

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 220.914 du 9 octobre 2012

A. 183.034/XIII-4537
A. 183.079/XIII-4540

En cause :

1. **l'Association sans but lucratif
INTER-ENVIRONNEMENT WALLONIE,**
ayant élu domicile chez
Me Jacques SAMBON, avocat,
rue des Coteaux 227
1030 Bruxelles,
2. **l'Association sans but lucratif
TERRE WALLONNE,**
ayant élu domicile chez
Me Alain LEBRUN, avocat,
place de la Liberté 6
4030 Grivegnée,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Alexandre GILLAIN, avocat,
boulevard Devreux 28
6000 Charleroi.

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 4 mai 2007 par l'association sans but lucratif INTER-ENVIRONNEMENT WALLONIE qui demande l'annulation de l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 février 2007 modifiant le Livre II du Code de l'environnement constituant le Code de l'eau en ce qui concerne la gestion durable de l'azote en agriculture (affaire A. 183.034/XIII-4537);

Vu la requête introduite le 7 mai 2007 par l'association sans but lucratif TERRE WALLONNE qui demande au Conseil d'Etat l'annulation du même acte (affaire A. 183.079/XIII-4540);

Vu l'arrêt n° 173.912 du 7 août 2007, rectifié par l'arrêt n° 173.954 du 10 août 2007, rejetant la demande de suspension dans l'affaire A. 183.079/XIII-4540;

Vu l'arrêt n° 191.272 du 11 mars 2009 annulant dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 février 2007 modifiant le Livre II du Code de l'environnement constituant le Code de l'eau en ce qui concerne la gestion durable de l'azote en agriculture, les articles R.219, R.221, § 5, et R.224, § 1^{er}, maintenant les effets de l'article R.219 quant aux dérogations accordées avant la notification de l'arrêt précité à la partie adverse, maintenant également les effets des articles R.221, § 5, et R.224, § 1^{er} quant aux décisions prises avant la notification de l'arrêt précité à la partie adverse, rouvrant les débats, posant à la Cour de justice des Communautés européennes trois questions préjudicielles et chargeant le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général de poursuivre l'instruction de la cause, dès réception de la réponse de la Cour de justice (affaire A. 183.034/XIII-4537);

Vu l'arrêt n° 191.271 du 11 mars 2009 rouvrant les débats, posant à la Cour de justice des Communautés européennes trois questions préjudicielles et chargeant le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général de poursuivre l'instruction de la cause, dès réception de la réponse de la Cour de justice (affaire A. 183.079/XIII-4540);

Vu l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 17 juin 2010 dans les affaires jointes C-105/09 et C-110/09;

Vu l'arrêt n° 210.483 du 18 janvier 2011 joignant les affaires, sursoyant à statuer et posant une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne;

Vu la notification de cet arrêt aux parties;

Vu l'arrêt du 28 février 2012 de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire C-41/11;

Vu l'ordonnance du 3 juillet 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 27 septembre 2012 à 9.30 heures;

Entendu, en son rapport, M. PAQUES, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Jacques SAMBON, avocat, comparaissant pour la requérante dans l'affaire A. 183.034/XIII-4537 et loco Me A. LEBRUN pour la requérante dans l'affaire A. 183.079/XIII-4540, et Me Alexandre GILLAIN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M. QUINTIN, premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant qu'à la suite de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 28 février 2012 (C-41/11), le rapport suivant a été fait à l'audience du 27 septembre 2012 :

" I.- Etat de la procédure

1.- Dans les affaires A. 183.034/XIII-4537 et A. 183.079/XIII-4540, les associations requérantes INTER-ENVIRONNEMENT WALLONIE et TERRE WALLONNE demandent l'annulation de l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 février 2007 modifiant le Livre II du Code de l'environnement constituant le Code de l'eau en ce qui concerne la gestion durable de l'azote en agriculture.

2.- Le 11 mars 2009, le Conseil d'Etat a prononcé les arrêts n^{os} 191.271 et 191.272. L'arrêt 191.272 annule très partiellement l'arrêté. Dans chacune des affaires, un moyen reste pendant. Ces moyens ont été présentés de la manière suivante dans les arrêts n^{os} 191.271 et 191.272 :

«Considérant que la requérante INTER-ENVIRONNEMENT WALLONIE prend un premier moyen de la violation des articles 10, 175 et 249 du Traité instituant la Communauté économique européenne, des articles 1 à 9 de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, de l'article 6 de la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages et de l'excès de pouvoir, en ce que les articles R.193 à R.218 du Livre II du Code de l'environnement tels que remplacés par l'article 2 de l'arrêté attaqué sont appelés à constituer, pour les zones vulnérables situées sur le territoire de la Région wallonne, le programme d'action prescrit par l'article 5 de la directive 91/676/CEE [du Conseil, du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles], alors que le programme d'action n'a pas été soumis aux procédures d'évaluation des incidences requises en application de la directive 2001/42/CE et de la directive 92/43/CEE précitées (arrêt n^o 191.272);

Considérant que la requérante TERRE WALLONNE prend un deuxième moyen de la violation de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement; qu'elle soutient que l'article 2 de l'arrêté entrepris inclut dans le Code de l'eau un programme d'action pour la gestion de l'azote en agriculture et que ce programme d'action doit être considéré comme un plan ou un programme susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement si bien que ce programme d'action aurait dû être soumis à évaluation préalable d'incidences sur l'environnement, même si le droit wallon ne l'exigeait pas formellement; qu'elle dénonce aussi une violation des articles 10 et 11 de la Constitution en ce que ce programme d'action ne serait pas soumis à une étude d'incidences sur l'environnement alors que d'autres plans ou programmes le sont» (arrêt n° 191.271).

3.- Avant de se prononcer sur ces moyens, le Conseil d'Etat a saisi, à deux reprises, la Cour de justice de l'Union européenne de questions préjudicielles.

La première fois, ce fut par les arrêts n°s 191.271 et 191.272 du 11 mars 2009 afin d'établir si les «programmes d'action» élaborés en application de l'article 5, § 1^{er}, de la directive 91/676 sont des «plans et programmes» au sens de la directive 2001/42.

La Cour de justice de l'Union européenne a joint les deux affaires. Par un arrêt du 17 juin 2010, elle a répondu à la première des trois questions posées et jugé qu'il n'y avait pas lieu de répondre aux deuxième et troisième questions. Elle a dit pour droit ce qui suit :

«Un programme d'action adopté en vertu de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 91/676/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, est en principe un plan ou un programme visé à l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2001, relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, dès lors qu'il constitue un "plan" ou un "programme" au sens de l'article 2, sous a), de cette dernière directive et qu'il contient des mesures dont le respect conditionne la délivrance de l'autorisation susceptible d'être accordée pour la réalisation des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE du Conseil, du 27 juin 1985, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, telle que modifiée par la directive 97/11/CE du Conseil, du 3 mars 1997».

4.- Le Conseil d'Etat a décidé de joindre les deux affaires et prononcé l'arrêt du 18 janvier 2011, n° 210.483, qui constate l'illégalité de l'acte attaqué, mais sursoit à statuer et saisit la Cour de justice de l'Union européenne d'une nouvelle question préjudicielle.

Le Conseil d'Etat a observé que les associations demandent l'annulation de l'arrêté du 15 février 2007 dans son ensemble. L'association INTER-ENVIRONNEMENT concentre son moyen sur l'arrêté en ce qu'il met en place un programme d'action dans les zones vulnérables; elle vise les articles R.193 à R.218, soit les sous-sections 1 à 6 de la section 3 du chapitre IV (de la partie II de la partie réglementaire du Code de l'eau) remplacé par l'article 2 de l'arrêté attaqué.

4.A.- S'agissant de la mesure dans laquelle l'arrêté attaqué exécute l'article 5 de la directive 91/676 (qui n'impose l'adoption d'un programme d'action qu'en zone vulnérable),

- INTER-ENVIRONNEMENT soutient que seules les six premières sous-sections de la section 3 sont visées,
- la Cour de Justice de l'Union européenne juge dans l'arrêt du 17 juin 2010, au point 24, que «l'ensemble [des] sous-sections [1 à 7 (toute la section 3) de l'arrêté] forme le programme d'action prescrit à l'article 5 paragraphe 1, de la directive 91/676»;
- la Cour de Justice de l'Union européenne estime, dans l'arrêt du 28 février 2012 dont il sera bientôt question, que «le litige au principal porte principalement sur les recours formés [par les associations] en tant qu'ils tendent à l'annulation de la sous-section 6 de la section 3 de l'arrêté attaqué relative à la "gestion de l'azote en zone vulnérable"» (point 24) et que «le programme d'action en ce qui concerne les nitrates en zone vulnérable tel qu'exigé par l'article 5 de la directive 91/676 [est] constitué par la sous-section 6 de l'arrêté attaqué» (point 50; aussi point 52).

Dans l'arrêt n° 210.483, du 18 janvier 2011, le Conseil d'Etat a retenu que l'arrêté attaqué avait un champ d'application géographique plus étendu que les seules zones vulnérables puisqu'il concerne toute la Région wallonne et que ses dispositions applicables en toute zone étaient aussi applicables en zones vulnérables pour lesquelles des prescriptions spécifiques s'imposaient en outre (page 8/15).

4.B.- Dans le même arrêt, le Conseil d'Etat a cherché à établir la mesure dans laquelle l'acte attaqué entre effectivement dans le champ de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2001/42/CE.

(i) Il a estimé que l'acte attaqué établit bien un système organisé qui constitue une approche globale et cohérente, que l'acte attaqué est un plan ou un programme au sens de l'article 2 de la directive 2001/42/CE, que, en outre, l'adoption de programmes d'action étant imposée dans les zones vulnérables par la directive

91/676/CEE, l'acte attaqué constitue, en ce qui concerne les zones vulnérables, un programme exigé par une disposition législative ou réglementaire et qu'il est élaboré par une autorité au niveau national ou régional.

(ii) Il ressort également de l'arrêt n° 210.483, du 18 janvier 2011 que l'acte attaqué,

- en ce qu'il concerne les zones vulnérables
- et qu'il constitue à ce sujet un ensemble indissociable fait de dispositions qui s'appliquent à tout le territoire, y compris aux zones vulnérables, et de dispositions spécifiques aux zones vulnérables qui ne sont pas seulement contenues dans la sous-section 6,
- contient la définition d'un cadre dans lequel la mise en œuvre de projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE pourra être autorisée à l'avenir et
- qu'il est un plan ou un programme visé à l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2001/42/CE.

(iii) Le Conseil d'Etat a observé qu'il n'était contesté par personne que l'arrêté attaqué n'a pas été soumis à une évaluation d'incidences sur l'environnement comme celle qui est prescrite par la directive 2001/42.

(iv) Il a également jugé que l'acte attaqué, en ce qu'il constitue un système organisé, est un ensemble indissociable dont il n'est pas possible de soustraire l'une ou l'autre disposition à la critique du moyen.

4.C- Le Conseil d'Etat en a conclu que l'arrêté devait être annulé dans son ensemble.

5.- Le Conseil d'Etat a été saisi par la Région wallonne, partie adverse, d'une demande d'application de l'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

L'illégalité constatée étant une violation du droit de l'Union européenne, le Conseil d'Etat a estimé que, dans un tel cas, l'application de l'article 14ter appelait une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne. Il a rouvert les débats et, par son arrêt n° 210.483, du 18 janvier 2011, il a posé à la Cour de justice de l'Union européenne une nouvelle question préjudicielle rédigée comme suit :

«Le Conseil d'Etat,

- saisi d'un recours en annulation de l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 février 2007 modifiant le Livre II du Code de l'environnement constituant le Code de l'eau en ce qui concerne la gestion durable de l'azote en agriculture,

- qui constate que cet arrêté a été adopté sans respecter la procédure prescrite par la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2001, relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement et est, pour cette raison, contraire au droit de l'Union européenne et doit être annulé,
- mais qui constate en même temps que l'arrêté attaqué procure une exécution convenable à la directive 91/676/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles,
- peut-il différer dans le temps les effets de l'annulation juridictionnelle pendant une courte période nécessaire à la réfection de l'acte annulé afin de maintenir au droit de l'environnement de l'Union une certaine exécution concrète sans solution de continuité ?».

6.- Alors que la question préjudicielle était pendante devant la Cour de justice de l'Union européenne, le Gouvernement wallon a adopté le 31 mars 2011 un «arrêté modifiant le Livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau en ce qui concerne la gestion durable de l'azote en agriculture» (Moniteur belge, 26 avril 2011).

L'article 4 de cet arrêté abroge l'acte attaqué.

La Cour de justice de l'Union européenne a interrogé le Conseil d'Etat sur la persistance de l'intérêt de la question posée pour la solution des affaires.

Le Conseil d'Etat a fait savoir qu'il maintenait sa question préjudicielle, estimant que le nouvel arrêté n'a pas d'incidence sur le recours dont il est saisi, «étant donné que ledit arrêté ne régirait pas la période concernée par ledit recours dans la mesure où, selon cette juridiction, ce nouvel arrêté n'a pas d'effet rétroactif» (arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 28 février 2012, point 34).

La Cour de justice de l'Union européenne a ensuite jugé qu'il ressort des indications fournies par la juridiction de renvoi - le Conseil d'Etat - que la question posée par celle-ci est pertinente au regard du litige dont cette juridiction demeure saisie et qu'une réponse à cette question lui est nécessaire afin de trancher ledit litige (arrêt du 28 février 2012, point 37).

Cependant la Cour de justice de l'Union européenne aura égard à cet arrêté dans son existence et dans certaines de ses dispositions. Il s'agit de l'article 8 qui maintient en vigueur les arrêtés d'exécution de l'acte attaqué et de l'article 3 qui prévoit le remplacement du contenu de l'article R.460 du Code de l'eau, qui contient des dispositions transitoires relatives à la mise en conformité de certaines infrastructures agricoles. La Cour observe que les dates auxquelles ces mises en conformité doivent avoir lieu sont des dates antérieures à l'adoption de cet arrêté du 31 mars 2011. En revanche, la Cour ne souligne pas que ces dispositions

étaient déjà présentes dans l'acte attaqué (point 32 de l'arrêt du 28 février 2012). On y revient plus loin (infra, n° II, 4.A).

7.- Dans cet arrêt du 28 février 2012, la Cour de justice de l'Union européenne, siégeant en grande chambre, a dit pour droit ce qui suit :

«Lorsqu'une juridiction nationale est saisie, sur le fondement de son droit national, d'un recours tendant à l'annulation d'un acte national constituant un "plan" ou "programme" au sens de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2001, relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, et qu'elle constate qu'un tel "plan" ou "programme" a été adopté en méconnaissance de l'obligation prévue par cette directive de procéder à une évaluation environnementale préalable, cette juridiction est tenue d'adopter toutes les mesures générales ou particulières prévues par son droit national afin de remédier à l'omission d'une telle évaluation, y compris l'éventuelle suspension ou annulation du "plan" ou "programme" attaqué. Cependant, compte tenu des circonstances spécifiques de l'affaire au principal, la juridiction de renvoi pourra exceptionnellement être autorisée à faire usage de sa disposition nationale l'habilitant à maintenir certains effets d'un acte national annulé pour autant que :

- cet acte national constitue une mesure de transposition correcte de la directive 91/676/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles;
- l'adoption et l'entrée en vigueur du nouvel acte national contenant le programme d'action au sens de l'article 5 de cette directive ne permettent pas d'éviter les effets préjudiciables sur l'environnement découlant de l'annulation de l'acte attaqué;
- l'annulation de cet acte attaqué aurait pour conséquence de créer un vide juridique en ce qui concerne la transposition de la directive 91/676 qui serait plus préjudiciable à l'environnement en ce sens que cette annulation se traduirait par une protection moindre des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles et irait ainsi à l'encontre même de l'objectif essentiel de cette directive, et
- un maintien exceptionnel des effets d'un tel acte ne couvre que le laps de temps strictement nécessaire à l'adoption des mesures permettant de remédier à l'irrégularité constatée».

II.- Observations et questions proposées aux parties

1.- Le principe affirmé par l'arrêt et qui correspond au principe du droit belge, est celui de l'annulation de l'acte illégal. Le maintien des effets d'un acte annulé est exceptionnel et doit être justifié. Si cette justification ne peut être apportée, l'acte doit être annulé avec effet rétroactif.

2.- La Cour de justice de l'Union européenne ne permet le maintien des effets que si quatre conditions sont réunies. Il ressort de l'arrêt que ces conditions sont d'application cumulative. La quatrième a toutefois une certaine autonomie. Elle est relative à la durée du maintien des effets que peut prononcer le juge interne.

3.- Quant à la première condition.

Le Conseil d'Etat doit vérifier que l'acte attaqué «constitue une mesure de transposition correcte de la directive 91/676/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles».

La Cour admet implicitement qu'une exécution de la directive 91/676 par l'acte attaqué puisse être considérée comme «correcte» malgré la violation de la directive 2001/42.

Cependant il convient de préciser l'étendue de la vérification à laquelle doit procéder le Conseil d'Etat afin d'établir que l'acte attaqué constitue une mesure de transposition correcte de la directive 91/676.

On retient les indications suivantes :

- Dans l'arrêt n° 210.483, du 18 janvier 2011, le Conseil d'Etat a usé de prudence. Il a estimé que l'acte attaqué semble conforme à la directive 91/676, sans que cela soit établi de manière certaine (page 11/15) et il a donné les éléments sur lesquels il se fondait.
- M^{me} l'Avocat général Juliane KOKOTT (point 46 de ses conclusions du 8 décembre 2011) note que la Commission soutient que l'acte attaqué (désigné dans ces conclusions comme l'ancien programme) répond aux exigences de la directive sur les nitrates.
- La Cour de justice de l'Union européenne a égard aux éléments retenus par le Conseil d'Etat, elle les valide et les amplifie (point 50), sans trancher toutefois la question de la conformité dont elle n'est pas saisie et laisse au Conseil d'Etat le soin de procéder à cet examen.

Se posent donc les questions suivantes :

3.A.- Le Conseil d'Etat doit-il procéder à un examen plus approfondi que celui auquel il s'est déjà livré pour rejeter le deuxième moyen d'INTER-ENVIRONNEMENT pris de la violation de plusieurs dispositions de la directive 91/676 (pages 11 et 12 de l'arrêt 191.272) ? On note que, dans cet arrêt, la première branche de ce moyen a été jugée imprécise et irrecevable, la deuxième non fondée et la troisième branche dénuée d'intérêt à défaut de précision. Le Conseil d'Etat a constaté «surabondamment» que le programme a été «négocié» avec la Commission.

3.B.- Est-ce qu'il appartient au Conseil d'Etat, juge interne, de procéder à une telle vérification au-delà des moyens soulevés par les parties ?

3.C.- S'agit-il seulement de conclure à la réalité de cette exécution correcte sur la base des éléments qui avaient jusque là été retenus comme le fondement d'une apparence dans l'arrêt n° 210.483 ?

Il appartient aux parties d'éclairer le Conseil d'Etat sur les éléments de cette exécution correcte et d'indiquer comment elles conçoivent cet examen, son étendue et son résultat, compte tenu de la chose déjà jugée par l'arrêt n° 191.272 sur le deuxième moyen d'INTER-ENVIRONNEMENT.

4.- Quant à la deuxième condition.

Le Conseil d'Etat doit vérifier que «l'adoption et l'entrée en vigueur du nouvel acte national contenant le programme d'action au sens de l'article 5 de cette directive ne permettent pas d'éviter les effets préjudiciables sur l'environnement découlant de l'annulation de l'acte attaqué».

Cette condition appelle deux questions principales : la première question principale (4.A) est relative aux effets de l'arrêt du 31 mars 2011; la seconde tient à la circonstance que la légalité de cet arrêt est fortement mise en doute (4.B).

4.A.- Quel est l'effet d'un arrêt d'annulation ordinaire ? Si le Conseil d'Etat annule, sans nuance, le programme réglé par l'acte attaqué, celui-ci disparaît depuis son adoption le 15 février 2007. Les arrêtés et autres décisions qui ont été adoptés depuis lors et qui ont pris l'acte attaqué pour un de leurs motifs ne disparaissent pas pour autant. Ils sont éventuellement entachés d'une illégalité qui ne sortira ses effets que si elle est sanctionnée à l'occasion d'une contestation ou d'un recours.

Il semble que, par cette deuxième condition, la Cour de justice de l'Union européenne vise le nouvel arrêt du 31 mars 2011. Cela devient certain à la lecture du point 60 de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne où celle-ci précise l'étendue de la deuxième condition et vise le nouvel arrêt «prévoyant, notamment à son article 8, le maintien de certains actes adoptés sur le fondement de l'arrêt attaqué».

Le Conseil d'Etat a indiqué à la Cour de justice de l'Union européenne que l'arrêt du 31 mars 2011 n'a pas d'effet rétroactif. En effet, l'arrêt du 31 mars 2011 a été publié au Moniteur belge du 26 avril 2011. Il ne contient pas de disposition relative à son entrée en vigueur qui a donc eu lieu, en application de l'article 84

de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 «à partir du dixième jour après celui de [sa] publication».

Dans le corps de l'arrêt (point 60 et aussi point 32 sur l'intérêt au maintien de la question), la Cour de justice de l'Union européenne a toutefois relevé que l'article 8 de l'arrêt du 31 mars 2011 maintenait en vigueur les arrêtés d'exécution de l'acte attaqué jusqu'à ce qu'ils soient abrogés et que l'article 3 de l'arrêt du 31 mars 2011 remplaçait l'article R.460 du Code de l'eau en réglant dans le passé les dates auxquelles les infrastructures de stockage devaient être conformes aux dispositions de ses articles R.197 et R.199 introduits par le même arrêt. Ces dispositions paraissent reproduire celles de l'acte attaqué. L'article R.460 paraît reproduire l'article R.460 inséré dans le Code de l'eau par l'acte attaqué, en ce compris les dates qui y sont fixées. Dans l'acte attaqué, la plupart de celles-ci étaient des dates futures; dans l'arrêt du 31 mars 2011, elles correspondent toutes à des moments du passé.

En quoi est-ce que le nouvel arrêt du 31 mars 2011 peut avoir un effet sur la période couverte par l'acte attaqué ? Il appartient aux parties d'éclairer le Conseil d'Etat sur la portée de l'arrêt du 31 mars 2011, en particulier de ses articles 3 et 8, au regard de la deuxième condition fixée par la Cour de justice de l'Union européenne.

Il importe encore de souligner que seul l'évitement d'un effet préjudiciable sur l'environnement doit être pris en compte ici, puisque c'est le seul effet que la Cour de justice de l'Union européenne juge de nature à justifier en l'espèce l'application de l'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

4.B.- La deuxième question principale tient à la circonstance que l'arrêt du 31 mars 2011 fait l'objet d'une forte critique. TERRE WALLONNE a introduit une requête unique dans laquelle elle demande la suspension et l'annulation de cet arrêt. A l'audience du 9 novembre 2011, M. le Premier auditeur chef de section Michel QUINTIN a donné un avis dans lequel il conclut qu'est sérieuse la quatrième branche du moyen «prise de la violation de la directive 2001/42 en ce que l'acte attaqué ne respecte pas l'obligation d'évaluation des incidences sur l'environnement détaillée dans cette directive» et que la condition de risque de préjudice grave difficilement réparable causé par l'exécution immédiate de l'acte attaqué est apparemment remplie.

L'arrêt n° 217.214 du 12 janvier 2012 a sursis à statuer sur cette demande de suspension dans l'attente de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne et de la décision du Conseil d'Etat dans la présente affaire.

Si l'arrêté du 31 mars 2011 devait être suspendu par le Conseil d'Etat quelle serait alors l'incidence de cette suspension sur l'application de la deuxième condition ? Si l'arrêté n'est pas suspendu et que le moyen soit néanmoins jugé sérieux, la réponse est-elle la même ?

5.- Quant à la troisième condition.

Le Conseil d'Etat doit vérifier que «l'annulation de cet acte attaqué aurait pour conséquence de créer un vide juridique en ce qui concerne la transposition de la directive 91/676 qui serait plus préjudiciable à l'environnement en ce sens que cette annulation se traduirait par une protection moindre des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles et irait ainsi à l'encontre même de l'objectif essentiel de cette directive».

Dans ses conclusions du 8 décembre 2011, M^{me} l'Avocat général Juliane KOKOTT note ce qui suit :

«46. En l'occurrence, il est constant que les dispositions en vigueur avant l'adoption de l'ancien programme d'action ne satisfaisaient pas aux exigences de la directive sur les nitrates []. La Commission soutient, en revanche, que l'ancien programme répondait à ces exigences. Il y a donc lieu de supposer que l'environnement sera mieux protégé des apports en nitrates si l'ancien programme d'action est maintenu provisoirement en vigueur que s'il était annulé. 47. L'existence effective de ces avantages supposés ne peut toutefois être vérifiée que dans le cadre de procédures judiciaires nationales, notamment si des objections de fond motivées ont été soulevées à l'encontre des normes de l'ancien programme d'action».

Pour considérer que la troisième condition est remplie, il faut vérifier, comme l'indique la Cour de justice de l'Union européenne, que «cette annulation se traduirait par une protection moindre des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles et irait ainsi à l'encontre même de l'objectif essentiel de cette directive».

Il s'agit donc de procéder à une vérification concrète de ce que le droit fixé par l'acte attaqué est, au cours de la période qui sépare l'entrée en vigueur de l'acte attaqué et le moment que fixerait le Conseil d'Etat dans l'arrêt à intervenir, de nature à mieux protéger l'environnement que le droit, établi avant l'acte attaqué, qui retrouverait vigueur à la suite d'une annulation normale de l'acte attaqué. Cette reprise de vigueur doit, elle aussi, être vérifiée.

On note encore que l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 22 septembre 2005 qui a condamné la Belgique en raison du manquement de la Région wallonne dans l'exécution de la directive 91/676, ne semble pas être la

seule référence utile dans cette démonstration puisque la Cour de justice n'a pas pu tenir compte de développements du droit wallon postérieurs à l'expiration des délais fixés dans les avis motivés.

On vérifiera aussi que, en cas d'annulation rétroactive de l'acte attaqué, le droit abrogé par l'acte attaqué et maintenu par la fiction de la rétroactivité de l'annulation normale de l'acte attaqué, est concrètement de nature à se substituer à l'arrêté annulé et à couvrir effectivement la période concernée. En d'autres mots, la fiction du maintien des effets du droit antérieur n'est pas nécessairement de nature à combler effectivement le «vide juridique» évoqué par la Cour.

Enfin, le Conseil d'Etat rappelle qu'INTER-ENVIRONNEMENT soutenait que l'arrêté attaqué était moins protecteur de l'environnement que le droit antérieur. La violation du principe de standstill alléguée par INTER-ENVIRONNEMENT n'a toutefois pas pu être examinée par le Conseil d'Etat en raison de l'imprécision de la critique formulée (arrêt n° 191.272).

Les parties sont invitées à procurer au Conseil d'Etat les éléments qui lui permettent de procéder à ces vérifications.

6.- Quant à la quatrième condition.

Si les trois premières conditions sont réunies, le Conseil d'Etat n'est habilité à maintenir les effets de l'acte annulé qu'à titre exceptionnel pour «le laps de temps strictement nécessaire à l'adoption des mesures permettant de remédier à l'irrégularité constatée».

Dans la formulation de la quatrième condition, la Cour de justice de l'Union européenne ne se réfère pas à l'arrêté du 31 mars 2011 auquel elle a pourtant eu égard en libellant la deuxième condition (supra, n° II.4.A).

Il n'est donc pas certain que «le laps de temps strictement nécessaire» soit déjà balisé par la décision de la Région wallonne d'adopter l'arrêté du 31 mars 2011.

Pourtant, c'est dans cette perspective que M^{me} l'Avocat général s'est placée en postulant que cette nouvelle mesure était conforme à la directive 2001/42 : «En effet, écrit-elle, il est constant qu'une mesure de substitution a déjà été adoptée et qu'elle a été précédée, selon les observations du Royaume de Belgique et de la Commission, d'une évaluation suffisante des incidences sur l'environnement» (point 45, in fine, des conclusions du 8 décembre 2011; aussi le point 7).

Il ne ressort pas de l'arrêt que la Cour ait envisagé que le nouvel arrêté puisse ne pas être conforme à la directive 2001/42. Elle a en effet pris soin d'observer ce qui suit : «Il ressort des visas de cet arrêté qu'il a été adopté sur le fondement, notamment, de la partie V du livre I^{er} du Code de l'environnement, relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement, et à la suite, d'une part, d'un avis sur le rapport d'évaluation stratégique environnementale rendu le 5 mars 2009 par le Conseil wallon de l'environnement pour le développement durable et, d'autre part, d'une enquête publique qui a été diligentée du 5 janvier au 19 février 2009 inclus» (point 31 de l'arrêt du 28 février 2012).

Aussi bien, s'il se vérifiait que l'arrêté du 31 mars 2011 n'est pas conforme à la directive 2001/42 (supra, n° II.4.B), peut-on raisonnablement admettre que la Cour de justice de l'Union européenne permette de tenir compte d'une autre mesure d'exécution future ? Serait-ce conforme au caractère exceptionnel de la mesure de maintien des effets, caractère rappelé dans la formulation même de la quatrième condition ? Serait-ce conforme au principe de loyauté rappelé par la Cour au point 43 de l'arrêt du 28 février 2012 quand celle-ci établit les conséquences que les juges doivent tirer de la violation du droit de l'Union ?

En cas de réponse affirmative, quel est le laps de temps strictement nécessaire à l'adoption d'un nouvel acte ? Comment ce délai serait-il justifié en l'espèce ?

7.- Si les conditions prescrites par la Cour de justice de l'Union européenne n'étaient pas remplies, l'annulation s'imposerait purement et simplement.

Or le Conseil d'Etat a déjà jugé, dans l'arrêt du 18 janvier 2011, que l'accueil du moyen pris de la violation de la directive 2001/42 devait entraîner l'annulation de l'ensemble des dispositions de l'arrêté attaqué, à défaut de pouvoir dissocier au sein de celui-ci des dispositions qui ne seraient applicables qu'en zone non vulnérable.

Cette impossibilité est-elle la même s'agissant de l'étendue des effets de l'annulation dans le temps ? En d'autres termes, la limitation dans le temps des effets de l'acte attaqué en ce qu'il ne s'applique qu'aux zones non vulnérables pourrait-elle être envisagée et justifiée ?";

Considérant qu'il s'ensuit qu'il y a lieu de rouvrir les débats pour permettre aux parties de déposer un mémoire et au membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général d'établir un rapport complémentaire,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

A dater de la notification du présent arrêt, la partie adverse disposera d'un délai de quarante-cinq jours pour déposer un mémoire.

Article 3.

A partir de la notification à elle faite du mémoire de la partie adverse, les requérantes disposeront d'un délai de quarante-cinq jours pour déposer un mémoire.

Article 4.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général est chargé de rédiger un rapport.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le neuf octobre deux mille douze par :

M.	HANOTIAU,	président de chambre,
M ^{me}	GUFFENS,	conseiller d'Etat,
M.	PAQUES,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	WIAME,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. WIAME.

M. HANOTIAU.