

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.052/4
DU 12 JANVIER 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du Territoire et de la Mobilité de la Région wallonne, le 15 décembre 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « établissant des normes de qualité environnementale en vue de la protection des eaux de surface et modifiant le livre II du Code de l'Environnement, contenant le Code de l'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. Selon le préambule de l'arrêté en projet, celui-ci se donne pour fondement juridique l'article D. 3, 3°, du livre I^{er} du Code de l'Environnement, ainsi que les articles D. 22, D. 24 et D. 185 du livre II du Code de l'Environnement.

Interrogé sur la question de savoir auxquelles des subdivisions précises de ces différents articles, l'arrêté en projet - spécialement l'article 4 de celui-ci - entendait procurer exécution, le délégué du Gouvernement a communiqué la réponse suivante :

« Il nous semble que l'article D. 22, § 1^{er}, 1°, du Livre II du Code de l'environnement, contenant le Code de l'eau, en conjonction avec les articles D. 2, 80°, et D. 2, 81° devraient procurer un fondement juridique suffisant. En effet, l'autorité de bassin est le Gouvernement selon l'article D. 11, § 2. ».

2. Compte tenu des dispositions législatives invoquées au préambule et des informations communiquées par le délégué du Gouvernement, le texte en projet appelle, en ce qui concerne son fondement juridique, les observations suivantes.

Concrètement, les dispositions de l'arrêté en projet qui ont une véritable valeur normative résident dans les articles 2 et 4 à 9 du projet ¹, ainsi dans ses annexes.

Si l'on confronte ces dispositions et annexes aux différentes dispositions invoquées au préambule ainsi qu'aux autres dispositions législatives du livre II du Code de l'environnement - spécialement celles invoquées dans la réponse communiquée par l'intermédiaire du délégué -, l'on observe que les articles 2, 3 et 5 de l'arrêté en projet, ainsi que l'annexe I en projet (annexe I au projet) peuvent trouver un fondement juridique dans l'article D. 2, 80° et 81°, du livre II du Code de l'environnement, qui définissent respectivement les « substances dangereuses prioritaires » et les « substances prioritaires » comme étant les « substances désignées par le Gouvernement ». De même, l'article R. 95-2, § 4, et l'article R. 95-3, alinéas 1^{er} et 3, en projet (article 4 du projet), ainsi que l'article 6 du projet peuvent trouver un fondement juridique dans l'article D. 19, § 1^{er}, *in fine*, du livre II, du

¹ L'article 1^{er} du projet a pour seul objet de préciser que celui-ci a pour objet de transposer la directive 2008/105/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 établissant des normes de qualité environnementale dans le domaine de l'eau, modifiant et abrogeant les directives du Conseil 82/176/CEE, 83/513/CEE, 84/156/CEE, 84/491/CEE, 86/280/CEE et modifiant la directive 2000/60/CE ; quant à l'article 3 du projet, il a pour seul objet de définir certains termes employés dans le projet.

Code de l'environnement, qui habilite le Gouvernement à arrêter « le contenu, les procédures et les dispositions techniques nécessaires à l'établissement du programme de surveillance ». Enfin, l'article R. 95-5, § 4, alinéa 4, peut trouver un fondement juridique dans l'article D. 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, *in fine*, du livre II, du Code de l'environnement, qui habilite le Gouvernement à arrêter « le contenu du plan de gestion du bassin hydrographique wallon ».

Par contre, les autres dispositions normatives du texte en projet apparaissent dépourvues de fondement juridique.

Ainsi :

1° Les articles 4 et 8 du projet ainsi que son annexe II (articles R. 95-1 à R. 95-6, en projet, et annexe *Xbis* en projet) constituent le centre névralgique de celui-ci. Ces dispositions et annexe se donnent pour objet de transposer la directive 2008/105/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 établissant des normes de qualité environnementale dans le domaine de l'eau, modifiant et abrogeant les directives du Conseil 82/176/CEE, 83/513/CEE, 84/156/CEE, 84/491/CEE, 86/280/CEE et modifiant la directive 2000/60/CE.

Cette directive, et par voie de conséquence, les articles 4 et 8 du projet et son annexe II mettent en place un système qui repose sur la détermination de normes de qualité environnementale pour certaines substances, dans les eaux de surface.

Or, aucune des dispositions législatives citées au préambule ou mentionnées dans la réponse du délégué, n'habilite le Gouvernement à fixer, de manière générale, de telles « normes de qualité environnementale ».

Par conséquent, hormis quelques rares subdivisions de l'article 4 à l'examen, la base du système mis en place par les articles 4 et 8, ainsi que par l'annexe II du projet est dépourvue de fondement juridique.

2° La section de législation n'aperçoit pas quelle disposition législative, spécialement au sein du livre II du Code de l'environnement, pourrait procurer un fondement à l'article 7 du projet, qui entend modifier certains objectifs de qualité figurant à l'annexe VII du livre II du Code de l'environnement. À ce propos, l'on relèvera que le livre II du Code de l'environnement ne comporte pas de disposition équivalente à l'ancien article 46, § 1^{er}, du décret du 7 octobre 1985 sur la protection des eaux de surface contre la pollution, abrogé lors de l'adoption de la partie décrétable du livre II du Code de l'environnement, par le décret du 27 mai 2004. Cette disposition habilitait le Gouvernement à arrêter, dans les matières visées par le décret du 7 octobre 1985, « toutes les mesures qui sont nécessaires pour assurer

l'exécution des obligations découlant du traité instituant la Communauté économique européenne et des actes pris par les autorités instituées par ce traité, y compris les actes relatifs aux risques de pollution des eaux souterraines à partir des eaux de surface »²⁻³

3° L'article 9 de l'arrêté en projet entend ajouter au deuxième alinéa de la note 4 de l'annexe XXXI, partie B, de la partie réglementaire du livre II du Code de l'environnement, une deuxième phrase, rédigée comme suit :

« En exécutant ces mesures, le fournisseur donne progressivement la priorité aux cas où les concentrations en plomb dans les eaux destinées à la consommation humaine sont les plus élevées ».

Sur ce point, il convient de rappeler que l'annexe XXXI précitée constituait, à l'origine, l'annexe I^{re} à l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 janvier 2004 relatif aux valeurs paramétriques applicables aux eaux destinées à la consommation humaine.

Dans son avis 35.965/4, donné le 3 novembre 2003, sur le projet devenu ledit arrêté du 15 janvier 2004, la section de législation avait observé ce qui suit, à propos, entre autres, d'une disposition similaire à celle ici examinée :

« 3. Le texte en projet comporte de nombreuses dispositions qui imposent des obligations aux fournisseurs, tout en leur laissant le cas échéant un large pouvoir d'appréciation pour l'exécution de ces obligations dont l'étendue et l'objet demeurent parfois très flous.

Il en va essentiellement ainsi des dispositions suivantes :

[...]

4° les notes 4 et 10 de l'annexe I, partie B qui imposent au fournisseur de donner 'progressivement' priorité aux cas où les concentrations en plomb et en THM dans les eaux destinées à la consommation humaine sont les plus élevées;

[...]

Ces dispositions sont sujettes à critiques pour les motifs suivants :

a) Plusieurs des dispositions précitées -essentiellement celles qui figurent en notes aux différentes annexes de l'arrêté en projet- qui imposent des obligations aux fournisseurs d'eau, constituent la simple reproduction de dispositions de la directive 98/83/CE du Conseil du 3 novembre 1998 relative à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine, la seule différence consistant dans le fait que là

² Voir en ce sens, l'avis 43.991/4 donné par la section de législation le 28 janvier 2008 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 mars 2008 modifiant le Livre II du Code de l'Environnement contenant le Code de l'Eau et relatif à la qualité des eaux de baignade.

³ C'est notamment sur la base de cette disposition que fut adopté, en son temps, l'arrêté du Gouvernement wallon du 29 juin 2000 relatif à la protection des eaux de surface contre la pollution causée par certaines substances dangereuses, dont l'annexe est devenue l'annexe VII à la partie réglementaire du livre II du Code de l'environnement.

où la directive met une obligation à charge des États membres en leur laissant, le cas échéant une certaine marge d'appréciation, le projet prévoit que celle-ci incombe au fournisseur d'eau.

Tel est le cas des dispositions visées sous le(s) [...] 4° [...].

Cette manière de faire est critiquable, en ce qui concerne celles de ces dispositions de l'avant-projet qui tendent à transposer des dispositions de la directive reconnaissant aux États membres un pouvoir d'appréciation dans la détermination des mesures à prendre pour exécuter les obligations communautaires. En chargeant les fournisseurs d'eau de déterminer eux-mêmes le contenu de mesures que la directive prescrit aux États membres de prendre, sans organiser de procédure permettant aux autorités régionales de s'assurer au préalable que les mesures envisagées par les fournisseurs sont suffisantes et sans prévoir de mécanisme en vue de suppléer les carences éventuelles de ceux-ci, le projet met en place un régime qui ne prémunit pas la Région wallonne contre des situations de manquement à la directive⁴.

b) Les dispositions précitées en projet qui confèrent un pouvoir d'appréciation au fournisseur en termes de valeurs paramétriques, de programme annuel de contrôle et de contrôle proprement dit, sont sujettes à critique au regard des habilitations que les articles 6, 7 et 9 du décret du 12 décembre 2002 [relatif à la qualité de l'eau destinée à la consommation humaine], confèrent en ces matières au Gouvernement - et non aux fournisseurs.

Tel est le cas des dispositions visées sous le(s) [...] 4° [...]. »

À la suite de cet avis, l'auteur du projet a omis, dans le texte devenu l'arrêté précité du 15 janvier 2004, le membre de phrase qui, dans la note 4 concernée, imposait au fournisseur de donner « progressivement » priorité aux cas où les concentrations en plomb dans les eaux destinées à la consommation humaine sont les plus élevées, membre de phrase que la disposition à l'examen a précisément pour objet de réintroduire dans la note 4 concernée.

Les articles 6, 7 et 9 du décret du 12 décembre 2002 relatif à la qualité de l'eau destinée à la consommation humaine étant devenus les articles D. 185, D. 186 et D. 188 du livre II du Code de l'environnement, l'article 9 de l'arrêté en projet appelle, *mutatis mutandis*, des observations similaires à celles reproduites ci-avant, faites dans l'avis 35.965/4.

3. Dès lors que la plupart des dispositions de l'arrêté en projet, et en tout cas, celles qui en forment le noyau dur, sont dépourvues de fondement juridique, le texte en projet ne sera pas examiné plus avant.

⁴ Note infrapaginale 1 de l'avis cité : Pour une observation similaire, voy. l'avis 32.347/4, donné le 15 avril 2002, sur un avant-projet devenu le décret du 12 décembre 2002 relatif à la qualité de l'eau destinée à la consommation humaine, Doc. C.R.W., session 2001-2002, 390 (2001-2002), n° 1, p. 15.

La chambre était composée de

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

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY