'ordonnance prévoyait des sanctions pénales et des amendes administratives en cas de violation de ses dispositions.

55. L'Union européenne a notamment adopté la directive 2009/128/CE du 21 octobre 2009 du Parlement européen et du Conseil instaurant un cadre d'action

¹⁴⁹ M.B., 4 novembre 1975, p. 13864.

¹⁵⁰ Projet d'ordonnance relative à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable en Région de Bruxelles-Capitale, Rapport fait au nom de la Commission de l'Environnement, Doc., Parl. Rég. Bxl.-Cap., sess. 2012-2013, A-384/2, p. 4.

¹⁵¹ M.B., 26 avril 2004, p. 34271.

¹⁵² Doc., Parl. Rég. Bxl.-Cap., sess. ord. 2003-2004, A-526/1, p. 1.

communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable qui a été transposée par l'ordonnance du 20 juin 2013 relative à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable en Région de Bruxelles-Capitale¹⁵³. Cette ordonnance abroge l'ordonnance du 1^{er} avril 2004. Les objectifs poursuivis par le législateur bruxellois s'inscrivent dans le prolongement de ceux que poursuit le législateur européen¹⁵⁴.

56. Le Gouvernement doit adopter un programme régional de réduction des pesticides qui fixe les objectifs quantitatifs, les cibles, les mesures et les calendriers en vue de réduire les risques et les effets de l'utilisation des pesticides sur la santé humaine et l'environnement et d'encourager l'élaboration et l'introduction de la lutte intégrée contre les ennemis des cultures et de méthodes ou de techniques de substitution en vue de réduire la dépendance à l'égard de l'utilisation des pesticides. Le programme régional veille à réduire fortement l'utilisation des pesticides tant par les professionnels que par les non professionnels¹⁵⁵. Le Gouvernement réexamine et modifie s'il y échet le programme tous les cinq ans¹⁵⁶. L'ordonnance du 20 juin 2013 étend les interdictions d'utilisation des pesticides. Ceux-ci sont interdits : dans tous les espaces publics¹⁵⁷, tels les parcs, squares, ronds-points fleuris, berges de cours d'eau, étangs marais, accotements, etc.¹⁵⁸ ; dans les zones sensibles qui présentent des risques environnementaux accrus tels les crèches, les écoles, les aires de jeux, les hôpitaux, les maisons de repos¹⁵⁹, les réserves naturelles, les réserves forestières, les sites Natura 2000 et les zones de protection des points de captages d'eau de consommation¹⁶⁰. Des dérogations à ces interdictions sont prévues par l'article 9 de l'ordonnance, entre autres lorsque le traitement phytosanitaire permet de lutter contre des espèces invasives ou des organismes nuisibles à diverses conditions, notamment que les méthodes non chimiques se soient révélées inefficaces. L'ordonnance est entrée en

¹⁵³ L'ordonnance se conforme également au règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et abrogeant les directives 79/117/CEE et 91/414/CEE du Conseil. Voy. sur les différents textes européens applicables : D. MISONNE, « La nature malgré ou sans les pesticides ? Le lent virage des législations », *op. cit.*, pp. 72 à 79.

¹⁵⁴ Projet d'ordonnance relative à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable en Région de Bruxelles-Capitale, exposé des motifs, *Doc.*, Parl. Rég. Bxl.-Cap., sess. 2012-2013, A-384/1, pp. 1 à 8.

¹⁵⁵ Art. 4, § 1^{er}, ordonnance du 20 juin 2013. Il comprend des indicateurs de risques destinés à surveiller l'utilisation des pesticides contenant des substances actives particulièrement préoccupantes au sens du règlement n° 1107/2009 (précité), notamment lorsqu'il existe des méthodes de substitution (art. 4, § 2.). Des calendriers et des objectifs de réduction de l'utilisation des pesticides sont établis sur la base de ces indicateurs de risque et en tenant compte des objectifs de risque déjà atteint avant l'adoption du programme (art. 4, § 3) Le programme régional prévoit des mesures d'information et de sensibilisation des utilisateurs professionnels ou non professionnels (art. 17). Voy. le Programme régional de réduction des pesticides de la Région de Bruxelles-Capitale 2013-2017, *M.B.*, 22 janvier 2014, pp. 5502 et s.

¹⁵⁶ Art. 5, § 2, ordonnance du 20 juin 2013.

¹⁵⁷ Art. 6, § 1^{er}, ordonnance du 20 juin 2013.

¹⁵⁸ Voy. l'art. 3, 14^o, ordonnance du 20 juin 2013.

¹⁵⁹ Art. 7 et annexe IV, ordonnance du 20 juin 2013.

¹⁶⁰ Art. 8, § 1^{er}, ordonnance du 20 juin 2013.

vigueur le 1^{er} mars 2014 pour les interdictions concernant les zones sensibles¹⁶¹. L'utilisation de pesticides est permise dans les espaces publics durant une période transitoire courant jusqu'au 31 décembre 2018 dans des conditions strictes¹⁶². La méconnaissance de ces interdictions est punie d'une amende de vingt-six à vingt-cinq mille euros¹⁶³. En outre, l'ordonnance du 20 juin 2013 est visée par l'article 2, § 1^{er}, 2^o, du Code de l'inspection, la prévention, la constatation et la répression des infractions en matière d'environnement et de la responsabilité environnementale : le respect de ces interdictions est donc contrôlé par les agents de surveillance de l'IBGE¹⁶⁴. Enfin, l'ordonnance du 20 juin 2013 prévoit également une obligation de formation pour les utilisateurs professionnels, les distributeurs et les conseillers. Cette formation est organisée par le Gouvernement et se conclut par un examen qui permet l'obtention d'une « phytolice »¹⁶⁵.

Conclusion

57. Si les principales innovations de l'ordonnance du 20 juin 2013 – notamment les nouvelles interdictions d'utilisation des pesticides et l'obligation de formation – sont issues du droit de l'Union européenne, l'ordonnance du 5 mars 2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués et les textes qui l'accompagnent sont, en droit de l'environnement, l'un des rares exemples de normes qui ne sont pas le fruit de la transposition d'une directive européenne. La Région n'était donc pas juridiquement contrainte d'adopter ces normes. Ceci explique probablement que la première ordonnance relative aux sols pollués ne fut adoptée que quinze ans après la création de la Région. Cela a également permis au Parlement bruxellois de tracer les contours du régime de protection des sols de façon largement autonome en tenant compte des spécificités bruxelloises, notamment du caractère urbain et du passé industriel de la Région¹⁶⁶.

¹⁶¹ Art. 26, ordonnance du 20 juin 2013.

¹⁶² Art. 6, § 2, ordonnance du 20 juin 2013.

¹⁶³ Art. 22, ordonnance du 20 juin 2013.

¹⁶⁴ Voy. aussi le Programme régional de réduction des pesticides (précité), en particulier les actions RBC 9.3, 9.4 et 13.1.

¹⁶⁵ Art. 13 à 16, ordonnance du 20 juin 2013.

¹⁶⁶ De là à conclure que l'ordonnance ne pose aucun problème d'application, il y a un pas qu'il faut se garder de franchir. Ainsi, l'accord de majorité pour la législature 2014-2019 prévoit d'assouplir les exigences de l'ordonnance sur différents points (accord de majorité 2014/2019, pp. 67 et s., disponible sur : <http://www.parlbruparl.irisnet.be/2014/07/declaration-de-politique-generale-du-gouvernement/>, consulté le 29 novembre 2014). Ces réformes ne semblent toutefois pas appelées à prendre la même ampleur que le passage du régime de l'ordonnance du 13 mai 2004 à celui de l'ordonnance du 5 mars 2009.