

BV.

- 1 -

L. 19.463/9.

14-02-1990

Vandermeulbroeck

Transmis à M.

Commissaire aux R.

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre des Pouvoirs locaux, des Travaux subsidiés et de l'Eau pour la Région wallonne, le 16 novembre 1989, d'une demande d'avis sur un avant-projet de décret "sur la protection et l'exploitation des eaux potabilisables", a donné le 5 février 1990 l'avis suivant :

OBSERVATIONS GENERALES.

Le champ d'application ratione materiae du décret en projet porte :

1° sur toutes les eaux souterraines;

2° sur les seules eaux de surface potabilisables comprises dans les zones d'eaux potabilisables.

Or, toutes les eaux de surface font l'objet du décret du Conseil régional wallon du 7 octobre 1985 sur la protection des eaux de surface contre la pollution, quel que soit leur usage (consommation, baignade ...). Il en résulte que, pour les eaux de surface destinées à la consommation, le décret en projet s'ajoute au décret du 7 octobre 1985 précité.

Se pose, dès lors, la question de savoir si les deux textes se combinent harmonieusement.

Les quelques exemples cités ci-après démontrent le contraire :

1° La notion d'eau de surface (article 1er, 3°, du projet) correspond à celle d'eau de surface ordinaire dans le décret du 7 octobre 1985 (article 2, 2°). Dans le décret en projet, l'eau de surface est toutefois définie comme comprenant les parcours souterrains des cours d'eau, lesquels peuvent également être rangés parmi les eaux souterraines en raison de la définition de celles-ci donnée à l'article 1er, 2°.

.../...

2° La notion de "zone de protection" au sens de l'article 3 du décret du 7 octobre 1985 ne coïncide pas avec celle de l'article 1er, 14°, et de l'article 10 du projet.

3° Selon l'article 19 du décret du 7 octobre 1985, "le maintien de la qualité des eaux de surface ne peut se comprendre comme entraînant une obligation à charge de la Région, sauf en ce qui concerne les valeurs impératives des objectifs de qualité dans les zones de protection" (par exemple, la valeur de 50 mgr/litre de nitrate pour l'eau de boisson). Or, implicitement mais néanmoins certainement, un des aspects essentiels du projet consiste en ce que la Région entend prendre en charge un certain nombre d'obligations (études, expropriation, analyses ...) en contrepartie desquelles une redevance est perçue à charge des exploitants de prises d'eau (articles 4 et 5 du projet); l'exposé des motifs est particulièrement révélateur à cet égard. La philosophie des deux textes paraît donc inconciliable.

4° En vertu de l'article 6 du projet, l'Exécutif peut suspendre pour une durée déterminée l'autorisation de capter de l'eau potabilisable, dans certains cas limitativement énumérés. L'article 5, alinéa 3, du décret du 7 octobre 1985 permet à l'Exécutif d'interrompre temporairement une certaine utilisation des eaux, en ce compris donc son captage aux fins de distribution, sans subordonner l'exercice de ce pouvoir à l'existence de circonstances limitativement énumérées.

5° En vertu de l'article 8 du projet, "l'Exécutif prend tous les arrêtés nécessaires pour protéger les eaux potabilisables contre la pollution. Il peut notamment interdire, réglementer ou soumettre à autorisation le rejet ou le dépôt de matières qu'il déclare susceptibles de polluer les eaux potabilisables". Cette disposition pourrait être incompatible avec les articles 3 à 15 du décret du 7 octobre 1985 dont l'objet est de réglementer les déversements d'eaux usées, de gaz et de déchets divers. La même observation peut être faite à propos des articles 11 et 14 du projet qui permettent de prendre des mesures similaires à celles qui sont énoncées à l'article 8, à des degrés variables d'intensité, selon que l'on se trouve dans une zone de protection ou une zone de surveillance.

6° En vertu des articles 21 et 22 du décret du 7 octobre 1985, l'Exécutif peut allouer des subventions aux entreprises devant supporter une charge exceptionnellement élevée pour faire face aux conditions de déversement qui leur sont imposées, ou qui recherchent un procédé de fabrication moins polluant ou un système d'épuration plus efficace. Par contre, l'article 12 du projet ouvre à l'entreprise un droit à l'indemnisation à charge de l'exploitant de la prise d'eau, dès que la mesure prise dans l'intérêt de ce dernier "emporte (l') obligation de modifier ou de supprimer des constructions, installations, travaux, ouvrages ou plantations, ou d'arrêter, réduire ou reconvertir une activité". Une fois encore, les articles du décret et l'article du projet ne concordent pas et risquent de susciter des difficultés.

.../...

7° Un certain nombre d'infractions énumérées à l'article 22 du projet figurent également aux articles 49 et suivants du décret du 7 octobre 1985, ainsi, par exemple, le fait d'accomplir un acte soumis à une autorisation sans être titulaire de celle-ci (article 49, 1° et 3°, du décret et article 22, premier tiret, du projet) ou le fait de s'opposer à une mission de surveillance ou de contrôle (article 51, 2°, du décret et article 22, troisième tiret, du projet).

N'est pas abordé le problème de la compatibilité de la redevance prévue par le projet avec celle qui est instaurée par le chapitre VI du décret, dans la mesure où celle-ci ne fut jamais perçue et est appelée à disparaître en vertu du projet de décret instituant une taxe sur le déversement des eaux usées industrielles et domestiques, annoncé dans l'exposé des motifs du présent projet.

Il apparaît, dès lors, qu'en ce qui concerne les eaux de surface comprises dans une zone d'eau potabilisable, un certain nombre d'articles du projet tantôt sont inconciliables avec le décret du 7 octobre 1985, tantôt comportent des dispositions similaires à celui-ci avec lesquelles ils font double emploi.

Vu le nombre et l'importance de ces contradictions et de ces chevauchements, il s'impose de procéder à une refonte complète du décret du 7 octobre 1985 et du décret en projet.

Ceci étant, le Conseil d'Etat ne peut que se borner à l'examen des questions essentielles.

I.

Selon l'article 4, § 1er, alinéa 1er, "la prise d'eau potabilisable est soumise à une redevance annuelle".

La question préalable se pose de savoir s'il s'agit effectivement d'une redevance et non pas d'un impôt.

Trois critères distinguent la redevance de l'impôt.

1° La redevance doit être la contrepartie immédiate d'un service et être proportionnée au coût de celui-ci.

Selon l'exposé des motifs, la redevance est la contrepartie des mesures qui seront prises par la Région et qui bénéficieront directement aux producteurs d'eau potable qui la paieront. La redevance servira à financer des mesures d'urgence, des études, des prises d'échantillons, des expropriations, ainsi qu'en dispose l'article 5 du projet.

Dans son avis L. 19.315/2/V du 16 août 1989, le Conseil d'Etat avait relevé que les dépenses couvertes par le fonds n'étaient qu'éventuelles "en raison de leur nature même et en vertu du texte de l'article 6 ("Le fonds prévu à l'article 5 peut prendre en charge les dépenses

suivantes")", ce qui rendait contestable le caractère de contrepartie attaché à la redevance.

Bien que dans sa nouvelle version, le projet précise que le produit de la perception servira uniquement à financer les mesures à prendre par la Région wallonne en la matière, les dépenses conservent néanmoins, en raison de leur nature, une partie de ce caractère éventuel. En effet, contrairement aux termes de l'exposé des motifs, la redevance ne frappe pas directement les mesures de protection des eaux potabilisables, mais bien la prise d'eau. La contrepartie n'est donc pas immédiatement apparente, même si elle existe indubitablement puisque les exploitants retireront un avantage certain des mesures qui seront prises qui se traduira par un moindre coût d'épuration, des mesures qui seront d'autant plus importantes que la nappe d'eau ou l'eau de surface est étendue. En bref, si la contrepartie existe, on ne peut nier que son caractère immédiat fait défaut.

De même, le caractère proportionnel n'est pas clairement établi.

Sans doute, le volume d'eau captée (dont dépend le montant de la perception) dépend de l'importance de la nappe d'eau, qui elle-même déterminera l'ampleur des zones de protection et de surveillance à organiser et, par conséquent, l'ampleur des mesures à prendre et leur coût, ce qui établit en principe une proportionnalité entre le coût des mesures et le montant total de la redevance. Il reste que le caractère forfaitaire du taux (3 fr/m^3), de même que le caractère imprévu de certaines mesures, mettent en doute cette proportionnalité. L'on peut certes

.../...

objecter qu'une rigoureuse proportionnalité ne peut être établie en l'espèce : en raison de l'étendue des bassins et des nappes et de leur interdépendance, il est impossible de déterminer la part exacte du bénéfice que retirera un exploitant de telle ou telle mesure. Une raisonnable proportionnalité pourrait, dès lors, être admise si la Région établissait que le taux de la redevance a été calculé de manière à correspondre au coût global des services rendus, puisque tous les exploitants sont touchés par une pollution aux origines multiples en raison de l'interconnexion entre les différents bassins, d'une part, et les eaux de surface et les eaux souterraines, d'autre part, et que tous profiteront, à des degrés différents, des mesures qui seront prises, de sorte que, par compensation, un équilibre global pourrait être réalisé. Mais il ne suffit pas à cet égard, ainsi que le Conseil d'Etat l'a relevé dans son avis L. 19.137/9 du 14 juin 1989 et dans son avis L. 19.315/2/V précité du 16 août 1989, que les redevances soient destinées à alimenter un fonds créé en vue de financer ces mesures, car un impôt ne cesse pas d'être un impôt par le seul fait que son produit est affecté à des dépenses déterminées.

2° La redevance doit également être la contrepartie d'un service fourni spécialement au redevable et non à la collectivité tout entière.

Dans son avis précité L. 19.315/2/V du 16 août 1989, le Conseil d'Etat avait mis en doute l'existence de ce critère pour le motif qu'hormis les études effectuées en vue de la délivrance des concessions (dans le présent projet, des autorisations de prise d'eau) et en vue de la réalisation de puits d'essai pour produire de l'eau, qui

semblent bien devoir être assumées par la Région au profit, sinon exclusif, du moins principal, du futur exploitant, les autres missions que celle-ci sera appelée à remplir dans le cadre du décret relèveront dans une large mesure de la lutte contre la pollution et, par là même, seront accomplies au bénéfice de la collectivité, en dépit du fait que l'exploitant doit en retirer un profit particulier, consistant dans un moindre coût d'épuration.

La même observation s'impose en l'espèce.

3° La redevance doit enfin être la contrepartie d'un service auquel il a été recouru volontairement.

Selon la doctrine et la jurisprudence dominante, il s'agit là d'un critère essentiel de la notion de redevance (1).

De ce qui précède, il résulte que les éléments essentiels qui permettent d'établir qu'il s'agit d'une redevance, ne sont pas réunis. L'établissement d'un impôt serait peut-être la meilleure solution pour surmonter les difficultés que présente en l'espèce l'établissement d'une redevance.

.../...

(1) Voir J. De Meyer, Impôts et rétributions, polycopié; J.M. Van Bol, L'impôt et la redevance comme instruments des politiques régionales et communautaires. Le cas de la politique de l'environnement, A.P.T., 1986, pp. 257 à 268, spéc. n°s 11 et 12; Cass. 5 mars 1888, Pas., I, p. 109; Cass. 20 novembre 1972, Pas. 1973, I, p. 275; Cass. 20 février 1986, J.T., 1986, p. 455; Conseil d'Etat, S.P.R.L. STAES, n° 21.061, du 24 mars 1981.

II.

L'article 9, § 2, en prévoyant que "Le titulaire de l'autorisation est tenu d'acquérir la propriété des biens situés à l'intérieur de la zone de prise d'eau", s'écarte radicalement de la solution qui a été adoptée par l'article 3 de la loi du 26 mars 1971 sur la protection des eaux souterraines, solution qui est, d'ailleurs, consacrée dans d'autres textes légaux ou décrets, comme par exemple le décret du 7 juillet 1988 sur les mines (articles 33 et suivants) et le décret du 27 octobre 1988 sur les carrières (articles 8 et suivants).

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la nécessité de s'écarter de cette solution traditionnelle, ni notamment pourquoi la jouissance des biens visés ne suffit pas.

Par ailleurs, le texte ne contient aucune disposition relative au droit d'exproprier.

Si le titulaire de l'autorisation est un pouvoir public, il ne semble pas y avoir de difficulté. Par contre, si le bénéficiaire de l'autorisation est une personne privée, il faudrait, pour répondre au vœu du Constituant, faire préciser "par la loi" les circonstances dans lesquelles une expropriation peut être décrétée. Une longue pratique administrative et judiciaire a certes conduit à admettre que la simple constatation de l'utilité publique par le pouvoir exécutif suffit lorsqu'il s'agit d'affecter un bien à l'usage public, mais il est, par contre, admis qu'une habilitation légale expresse est requise lorsque l'utilité publique invoquée en vue de justifier l'expropriation d'un bien est un usage autre que public. C'est le cas en l'espèce. Il résulte des explications fournies par les délégués du Ministre que l'intention n'est pas de

.../...

conférer au titulaire de l'autorisation le pouvoir d'exproprier. Il conviendrait dès lors d'habiliter expressément l'Exécutif à poursuivre des expropriations pour le compte du titulaire de l'autorisation. L'habilitation donnée à l'Exécutif dans l'article 2 du décret du 6 mai 1988 relatif aux expropriations pour cause d'utilité publique, poursuivies ou autorisées par l'Exécutif régional wallon, ne suffit pas à cet égard.

III.

Les articles 8 et 11 délèguent à l'Exécutif des pouvoirs extrêmement étendus.

Le caractère très général des termes utilisés pourrait déterminer des mesures qui excèderaient les compétences régionales. Ainsi en est-il particulièrement de l'article 11. Celui-ci pourrait conduire l'Exécutif à interdire, réglementer ou soumettre à autorisation le transport, l'entreposage, le dépôt, l'évacuation, l'enfouissement, le rejet et l'épandage de déchets, quelle que soit leur provenance. Or, l'article 6, § 1er, II, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, modifié par la loi du 8 août 1988, ne confère pas aux Régions la compétence de régler ces matières en ce qui concerne les déchets en provenance de l'étranger. Il n'est, en effet, pas possible de distinguer les importations, exportations et transits de déchets, qui relèvent de la compétence nationale, des dépôts et déversements qui sont de la compétence des Régions.

A défaut de précision, l'article 11 permet aussi à l'Exécutif d'interdire, de réglementer ou de soumettre à autorisation les ouvrages et installations les plus divers, en ce compris, par conséquent, les installations nucléaires; il pourrait réglementer tout autant le transport, l'entreposage, le dépôt, etc ... de déchets radioactifs, alors que l'article 6, § 1er, II, 2°, et VII, alinéa 2, b, de la loi spéciale précitée a maintenu ces matières dans la compétence nationale.

IV.

S'il peut se concevoir que la Région soit compétente pour instituer, à l'article 12 du projet, un régime de responsabilité civile objective incluant la solidarité entre codébiteurs à l'égard du créancier (obligation à la dette), il paraît, par contre, douteux que le même législateur puisse régler la répartition de la dette entre les mêmes (contribution à la dette). Un règlement de cette question ne pourrait se concevoir qu'au titre de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, modifié par la loi du 8 août 1988. Encore faudrait-il que l'auteur du décret démontre, en ce cas, le caractère nécessaire de pareil règlement.

En outre, l'intention de l'auteur du projet d'instituer la solidarité entre les codébiteurs devrait davantage ressortir du texte.

.../...

V.

L'article 15 prévoit un nouveau cas dans lequel un plan de secteur ou un plan particulier d'aménagement doit être soumis à révision (voyez les articles 40 et suivants du Code wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme).

Une telle disposition trouverait mieux sa place dans le Code précité : à l'article 40, § 1er, pour les plans de secteur, et au même article, § 4, pour les plans particuliers d'aménagement.

L'attention est, par ailleurs, attirée sur le fait que les zones de prise d'eau, les zones de protection et les zones de surveillance rentrent dans la définition des zones de captage au sens de l'article 183 du Code. Dès lors, si l'intention est d'exiger l'inscription de ces zones, en tant que telles, sur les plans et de ne plus se borner, lorsqu'elles existent, à indiquer les zones de captage, qui sont moins précises, il conviendrait de modifier la section 2 du chapitre Ier, titre Ier, du livre IV du Code; en outre, l'article 15 aura pour effet d'imposer la révision non seulement des plans lorsqu'une nouvelle zone de prise d'eau, de protection ou de surveillance est créée, mais également de tous les plans qui font actuellement mention des zones de captage, puisque celles-ci seront devenues insuffisamment précises en raison du décret en projet.

.../...

VI.

Au sujet de l'article 23, il va de soi que l'astreinte, telle qu'elle est organisée par le Code judiciaire, peut être prononcée par l'autorité judiciaire au profit des autorités régionales, lorsque celles-ci agissent dans les matières qui sont de leur compétence. Point n'est besoin de la prévoir et ce, d'autant moins qu'il n'appartient pas au législateur régional de régler la matière de l'astreinte, fût-ce pour confirmer les dispositions du Code judiciaire.

VII.

La rétroactivité prévue à l'article 27 du projet ne peut être admise, d'autant moins que cette rétroactivité s'applique également aux dispositions pénales et qu'elle contreviendrait donc à l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La chambre était composée de

Messieurs :	P. FINCOEUR,	conseiller d'Etat, président
	C.-L. CLOSSET,	conseillers d'Etat,
	R. ANDERSEN,	
	C. DESCHAMPS,	assesseurs de la
	P. GOTHOT,	section de législation,
Madame :	R. DEROY,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. GILLIAUX, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

R. DEROY.

P. FINCOEUR.