



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 52.781/4
du 18 février 2013

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'organisant
l'obligation de clôturer les terres pâturées situées en bordure
des cours d'eau non navigables'

Le 22 janvier 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du Territoire et de la Mobilité de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'organisant l'obligation de clôturer les terres pâturées situées en bordure des cours d'eau non navigables'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 18 février 2013. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 février 2013.

*

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 suivantes.

1. À lire l'alinéa 1^{er} du préambule, le projet d'arrêté trouve un fondement légal dans la loi du 28 décembre 1967 'relative aux cours d'eau non navigables'. L'alinéa 1^{er} du préambule vise, plus particulièrement, l'article 21 de cette loi.

Il y a lieu, à ce sujet, d'observer ce qui suit :

a) L'habilitation que l'article 21 de la loi du 28 décembre 1967 donne au Gouvernement de faire un règlement général de police des cours d'eau non navigables ne vaut, par hypothèse, que pour les cours d'eau non navigables qui entrent dans le champ d'application de cette loi, à savoir, selon son article 1^{er}, 1°, « les rivières et ruisseaux non classés par le Gouvernement parmi les voies navigables, en aval du point où leur bassin hydrographique atteint au moins 100 hectares ».

Cette disposition ne peut donc procurer un fondement légal à l'adoption par le Gouvernement de règles, quelles qu'elles soient, qui, comme l'envisage le projet d'arrêté, sont destinées à s'appliquer à ce que l'article 1^{er}, 1°, appelle « les cours d'eau non navigables non classés », à savoir les parties des cours d'eau non navigables qui sont situées en amont du point où le bassin hydrographique de ceux-ci atteint au moins 100 hectares.

b) En ce qui concerne les cours d'eau non navigables qui entrent dans le champ d'application de la loi du 28 décembre 1967, il importe de relever que le législateur régional wallon a inséré dans celle-ci une disposition visant à organiser l'obligation de clôturer les terres pâturées situées en bordure de cours d'eau.

En effet, l'article 17, alinéa 2, 3°, de cette loi, remplacé par le décret-programme du 22 juillet 2010, prévoit que commet une infraction de quatrième catégorie au sens de la partie VIII de la partie décrétable du livre I^{er} du Code de l'environnement, « celui qui ne clôture pas ses terres situées en bordure d'un cours d'eau à ciel ouvert et servant de pâture de telle sorte que le bétail soit maintenu à l'intérieur de la pâture et que la partie de la clôture située en bordure du cours d'eau se trouve à une distance de 0,75 mètre à 1 mètre mesurée à partir de la crête de la berge du cours d'eau vers l'intérieur des terres et n'ait pas une hauteur supérieure à 1,5 mètre au dessus du sol, sans créer une entrave au passage du matériel utilisé pour l'exécution des travaux ordinaires de curage, d'entretien ou de réparation des cours d'eau, sous réserve de l'existence d'un arrêté du Gouvernement wallon soustrayant l'ensemble ou partie du territoire d'une commune à l'application de cette mesure ».

En adoptant ce texte, le législateur a réglé lui-même une matière qui, à l'origine, constituait l'objet de l'article 8 de l'arrêté royal du 5 août 1970 portant règlement général de police des cours d'eau non navigables. Sur certains points il a fait siennes les règles contenues dans cette disposition de l'arrêté royal du 5 août 1970, tandis que, sur d'autres, il s'en est écarté. De ce fait, il y a lieu de considérer qu'en adoptant le texte qui forme aujourd'hui l'article 17, alinéa 2, 3°, de la loi du 28 décembre 1967, le législateur a implicitement abrogé l'article 8 de l'arrêté royal du 5 août 1970.

Aussi, contrairement à ce que prévoit l'article 5 du projet d'arrêté, le Gouvernement ne peut plus envisager aujourd'hui de modifier l'article 8 de l'arrêté royal du 5 août 1970.

En outre, le projet d'arrêté s'expose à critique lorsqu'il prévoit des mesures qui ne sont pas compatibles avec l'article 17, alinéa 2, 3°, de la loi du 28 décembre 1967.

Ainsi en va-t-il :

- quand il prévoit que la partie de la clôture située en bordure du cours d'eau doit se trouver à une distance minimale de 1 mètre pour les clôtures placées à partir du 1^{er} avril 2013 ¹, alors qu'en vertu de l'article 17, alinéa 2, 3°, de la loi du 28 décembre 1967, cette distance est de 0,75 mètre à 1 mètre ;

- quand il supprime la règle, prévue par l'article 17, alinéa 2, 3°, de la loi du 28 décembre 1967, qui interdit les clôtures d'une hauteur supérieure à 1,5 mètre au dessus du sol ² ;

- et quand il organise un régime de dérogation complètement différent de celui mis en place par l'article 17, alinéa 2, 3°, de la loi du 28 décembre 1967 ³.

En conséquence, les modifications que la Région wallonne souhaite apporter aux règles existantes qui tendent à organiser l'obligation de clôturer les terres pâturées situées en bordure des cours d'eau non navigables qui entrent dans le champ d'application de la loi du 28 décembre 1967 doivent résulter d'un décret modifiant l'article 17, alinéa 2, 3°, de cette loi, et non pas, comme l'envisage le projet d'arrêté, d'un arrêté du Gouvernement.

2. Par ailleurs, l'alinéa 2 du préambule vise deux dispositions du livre II du Code de l'environnement, en l'occurrence les articles D.6-1 et D.167.

Il convient de se demander si ces deux dispositions procurent un fondement légal suffisant au projet d'arrêté.

¹ Article 5, 1°, du projet d'arrêté.

² Article 5, 2°, du projet d'arrêté.

³ Article 5, 4°, du projet d'arrêté.

a) L'article D.6-1 du livre II du Code de l'environnement dispose comme suit :

« Le gouvernement arrête, dans les matières visées par le présent code, toutes les mesures qui sont nécessaires pour assurer l'exécution des obligations découlant du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et des actes pris par les autorités instituées par ce Traité, en particulier les actes visant à mettre en œuvre la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour l'action communautaire dans le domaine de l'eau ».

- À lire le premier et le troisième considérants du préambule, il semble que les auteurs du projet d'arrêté considèrent que celui-ci est nécessaire pour assurer plus particulièrement l'exécution, par la Région wallonne, des obligations que les lettres i) et ii) de l'article 4, paragraphe 1^{er}, a), de la directive 2000/60/CE imposent aux États membres, d'une part, de mettre en œuvre les mesures nécessaires pour prévenir la détérioration de l'état de toutes les masses d'eau de surface et, d'autre part, de protéger, d'améliorer et de restaurer toutes les masses d'eau de surface afin de parvenir à un bon état des eaux de surface au plus tard le 22 décembre 2015.

Si le dossier communiqué au Conseil d'État fait apparaître que l'accès direct du bétail aux cours d'eau est une source significative de pollution des eaux de surface⁴, il ne comprend par contre pas d'indication tendant à expliciter précisément et concrètement en quoi les mesures contenues dans l'arrêté en projet sont ou seraient nécessaires pour atteindre les objectifs spécifiques fixés par les dispositions européennes citées.

- Par ailleurs, à lire le deuxième considérant du préambule, il semble que les auteurs du projet d'arrêté jugent aussi que l'arrêté en projet est nécessaire pour assurer l'exécution des obligations qui s'imposent à la Région wallonne en vertu de la directive 91/676/CEE du Conseil du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles. Le deuxième considérant du préambule se borne à cet égard à indiquer que cette directive « impose aux États membres de prendre des mesures en vue de réduire et de prévenir la pollution des eaux par les nitrates ». Aucun élément du dossier communiqué au Conseil d'État n'indique cependant à quelle disposition précise de cette directive il est ainsi fait référence, ni, *a fortiori*, en quoi les mesures contenues dans l'arrêté en projet sont ou seraient nécessaires pour en assurer la transposition.

b) L'article D.167 du livre II du Code de l'environnement habilite le Gouvernement à prendre « tous les arrêtés nécessaires afin de réduire progressivement la concentration de polluants dans les eaux souterraines et de protéger les eaux potabilisables de surface contre la pollution ».

Compte tenu de l'objet du projet d'arrêté, celui-ci ne peut trouver un fondement légal dans cette disposition que s'il est établi que les eaux auxquelles il s'applique

⁴ Voir, tout particulièrement, l'exposé des enjeux du projet d'arrêté, à la page 1 de la note au Gouvernement wallon.

sont des eaux de surface « potabilisables » au sens du livre II du Code de l'environnement, ce qui implique que, naturellement ou après un traitement approprié physico-chimique ou microbiologique, elles soient destinées à être distribuées pour être bues sans danger pour la santé⁵.

Or, en l'état du dossier, il n'est pas établi que tel est le cas.

c) En conclusion, en l'état du dossier, il n'est pas établi que les articles D.6-1 et D.167 du livre II du Code de l'environnement procurent un fondement légal suffisant au projet d'arrêté.

En tout état de cause, à supposer qu'il puisse être établi que les dispositions citées suffisent à donner au Gouvernement le pouvoir d'adopter les règles en projet, ces dernières ne pourraient s'appliquer qu'aux cours d'eau non navigables non soumis à la loi du 28 décembre 1967. En effet, pour les cours d'eau non navigables qui entrent dans le champ d'application de la loi du 28 décembre 1967, comme indiqué plus haut, l'obligation de clôturer les terres situées en bordure de cours d'eau est réglée par l'article 17, alinéa 2, 3°, de cette loi, de sorte que les modifications que la Région wallonne souhaite apporter aux règles existantes en la matière doivent résulter d'un décret modifiant ladite disposition, et non pas d'un arrêté du Gouvernement. La circonstance que des dispositions législatives étrangères à la loi du 28 décembre 1967 puissent éventuellement être invoquées comme fondement légal pour l'adoption des règles en projet ne change rien à cette solution.

3. Il résulte de ce qui précède que le dispositif en projet doit être fondamentalement revu.

Le projet d'arrêté ne sera donc pas examiné plus avant.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

⁵ Article D.2, 37°, du livre II du Code de l'environnement.