

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.494/4
DU 15 DÉCEMBRE 2008

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, de la Ruralité, de l'Environnement et du Tourisme de la Région wallonne, le 20 novembre 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "réglementant la circulation sur et dans les cours d'eau", a donné 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.

1. Le projet d'arrêté tend à régler la circulation sur et dans diverses catégories de cours d'eau : les cours d'eau navigables mentionnés à l'annexe 1.A; les cours d'eau non navigables, c'est-à-dire ceux qui entrent dans le champ d'application de la loi du 28 décembre 1967 relative aux cours d'eau non navigables; et, pour reprendre l'expression utilisée à l'article 1^{er}, les cours d'eau "non classés", c'est-à-dire ceux qui ne sont ni classés parmi les voies navigables, ni soumis à la loi du 28 décembre 1967.

Comme le font ressortir le dispositif et la note au Gouvernement wallon, le projet d'arrêté est sous-tendu par des considérations, tantôt de conservation de la nature, tantôt de gestion des cours d'eau, et tantôt encore de sécurité des usagers de ceux-ci.

Selon le préambule, il est fondé, tout particulièrement, sur les articles 58^{ter} et 58^{quater} de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, sur l'article 21 de la loi du 28 décembre 1967 relative aux cours d'eau non navigables, et sur l'article 6 du décret du 27⁽¹⁾ janvier 1998 instituant une police de la conservation du domaine public régional des voies hydrauliques et en réglementant les conditions d'exercice. Dans la mesure où il prévoit, à l'article 2, § 1^{er}, 1/, que "les seuls véhicules (...) admis à circuler dans les cours d'eau sont (...) les véhicules utilisés en application de l'arrêté du Gouvernement wallon du 19 janvier 1995 portant le règlement des autorisations de faire circuler des véhicules autres que de navigation sur les berges, les digues ainsi que dans le lit des cours d'eau et les passages à gué", il faut aussi rappeler que ce dernier arrêté a été pris en exécution de l'article 58^{bis} de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature.

⁽¹⁾ Et non "28", comme l'indique erronément le projet d'arrêté.

On ne peut perdre de vue le champ d'application, l'objet et l'économie propres de chacune des dispositions législatives citées.

En ce qui concerne les dispositions de la loi du 12 juillet 1973, la section de législation observe tout d'abord qu'elles ont seulement en vue, pour reprendre les termes de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de cette loi, de "(tendre) à sauvegarder le caractère, la diversité et l'intégrité de l'environnement naturel par des mesures de protection de la flore et de la faune, de leurs communautés et de leurs habitats, ainsi que du sol, du sous-sol, des eaux et de l'air". Les articles 58*bis* et 58*ter* de la loi du 12 juillet 1973 contiennent des dispositions visant à régler dans cette optique la circulation sur ou dans les cours d'eau. Ces dispositions s'appliquent à tous les cours d'eau, moyennant la précision, apportée par l'article 58*quater*, qu'en ce qui concerne les cours d'eau navigables, elles s'appliquent seulement à l'Amblève, à l'Eau d'Heure, à la Lesse, à l'Ourthe, à la Semois et à la Haine. L'objet des articles 58*bis* et 58*ter* et les habilitations qu'ils donnent au Gouvernement sont assez précisément circonscrits. L'article 58*bis* interdit la circulation dans les cours d'eau de tout véhicule qui n'est pas destiné à la navigation, mais permet au Gouvernement de déroger à cette règle, aux conditions qu'il fixe, pour divers types de motifs qu'énumère le texte; le Gouvernement a fait usage de cette habilitation en adoptant l'arrêté du 19 janvier 1995 auquel renvoie l'article 2, § 1^{er}, 1/, du projet d'arrêté. Quant à l'article 58*ter*, il permet au Gouvernement d'interdire ou de régler la navigation de plaisance et la circulation des plongeurs - cette dernière notion désignant "toute personne équipée d'un quelconque matériel de plongée et qui se trouve en dehors d'un lieu de baignade" -, de désigner, avec l'accord des propriétaires des lieux, les endroits d'embarquement et de débarquement des embarcations de plaisance, ainsi que de départ et d'arrivée des plongeurs, et de fixer des conditions d'aménagement et d'utilisation de ces lieux.

L'article 21 de la loi du 28 décembre 1967 habilite le Gouvernement à "faire un règlement général de police des cours d'eau non navigables". Le législateur n'a pas limité le type de considérations pouvant fonder l'adoption de dispositions en ce sens. Quant aux cours d'eau concernés, il s'agit, ou il peut s'agir, de tous les cours d'eau non navigables, à l'exclusion des cours d'eau "non classés" cités plus haut ⁽²⁾.

⁽²⁾ Voir l'article 1^{er}, 1/, de la loi du 28 décembre 1967.

Le décret du 27 janvier 1998 s'applique aux voies hydrauliques, c'est-à-dire à tous les cours d'eau classés comme navigables. En son article 1^{er}, alinéa 1^{er}, il définit son objet comme suit : "préserver l'intégrité matérielle et physique des biens du domaine public régional des voies hydrauliques et (...) conserver à ces biens la destination qu'ils ont reçue". C'est dans cette perspective que le Gouvernement peut faire usage des pouvoirs que lui attribue le décret du 27 janvier 1998. S'agissant de l'article 6 du décret, qui est cité au préambule du projet d'arrêté, la seule habilitation qu'il donne au Gouvernement de prendre des dispositions de nature réglementaire est énoncée au 7/ de cet article; elle porte sur la fixation de conditions à respecter par ceux qui se livrent à la pratique d'une activité récréative, sportive ou touristique.

Si, en principe, rien ne s'oppose à ce que, comme le fait le projet d'arrêté, le Gouvernement règle la circulation sur et dans les cours d'eau en s'appuyant de manière combinée sur les diverses dispositions législatives citées, encore toutefois doit-il respecter le champ d'application, l'objet et l'économie propres de chacune de ces dispositions.

Or, à cet égard, le projet d'arrêté s'expose à plusieurs critiques :

a) En ce qu'il s'applique aux cours d'eau non classés, le projet d'arrêté ne trouve un fondement légal que dans les articles 58*bis* et 58*ter* de la loi du 12 juillet 1973.

Or, les dispositions du projet d'arrêté, qui excèdent les prévisions de ces derniers articles, sont rédigées en des termes qui n'excluent pas les cours d'eau non classés de leur champ d'application. Elles sont donc, pour ces cours d'eau, dépourvues de fondement légal.

Il en va ainsi, tout particulièrement, de l'article 2, en tant qu'il envisage des situations autres que celles visées par les articles 58*bis* et 58*ter* de la loi du 12 juillet 1973.

b) En ce que le projet d'arrêté s'applique aux cours d'eau navigables mentionnés à l'annexe 1.A, le Gouvernement ne peut se fonder que, d'une part, sur les articles 58*bis* et 58*ter* de la loi du 12 juillet 1973 et, d'autre part, sur l'article 6, 7/, du décret du 27 janvier 1998.

Or, certaines dispositions du projet d'arrêté applicables, notamment, à ces cours d'eau énoncent des règles qui ne s'inscrivent pas dans les limites des dispositions législatives citées.

C'est en particulier le cas des dispositions figurant à l'article 6, § 2 du projet d'arrêté, qui interdisent la circulation des plongeurs et des embarcations de loisir quand le débit du cours d'eau devient trop important, et ce essentiellement, comme l'indique la note au Gouvernement wallon, "pour garantir la sécurité des usagers", ce qui est étranger, tant aux préoccupations de conservation de la nature inhérentes à la loi du 12 juillet 1973 qu'aux deux objets - "préserver l'intégrité matérielle et physique des biens du domaine public régional des voies hydrauliques" et "conserver à ces biens la destination qu'ils ont reçue" - du décret du 27 janvier 1998 ⁽³⁾.

c) La définition du mot "plongeurs" que donne l'article 2, § 1^{er}, 3/, du projet d'arrêté est différente de celle qui vaut pour l'application de l'article 58^{ter} de la loi du 12 juillet 1973.

En tant qu'elles exécutent ce dernier article, les dispositions du projet d'arrêté relatives aux plongeurs méconnaissent donc celui-ci.

d) En indiquant que "les seuls véhicules (...) admis à circuler dans les cours d'eau sont (...) les véhicules utilisés en application de l'arrêté du Gouvernement wallon du

⁽³⁾ En outre, la question se pose de savoir si, en ce qui concerne les cours d'eau navigables, la Région wallonne est compétente pour prendre des dispositions telles que celles figurant à l'article 6, § 2, du projet d'arrêté : ces dispositions entrent-elles dans la compétence que l'article 6, § 1^{er}, X, alinéa 1^{er}, 2/, et 2/*bis*, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles attribue aux Régions pour les voies hydrauliques, ou relèvent-elles plutôt de la compétence que l'article 6, § 4, 3/, de la même loi attribue à l'autorité fédérale pour la fixation des règles de police générale et de la réglementation relative aux communications et aux transports ? Vu le fait que l'article 6, § 2, du projet d'arrêté est de toute façon dépourvu de fondement légal pour les cours d'eau navigables, cette question ne sera pas examinée ici plus avant.

En tout état de cause, on ne perdra pas de vue l'existence de dispositions fédérales réglant de manière spécifique, pour les cours d'eau navigables, des activités telles que la navigation de plaisance, la plongée et la natation (voir particulièrement les articles 9 à 9^{quater} de l'arrêté royal du 15 octobre 1935 portant règlement général des voies navigables du Royaume, et les articles 6.35, 6.36 et 9.01 à 9.09 du règlement général de police pour la navigation sur les eaux intérieures, fixé par l'arrêté royal du 24 septembre 2006).

19 janvier 1995 portant le règlement des autorisations de faire circuler des véhicules autres que de navigation sur les berges, les digues ainsi que dans le lit des cours d'eau et les passages à gué", l'article 2, § 1^{er}, 1/, du projet d'arrêté semble n'avoir d'autre objet que de rappeler - inutilement - une règle résultant déjà de la combinaison de l'article 58*bis* de la loi du 12 juillet 1973 et de l'arrêté du Gouvernement wallon du 19 janvier 1995.

Mais il faut aussi tenir compte des renvois que font à l'article 2 d'autres dispositions du projet d'arrêté.

Ainsi, l'article 7 donne au ministre qui a la conservation de la nature dans ses attributions le pouvoir de rendre l'article 2 inapplicable aux plans d'eau qu'il désigne. Tel qu'il est rédigé, le texte n'empêche pas le ministre de rendre inapplicables aux plans d'eau qu'il désigne le paragraphe 1^{er}, 1/, de l'article 2 et, partant, aussi bien l'article 58*bis* de la loi du 12 juillet 1973 que l'arrêté du Gouvernement wallon du 19 janvier 1995. Outre le fait que ceci risquerait d'entraîner beaucoup de confusion, il pourrait en résulter l'existence de situations dérogatoires à l'article 58*bis* de la loi du 12 juillet 1973, et ce pour des motifs étrangers à ceux qu'énumère limitativement l'alinéa 2 de cette dernière disposition.

Une observation analogue vaut pour l'article 8, § 2, alinéa 1^{er}, qui permet au ministre qui a la conservation de la nature dans ses attributions de déroger temporairement, entre autres, à l'article 2.

e) En conclusion, si louable que soit la volonté du Gouvernement de régler dans un seul arrêté l'ensemble des questions que suscite, à ses yeux, la circulation sur et dans les divers cours d'eau visés, force est de constater qu'en l'état, cette volonté ne peut être pleinement réalisée sans se heurter à des objections de légalité.

Le projet d'arrêté sera revu en conséquence.

Ceci étant, il est permis de se demander s'il ne serait pas judicieux que, dans les limites de ses compétences, la Région wallonne se dote d'un cadre législatif nouveau lui permettant de régler de manière globale - et non pas de manière parcellaire, en fonction des aspects pris en considération - l'ensemble des questions que suscite, selon elle, la circulation sur et dans les cours d'eau ⁽⁴⁾.

2. Dans l'avis qu'il a donné sur le projet d'arrêté, le Conseil supérieur wallon de la conservation de la nature a fait l'observation suivante :

"Par ailleurs, le Conseil constate que l'arrêté en projet a des interactions avec Natura 2000, au moins pour les tronçons de cours d'eau repris dans l'un ou l'autre site inclus dans le réseau. Le projet y définit des zones où une activité, la circulation sur ou dans le cours d'eau, peut être autorisée. Il lui semble dès lors que les dispositions de la loi sur la conservation de la nature (en particulier son article 29) impliquent qu'une évaluation appropriée des incidences sur les sites concernés soit menée."

En l'espèce, comme l'a confirmé la déléguée du ministre, le projet d'arrêté n'a pas fait l'objet d'une telle évaluation des incidences.

En tant que tel, l'article 29 de la loi du 12 juillet 1973, en particulier son paragraphe 2, qui prévoit le régime d'évaluation des incidences dont fait état le conseil supérieur wallon de la conservation de la nature, ne peut trouver à s'appliquer. En effet, cette disposition ne s'applique que dans les hypothèses de sites Natura 2000 ayant fait l'objet d'un arrêté de désignation. Or, à ce jour, le Gouvernement n'a pas fait usage du pouvoir que lui donne l'article 26, § 1^{er}, de la loi du 12 juillet 1973 de désigner les sites Natura 2000.

⁽⁴⁾ La section de législation du Conseil d'État avait déjà fait cette suggestion dans l'avis qu'elle a donné sur l'avant-projet devenu le décret du 21 avril 1994 complétant la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature par des dispositions particulières à la Région wallonne en ce qui concerne la circulation sur et dans les cours d'eau (avis 22.572/9, donné le 29 novembre 1993, sur l'avant-projet devenu le décret du 21 avril 1994 complétant la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature par des dispositions particulières à la Région wallonne en ce qui concerne la circulation sur et dans les cours d'eau, *Doc. Cons. rég. wall.*, 1993-1994, n/ 202/1, p. 5).

Ceci étant, la section de législation ne peut passer sous silence les obligations que le droit communautaire, tout particulièrement, impose en la matière à la Région wallonne.

À cet égard, l'attention est notamment attirée sur le fait que la Commission européenne a arrêté, en vertu de l'article 4, § 2, 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 (ci-après "la directive"), plusieurs listes de sites d'importance communautaire, parmi lesquels figurent des sites localisés sur le territoire de la Région wallonne ⁽⁵⁾.

Or, il résulte de l'article 4, § 5, de la directive que, dès qu'un site est inscrit sur cette liste, il est soumis aux dispositions de l'article 6, §§ 2 à 4, de la directive, lesquelles peuvent être directement invoquées en droit interne.

Partant, en ce qui concerne ces sites, pour reprendre les termes de l'article 6, § 3, première phrase, de la directive, "tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets, fait l'objet d'une évaluation appropriée de ses incidences sur le site eu égard aux objectifs de conservation de ce site", et, en cas de réalisation d'une telle évaluation, il incombe aux autorités compétentes de respecter les règles fixées par l'article 6, § 3, seconde phrase, et par l'article 6, § 4, de la directive.

⁽⁵⁾ Voir la décision 2008/23/CE de la Commission du 12 novembre 2007 arrêtant, en application de la directive 92/43/CEE du Conseil, une première liste actualisée des sites d'importance communautaire pour la région biogéographique atlantique, et la décision 2008/25/CE de la Commission du 13 novembre 2007 arrêtant, en application de la directive 92/43/CEE du Conseil, une première liste actualisée des sites d'importance communautaire pour la région biogéographique continentale.

En l'espèce, l'on peut considérer qu'en tant qu'il définit des zones déterminées dans lesquelles la circulation sur et dans les cours d'eau est admise, le projet d'arrêté est constitutif d'un "plan" ou d'un "projet" au sens de l'article 6, § 2, de la directive ⁽⁶⁾.

Dès lors, dans la mesure où il serait établi que le projet d'arrêté est susceptible d'affecter de manière significative des sites figurant dans l'une des listes précitées de sites d'importance communautaire, il devrait, conformément à l'article 6, § 3, première phrase, de la directive, faire l'objet d'une évaluation appropriée de ses incidences sur les sites en question, et il incomberait à la Région wallonne de respecter les règles fixées par l'article 6, § 3, seconde phrase, et par l'article 6, § 4, de la directive ⁽⁷⁾.

⁽⁶⁾ Sur les notions de "plan" et de "projet" au sens de l'article 6, § 2, de la directive 92/43/CEE, voir C.J.C.E., arrêt du 7 septembre 2004, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee et Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels, C-127/02, *Rec.*, p. I-7405.

⁽⁷⁾ Il est vrai que les activités de location ou de mise à disposition de kayaks et de canoës sont soumises à permis d'environnement, du moins lorsque la capacité d'embarcations mises en location ou à disposition est supérieure à 25 bateaux (voir la rubrique 92.61.14.02 de l'annexe I de 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), et que la délivrance d'un tel permis est soumise à la mise en oeuvre des règles d'évaluation des incidences sur l'environnement que fixe la partie V, chapitre III, du livre I^{er} du Code de l'environnement. Toutefois, ceci ne suffit pas à assurer l'évaluation appropriée des incidences du projet d'arrêté, et ce pour divers motifs, notamment le fait que l'évaluation des incidences réalisée à l'occasion du dépôt d'une demande de permis d'environnement pour un établissement dans lequel a lieu une activité de location ou de mise à disposition de kayaks et de canoës n'a pas vocation à envisager les incidences de la pratique du kayak ou du canoë en dehors de l'enceinte de cet établissement (voir sur ce point, *mutatis mutandis*, l'avis 44.333/4 de la section de législation du Conseil d'Etat, donné le 27 mai 2008, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon déterminant les conditions intégrales et sectorielles relatives aux activités de location ou de mise à disposition de kayaks et de canoës).

Force est toutefois de constater qu'il manque, à ce jour, dans l'ordonnancement juridique de la Région wallonne, le cadre législatif requis pour appliquer concrètement ces dispositions communautaires dans l'hypothèse envisagée ⁽⁸⁾.

Il conviendrait donc, avant toute chose, que la Région wallonne modifie son ordonnancement juridique sur ce point.

3. L'article 6 et l'annexe 2 soumettent la circulation des plongeurs et des embarcations de loisir à des conditions de débit.

Certaines dispositions en la matière manquent singulièrement de précision. Ainsi, la référence qui est faite au "débit moyen calculé sur septante-deux heures" ⁽⁹⁾ ou au "débit moyen horaire" ⁽¹⁰⁾ ne suffit pas à comprendre à partir de quel moment exact l'interdiction ou l'autorisation de circulation que prévoit le texte commence à s'appliquer.

Plus fondamentalement, le texte est totalement en défaut de déterminer qui est chargé de calculer le débit des cours d'eau et selon quelle procédure, et comment l'existence d'un cas de dépassement du débit minimum ou du débit maximum ou d'un cas de prévision de dépassement du débit maximum est communiquée aux destinataires de l'arrêté en projet. Le projet d'arrêté sera complété pour fixer avec précision les règles à suivre en la matière.

4. Les pouvoirs de décision que l'article 6, § 1^{er}, alinéa 3, et les articles 7 et 8 donnent, selon le cas, au ministre qui a la conservation de la nature dans ses attributions ou au ministre gestionnaire du cours d'eau, sont excessivement larges.

⁽⁸⁾ Lors de l'adoption du décret du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des sites Natura 2000 ainsi que de la faune et de la flore sauvages, le législateur n'a pas donné suite à l'observation de la section de législation du Conseil d'État invitant la Région wallonne à transposer formellement l'article 4, § 5, de la directive (avis 30.541/4, donné le 26 mars 2001, *Doc. parl., Parl. wall.*, 2000-2001, n/ 250/1, pp. 121 et 122).

⁽⁹⁾ Article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et § 3.

⁽¹⁰⁾ Article 6, § 2, alinéa 1^{er}, et § 3.

À défaut de préciser davantage les critères essentiels en vertu desquels les décisions envisagées peuvent être prises ou les circonstances dans lesquelles l'habilitation peut être exercée, ces dispositions pourraient conduire les ministres à vider de leur substance la plupart des dispositions du projet d'arrêté, que ce soit pour renforcer les restrictions qu'elles prévoient ou pour les alléger.

Le texte doit être revu sur ce point.

*

*

*

Compte tenu de l'importance des observations qui ont été faites, le projet d'arrêté ne sera pas examiné plus avant.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE