



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 70.645/4
du 3 février 2022

sur

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'

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 'portant exécution du décret du 4 octobre 2018 modifiant divers textes, en ce qui concerne les cours d'eau'.

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 Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section et Ambre VASSART, auditeur adjoint.

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.

IRRECEVABILITÉ PARTIELLE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. L'article R.58 en projet (article 13 du projet) et l'annexe LIX en projet de la partie réglementaire du livre II du Code de l'environnement constituant le Code de l'eau (annexe 2 de l'arrêté en projet), ont uniquement pour objet de déterminer, pour les cours d'eau qui y sont énumérés, le point géographique, situé dans une commune déterminée, à partir duquel chaque cours d'eau est classé en première catégorie.

La détermination d'un tel lieu géographique ne constitue pas, par elle-même, la formulation d'une règle de droit nouvelle.

Par conséquent, l'article R.58 en projet et l'annexe LIX en projet sont dépourvus de caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de lois coordonnées 'sur le Conseil d'État', et ne doivent, par conséquent, pas être soumis à l'avis de la section de législation ¹.

2. À l'article 18 du projet, l'article R.89/10 en projet, détermine quelles sont les autorités provinciales compétentes pour des waterings déterminées, énumérées à cette disposition. La disposition en projet prévoit :

« Considérant que la circonscription de certaines waterings s'étend sur le territoire de plus d'une province, les autorités provinciales suivantes ont qualité pour intervenir en exécution du Titre VI de la partie décrétable du présent livre : celles de Hainaut pour les waterings de la Rhosnes, de Kain-Ramegnies-Chin et de Pottes-Escanaffles, celles de Liège pour la wateringue des Trois Sarts, celles de Luxembourg pour les waterings d'Ambly, d'Opont, de Humain, de Bourdon, et de Carlsbourg, et celles de Namur pour les waterings de Forville, d'Aische-en-Refail, de l'Orneau, du Ry de Jennevaux, de la Ligne, de l'Eau d'Heure et de Telnay ».

La détermination des autorités géographiquement compétentes selon la ou les waterings concernées ne constitue pas, en tant que telle, la formulation d'une règle de droit nouvelle.

¹ Voir dans le même sens, notamment l'avis n° 52.623/4 donné le 16 janvier 2013 sur un projet d'arrêté royal « fixant les zones maritimes pour l'utilisation de gardienne privé contre la piraterie maritime » et références citées, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/52623.pdf>.

Par conséquent, l'article R.89/10, en projet est dépourvu de caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État', et ne doit, par conséquent, pas être examiné par la section de législation ².

3. Les dispositions précitées n'ont donc pas été examinées.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. 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' impose aux États membres l'obligation de soumettre à une évaluation environnementale comprenant les divers éléments qu'elle fixe certains plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

Selon l'article 2, a), de la directive, la notion de « plans et programmes » se définit ainsi :

« [...] les plans et programmes, y compris ceux qui sont cofinancés par la Communauté européenne, ainsi que leurs modifications :

- élaborés et/ou adoptés par une autorité au niveau national, régional ou local ou élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le parlement ou par le gouvernement, par le biais d'une procédure législative, et
- exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives ».

L'article 3, paragraphes 2 à 5, de la directive détermine dans les termes suivants le champ d'application de l'obligation d'effectuer une évaluation environnementale :

« 2. Sous réserve du paragraphe 3, une évaluation environnementale est effectuée pour tous les plans et programmes :

a) qui sont élaborés pour les secteurs de l'agriculture, de la sylviculture, de la pêche, de l'énergie, de l'industrie, des transports, de la gestion des déchets, de la gestion de l'eau, des télécommunications, du tourisme, de l'aménagement du territoire urbain et rural ou de l'affectation des sols et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE ³ pourra être autorisée à l'avenir ; ou

b) pour lesquels, étant donné les incidences qu'ils sont susceptibles d'avoir sur des sites, une évaluation est requise en vertu des articles 6 et 7 de la directive 92/43/CEE.

² Voir dans le même sens, notamment l'avis n° 56.326/4 donné le 4 juin 2014 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 avril 2014 'désignant l'autorité chargée de l'application du Règlement (UE) n° 181/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant les droits des passagers dans le transport par autobus et autocars et modifiant le Règlement (CE) n° 2006/2004', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/56326.pdf>.

³ Lire, actuellement : la directive 2011/92/UE.

3. Les plans et programmes visés au paragraphe 2 qui déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local et des modifications mineures des plans et programmes visés au paragraphe 2 ne sont obligatoirement soumis à une évaluation environnementale que lorsque les États membres établissent qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

4. Pour les plans et programmes, autres que ceux visés au paragraphe 2, qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir, les États membres déterminent s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

5. Les États membres déterminent si les plans ou programmes visés aux paragraphes 3 et 4 sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, soit en procédant à un examen au cas par cas, soit en déterminant des types de plans et programmes ou en combinant ces deux approches. À cette fin, les États membres tiennent compte, en tout état de cause, des critères pertinents fixés à l'annexe II, afin de faire en sorte que les plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soient couverts par la présente directive ».

2. Le 13 février 2014, le Gouvernement wallon a adopté un arrêté 'portant conditions sectorielles relatives aux parcs d'éoliennes d'une puissance totale supérieure ou égale à 0,5 MW, modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 relatif à la procédure et à diverses mesures d'exécution du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences et des installations et activités classées' ⁴.

Un recours en annulation a été introduit auprès de la section du contentieux administratif du Conseil d'État contre cet arrêté.

Par son arrêt n° 231.425 du 2 juin 2015, la section du contentieux administratif a posé la question préjudicielle suivante à la Cour de justice de l'Union européenne :

« Les articles 2.a) et 3, § 2, a) de la directive 2001/42/CE relatifs à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement impliquent-ils que doit être qualifié de 'plan ou programme' au sens de ces dispositions un arrêté réglementaire qui porte diverses dispositions relatives à l'installation d'éoliennes, en ce compris des mesures de sécurité, de contrôle, de remise en état et de sûreté, ainsi que des normes de bruit définies au regard des zones planologiques, dispositions qui encadrent la délivrance d'autorisations administratives ouvrant le droit au maître d'ouvrage d'implanter et d'exploiter des installations soumises de plein droit à l'évaluation des incidences sur l'environnement en vertu du droit interne ? » ⁵.

⁴ *Moniteur belge*, 7 mars 2014, p. 20263.

⁵ C.E. (13^e ch.), 2 juin 2015, n° 231.425, d'Oultremont et crts.

Dans son arrêt du 27 octobre 2016, répondant à cette question préjudicielle, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré que

« la notion de 'plans et programmes' se rapporte à tout acte qui établit, en définissant des règles et des procédures de contrôle applicables au secteur concerné, un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement » ⁶.

Elle a aussi relevé qu'

« il ressort du libellé même de l'article 2, sous a), premier tiret, de cette directive [...] que la notion de 'plans et programmes' peut recouvrir des actes normatifs adoptés par la voie législative ou réglementaire » ⁷.

À la suite de cet arrêt, la section du contentieux administratif, a, dans son arrêt n° 239.886 du 16 novembre 2017, rappelé le cadre juridique et factuel dans lequel a été adopté l'arrêté du 13 février 2014, en ces termes :

« Le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement encadre l'installation et l'exploitation d'installations et activités classées dont font partie les parcs éoliens.

Un arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002, pris en application du décret du 11 mars 1999 précité, fixe les conditions générales d'exploitation desdits établissements. Dès son adoption, il est apparu que les conditions générales en matière de bruit n'étaient pas adaptées à l'exploitation des parcs éoliens. Le Gouvernement wallon a alors adopté en 2002 un cadre de référence pour l'implantation d'éoliennes en Wallonie, contenant des valeurs limites de bruit inspirées des normes hollandaises. Ce sont ces valeurs limites qui ont été appliquées par les concepteurs des parcs éoliens jusqu'à ce que le Conseil d'État sanctionne le procédé par un arrêt rendu le 21 février 2013 (C.E., n° 222.595, 21 février 2013, DUMONT et consorts) et par des arrêts subséquents.

Le 21 février 2013, le Gouvernement wallon a ensuite adopté un nouveau cadre de référence. Le même jour, le Gouvernement adoptait provisoirement la carte positive de référence traduisant le cadre actualisé, associée à un productible minimal par lot permettant de développer le grand éolien à concurrence d'un objectif de 4.500 GWh à l'horizon 2020. En même temps, il soumettait ladite carte et son dossier méthodologique à une évaluation des incidences sur l'environnement. Le Gouvernement souhaitait en effet faire adopter par le Parlement un décret relatif à l'implantation d'éoliennes en Wallonie (Doc. Parl. wall. 2013-2014, n° 1040/1. Selon le projet de décret, la carte des lots devait être le premier plan d'implantation.

⁶ C.J., arrêt d'*Oultremont e.a. c. Région wallonne*, 27 octobre 2016, C-290/15, ECLI:EU:C:2016:816, point 49.

⁷ *Ibidem*, point 52.

Le rapport sur les incidences environnementales 'de la carte positive de référence traduisant le cadre de référence actualisé relatif au grand éolien en Région wallonne' a été déposé en juin 2013. À la suite de ce rapport, préconisant notamment une distance entre les habitations et les éoliennes d'au moins quatre fois leur hauteur, le Gouvernement wallon a, le 11 juillet 2013, modifié en ce sens le cadre de référence adopté le 21 février 2013 et a revu en conséquence à la baisse les objectifs de productible (de 4.500 GWh à 3.800 GWh).

La carte positive de référence a ensuite été soumise à l'enquête publique du 16 septembre au 30 octobre 2013, ainsi qu'à l'avis du CWEDD et de la CRAT. Y étaient joints le cadre de référence du 21 février 2013, tel qu'il a été modifié le 11 juillet 2013, le dossier méthodologique ayant servi à l'élaboration de ladite carte positive de référence, ainsi que le rapport sur les incidences environnementales. Le décret relatif à l'implantation d'éoliennes en Wallonie n'ayant pas été adopté, la carte positive de référence, associée à un productible minimal par lot, n'a pas non plus été adoptée.

Dans le même temps, il ressort des notes au Gouvernement déposées au dossier de la partie adverse qu'un projet d'arrêté relatif aux conditions sectorielles applicables aux parcs d'éoliennes était en cours d'élaboration. Il n'a toutefois pas fait l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement qui lui soit spécialement consacrée et n'a pas été joint aux documents soumis à l'enquête publique dont question ci-dessus.

La question que soulève le deuxième moyen consiste à déterminer si le processus d'évaluation de la carte positive de référence traduisant le cadre de référence actualisé est une évaluation des incidences environnementales des mesures qui ont été reprises dans le projet d'arrêté relatif aux conditions sectorielles, qui soit conforme aux exigences de la directive 2001/42/CE. Une non-conformité éventuelle aurait pour conséquence qu'il devrait être considéré qu'il n'y a pas eu d'évaluation des incidences de l'arrêté attaqué, en sorte que le moyen devrait être considéré comme fondé.

Ainsi, dans ses conclusions dans l'affaire C-290/15 relative à la question préjudicielle posée par le Conseil d'État, précitée, l'avocat général Mme Juliane KOKOTT précise ce qui suit : 'Le Conseil d'État devra toutefois éventuellement examiner si l'évaluation environnementale et la participation du public dans le cadre des autres initiatives wallonnes de réglementation de l'utilisation de l'énergie éolienne ont également inclus les incidences environnementales de l'arrêté attaqué, comme EDORA l'indique. En effet, la directive ESIE n'exige en principe pas de double évaluation des incidences environnementales, de sorte qu'une évaluation environnementale distincte de l'arrêté aurait probablement été superflue ([Arrêt du 10 septembre 2015, DIMOS KROPIAS ATTIKIS (C-473/14, EU : C : 2015 : 582, point 58)]. Si, toutefois, il s'avère exact, comme l'affirme M. D'OULTREMONT e.a., que les observations dans le cadre de cette participation du public n'ont pas été prises en considération, ladite participation ne peut remplacer une évaluation environnementale spécifique de l'arrêté attaqué'. L'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 10 septembre 2015 (affaire C-473/14) s'exprime dans le même sens : '58. Enfin, à supposer même que les plans et les programmes que modifie le décret litigieux aient déjà fait l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement au titre de la directive 85/337 ou d'une 'autre disposition législative communautaire' au sens de l'article 11, paragraphe 1, de la directive 2001/42, ce que le dossier soumis à la Cour ne permet pas d'établir, il

incombe en tout état de cause à la juridiction de renvoi de vérifier si une telle évaluation peut être considérée comme étant l'expression d'une procédure coordonnée ou commune au sens de l'article 11, paragraphe 2, de cette directive et si celle-ci couvre déjà toutes les exigences de la directive 2001/42, auquel cas il n'existerait plus d'obligation d'effectuer une nouvelle évaluation au sens de cette directive (arrêt VALCIUKIENE e.a., C-295/10, EU : C : 2011 : 608, point 62) »⁸.

Après avoir constaté que, s'agissant de l'arrêté du 13 février 2014,

« [l]es dispositions du Livre I^{er} du Code de l'environnement [qui ont pour objet de transposer la directive 2001/42/] ne sont pas applicables en l'espèce, l'acte attaqué n'étant pas inclus dans leur champ d'application »,

l'arrêt n° 239.886 examine si le processus d'évaluation de la carte positive de référence traduisant le cadre de référence actualisé est une évaluation des incidences environnementales des mesures qui ont été reprises dans le projet d'arrêté relatif aux conditions sectorielles, qui est conforme aux exigences de la directive 2001/42/CE.

L'arrêt conclut par la négative et déclare fondé le deuxième moyen soulevé à l'appui du recours, lequel était pris « de la violation des articles 7bis, 10, 11 et 23 de la Constitution, des articles 2, 3, 5, 6, 8 et 9 de la directive 2001/42/CE relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, de l'article 7 de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, faite à Aarhus, le 25 juin 1998, de la violation du décret du 13 juin 2002 portant assentiment à la Convention précitée, de l'erreur dans les motifs et de l'excès de pouvoir ».

L'arrêt n° 239.886 annule dès lors l'arrêté du 13 février 2014 et précise que les effets de l'arrêté annulé sont maintenus définitivement pour un délai de trois ans prenant cours le 24 novembre 2017.

3. La Cour de justice de l'Union européenne a confirmé sa jurisprudence dans deux arrêts du 7 juin 2018⁹. Ces arrêts précisent que « la notion d'ensemble significatif de critères et de modalités' doit être entendue de manière qualitative et non pas quantitative ». Ils relèvent à cet égard qu'

« [e]n effet, il y a lieu d'éviter de possibles stratégies de contournement des obligations énoncées par la directive [...] pouvant se matérialiser par une fragmentation des mesures, réduisant ainsi l'effet utile de cette directive ».

⁸ C.E. (13^e ch), 16 novembre 2017, n° 239.886, d'Oultremont et crts.

⁹ C.J., arrêt *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a. c. Région de Bruxelles-Capitale*, 7 juin 2018, C-671/16, ECLI:EU:C:2018:403 et C.J., arrêt *Thybaut e.a. c. Région wallonne*, 7 juin 2018, C-160/17, ECLI:EU:C:2018:401.

Par ailleurs, sur la question plus précise de savoir si la directive 2001/42/CE s'applique uniquement aux « plans et programmes » dont l'adoption revêt un caractère obligatoire, ou si, comme, c'est le cas des conditions sectorielles ici envisagées, il suffit que le droit national encadre l'adoption du plan ou du programme concerné, la Cour s'est prononcée comme suit :

« La Cour a interprété cette disposition en ce sens que doivent être regardés comme étant 'exigés' au sens et pour l'application de la directive ESIE et, dès lors, soumis à l'évaluation de leurs incidences sur l'environnement dans les conditions qu'elle fixe les plans et les programmes dont l'adoption est encadrée par des dispositions législatives ou réglementaires nationales, lesquelles déterminent les autorités compétentes pour les adopter ainsi que leur procédure d'élaboration (arrêt du 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles* e.a., C-567/10, EU:C:2012:159, point 31).

[...] En effet, exclure du champ d'application de la directive ESIE les plans et les programmes, dont l'adoption ne revêt pas un caractère obligatoire, porterait atteinte à l'effet utile de ladite directive, eu égard à sa finalité, qui consiste à garantir un niveau élevé de protection de l'environnement (voir, en ce sens, arrêt du 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles* e.a., C-567/10, EU:C:2012:159, points 28 ainsi que 30) »¹⁰.

Enfin, dans l'arrêt C-24/19 du 25 juin 2020, la Cour a confirmé qu'un arrêté du Gouvernement flamand peut être considéré comme un plan élaboré ou adopté par une autorité au niveau national, régional ou local.

4. En l'espèce, il n'est pas contestable que le projet d'arrêté contient un ensemble significatif de dispositions tendant à fixer les conditions dans lesquelles peuvent être autorisés divers actes et travaux, qui, au moins pour certains d'entre eux, sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Il relève donc de la notion de « plans et programmes » au sens de la directive 2001/42/CE, telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne.

Partant, le projet doit se voir appliquer le régime fixé par la directive 2001/42/CE.

5. Il ressort du dossier transmis à la section de législation que l'auteur du projet a entendu réaliser une évaluation des incidences préalablement à l'adoption de l'arrêté en projet, en suivant la procédure prévue et organisée par les articles D.52 à D.61 du livre I^{er} du Code de l'environnement, lesquels ont pour objet d'assurer la transposition de la directive 2001/42/CE.

¹⁰ Voir l'arrêt C-671/16, considérants 37 et 38, ainsi que l'arrêt C-160/17, considérant 43.

Au vu de l'abondance des dossiers actuellement soumis à l'avis de la section de législation, et du délai imparti – même prolongé à soixante jours – à celle-ci pour donner son avis, il ne lui a pas été possible de procéder à l'examen systématique du dossier transmis par le demandeur d'avis et comportant une partie des pièces relatives à la procédure d'évaluation des incidences réalisée en l'espèce, aux fins de vérifier que celle-ci l'a été en conformité avec les dispositions précitées du livre I^{er} du Code de l'environnement.

6. En tout état de cause, et indépendamment de la question de savoir si la procédure suivie par l'auteur du projet est effectivement conforme aux articles D.52 à D.61 du livre I^{er} du Code de l'environnement et répond au prescrit de la directive 2001/42/CE, il échet de constater qu'en l'état, le droit régional wallon ne contient pas de disposition assurant la transposition de la directive 2001/42/CE en vue de l'application du régime que prévoit celle-ci à des réglementations telles celles contenues dans l'arrêté en projet.

En effet, selon l'article D.53, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du livre I^{er} du Code de l'environnement,

« [u]ne évaluation des incidences des plans et programmes sur l'environnement est effectuée, conformément aux articles 52 à 61, pour les plans et programmes ainsi que leurs modifications dont la liste I est établie par le Gouvernement, qui :

1° sont élaborés pour les secteurs de l'agriculture, de la sylviculture, de la pêche, de l'énergie, de l'industrie, des transports, de la gestion des déchets, de la gestion de l'eau, des sols, des télécommunications, du tourisme et définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets repris dans la liste établie en vertu de l'article 66, § 2, pourra être autorisée à l'avenir ;

2° sont soumis à une évaluation en vertu de l'article 29 de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature ».

Par ailleurs, l'article D.53, § 2, alinéa 1^{er}, du même livre, dispose :

« Les plans et programmes, autres que ceux visés au paragraphe 1^{er}, qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre de projets pourra être autorisée à l'avenir, sont soumis à évaluation des incidences sur l'environnement quand ils sont susceptibles d'avoir des incidences non négligeables sur l'environnement. Le Gouvernement établit la liste II de ces plans et programmes en appliquant les critères permettant de déterminer l'ampleur probable des incidences, visés à l'article 54, et consulte le pôle 'Environnement', les communes concernées et les personnes et instances qu'il juge utile de consulter. Les avis sont transmis dans les trente jours de la demande du Gouvernement. Passé ce délai, les avis sont réputés favorables ».

En l'état des textes publiés au *Moniteur belge*, la liste I dont il est question à l'article D.53, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, telle qu'adoptée et complétée par le Gouvernement, ne reprend pas les arrêtés qui procurent exécution aux divers fondements juridiques que se donne l'arrêté en projet. Par ailleurs, le Gouvernement n'a pas, à ce jour, adopté la liste II mentionnée à l'article D.53, § 2, alinéa 1^{er}.

Certes, l'article D.53, § 3, du livre I^{er} du Code de l'environnement prévoit :

« Le Gouvernement peut soumettre à évaluation des incidences sur l'environnement en vertu du présent chapitre les plans ou programmes susceptibles d'avoir des incidences non négligeables sur l'environnement et qui ne sont pas prévus par des dispositions décrétales, réglementaires ou administratives ».

Toutefois, cette disposition n'est pas applicable en l'espèce dès lors qu'elle ne vise que les plans ou programmes « qui ne sont pas prévus par des dispositions décrétales, réglementaires ou administratives », ce qui n'est pas le cas de l'arrêté en projet, puisqu'il procure exécution à diverses dispositions décrétales et est dès lors prévu par ces dispositions.

Il s'ensuit que – indépendamment de la question de savoir si l'évaluation des incidences réalisées en l'espèce est conforme aux articles D.52 à D.61 du livre I^{er} du Code de l'environnement et répond au prescrit de la directive 2001/42/CE – cette évaluation est dépourvue de fondement juridique en droit interne ¹¹.

Il conviendrait donc, avant toutes choses, d'adopter des dispositions aux fins de soumettre les arrêtés ayant pour objet l'adoption de conditions sectorielles telles celles ici envisagées, à la procédure organisée par les articles D.52 à D.61 du livre I^{er} du Code de l'environnement ¹².

OBSERVATION GÉNÉRALE

Nombreuses sont les dispositions en projet qui prévoient que des déclarations ou demandes sont introduites « sans préjudice de l'envoi par voie électronique », en plusieurs exemplaires au moyen d'un formulaire, et ce « par recommandé » ou « par tout envoi conférant date certaine » ou encore « remises contre récépissé ».

¹¹ Voir, *mutatis mutandis*, l'avis n° 41.694/4 donné le 18 décembre 2006 sur un projet devenu 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', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/41694.pdf>.

¹² Pour une observation analogue, voir, en particulier, l'avis n° 63.872/4 donné le 24 septembre 2018 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 décembre 2018 'déterminant les conditions sectorielles relatives aux installations de distribution de carburants destinées à l'alimentation en carburant alternatif gazeux de réservoir de véhicules à moteur, lorsqu'il s'agit de gaz naturel liquéfié et modifiant divers arrêtés du Gouvernement wallon relatifs au permis d'environnement', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63872.pdf>; voir également l'avis n° 60.146/4 donné le 30 novembre 2016 sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 décembre 2016 'formant la partie réglementaire du Code du développement territorial', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60146.pdf>, ainsi que l'avis n° 63.928/2/V donné le 6 août 2018 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 décembre 2018 'remplaçant l'annexe 1^{re} du décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63928.pdf>.

La section de législation n'aperçoit pas la portée exacte de ces dispositions. Si elles entendent simplement rappeler que rien ne s'oppose à ce que, outre l'introduction de la demande en deux exemplaires, au moyen du formulaire prévu à cet effet, par recommandé, contre récépissé ou par tout envoi conférant date certaine, le demandeur ou le déclarant peut également communiquer le document concerné par courriel, un tel rappel n'est pas nécessaire. Par ailleurs, telles quelles sont formulées, ces dispositions risquent de nuire à la bonne compréhension des formalités d'introduction des demandes et déclarations.

Dans les dispositions concernées, mieux vaut dès lors omettre les mots « sans préjudice de l'envoi par voie électronique ».

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Le décret du 4 octobre 2018 'modifiant divers textes en ce qui concerne les cours d'eau' ne procure pas, en tant que tel, de fondement juridique à l'arrêté en projet.

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

2. L'alinéa 4, devenant 3, sera rédigé comme suit :

« Vu le livre II du Code de l'environnement constituant le Code de l'Eau, les articles D.33/7, D.35/1, D.36, alinéa 2, D.36/1, D.37, § 2, alinéa 1^{er}, et § 3, alinéa 3, D.40, § 4, D.42/1, alinéa 5, D.43, § 4, D. 45, alinéa 2, D.46, alinéa 3, D.52, D.54/1, alinéas 1^{er}, 3 et 4, D.56, alinéa 1^{er}, D. 75, alinéa 3, D.133, alinéa 3, D.133/1, alinéa 2 et D.134, remplacés par le décret du 4 octobre 2018, D.138, alinéa 2, modifié par le décret du 4 octobre 2018, D.140 et D.153, remplacés par le décret du 4 octobre 2018, et D.408, § 1^{er}, remplacé par le décret du 4 octobre 2018, et modifié par le décret du 24 novembre 2021 ».

3. L'alinéa 5, devenant 4, sera rédigé comme suit :

« Vu le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, l'article 3, alinéa 4, l'article 17, modifié par les décrets du 21 juin 2012 et 4 octobre 2018, et l'article 83, modifié par le décret du 20 juillet 2016 ».

4. Le livre I^{er} du Code l'environnement – partie réglementaire, est modifié et complété par les articles 6 à 11 du projet. Le livre II du Code de l'environnement, constituant le Code de l'Eau coordonné – partie réglementaire, est modifié et complété par les articles 12 à 26 du projet. Le livre I^{er} du Code l'environnement – partie réglementaire et le livre II du Code de l'environnement, constituant le Code de l'Eau coordonné – partie réglementaire, seront dès lors visés au préambule.

5. Dans le visa qui lui est consacré, il y a lieu de mentionner « l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences, des installations et activités classées ou des installations ou des activités présentant un risque pour le sol », son intitulé ayant en effet été modifié par l'article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 septembre 2018.

6. L'alinéa 31 sera omis, l'avis de l'Autorité de protection des données n'étant pas requis en l'espèce, et n'ayant pas été demandé en conséquence, comme l'a confirmé le délégué du Ministre.

DISPOSITIF

Article 10

À l'alinéa 2, 1°, de l'article R.93quinquies, en projet, il convient d'exprimer la condition dont il est question en ce sens que les agents n'ont pas fait l'objet d'une « condamnation pénale à raison d'une décision de justice coulée en force de chose jugée », et non simplement d'une « condamnation pénale ».

Article 11

Le programme d'actions sur les rivières par une approche intégrée et sectorisée (PARIS) est déjà soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement en vertu de l'article D.53, § 9, du livre I^{er} du Code de l'environnement, inséré par le décret du 4 octobre 2018.

Il n'y a dès lors pas lieu de faire figurer ce programme dans l'annexe V de la partie réglementaire du livre I^{er} du Code de l'environnement.

Par conséquent, la disposition à l'examen se limitera à abroger le 14° de cette annexe.

La disposition à l'examen sera revue en conséquence.

Article 13

article R.58/1 en projet

Compte tenu de l'article L.2212-53, alinéa 2, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, les délégations au Gouverneur qui sont prévues par cette disposition sont admissibles.

article R.61 en projet

L'alinéa 1^{er} en projet impose aux gestionnaires des cours d'eau non navigables de procéder au moins une fois tous les six ans à la visite des cours d'eau aux fins, en substance, de déterminer certains travaux qui doivent y être exécutés.

Cette disposition peut trouver un fondement juridique dans l'article D.37, § 2, du livre II du Code de l'environnement, combiné avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980.

Par contre, dans la mesure où la disposition à l'examen entend, en son alinéa 2, permettre que les frais occasionnés par la visite puissent être mis à charge de tiers, elle méconnaît l'article D.38 du livre II du Code de l'environnement, qui permet certes qu'une part contributive soit mise à charge des tiers, mais uniquement en ce qui concerne les frais occasionnés par les travaux d'entretien et de petite réparation eux-mêmes. Mettre à charge des tiers une part contributive dans les frais de visite qui ont pour objet de déterminer quels sont les travaux à exécuter excède le pouvoir général d'exécution des décrets que l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 confère au Gouvernement.

La disposition à l'examen sera revue à la lumière de cette observation.

article R.63 en projet

1. Au paragraphe 1^{er} en projet, il va de soi que « la collecte de débris, de branchages, d'embâcles et de matériaux encombrants » devra être gérée « conformément aux dispositions du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets et de ses arrêtés d'application ».

Il n'appartient pas au Gouvernement de confirmer, dans un arrêté réglementaire, une règle inscrite dans une disposition législative. En effet, pareil procédé peut induire en erreur sur la nature de la règle en question. Il donne par ailleurs à penser qu'il est au pouvoir du Gouvernement de modifier cette règle alors que ce pouvoir appartient au seul législateur.

La disposition à l'examen sera revue en conséquence.

Une observation similaire vaut pour l'article R.73, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet (article 14 du projet) et pour l'article R.89/15, alinéa 3, en projet (article 18 du projet).

2. Le paragraphe 2 en projet dispose comme suit :

« Les travaux d'entretien et de petite réparation visés au § 1^{er} ne peuvent être exécutés que 15 jours après avoir fait l'objet d'une déclaration préalable, établie au moyen du formulaire arrêté par le Ministre ayant les cours d'eau non navigables dans ses attributions. Sans préjudice de l'envoi par voie électronique, cette déclaration est envoyée par recommandé ou par tout envoi conférant date certaine ou remise contre récépissé au gestionnaire concerné en fonction de la catégorie du cours d'eau non navigable ou est situé le projet ».

Cette disposition doit être mise en rapport avec l'article D.37, § 3, du livre II du Code de l'environnement qui dispose comme suit :

« Par dérogation au paragraphe 2, certains travaux d'entretien et de petite réparation peuvent être exécutés par d'autres personnes que les gestionnaires, après avoir fait l'objet d'une déclaration préalable.

Sans préjudice de l'envoi par voie électronique, la déclaration est envoyée par recommandé avec accusé de réception ou par tout envoi conférant date certaine ou remise contre récépissé au gestionnaire concerné.

Le Gouvernement arrête la liste des travaux d'entretien et de petite réparation qui peuvent être exécutés par d'autres personnes que les gestionnaires, ainsi que la forme et le contenu de la déclaration.

La déclaration est irrecevable si elle a été envoyée ou remise en violation de l'alinéa 2 ou s'il manque des renseignements ou des documents requis en vertu de l'alinéa 3. Si la déclaration est irrecevable, le gestionnaire envoie au déclarant une décision mentionnant les motifs de l'irrecevabilité dans les quinze jours à compter de la date de réception de la déclaration

Si la déclaration est recevable, le gestionnaire en informe le déclarant dans les quarante-cinq jours à compter de la date de réception de la déclaration, et peut prescrire des conditions complémentaires d'exécution des travaux d'entretien et de petite réparation. À défaut d'envoi dans ce délai, la déclaration est réputée recevable sans conditions complémentaires.

Le déclarant peut passer à l'exécution des travaux :

1° quarante-cinq jours à compter de la date à laquelle la déclaration est reçue si celle-ci n'a pas été déclarée irrecevable conformément à l'alinéa 4 ;

2° soixante jours à compter de la date à laquelle la déclaration est reçue si l'autorité compétente prescrit des conditions complémentaires d'exécution conformément à l'alinéa 5 ».

La première phrase de l'article R.63, § 2, en projet, méconnaît l'article D.37, § 3, alinéas 4 à 6, du livre II du Code de l'environnement qui fixe les délais dans lesquels le gestionnaire doit statuer sur la déclaration ainsi que les délais dans lesquels le déclarant peut passer à l'exécution des travaux.

Quant à la seconde phrase de l'article R.63, § 2, en projet, elle se borne à rappeler une règle qui figure déjà à l'article D.37, § 3, alinéa 2, du livre II du Code de l'environnement et sera dès lors omise. En effet, il n'appartient pas au Gouvernement de reproduire, dans un arrêté réglementaire, une règle déjà inscrite dans une disposition de nature législative. En effet, pareil procédé peut induire en erreur sur la nature de la règle en question. Il laisse par ailleurs à penser qu'il est au pouvoir du Gouvernement de modifier cette règle alors que ce pouvoir appartient au seul législateur.

Par conséquent, le paragraphe 2 de l'article R.63 en projet sera omis.

articles R.64 à R.70 en projet

1. L'article D.40, § 2, du livre II du Code de l'environnement prévoit :

« Le gestionnaire peut accorder son autorisation domaniale sous la forme d'un acte unilatéral ou sous celle d'un contrat, pour une durée déterminée ou indéterminée, et le cas échéant moyennant le respect de certaines conditions ».

Tels qu'ils sont rédigés, les articles R.65, R.66, R.67 et R.69, en projet, apparaissent comme ayant vocation à s'appliquer uniquement à l'hypothèse dans laquelle l'autorisation domaniale est délivrée par acte unilatéral, conformément à l'article D.40, § 3, du livre II du Code de l'environnement.

La question se pose de savoir s'il en va de même de l'article R.68 en projet.

Le projet gagnerait en clarté si une disposition générale nouvelle était insérée prévoyant à quelle catégorie d'autorisation domaniale la section 4 du projet qui comporte les articles R.64 à R.70 en projet s'applique effectivement, plutôt que de mentionner dans chacune des dispositions de cette section, que la disposition en question s'applique à « l'autorisation domaniale visée à l'article D.40, § 3, du présent livre » ou à « l'autorisation domaniale délivrée sous la forme d'un acte unilatéral ».

2. Par ailleurs, l'article D.40, § 4, du livre II du Code de l'environnement dispose :

« Le Gouvernement fixe la procédure de délivrance de l'autorisation domaniale et la composition du dossier à joindre à la demande, ainsi que l'étendue des droits et obligations découlant de l'autorisation domaniale. Le Gouvernement définit également la procédure de modification, de suspension ou de retrait de l'autorisation domaniale délivrée sous la forme d'un acte unilatéral ».

Compte tenu du paragraphe 2 du même article, la première phrase du paragraphe 4 trouve, contrairement à la seconde, à s'appliquer tant à l'autorisation délivrée par acte unilatéral, qu'à celle octroyée par voie de contrat, ou plutôt, selon la terminologie usuelle, par voie de concession domaniale.

Or, la section de législation n'aperçoit pas, dans le texte en projet, quelles sont les dispositions qui pourvoiraient à l'exécution de cette première phrase, en ce qui concerne les concessions domaniales.

Le texte en projet sera complété afin de combler cette lacune.

article R.67 en projet

À l'alinéa 5, première phrase, il va de soi qu'une autorisation domaniale unilatérale est précaire et révocable, comme cela ressort au demeurant expressément l'article D.40, § 3, alinéa 1^{er}, du livre II du Code de l'environnement.

Pour des raisons identiques à celles exposées dans l'observation 2 formulée sous l'article R.63 en projet, l'alinéa 5, première phrase, sera revu.

article R.70 en projet

L'article R.70 en projet met en place un système dérogatoire à l'article D.40 du livre II du Code de l'environnement, en ce que, pour certaines installations provisoires et temporaires, seule une déclaration – et non une autorisation – sera requise.

Certes, le paragraphe 3 de la disposition à l'examen permet au gestionnaire d'imposer des « conditions complémentaires », ce qui rapproche ainsi la déclaration d'une autorisation, mais il y est également prévu qu'à défaut d'envoi de la déclaration « enregistrée », moyennant le cas échéant imposition de conditions complémentaires, dans le délai requis au même paragraphe, « la déclaration est réputée recevable sans conditions complémentaires ».

Un tel mécanisme n'est pas conforme à l'article D.40, qui exige qu'une autorisation domaniale soit effectivement délivrée, par acte unilatéral ou par contrat, de manière préalable et écrite, et qui, s'agissant de l'autorisation par acte unilatéral, met en place un régime de refus tacite – et non d'octroi tacite – en son paragraphe 3, alinéa 3.

L'article R.70 en projet est par conséquent dépourvu de fondement juridique et sera omis.

article R.71 en projet

Conformément à l'article D.45, alinéa 2, du livre II du Code de l'environnement, dans les cas d'urgence spécialement motivée, le gestionnaire n'est pas tenu de donner à chacun des propriétaires des ouvrages concernés la possibilité de faire valoir ses observations.

L'article R.71 en projet ne prend pas en considération cette hypothèse. Il sera revu en conséquence.

Article 14

articles R.73 à R.79

1. L'article 14 introduit dans la partie II du titre V de la partie réglementaire du livre II du Code de l'environnement, un chapitre III relatif aux cours d'eau non classés.

Les articles R.73 à R.79 en projet confient au gestionnaire en charge des cours d'eau non navigables de deuxième catégorie une série de missions importantes en ce qui concerne les cours d'eau non classés. Il peut être ainsi noté que :

– L'article R.74 en projet désigne le gestionnaire en charge des cours d'eau non navigables de deuxième catégorie comme le garant du bon accomplissement des obligations particulières imposées par l'usage, titres ou conventions au propriétaire du cours d'eau non classé ;

– L'article R.75 en projet confère à ce même gestionnaire un pouvoir d'injonction à l'endroit du propriétaire riverain d'un cours d'eau non classé en ce qui concerne le maintien en bon état du cours d'eau et l'article R.76 en projet lui confère la possibilité de mettre en demeure le propriétaire qui ne se conforme pas à ses obligations en vertu des articles R.73¹³ à R.75 en projet.

– La mise en demeure dont il est question à l'article R.76 en projet peut mener à la réalisation des travaux prescrits par le gestionnaire en charge des cours d'eau non navigables de deuxième catégorie, travaux dont le coût sera mis à charge du riverain. En cas d'extrême urgence, une mise en demeure n'est pas requise.

– L'article R.77 en projet désigne ce même gestionnaire comme l'autorité compétente pour autoriser les travaux d'approfondissement, d'élargissement, de rectification, de prise d'eau permanente et généralement toutes les modifications sous, dans ou au-dessus du lit mineur du cours d'eau non classé ou des ouvrages établis ainsi que la suppression ou la création de tels cours d'eau et prévoit un mécanisme de mise en demeure du propriétaire qui ne respecte pas les obligations découlant de l'autorisation ainsi délivrée.

– L'article R.78 en projet traite de la question des ouvrages autorisés avant l'entrée en vigueur du projet et investit le gestionnaire en charge des cours d'eau non navigables de deuxième catégorie de la mission de solliciter du propriétaire le respect de certaines conditions, l'exécution de travaux ou, à défaut, la suppression de ces ouvrages lorsqu'ils présentent une menace grave pour la sécurité publique ou pour prévenir le risque d'inondations ou pour le milieu aquatique, et notamment lorsque celui-ci est soumis à des conditions hydromorphologiques critiques incompatibles avec sa protection, son amélioration ou sa restauration.

– L'article R.79 en projet instaure un recours administratif contre les décisions prises dans le cadre des missions énumérées ci-avant.

La multitude de missions ainsi conférées par le projet aboutit à confier au gestionnaire en charge des cours d'eau non navigables de deuxième catégorie un rôle de gestionnaire de cours d'eau non classés et non simplement celui d'une autorité de police.

¹³ L'article R.73 en projet énonce les travaux d'entretien et de petite réparation imposés au propriétaire riverain d'un cours d'eau non classé.

Ce constat pose les problèmes suivants.

2. Aucune disposition du livre II du Code de l'environnement ne désigne l'autorité gestionnaire des cours d'eau non classés. Par ailleurs, l'article D.52 du livre II du Code de l'environnement ne confère pas d'habilitation au Gouvernement en vue de désigner un gestionnaire des cours d'eau non classés.

Il prévoit que :

« Le Gouvernement fixe les règles de police et de gestion applicables aux cours d'eau non classés, notamment en ce qui concerne :

1° l'entretien et la petite réparation de ces cours d'eau ;

2° les travaux tels qu'approfondissement, élargissement, rectification et généralement toutes modifications sous, dans ou au-dessus du lit mineur de ces cours d'eau ou des ouvrages y établis, ainsi que la suppression ou la création de tels cours d'eau ;

3° les autorisations requises pour les plantations et pour la construction de bâtiments le long de ces cours d'eau ;

4° l'interdiction d'entraver, de quelque façon que ce soit, la libre circulation des poissons ou l'écoulement de l'eau, ou d'endommager l'état normal du cours d'eau non classé, de ses berges ou des ouvrages qui s'y trouvent ;

5° la suppression d'un obstacle à la libre circulation des poissons ou les travaux d'aménagement à réaliser sur un tel ouvrage ;

Le Gouvernement établit des infractions de troisième ou de quatrième catégorie au sens de l'article D.151 du livre I^{er} du présent Code ».

Interrogé sur la disposition décrétales qui serait de nature à fonder le pouvoir du Gouvernement de désigner le gestionnaire d'un cours d'eau non classé et de confier cette fonction au gestionnaire des cours d'eau non navigables de deuxième catégorie, le délégué du Ministre a répondu :

« L'article 23 de la loi du 28 décembre 1967 – abrogée par le décret du 4 octobre 2018 relatif au cours d'eau non navigables chargeait les Provinces d'établir les règlements provinciaux et fixait également cette règle pour les cours d'eau non classés.

Ces règlements provinciaux sont toujours d'application. À titre d'exemple, pour la Province de Liège :

<https://www.provincedeliege.be/sites/default/files/media/41/R%C3%A8glement%20provincial%20sur%20les%20cours%20d%E2%80%99eau%20non%20navigables.pdf>

L'article D.52 du code de l'Eau inséré par le décret de 2018 fixe les règles de police et de gestion pour les cours d'eau non classés. C'est sur cette base que la projet désigne les services techniques provinciaux comme autorité de tutelle dans la révision du cadre juridique de la gestion des cours d'eau.

Pour les autres catégories (1, 2 et 3) de cours d'eau non navigables, les gestionnaires du cours d'eau sont directement désignés à l'article D.35 du code de l'Eau. En ce qui concerne les cours d'eau de 2^e catégorie il s'agit de la province, représentée par son Collège provincial, son ou ses délégués ».

Les travaux préparatoires du décret du 4 octobre 2018, en ce qui concerne les cours d'eau, qui a inséré l'article D.52 dans le livre II du Code de l'environnement, précisent :

« 3.2.9. Régime applicable aux cours d'eau non classés

[...]

La présente réforme vise le maintien d'une réglementation spécifique des cours d'eau non classés. C'est d'ailleurs l'occasion de consacrer l'appellation usuelle 'cours d'eau non classés', dont le lit et les berges appartiennent aux propriétaires riverains. Le Gouvernement est habilité à établir un seul et même règlement comportant des dispositions propres aux cours d'eau non classés, s'agissant d'une harmonisation des cinq règlements provinciaux actuels. Ce règlement portera notamment sur les obligations d'entretien à charge des propriétaires riverains, les interdictions ou encore les sanctions. S'agissant des travaux plus conséquents à réaliser sur les cours d'eau non classés, ceux-ci seront toujours soumis à une autorisation préalable octroyée par les gestionnaires des cours d'eau non navigables de deuxième catégorie » ¹⁴.

Il pourrait se déduire de ces travaux préparatoires que s'agissant en tout cas des travaux « conséquents » à réaliser sur les cours d'eau non classés, il aurait été dans l'intention du législateur que ceux-ci soient soumis à une autorisation préalable octroyée par les gestionnaires des cours d'eau non navigables de deuxième catégorie.

3. Toutefois, comme la section de législation l'a observé dans son avis n° 60.677/4 sur l'avant-projet devenu le décret du 4 octobre 2018 :

« Vu les obligations imposées aux gestionnaires des cours d'eau non navigables, ainsi que les pouvoirs de décision unilatérale qui leurs sont conférés par l'avant-projet à l'examen, lesquels pouvoirs impliquent qu'ils peuvent porter atteinte aux droits et libertés de tiers, notamment leur droit de propriété, la détermination des gestionnaires ne peut être laissée à l'appréciation du Gouvernement, comme procède l'article D.35, alinéa 2, en projet.

Le commentaire de l'article mentionne à ce propos qu'

'[e]n principe, la gestion des cours d'eau de première catégorie reviendra à la Région wallonne, la gestion des cours d'eau de deuxième catégorie reviendra aux provinces et la gestion des cours d'eau de troisième catégorie sera attribuée aux communes'.

¹⁴ *Doc. parl.*, Parl. w., 2017-2018, n° 1147/1, p. 17.

Le terme 'en principe' utilisé dans le commentaire de l'article devrait être explicité pour faire apparaître qu'il ne s'agit pas de prévoir d'exception mais bien plutôt de permettre par exemple qu'un cours d'eau de deuxième catégorie qui relèverait des provinces, pourrait relever de la Région wallonne.

Cette précision sera mentionnée dans le dispositif lui-même » ¹⁵.

4. Compte tenu de ces éléments, compris à la lumière du principe de légalité attaché à l'article 23 de la Constitution en ce qui concerne plus spécialement le droit à la protection d'un environnement sain, et étant donné que la partie décrétable du livre II du Code de l'environnement n'a pas désigné un gestionnaire pour les cours d'eau non classés, ni habilité expressément le Gouvernement à ce faire, il ne peut être tenu pour acquis que l'habilitation contenue dans l'article D.52 du livre II du Code de l'environnement permette au Gouvernement de procéder à la désignation d'un tel gestionnaire et de lui attribuer des missions telles celles énumérées ci-avant.

5. Néanmoins, dès lors qu'un régime d'autorisation peut être mis en place, en vertu de l'article D.52, du livre II du Code de l'environnement – et même si ce régime n'est expressément envisagé par cet article D.52, alinéa 1^{er}, 3^o, que pour les plantations et la construction de bâtiments le long de ces cours d'eau – et au vu des travaux préparatoires reproduits ci-avant, une interprétation conciliante de cet article D.52 paraît en tout cas permettre que soit reconnu au gestionnaire du cours d'eau non navigable de deuxième catégorie un rôle limité d'autorité de police et de détenteur d'un pouvoir d'autorisation en ce qui concerne les travaux conséquents (tel que les travaux d'approfondissement, d'élargissement, de rectification, de prise d'eau permanente, de création et de suppression du cours d'eau).

L'ensemble du dispositif relatif aux missions et pouvoirs conférés sur les cours d'eau non classés au gestionnaire en charge des cours d'eau non navigables de deuxième catégorie seront réexaminés à la lumière des observations qui précèdent.

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur ce que seule une modification des dispositions décrétales concernées, au regard de ce qui vient d'être exposé, garantirait une sécurité juridique pleine et entière en ce qui concerne la possibilité pour le Gouvernement d'attribuer au gestionnaire en charge des cours d'eau non navigables de deuxième catégorie, le rôle de gestionnaire des cours d'eau non classés compétent pour exercer les missions prévues par le projet.

article R.73 en projet

L'article R.73 en projet fait référence aux articles 556 et 557 du Code civil abrogés par la loi du 4 février 2020 'portant le livre 3 « Les biens » du Code civil'.

¹⁵ Voir l'avis n° 60.677/4 donné le 27 février 2017 sur un avant-projet devenu le décret du 4 octobre 2018 'modifiant divers textes, en ce qui concerne les cours d'eau', p. 20, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/60677.pdf>.

L'accession immobilière naturelle qui faisait l'objet des articles 556 et 557 du Code civil, est aujourd'hui, spécifiquement en ce qui concerne les cours d'eau, inscrite dans l'article 3.65 de ce Code.

L'auteur du projet adaptera la référence au Code civil en conséquence.

article R.77 en projet

Le paragraphe 2, en projet, est rédigé comme suit :

« Les prescriptions des articles R.65 et R.66 sont applicables aux demandes relatives à des travaux soumis à autorisation préalable qui concernent les cours d'eau non classés. Toutefois, dans le dossier de demande, la production d'un extrait de l'atlas des cours d'eau non navigables n'est pas requise ».

Or, les articles R.65 et R.66 en projet n'imposent pas, en l'état actuel du texte, que le dossier de demande qu'ils visent contienne un extrait de l'atlas des cours d'eau non navigables.

La seconde phrase du paragraphe 2 en projet sera donc omise.

article R.79 en projet

1. La section de législation n'aperçoit par ailleurs pas quel pourrait être le fondement juridique de l'article R.79 en projet, en tant que, d'une part, cet article organise un recours administratif contre certaines décisions, qui n'est pas seulement ouvert aux destinataires de ces décisions mais à « toute personne intéressée » et que, d'autre part, il inclut un régime de décision tacite que le Gouvernement n'est pas habilité à consacrer.

La disposition sera revue afin de ne pas ouvrir le recours qu'aux destinataires des décisions visées et de supprimer le régime de décision tacite.

2. Pour le surplus, il est renvoyé aux observations 1 à 5 formulées sous les articles R.73 à R.79 en projet.

Article 15

article R.81 en projet

Le paragraphe 1^{er} en projet dispose comme suit :

« La concertation préalable correspond au minimum à une demande d'avis du DNF adressée par voie électronique par le gestionnaire concerné dans les cas visés à l'article R.80, § 1^{er}, 1^o, et 2^o, ou à une demande d'avis du gestionnaire concerné par le DNF dans les cas visés à l'article R.80, § 1^{er}, 3^o et à l'article 28, 7^o du décret du

27 mars 2014 relatif à la pêche fluviale, à la gestion piscicole et aux structures halieutiques ».

L'article 28 du décret du 27 mars 2014 'relatif à la pêche fluviale', à la gestion piscicole et aux structures halieutiques prévoit :

« Le plan de gestion piscicole et halieutique de sous-bassin contient :

[...]

7° un programme général d'actions, par contexte piscicole ou par parcours, sur la base notamment des éléments du diagnostic, des perturbations identifiées et de l'orientation de gestion piscicole retenue. Le programme identifie les actions jugées indispensables, prioritaires et souhaitables. Il fixe, pour les actions jugées indispensables, les obligations imposées aux titulaires de droit de pêche exerçant ce droit sur les parcours concernés, ainsi que les délais pour leur réalisation ».

Alors que les cas visés par l'article R.80, § 1^{er}, 1° à 3°, en projet, traitent de circonstances précises, comme l'exécution de travaux, de nature à mener à la demande de concertation prévue par le projet, la section de législation n'aperçoit pas la raison d'un renvoi à l'article 28, 7°, du décret du 27 mars 2014 qui vise à préciser le contenu des plans de gestion piscicole et halieutique.

Une observation similaire vaut pour l'article R.82, § 2, en projet.

Article 16

articles R.84 à R.89/4 en projet

1. Dans la mesure où les dispositions appelées à former la section II en projet, s'appliquent aux cours d'eau non navigables, la question se pose de savoir quel est leur fondement juridique.

Interrogé sur ce point, le délégué du Ministre a expliqué ce qui suit :

« Pour les cours d'eau non navigables 'classés', le cœur du régime de police se situe à l'article D.408 du Code de l'Eau qui fixe les infractions en matière de cours d'eau non navigables.

C'est cet article qui sert de fondement au régime de police précisé dans l'AGW aux articles R.84 à R.89/4 pour les cours d'eau non navigables 'classés'.

D'autant plus que cet article a été modifié par le décret du 24 novembre 2021 modifiant le décret du 6 mai 2019 relatif à la délinquance environnementale et divers autres décrets pour justement préciser ces habilitations du Gouvernement :

Il est désormais prévu que 'Art. D.408. § 1^{er}. Commet une infraction de troisième catégorie au sens de la partie VIII du livre I^{er} du Code de l'Environnement :

[...]

6° celui qui, soit :

[...]

e) couvre de quelque manière que ce soit les cours d'eau non navigables sauf s'il s'agit d'actes et travaux tels que déterminés par le Gouvernement ;

f) procède à la vidange d'un étang ou d'un réservoir dans un cours d'eau non navigable [sans respecter les conditions fixées par le Gouvernement ou] (Décret 24.11.2021) sans se conformer aux instructions du gestionnaire ;

g) procède à des prélèvements saisonniers d'eau dans un cours d'eau non navigable [sans respecter les conditions fixées par le Gouvernement ou] (Décret 24.11.2021) sans se conformer aux instructions du gestionnaire ;

h) installe une prise d'eau permanente de surface ou un rejet d'eau dans un cours d'eau non navigable [sans respecter les conditions fixées par le Gouvernement ou] (Décret 24.11.2021) sans se conformer aux instructions du gestionnaire ;

i) celui qui procède à des plantations ou à des constructions le long d'un cours d'eau non navigable sans respecter les conditions fixées par le Gouvernement'.

L'article R.89/2 trouve également son fondement dans l'article D.43, § 4 du Code de l'Eau ».

Dans la mesure où ils s'appliquent aux cours d'eau non navigables, la grande majorité des articles R.84 à R.89/4 peuvent trouver un fondement juridique dans l'article D.408 du livre II du Code de l'environnement tel que modifié par le décret du 24 novembre 2021.

Toutefois, la section de législation n'aperçoit pas quel pourrait être le fondement juridique de l'article R.84 en projet, dès lors qu'il octroie un pouvoir d'injonction au gestionnaire concernant l'installation d'instruments destinés à mesurer le débit du cours d'eau, ainsi que l'exécution de certaines manœuvres à effectuer par les propriétaires, pouvoir qui est étranger aux hypothèses visées par l'article D.408 du livre II du Code de l'environnement. Un tel pouvoir d'injonction excède par ailleurs le pouvoir général d'exécution des décrets que l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 confère au Gouvernement.

De même, le fondement juridique de l'article R.89/3 en projet n'apparaît pas en tant que, d'une part, cet article organise un recours administratif contre certaines décisions, qui n'est pas seulement ouvert aux destinataires de ces décisions mais à « toute personne intéressée » et que, d'autre part, il inclut un régime de décision tacite que le Gouvernement n'est pas habilité à consacrer.

2. Dans la mesure où ces dispositions s'appliquent aux cours d'eau non classés, il est renvoyé, *mutatis mutandis*, aux observations 1 à 5 formulées sous les articles R.73 à R.79 en projet (article 14 du projet).

3. Les articles R.84 à R.89/3 en projet seront réexaminés à la lumière de ces observations.

article R.87 en projet

Le paragraphe 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, en projet, est rédigé comme suit :

« Il est interdit de procéder à un prélèvement saisonnier d'eau dans un cours d'eau non navigable ou non classé à partir de la voie publique.

Les ouvrages, travaux et activités réalisés par toute personne physique ou morale, publique ou privée, et entraînant des prélèvements saisonniers d'eau dans les cours d'eau non navigables ou non classés, restitués ou non, ne peuvent être exécutés qu'après avoir fait l'objet d'une déclaration préalable, à l'exception des prélèvements réalisés pour des besoins domestiques, à l'exclusion du remplissage de piscines et d'étangs d'agrément, du nettoyage de véhicules et de l'arrosage de pelouses, ou pour l'abreuvement du bétail au moyen de tout dispositif placé dans une prairie traversée ou bordée d'un cours d'eau et permettant l'abreuvement du bétail sans accès du bétail au cours d'eau, tel que pompe à museau, bac ou mare quel que soit leur mode d'alimentation. Les prélèvements exonérés de déclaration préalable devront néanmoins respecter les conditions imposées par l'article R.88, § 3 ou par le gestionnaire du cours d'eau ».

Le texte met en place un régime d'interdiction de prélèvement saisonnier à partir de la voie publique, suivi d'un régime à priori dérogatoire, pour lequel il n'est pas précisé s'il peut ou non s'opérer à partir de la voie publique, et qui est destiné à permettre le prélèvement saisonnier d'eau dans les cours d'eau lors de la réalisation de travaux et activités réalisés par toute personne physique ou morale, publique ou privée, et ce moyennant déclaration.

Dans la suite de l'article, il est toutefois prévu que sont dispensés de déclaration, d'une part, les prélèvements réalisés pour des besoins domestiques – à l'exception du remplissage de piscines et d'étangs d'agrément, du nettoyage de véhicules et de l'arrosage de pelouses, qui restent donc soumis à déclaration –, ainsi que, d'autre part, les prélèvements réalisés pour l'abreuvement du bétail ¹⁶.

La disposition à l'examen énonce donc une série d'interdictions et dérogations en cascade, ce d'une manière peu claire qui nuit à sa bonne compréhension.

La disposition sera revue aux fins de faire apparaître clairement et sans ambiguïté les cas dans lesquels les prélèvements visés sont soumis à une déclaration préalable, les cas dans lesquels les prélèvements visés peuvent être réalisés sans déclaration préalable, et les cas dans lesquels il sont interdits.

¹⁶ Au moyen de tout dispositif placé dans une prairie traversée ou bordée d'un cours d'eau et permettant l'abreuvement du bétail sans accès du bétail au cours d'eau, tel que pompe à museau, bac ou mare quel que soit leur mode d'alimentation.

article R.89 en projet

Hormis la délégation octroyée au paragraphe 3, alinéa 2, en projet, cette disposition se borne à rappeler des règles qui figurent déjà à l'article D.42/1 du livre II du Code de l'environnement.

Or, comme déjà observé ci-avant, il n'appartient pas au Gouvernement de reproduire, dans un arrêté réglementaire, une règle déjà inscrite dans une disposition de nature législative.

Pour des raisons identiques à celles exposées dans l'observation 2 formulée sous l'article R.63 en projet, les paragraphes 1^{er}, 2 et 3, alinéa 1^{er}, en projet, seront omis.

L'alinéa 2 du paragraphe 3 en projet sera revu en conséquence.

Article 17

L'article 17 introduit dans la partie II, titre V, de la partie réglementaire du Code de l'Eau, un chapitre VI intitulé « Subsidés » qui instaure un régime de subventions à destination d'allocataires définis par l'article R.89/5, 1^o, en projet comme suit :

« l'allocataire » : la personne de droit privé ou de droit public bénéficiaire de la subvention et maître de l'ouvrage ».

En faisant référence à des termes liés à la réglementation relative aux marchés publics comme, « la soumission approuvée » (article R.89/8, § 4, alinéa 1^{er}, en projet), « l'attribution du marché » (article R.89/9, § 1^{er}, en projet) ou encore, en mentionnant que le dossier doit contenir une copie de « la délibération par laquelle l'allocataire arrête les conditions du marché et le cas échéant, la liste des entreprises à consulter » (article R.89/9, § 1^{er}, 8^o, en projet), le texte en projet donne à penser que l'allocataire ne peut être qu'une autorité publique soumise à la réglementation sur les marchés publics, ce qui contredit la définition donnée par l'article 89/5 en projet des potentiels bénéficiaires de la subvention.

Il sera veillé à la cohérence des termes utilisés de façon à lever toute ambiguïté quant aux exigences que la disposition entend imposer en matière d'octroi de subventions, que les bénéficiaires de la subvention soient des personnes de droit privé ou de droit public.

article R.89/8 en projet

Dans le cadre de l'octroi de subventions, il n'appartient pas au Ministre de décider « s'il est opportun ou non de réaliser les dispositifs proposés », mais de décider s'il est opportun ou non de les subventionner.

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, en projet, sera revu en ce sens.

Article 18article 89/17 en projet

L'article R.89/17 en projet peut trouver un fondement juridique dans l'article D.153 du livre II du Code de l'environnement, à la conditions toutefois que le recours administratif envisagé ne soit ouvert qu'aux destinataires de ces décisions, et non à des tiers.

La disposition en projet mentionnera les personnes qui peuvent introduire le recours concerné en tenant compte de cette observation.

Article 28

Les mots « , pour la Région wallonne » seront omis.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET