



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 70.640/4
du 3 février 2022

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif aux notifications et aux autorisations qui peuvent être délivrées en application de l'article 58*bis* de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature'

Le 7 décembre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Environnement, de la Nature, de la Forêt, de la Ruralité et du Bien-être animal de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de trente jours *, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif aux notifications et aux autorisations qui peuvent être délivrées en application de l'article 58bis de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 3 février 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 février 2022.

* Par courriel du 9 décembre 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. L'article 58bis de la loi du 12 juillet 1973 'sur la conservation de la nature' dispose comme suit :

« Il est interdit de faire circuler un véhicule qui n'est pas destiné à la navigation ou d'en organiser la circulation :

1° sur les berges, les digues et dans le lit mineur des cours d'eau ;

2° dans les passages à gué lorsqu'il s'agit d'un véhicule destiné à l'exploitation forestière, à des travaux hydrauliques, de restauration hydromorphologique ou de construction ou à des activités sportives ou de loisirs motorisés ou à toutes autres activités listées par le Gouvernement compte tenu des impacts potentiellement significatifs que celles-ci peuvent avoir sur la qualité biologique ou hydromorphologique des cours d'eau.

Le Gouvernement peut déroger à l'interdiction prévue à l'alinéa 1^{er}, aux conditions et selon la procédure qu'il fixe ».

L'arrêté en projet, qui procure exécution à l'alinéa 2 de cette disposition, met en place un système dans lequel la dérogation concernée est obtenue de la manière suivante :

– Le demandeur de dérogation introduit une « notification » auprès du directeur du DNF (article 2, §§ 1^{er} à 3 du projet).

Ce dernier vérifie « l'impact de la circulation sur les berges, les digues et dans le lit mineur du cours d'eau ainsi que sur l'ensemble de l'écosystème aquatique. Il vérifie également, au vu de ses caractéristiques et eu égard aux objectifs de conservation du site, tout en tenant compte de l'éventuel caractère d'utilité publique du projet, si celui-ci est susceptible d'affecter un site Natura 2000 de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans, projets ou activités » (article 2, § 4, alinéa 1^{er}, du projet).

– Dans l'affirmative, le directeur du DNF

« 1° soumet l'activité notifiée à des conditions particulières appropriées de façon à s'assurer qu'elle ne soit pas susceptible d'avoir un impact significatif sur les berges, les digues et le lit mineur du cours d'eau ainsi que sur l'ensemble de l'écosystème aquatique ou d'affecter un site Natura 2000 de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans ou projets ;

2° ou, si aucune condition n'est à même d'éviter l'effet visé au point 1°, informer le notifiant que l'activité notifiée est soumise à l'autorisation visée à l'article 3, et à évaluation appropriée des incidences sur l'environnement si le projet est susceptible d'affecter un site Natura 2000 de manière significative au sens de l'article 29, § 2, de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature » (article 2, § 4, alinéa 2, du projet).

– Dans l'hypothèse visée sous 2°, le demandeur doit alors introduire une demande d'autorisation auprès de l'inspecteur général du DNF, qui doit être accompagnée de la décision du directeur du DNF, ainsi que d'une évaluation appropriée des incidences sur l'environnement, si le projet est susceptible d'affecter un site Natura 2000 au sens de l'article 29, § 2, de la loi du 12 juillet 1973 (article 3, § 1^{er}, du projet).

– Lorsque l'inspecteur général du DNF examine la demande d'autorisation, il doit lui-même « vérifie[r] l'impact de la circulation sur les berges, les digues et dans le lit mineur du cours d'eau ainsi que sur l'ensemble de l'écosystème aquatique. Il vérifie également, au vu de ses caractéristiques et eu égard aux objectifs de conservation du site, tout en tenant compte de l'éventuel caractère d'utilité publique du projet, si celui-ci est susceptible de porter atteinte à l'intégrité d'un site Natura 2000 » (article 3, § 4, du projet). Le cas échéant, il pourra assortir sa décision d'octroi d'autorisation, de conditions (article 3, § 5, du projet).

S'agissant en particulier des sites Natura 2000, ce n'est donc que si le directeur du DNF estime qu'aucune condition qu'il pourrait imposer ne permet d'éviter que le projet affecte un site Natura 2000 de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans ou projets, que le demandeur sera tenu de réaliser une évaluation appropriée des incidences sur l'environnement en vue d'obtenir l'autorisation qui peut lui être délivrée par l'inspecteur général du DNF.

En revanche, si le directeur du DNF considère qu'il est en mesure de soumettre l'activité notifiée à des conditions particulières telles que le projet n'affectera pas le site Natura 2000 de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans ou projets, il peut procéder de la sorte, sans qu'aucune évaluation des incidences sur l'environnement ait été préalablement réalisée.

1.2. Le système ainsi mis en place par le projet doit être mis en rapport avec l'article 29, § 2, de la loi du 12 juillet 1973, qui dispose comme suit :

« Tout plan ou projet soumis à permis, qui, au regard des prescriptions à valeur réglementaire de l'arrêté de désignation et des objectifs de conservation du site, est non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais est susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets, est soumis à l'évaluation des incidences prévue par la législation organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans la Région wallonne, eu égard aux objectifs de conservation du site et selon les modalités fixées par le Gouvernement.

Le Gouvernement détermine les modalités d'application du présent paragraphe.

L'autorité compétente ne marque son accord sur le plan ou le projet qu'après s'être assurée qu'il ne porte pas atteinte à l'intégrité du site concerné.

Si, en dépit de conclusions négatives de l'évaluation des incidences et en absence de solutions alternatives, le plan ou le projet doit néanmoins être autorisé pour des raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, l'autorité compétente prend toute mesure compensatoire nécessaire pour assurer que la cohérence globale du réseau Natura 2000 est protégée et informe la Commission des Communautés européennes des mesures compensatoires adoptées.

Lorsque le site concerné abrite un type d'habitat naturel prioritaire et/ou une espèce prioritaire, seules peuvent être invoquées des considérations liées à la santé de l'homme et à la sécurité publique ou à des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement ou, après avis de la Commission des Communautés européennes, à d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur ».

Il résulte de cette disposition, spécialement de son alinéa 1^{er}, que tout projet soumis à permis tel que visé par cette disposition, qui est susceptible d'affecter un site Natura 2000 de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets, doit être soumis à une évaluation préalable des incidences sur l'environnement.

Il convient par ailleurs de souligner que cette disposition assure la transposition de l'article 6, paragraphe 3, 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 sauvage', qui prévoit :

« Tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets, fait l'objet d'une évaluation appropriée de ses incidences sur le site eu égard aux objectifs de conservation de ce site. Compte tenu des conclusions de l'évaluation des incidences sur le site et sous réserve des dispositions du paragraphe 4, les autorités nationales compétentes ne marquent leur accord sur ce plan ou projet qu'après s'être assurées qu'il ne portera pas atteinte à l'intégrité du site concerné et après avoir pris, le cas échéant, l'avis du public ».

Le système mis en place par l'arrêté en projet méconnaît ces dispositions : quelle que soit la qualification que l'auteur du projet attribue à la décision du directeur du DNF, il ne s'agit nullement d'une « notification » mais bien d'un « permis » relatif à un « projet » au sens de l'article 29, § 2, de la loi du 12 juillet 1973, étant, en l'espèce, une décision émanant de l'autorité administrative, qui peut avoir pour objet d'autoriser, sans qu'une évaluation préalable des incidences sur l'environnement soit réalisée, une activité qui, en soi, est de nature à affecter un site Natura 2000 de manière significative. La circonstance que cette autorité administrative considère qu'il pourra être obvié à de tels effets par l'imposition de conditions spécifiques n'est en aucun cas de nature à permettre de dispenser de l'obligation de réaliser cette évaluation, sous peine de priver cette obligation de tout effet. Ainsi, une telle étude a précisément pour objectif d'éclairer l'autorité administrative sur les effets du projet sur l'environnement et de lui permettre de déterminer quelles conditions peuvent être imposées, le cas échéant, pour obvier aux effets négatifs du projet sur le site Natura 2000.

Le système mis en place par le texte en projet sera donc fondamentalement revu pour se conformer aux dispositions de droit européen et interne précitées.

1.3. Par ailleurs, en ce qu'elles prévoient que l'autorité ne peut « marque[r] son accord » sur le projet qu'après s'être assurée qu'il ne porte pas atteinte à l'intégrité du site concerné, il suit de ces mêmes dispositions qu'aucun projet de cette nature ne peut être mis en œuvre qu'à la suite d'une décision expresse de l'autorité. L'article 2, § 5, alinéa 2, du projet n'est donc pas admissible puisqu'il prévoit que « [e]n l'absence de réaction du Directeur du DNF pour déclarer la notification irrecevable ou pour la soumettre à conditions particulières ou à autorisation en vertu du paragraphe 4, alinéa 2, le notifiant peut mettre en œuvre l'activité concernée au plus tôt trente-cinq [jours] après celui qui suit l'envoi de la notification ».

2.1. L'article 5 du projet habilite le ministre qui a la Conservation de la nature dans ses attributions à établir les modèles des formulaires visés à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2 et l'article 3, § 7, alinéa 2.

Contrairement à ce que sa rédaction peut laisser entendre, cette habilitation ne porte pas que sur la simple présentation formelle de ces formulaires, mais implique que le ministre en détermine le contenu, dès lors que l'arrêté en projet ne fixe pas ce dernier.

Ceci étant, l'arrêté en projet énumère les éléments de fond à prendre en considération par l'autorité qui examinera la notification ou la demande d'autorisation, ce en ses articles 2, § 4, et 3, § 4. Les formulaires dont le ministre arrêtera les modèles et les contenus devront nécessairement tenir compte des éléments à prendre considération par l'autorité pour statuer. Par conséquent, il n'apparaît pas que le Gouvernement procède à une délégation totale ou excessive de sa compétence, et l'habilitation conférée au ministre apparaît donc admissible.

2.2. L'arrêté en projet ne fixant ni la forme, ni le contenu précis des formulaires concernés, la section de législation n'aperçoit pas à suffisance la portée de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 4, du projet qui prévoit que « [s]i la notification vise une exploitation forestière, le notifiant s'engage à respecter l'ensemble des prescriptions visées dans le formulaire ». Ainsi, il convient que, concernant ces « exploitations forestières », l'arrêté en projet détermine à tout le moins les prescriptions qui devront nécessairement être incluses dans le formulaire à arrêter par le ministre, ou à tous le moins, l'objectif que ces prescriptions spécifiques devront rencontrer.

Par ailleurs et en tout état de cause, aux fins de garantir le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, l'auteur du projet sera en mesure d'établir les motifs qui permettent de justifier raisonnablement la différence de traitement ainsi opérée entre, d'une part, les personnes qui sollicitent une dérogation dans le cadre d'une exploitation forestière, et, d'autre part, les autres demandeurs de dérogation.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1^{er}, le décret modificatif cité est celui du 4 – et non du 3 – octobre 2018. Cette erreur sera corrigée.

2. Le livre II du Code de l'environnement constituant le Code de l'eau, ne procure pas de fondement juridique à l'arrêté en projet.

Il ne sera dès lors pas visé au préambule, dont l'alinéa 2 sera omis.

DISPOSITIF

Article 2

L'arrêté en projet doit être lu en combinaison avec un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « portant exécution du décret du 4 octobre 2018 modifiant divers textes, en ce qui concerne les cours d'eau », soumis pour avis à la section de législation en même temps que l'arrêté en projet et qui fait l'objet, ce jour, de l'avis n° 70.645/4.

Il résulte de la lecture combinée de ces deux projets que l'article 2 du projet ici examiné entend se référer, en son paragraphe 3, non pas aux articles R.77 et suivants du livre II du Code de l'environnement, contenant le Code de l'eau, mais aux articles R.80 et suivants du même livre II, tels qu'ils seront remplacés par l'article 15 du projet qui fait l'objet de l'avis n° 70.645/4.

La même observation vaut pour l'article 3, § 3.

L'auteur du projet veillera à assurer la cohérence entre les deux arrêtés en projet.

Article 3

Le paragraphe 5, alinéa 2, dispose comme suit :

« À défaut d'envoi de la décision dans les délais impartis, l'inspecteur général du DNF envoie sa décision de refus de l'autorisation ».

Cette disposition est dépourvue de sens et sera omise.

Article 4

1. Aux fins de garantir la cohérence du texte en projet avec le projet qui fait l'objet de l'avis n° 70.645/4, la question de pose de savoir si, à l'alinéa 1^{er}, il ne serait pas adéquat de remplacer les mots « Lors de circonstances exceptionnelles ou imprévues provoquant un danger ou imposant une intervention urgente pour assurer la sécurité publique » par les mots « En cas d'intervention urgente en raison d'un événement soudain et imprévisible qui pourrait causer des dommages aux personnes ou aux biens en l'absence d'une prompte réaction ».

Cette seconde formulation, qui figure à l'article R.80, § 2, 2°, en projet, du livre II du Code de l'environnement, tel que remplacé par le projet qui fait l'objet de l'avis n° 70.645/4 (article 15 de ce projet), apparaît en effet plus claire et plus précise.

2. À l'alinéa 2, première phrase, il convient de prévoir les modalités du transmis de l'information concernée.

Article 7

Les mots « La ministre » seront remplacés par les mots « Le ministre » et le mot « chargée » par le mot « chargé », le mot « ministre » étant épïcène ¹.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 167 et formule F 4-7-1.