

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 38.887/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Agriculture et de la Ruralité, de l'Environnement et du Tourisme de la Région wallonne, le 27 juillet 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 30 septembre 2005, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "modifiant l'arrêté du 3 mars 2005 relatif au Code de l'eau en ce qui concerne les servitudes légales d'utilité publique dans le secteur de l'eau", a donné le 26 septembre 2005 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, 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 ci-après.

Formalités préalables

Conformément aux articles 2, a), et 3, § 3, du décret du 1^{er} juillet 1993 portant création d'un Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne, le projet d'arrêté a été soumis à ce Conseil, qui a donné son avis le 19 avril 2005.

En outre, conformément à l'article D.3, § 1^{er}, alinéa 2, du Livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau, coordonné le 3 mars 2005 (ci-après dénommé : Code de l'eau), il a aussi été soumis à la Commission consultative des eaux, qui a donné son avis le 23 mars 2005.

Enfin, conformément à l'article 5.1. du contrat de gestion de la Société publique de Gestion de l'eau (S.P.G.E.), le projet d'arrêté a été soumis à celle-ci qui a donné son avis le 4 mai 2005.

Par ailleurs, il ressort du dossier transmis à la section de législation du Conseil d'État que le projet d'arrêté a été soumis pour avis à l'inspecteur des Finances, au Comité de contrôle de l'eau, au Conseil wallon de l'environnement pour le développement durable (C.W.E.D.D.), à Aquawal et à la Fédération wallonne de l'agriculture. Il a également été soumis pour accord au Ministre du Budget.

Des documents transmis par le délégué du Gouvernement -notamment l'avant-projet d'arrêté soumis pour avis aux différentes instances consultées- et de la note au Gouvernement relative au texte en projet, il ressort qu'il existe plusieurs différences

.../...

entre la version initiale du projet et celle sur laquelle le Gouvernement a donné son accord le 14 juillet 2005 en vue de soumettre le texte à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

Concernant les modifications substantielles -et non de détail ou de pure forme- qui ont ainsi été apportées au projet originaire, il convient plus spécialement de relever que les modifications apportées à la disposition devenue l'article R.307*bis*/8 en projet font suite pour partie à des observations émises par la Commission consultative des eaux et par le Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne, mais qui n'ont pas été formulées par la S.P.G.E. Par ailleurs, les observations émises par la Commission et le Conseil sont peu précises et portent seulement sur les orientations à suivre en vue de fixer le taux d'indemnisation des détenteurs de droits réels, alors que la disposition en projet fixe des montants précis, qui varient en fonction de l'affectation du terrain grevé de la servitude et de la province dans laquelle il se situe.

D'autres modifications, de moindre importance, ne résultent pas non plus d'observations émises par chacune des trois instances précitées.

Il en va notamment ainsi de la modification apportée à la disposition devenue l'article R.307*bis*/3, § 2, 5°, en projet, qui fait suite à une observation émise par Aquawal uniquement, et de la modification apportée à la disposition devenue l'article R.307*bis*/6, alinéa 3, en projet, qui fait suite à une observation émise par la seule Commission consultative des eaux ⁽¹⁾.

Il est rappelé, à cet égard, que, lorsqu'une autorité demande l'avis d'un organe dont la consultation est légalement prescrite à titre de formalité substantielle, elle ne peut s'écarter du texte soumis à l'organe consulté que, soit pour tenir compte des suggestions ou objections formulées par celui-ci, soit après avoir soumis la modification envisagée à cet organe. Si un texte doit recevoir l'avis de plusieurs organes, l'autorité ne peut modifier le texte en vue de donner suite à une observation faite par un seul de ces organes qu'après avoir soumis ladite modification à l'avis du ou des autres organes dont la consultation est requise.

⁽¹⁾ L'on pourrait également citer l'article R.307*bis*/17, ajouté à la suite d'une observation de la S.P.G.E. et d'Aquawal, ainsi que l'article R.307*bis*/19, ajouté à la demande de la S.P.G.E. Toutefois, comme exposé aux observations particulières relatives à ces dispositions, celles-ci sont dépourvues de fondement légal, de sorte qu'elles doivent, en tout état de cause, être omises du dispositif en projet.

En l'espèce, les principes qui viennent d'être rappelés n'ont pas été respectés, puisque tant le Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne que la S.P.G.E. et la Commission consultative des eaux n'ont pas été consultés sur les modifications apportées au texte qui ne sont pas issues de leurs observations ⁽²⁾.

L'auteur du texte en projet veillera à l'accomplissement des formalités requises.

Examen du projet

Observation générale

Le texte en projet fixe notamment la procédure à suivre en vue de l'adoption par l'autorité compétente, de la déclaration d'utilité publique visée à l'article D.223 du Code de l'eau.

Cette procédure peut être résumée comme suit :

Le gestionnaire qui souhaite bénéficier d'une servitude d'utilité publique pour établir des installations sous, sur ou au-dessus de terrains privés ou du domaine privé non bâtis, introduit une demande de déclaration d'utilité publique auprès de l'administration.

Une fois que l'administration a constaté que le dossier de demande contient les documents et informations requis, une enquête publique est organisée, laquelle est régie par les articles R.307bis/3 à 5 en projet.

⁽²⁾ Pour une observation similaire, voy. notamment l'avis 30.867/4, donné le 22 janvier 2001, par la section de législation du Conseil d'État sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon organisant l'agrément des systèmes d'épuration individuelle mis sur le marché et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 29 avril 1999 instaurant une prime à l'installation d'un système d'épuration individuelle, ainsi que l'avis 33.102/4, donné le 8 mars 2002, par la section de législation du Conseil d'État sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 avril 2002 instaurant une obligation de reprise de certains déchets en vue de leur valorisation ou de leur gestion.

À la suite de cette enquête, l'administration établit une proposition de décision qu'elle transmet au ministre qui arrête sa décision dans les quinze jours de la réception de la proposition.

S'il y a urgence motivée, le délai d'instruction et de décision peut être réduit par le ministre à trente jours à dater de la réception du dossier de demande. À cet effet, le ministre adapte les différents délais composant le délai d'instruction et de décision.

La déclaration d'utilité publique emporte création d'une zone dite "zone protégée", délimitée selon les règles fixées à l'article R.307bis/12 en projet. Il est toutefois prévu qu'à la demande du gestionnaire, le ministre peut, dans l'arrêté de déclaration d'utilité publique, aménager, étendre ou restreindre la zone protégée en fonction de circonstances techniques ou de la configuration des lieux ou encore en vue de limiter un risque potentiel de nuisance pour les installations.

Il en résulte que le périmètre de la zone ne sera définitivement arrêté que lors de l'adoption de la déclaration d'utilité publique.

La zone protégée est soumise à des sujétions particulières. Notamment, l'article R.307bis/13 en projet interdit d'y accomplir certains actes et travaux sauf autorisation expresse du gestionnaire.

Le dispositif en projet, tel que schématisé ci-avant, appelle l'observation suivante.

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 soumet à une évaluation environnementale, dont elle détermine et règle les éléments, les plans et programmes qu'elle vise et qui sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

La directive ne fournit pas de définition intrinsèque des mots "plans" et "programmes" et conduit ainsi, sur ce point, à se reporter au sens usuel de ceux-ci. Toutefois, l'article 2, a), et l'article 3, §§ 2, 4, 8 et 9, de la directive apportent certaines précisions, dont il résulte qu'est un plan ou un programme au sens de celle-ci tout plan ou

.../...

programme répondant aux conditions suivantes : être élaboré ou adopté par une autorité publique; être "exigé par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives"; déterminer le cadre dans lequel peut être autorisée la mise en oeuvre d'un "projet", cette dernière notion désignant vraisemblablement tout type d'actes ou de travaux envisagés à un endroit déterminé ⁽³⁾; et ne pas être de ceux auxquels la directive prévoit expressément qu'elle ne s'applique pas.

En l'espèce, la déclaration d'utilité publique en tant qu'elle emporte la détermination du périmètre d'une "zone protégée", constitue, au sens usuel des termes, un plan ou programme. En effet, il peut difficilement être contesté que compte tenu des effets qui lui sont attachés, la déclaration d'utilité publique relève, au sens usuel des termes, de la planification ou de la programmation relative à l'environnement.

En effet, cette décision a pour effet de soumettre une zone géographique déterminée - la "zone protégée" - à un statut juridique particulier. Ce régime juridique est destiné à permettre la réalisation d'un projet -la mise en place d'installations dépendant du gestionnaire- et à soumettre la réalisation d'autres projets à des sujétions particulières, consistant notamment en un régime particulier d'interdiction de principe, sauf autorisation du gestionnaire.

La détermination de la "zone protégée" résultant de la déclaration d'utilité publique a donc pour objet et pour effet de soumettre des projets inscrits dans un périmètre déterminé à des règles précises, projets qui touchent à l'environnement.

⁽³⁾ La directive 2001/42/CE ne donne pas de définition du mot "projet". On peut toutefois se référer à la définition qu'en donne la directive du Conseil 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, directive à laquelle la directive 2001/42 renvoie à plusieurs reprises. Selon l'article 1^{er}, § 2, de la directive 85/337/CEE, il y a lieu d'entendre par "projet", soit "la réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages", soit "d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol", c'est-à-dire, en définitive, tout type d'actes ou de travaux envisagés à un endroit déterminé. Voir les avis 35.971/4, donné le 26 janvier 2004, sur un avant-projet de décret "relatif au Code forestier" (Doc. parl. Wall., 2003/2004, n° 703/1); 36.279/4, donné le 28 janvier 2004, sur un avant-projet de décret "modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine et le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et portant le décret relatif à l'assainissement des sols pollués" (Doc. parl. Wall., 2003/2004, n° 666/1); 36.612/4, donné le 17 mars 2004, sur un avant-projet de décret "relatif aux parcs naturels".

La déclaration d'utilité publique ici concernée relève donc bien de la planification ou de la programmation environnementales.

En outre, elle répond aux conditions qui viennent d'être énumérées, fixées par la directive 2001/42/CE.

Pour déterminer si un plan ou un programme est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement et, de ce fait, doit faire l'objet d'une évaluation environnementale, la directive distingue deux catégories de plans et de programmes.

La première catégorie de plans et de programmes est fixée par l'article 3, § 2, de la directive. Il s'agit d'une part, des plans et des programmes élaborés pour un grand nombre de secteurs d'activités - notamment l'aménagement du territoire urbain ou rural et l'affectation des sols - et qui définissent le cadre dans lequel la mise en oeuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE pourra être autorisée à l'avenir et, d'autre part, des plans et des programmes pour lesquels, étant donné les incidences qu'ils sont susceptibles d'avoir sur les sites, une évaluation est requise en vertu des articles 6 et 7 de la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages. En principe, une évaluation environnementale doit être effectuée pour tous ces plans et programmes. L'article 3, § 3, de la directive précise toutefois que ceux de ces plans et programmes qui déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local, ainsi que les modifications mineures des plans et programmes visés à l'article 3, § 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.

La seconde catégorie de plans et de programmes que détermine la directive 2001/42/CE est une catégorie résiduelle, formée de tous les plans et programmes définissant le cadre dans lequel la mise en oeuvre de projets pourra être autorisée à l'avenir, autres que les plans et programmes visés à l'article 3, § 2. Pour cette seconde catégorie de plans et de programmes, l'article 3, § 4, de la directive charge les États membres de déterminer s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement et d'être, de ce fait, soumis à une évaluation environnementale.

Il importe de préciser que la directive fixe diverses conditions régissant l'appréciation, par les États membres, du point de savoir si un plan ou un programme visé au paragraphe 3 ou au paragraphe 4 de l'article 3 est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement : selon l'article 3, § 5, les États membres peuvent à cette fin, soit procéder à un examen au cas par cas, soit déterminer des types de plans et programmes, soit encore combiner ces deux approches, mais, en tout état de cause, il leur appartient de tenir compte des critères pertinents fixés à l'annexe II de la directive, en vue de faire en sorte que les plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement fassent effectivement l'objet d'une évaluation environnementale; quel que soit le procédé retenu, l'appréciation du point de savoir si un plan ou un programme, ou un type de plans ou de programmes, visé au paragraphe 3 ou au paragraphe 4 de l'article 3 est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, doit, en vertu de l'article 3, § 6, donner lieu à une consultation d'autorités qui, étant donné leur responsabilité spécifique en matière d'environnement, sont susceptibles d'être concernées par les incidences environnementales de la mise en oeuvre de plans et de programmes; enfin, il résulte de l'article 3, § 7, que les conclusions de cette appréciation des États membres doivent être mises à la disposition du public.

L'arrêté en projet soumet la déclaration d'utilité publique visée à l'article D.223 du Code de l'eau, à une enquête publique préalable.

Toutefois, il ne soumet pas cette déclaration à l'ensemble de la procédure d'évaluation environnementale imposée par la directive 2001/42/CE et ce, sans qu'aucun motif susceptible de justifier une dérogation autorisée par la directive figure au dossier transmis au Conseil d'État.

Le projet devrait donc être revu fondamentalement afin de répondre aux exigences du droit européen.

Dans ce cadre, il y a lieu de prendre en compte un élément essentiel, étant les dispositions des chapitres I^{er} et II de la partie V du livre I^{er} du Code de l'environnement, coordonné le 17 mars 2005, qui ont spécifiquement pour objet de transposer la directive précitée.

Ainsi, les articles D.49 à D.61 du Code de l'environnement, plus spécialement les articles D.52 à D.61, règlent le système d'évaluation des incidences des plans et programmes sur l'environnement.

L'article D.49, 6°, définit les plans et programmes comme étant les plans et programmes, ainsi que leurs modifications :

a. élaborés et/ou adoptés par une autorité, à savoir une personne physique ou morale, privée ou publique, exerçant une mission de service public, au niveau régional ou local, ou élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le Parlement wallon ou par le Gouvernement wallon;

b. et prévus par des dispositions, légales, réglementaires ou administratives.

La déclaration d'utilité publique qui emporte la détermination du périmètre de la "zone protégée" répond à cette définition.

Il résulte de l'article D.53, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du livre I^{er} Code de l'environnement, qu'une 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 pour leurs modifications dont la liste I est établie par le Gouvernement, qui sont élaborés entre autres pour le secteur de la gestion de l'eau et qui définissent le cadre dans lequel la mise en oeuvre de projets repris dans la liste établie en vertu de l'article 66, § 2 ⁽⁴⁾, pourra être autorisée à l'avenir.

⁽⁴⁾ Il faut toutefois relever que par son arrêt 83/2005 prononcé le 27 avril 2005, la Cour d'arbitrage a annulé, "dans le livre I^{er} du Code de l'environnement qui fait l'objet du décret de la Région wallonne du 27 mai 2004, [notamment] l'article 66, §§ 2, 3 et 4". Pour les raisons exposées dans l'avis 38.946/4, donné le 26 septembre 2005, l'annulation, par la Cour d'arbitrage, de l'article 66, § 2, de la partie décrétable du livre I^{er} du Code de l'environnement, établie par le décret du 27 mai 2004, emporte celle de l'article D.66, § 2, du livre I^{er} du Code de l'environnement. Cette dernière disposition a donc, elle aussi, disparu de l'ordonnement juridique.

L'alinéa 2 de la même disposition met en place une procédure permettant au Gouvernement d'exempter de l'évaluation des incidences sur l'environnement un plan ou programme qui détermine l'utilisation de petites zones au niveau local ou constitue des modifications mineures des plans et programmes visés à l'alinéa 1^{er}, ou qui ne définit pas la mise en oeuvre des projets repris dans la liste établie en vertu de l'article 66, § 2 ⁽⁵⁾.

L'article D.53, § 2, du livre I^{er} du Code de l'environnement prévoit pour sa part que les plans et programmes, autres que ceux visés au paragraphe 1^{er}, qui définissent le cadre dans lequel la mise en oeuvre de projets pourra être autorisée à l'avenir, sont soumis à l'évaluation des incidences sur l'environnement quand ils sont susceptibles d'avoir des incidences non négligeables sur l'environnement. La liste II de ces plans et programmes est établie par le Gouvernement en tenant compte des critères énumérés à l'article D.54., qui permettent de déterminer l'ampleur probable des incidences, après consultation de différentes instances. Une procédure d'exemption est également mise en place pour ces plans et programmes, par les alinéas 2 et 3 de l'article D.53, § 2.

Les autres dispositions du chapitre II de la partie V du livre I^{er} du Code de l'environnement règlent les éléments essentiels de l'évaluation des incidences environnementales des plans et programmes, notamment en ce qui concerne l'établissement du rapport sur les incidences environnementales et l'enquête publique.

Certaines des dispositions décrétales précitées ont été exécutées par les articles R.46 et suivants du même Code, notamment en ce qui concerne l'organisation de l'enquête publique.

Le Gouvernement wallon a par ailleurs arrêté la liste I visée à l'article D.53, § 1^{er}, du livre I^{er} du Code de l'environnement, au sein de laquelle ne figure pas la déclaration d'utilité publique visée à l'article D.223 du Code de l'eau. Cette liste forme l'annexe V du livre I^{er} du Code. La liste II mentionnée à l'article D.53, § 2, du Livre I^{er} du Code de l'environnement n'a, pour sa part, pas encore été arrêtée.

⁽⁵⁾ Ibidem.

Même si la liste I ne comprend pas la déclaration d'utilité publique ici concernée et même si la liste II n'a pas encore été arrêtée par le Gouvernement, il n'en demeure pas moins que la déclaration d'utilité publique ici concernée répond à la définition du plan ou programme au sens de la directive 2001/42 et de l'article D.49 du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

Par conséquent, lorsque le Gouvernement arrête la procédure visée à l'article D.223, § 3, du Code de l'eau, il ne peut faire abstraction des dispositions législatives et réglementaires du Livre I^{er} du Code de l'environnement qui concernent l'évaluation des incidences environnementales en ce compris l'enquête publique et tendent ainsi à transposer la directive 2001/42/CE.

Il convient donc d'assurer la cohérence entre les différents dispositifs concernés, afin spécialement de garantir le respect de la directive précitée.

À cet égard, il est recommandé de revoir non seulement le texte en projet, mais également les dispositions réglementaires relatives à l'évaluation des incidences des plans et programmes qui figurent au Livre I^{er} du Code de l'environnement, ce qui peut impliquer la révision de la liste I arrêtée ou l'adoption de la liste II à arrêter, de sorte que l'évaluation des incidences environnementales de la déclaration d'utilité publique ici concernée -en ce compris l'enquête publique visée à l'article D.223 du Code de l'eau- soit directement régie par les dispositions du Livre I^{er} du Code de l'environnement en cette matière.

Outre qu'un tel procédé permettra de soumettre cette déclaration aux dispositions de droit interne qui ont pour objet d'assurer la transposition de la directive 2001/42/CE en matière d'environnement, il permettra aussi, d'une part, d'éviter toute rupture d'égalité avec les auteurs et destinataires des autres plans et programmes et le public intéressé par ceux-ci et d'autre part, d'éviter tout double emploi et incohérence entre les dispositifs à mettre en oeuvre.

À ce propos, il pourrait le cas échéant, s'il est satisfait aux conditions requises, être envisagé de mettre en oeuvre la procédure d'exemption d'évaluation des incidences prévue à l'article D.52 du livre I^{er} du Code de l'environnement, étant entendu, toutefois, qu'en tout état de cause, il conviendra à tout le moins d'organiser une enquête publique préalable, puisque celle-ci est requise par l'article D.223 du Code de l'eau.

Les observations particulières ci-après sont faites sous réserve de cette observation générale.

Observations particulières

Préambule

1. En l'état, l'arrêté en projet trouve son fondement légal exclusivement dans les articles D.223, § 3, et D.224, alinéas 2 et 3, du Livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau, coordonné le 3 mars 2005.

En ce qui concerne le Code l'eau, seules ces dispositions doivent être visées à l'alinéa 1^{er} du préambule de l'arrêté en projet, qui sera modifié en conséquence.

2. Afin d'éviter toute confusion sur le caractère obligatoire de l'avis préalable des différentes instances ou personnes consultées sur le texte en projet, doivent seulement être visés au préambule les avis donnés par les instances dont la consultation est obligatoire.

Le préambule sera modifié en conséquence.

Dispositif

Article 1^{er}

Article R.307bis en projet

La disposition à l'examen entend définir, entre autres, la notion de "gestionnaire".

.../...

Cette notion est déjà employée aux articles D.223 à 227 du Code de l'Eau, sans que le législateur ait défini ce qu'il faut entendre par celle-ci.

Il n'appartient pas au Gouvernement de définir une notion qui figure déjà dans les dispositions de nature législative à l'exécution desquelles il entend pourvoir.

L'article R.307*bis*, 3°, sera omis.

Section 2 - Déclaration d'utilité publique

Il résulte de l'article D.223, § 3, 1°, du Code de l'eau qu'il incombe au Gouvernement de déterminer notamment la redevance à payer par le demandeur de la déclaration d'utilité publique pour l'examen du dossier.

Le dispositif du texte en projet ne règle pas cette question.

Il sera complété en conséquence.

Article R.307*bis*/1 et 3 en projet

Il résulte de l'alinéa 3, 2°, de l'article R.307*bis*/1 en projet, que le gestionnaire qui introduit une demande en vue de bénéficier d'une servitude d'utilité publique pour établir des installations sous, sur ou au-dessus de terrains privés ou du domaine privé, doit joindre à celle-ci "la liste, par commune concernée, des détenteurs de droits réels sur les terrains dont l'occupation est projetée telle qu'elle résulte de la documentation cadastrale, éventuellement corrigée de ses erreurs, ainsi que la liste des occupants présumés de ces terrains".

Selon l'article R.307*bis*/3 en projet, l'avis d'enquête publique doit être notifié par la ou les administrations communales par écrit aux détenteurs de droits réels et aux occupants figurant au dossier.

Ces dispositions appellent les observations suivantes.

.../...

1. Comme il résulte de l'article R.307*bis*/1, en projet, la documentation cadastrale ne permet pas toujours d'identifier avec certitudes les détenteurs de droits réels sur un bien immobilier. En revanche, la consultation du receveur des droits d'enregistrement et de succession permet d'identifier avec certitude les titulaires de droits réels sur les immeubles concernés.

Les articles R.307*bis*/1 et 3 doivent être revus en tenant compte de cette observation, afin de procurer un effet utile à la notification prévue à l'article R.307*bis*/3.

2. Sans préjudice de l'observation précédente, dans un souci de cohérence avec l'article D.223, § 1^{er}, alinéa 3, du Code de l'eau et de l'article R.307*bis*/6, alinéa 3, en projet, mieux vaut, à l'article R.307*bis*/1, alinéa 3, 2°, en projet et à l'article R.307*bis*/3, § 1^{er}, alinéa 4, en projet, remplacer le mot "occupants" par les mots "locataires intéressés".

Article R.307*bis*/6 en projet

Il y a lieu d'éviter de présenter l'administration comme une institution distincte alors qu'elle est hiérarchiquement soumise au ministre, lui-même responsable devant le Parlement.

Les deux premiers alinéas seront en conséquence revus afin de disposer plus simplement que le ministre arrête sa décision dans les trente jours de la réception du procès-verbal d'enquête publique.

Pour les mêmes motifs, au dernier alinéa, les mots "à l'initiative de l'administration" seront omis, l'administration étant naturellement investie de la fonction de mettre en oeuvre les actes pris par le ministre dont elle relève.

Article R.307*bis*/7 en projet

Sous réserve expresse de l'observation générale, la disposition à l'examen appelle les observations suivantes.

.../...

1. La disposition en projet prévoit qu'en cas d'urgence dûment motivée, le délai d'instruction et de décision peut être réduit par le ministre à trente jours et que, dans cette hypothèse, le ministre adapte les différents délais composant le délai d'instruction et de décision.

Ce faisant, l'article à l'examen délègue au ministre le pouvoir de déterminer un élément essentiel de la procédure à suivre pour la déclaration d'utilité publique visée à l'article D.223, § 1^{er}, du Code de l'Eau, à savoir, la fixation des délais de procédure.

Cette délégation ne peut être admise puisqu'elle porte sur un élément essentiel de l'habilitation conférée au Gouvernement par l'article D.223, § 3, 1^o, du Code de l'Eau.

Par conséquent, si l'on peut admettre que les délais de procédure puissent être réduits en cas d'urgence motivée, sur décision le cas échéant du ministre, il appartient au Gouvernement lui-même de fixer les différents délais qui devront être respectés dans le cadre de cette procédure abrégée.

2. Sans préjudice de l'observation précédente, une urgence dûment motivée ne saurait, en toute hypothèse, justifier une réduction excessive des délais de procédure.

À ce propos, il convient en effet de rappeler que 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, impose l'obligation de soumettre à une procédure de participation du public "l'élaboration des plans et des programmes relatifs à l'environnement".

La convention ne définissant pas ce qu'il y a lieu d'entendre par "plans et programmes relatifs à l'environnement", il y a lieu, sur ce point, de se reporter au sens usuel des mots.

Comme exposé à l'observation générale, la déclaration d'utilité publique ici concernée peut être qualifiée de plan ou programme au sens usuel des termes.

.../...

Elle doit donc être soumise à une procédure de participation du public répondant aux exigences de l'article 7 de la convention. Notamment, conformément à l'article 6, § 3, de la convention, rendu applicable aux plans et programmes par son article 7, il doit être prévu des délais raisonnables laissant assez de temps pour informer le public et pour que celui-ci se prépare et participe effectivement aux travaux tout au long du processus décisionnel.

Par ailleurs, selon l'article 6.2. de la directive 2001/42/CE, une possibilité réelle doit être donnée, à un stade précoce, au public, d'exprimer son avis, dans des délais suffisants.

Enfin, une urgence dûment motivée ne saurait justifier une réduction des délais de procédure telle que des étapes de cette procédure, rendues obligatoires par des dispositions de nature législative -en l'occurrence l'article D.223 du Code de l'eau- ne seraient plus accomplies ou le seraient dans des délais à ce point réduits qu'elles seraient privées de leur efficacité.

Par conséquent, en ce qui concerne l'enquête publique requise par l'article D.223, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code de l'Eau, les délais d'une éventuelle procédure abrégée ne sauraient être à ce point réduits que l'enquête requise ne puisse être réalisée ou soit réalisée dans des délais à ce point brefs qu'ils ne permettraient pas au public intéressé de recevoir une information complète sur la déclaration d'utilité publique en projet ou de faire valoir utilement ses observations ou réclamations.

Article R.307bis/8 en projet

1. L'article D.223, § 2, du Code de l'eau, dispose comme suit :

"Le bénéficiaire de la servitude prévue au paragraphe 1^{er} est tenu au paiement d'une indemnité au profit du propriétaire du fonds grevé de cette servitude ou de détenteurs de droits réels attachés à ce fonds.

L'indemnité peut faire l'objet d'un paiement unique, auquel cas elle tient lieu d'indemnité forfaitaire; elle peut également être payable sous la forme d'une redevance annuelle à régler par anticipation."

.../...

Le paragraphe 3, 2°, du même article habilite le Gouvernement à déterminer "le mode de calcul des redevances visées au paragraphe 2, ainsi que leur mode d'indexation".

Il résulte de ces dispositions que le bénéficiaire de la servitude peut indemniser le propriétaire du fonds ou les détenteurs de droits réels y attachés par le paiement soit d'une d'indemnité forfaitaire, soit d'une redevance annuelle, le Gouvernement étant seulement habilité à en fixer les modes de calcul et d'indexation.

Ce faisant, comme le relèvent l'inspecteur des Finances et la S.P.G.E. dans leurs avis donnés sur l'avant-projet du texte à l'examen, le Gouvernement ne peut porter atteinte au choix que les dispositions législatives précitées confèrent au bénéficiaire de la servitude dans le mode d'indemnisation, et prévoir, comme le fait la disposition à l'examen, que les indemnités dues aux propriétaires des terrains grevés de la servitude d'utilité publique ou aux détenteurs de droits réels attachés à ces terrains consistent dans le paiement unique d'indemnités forfaitaires.

Le paragraphe 1^{er} de l'article à l'examen sera donc omis, et le texte en projet sera complété de sorte qu'il règle les modes de calcul et d'indexation, non seulement de l'indemnité forfaitaire à payer par le bénéficiaire pour le cas où il opterait pour ce mode d'indemnisation, mais également de la redevance annuelle à payer par celui-ci pour le cas où il choisirait ce second mode d'indemnisation, prévu par l'article D.223, § 2, du Code de l'eau.

2. La disposition à l'examen établit des distinctions dans le mode de calcul de l'indemnité forfaitaire due au propriétaire et aux autres détenteurs de droits réels attachés au fonds grevé de la servitude d'utilité publique.

L'indemnité est ainsi calculée en fonction de trois paramètres.

Une première distinction est opérée selon le type des installations concernées, à savoir, selon qu'il s'agit ou non de canalisations dont la génératrice supérieure se situe à une profondeur minimale d'un mètre sous le relief du sol.

.../...

Ensuite, au sein de chacune de ces deux premières catégories, deux paramètres sont pris en compte, à savoir :

- 1° l'affectation du terrain non bâti grevé de la servitude; une distinction est ici opérée entre les terrains affectés à l'agriculture (agriculture, horticulture, vergers, ...) et les autres terrains (terrains incultes, fonds boisés, ...);
- 2° la situation géographique du terrain : une distinction est ici opérée selon la province où se situe le terrain concerné.

Le mode de calcul de l'indemnité ainsi mis en place tend donc à assurer le respect du principe d'égalité entre les propriétaires et autres détenteurs de droits réels afférents aux terrains grevés de la servitude d'utilité publique.

En effet, le principe d'égalité inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution fait obstacle à ce que des personnes se trouvant dans une situation identique soient traitées différemment, mais il fait aussi obstacle à ce que des personnes se trouvant dans des situations différentes soient traitées de manière identique.

En l'espèce, il n'apparaît pas que le régime ainsi mis en place garantisse pleinement le respect de ce principe.

En effet, l'on peut se demander notamment si le critère de la situation provinciale du terrain est pertinent, ou, à tout le moins, assez précis pour garantir un traitement suffisamment différencié et proportionné des différentes situations qui pourront se présenter.

L'auteur du projet doit être en mesure d'étayer celui-ci par des informations chiffrées précises et par la présentation des opérations effectuées pour arrêter les montants retenus, tous éléments et informations qui permettront à l'auteur du projet d'établir qu'il a suffisamment pris en compte les différences de situations susceptibles d'être rencontrées lors de la mise en oeuvre de l'arrêté en projet.

Article R.307bis/10 en projet

Comme exposé précédemment, l'article D.223, § 3, 2°, du Code de l'Eau, habilite le Gouvernement à définir le mode de calcul et le mode d'indexation des redevances visées au paragraphe 2.

L'habilitation ainsi conférée au Gouvernement est rédigée en des termes précis.

Aussi, s'il est habilité à déterminer le mode de calcul et d'indexation des redevances concernées, le Gouvernement ne peut régler le mode de paiement de la redevance ni son mode de répartition entre les différents détenteurs de droits réels (§ 1^{er}), a fortiori, en excluant purement et simplement certains d'entre eux du bénéfice de l'indemnité (§§ 2 et 3).

L'article R.307bis/10, en projet dépasse donc les limites de cette habilitation et sera omis.

Article R.307bis/11 en projet

La disposition à l'examen se borne à rappeler une règle qui résulte déjà de l'article D.224, alinéa 1^{er}, seconde phrase, du Code de l'Eau.

Il n'appartient pas au Gouvernement de reproduire, dans un arrêté réglementaire, une règle déjà inscrite dans une disposition de nature législative.

Pareil procédé peut en effet 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.

L'article R.307bis/11 sera donc omis.

Article R.307bis/13 en projet

L'article R.307bis/13, alinéa 2, en projet, confère au gestionnaire des installations le droit de démolir les constructions érigées et les plantations et de remettre les lieux dans leur état primitif, ainsi que de prendre toutes les mesures conservatoires jugées utiles, le tout aux frais des contrevenants, en cas d'infraction aux interdictions prévues à l'alinéa précédent.

Cette disposition est dépourvue de fondement légal. En effet, ni l'article D.223, § 1^{er}, alinéa 2, ni l'article D.224, alinéa 2, du Code de l'Eau, ne permettent de conférer des pouvoirs de sanction au gestionnaire en cas de non-respect des interdictions ou prescriptions, comme envisagé à l'article R.307bis/13, alinéa 2 en projet.

Article R.307bis/17 en projet

La disposition à l'examen entend régler des éléments ou modalités de détermination du prix du terrain grevé de la servitude en cas d'achat de ce terrain par le gestionnaire des installations, à la demande du propriétaire.

Cette disposition est dépourvue de tout fondement légal et méconnaît les articles D.224, alinéa 3, D.225, § 2, et D.227, du Code de l'Eau. Il résulte en effet de ces dispositions que c'est aux parties qu'il revient de s'accorder à l'amiable, selon le principe de la liberté contractuelle, et qu'en cas de désaccord, c'est au juge appelé à statuer sur l'éventuelle expropriation poursuivie par le gestionnaire conformément à l'article D.227, qu'il appartiendra de fixer le montant de la juste et préalable indemnité visée à l'article 16 de la Constitution.

La disposition en projet sera omise.

Article R. 307bis/19 en projet

Les articles D.223 à 227 du Code de l'eau n'habilitent pas le Gouvernement à imposer au propriétaire du terrain grevé de la servitude d'utilité publique visée à l'article D.223 du Code, l'obligation "de déclarer l'existence de cette servitude dans tout acte sous seing privé ou authentique, translatif ou déclaratif de propriété, de jouissance pour plus de neuf ans, d'emphytéose ou de superficie de tout ou partie du terrain, y compris dans les actes constatant un bail à ferme".

La disposition en projet est par conséquent dépourvue de fondement juridique et doit être omise.

Article 2

Conformément aux usages légistiques, il y a lieu d'ajouter, à la fin de l'annexe LV insérée par la disposition à l'examen, la formule suivante :

"Vu pour être annexé à la partie réglementaire du Livre II du Code de l'environnement contenant le Code de l'eau".

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS