CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.677/4
du 27 février 2017

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'modifiant divers textes, en ce qui concerne les cours d'eau'

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

Le 16 décembre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Agriculture, de la Nature, de la Ruralité, du Tourisme et des Aéroports, délégué à la représentation à la Grande Région de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 3 mars 2017 (*), sur un avant-projet de décret 'modifiant divers textes, en ce qui concerne les cours d'eau'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 27 février 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 février 2017.

*

(*) Par courriel du 19 décembre 2016.

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

Comme l'avis de la section de législation est demandé dans un délai de trente jours, la section de législation a limité son examen à la compatibilité de l'avant-projet avec les normes d'intensité de force obligatoire supérieure, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables.

Une prolongation de délai non négligeable a été accordée par le demandeur d'avis à la section de législation. Il reste toutefois que, compte tenu de la charge de travail considérable à laquelle la section de législation est confrontée – raison pour laquelle la prolongation précitée a été sollicitée et octroyée –, et compte tenu de l'ampleur et de la complexité du dossier, il n'a pas été possible de procéder à un examen autre que celui portant sur les trois points précités, au demeurant les plus essentiels. Encore faut-il relever que, même dans le cadre des trois points examinés, pour les raisons évoquées ci-avant, seuls ont pu être examinés les aspects les plus prégnants de dispositions nouvelles, et non des adaptations formelles de dispositions existantes depuis de nombreuses années (telles, par exemple, celles en matière de wateringue).

Dans ces conditions, il ne peut être tiré aucune conclusion du silence éventuel du présent avis sur certains aspects du dossier.

Moyennant la réserve ainsi exprimée, l'avant-projet de décret appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Participation du public et évaluation des incidences de plans ou programmes dont l'adoption est envisagée et réglée par le texte en projet - Droit international et droit européen

1. La Région wallonne doit respecter les obligations auxquelles elle est tenue par le droit international et européen en ce qui concerne l'élaboration de divers plans et programmes, à savoir, d'une part, les plans et les programmes relatifs à l'environnement visés

(*) S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

par 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' (ci-après : la Convention d'Aarhus) et, d'autre part, les plans et les programmes soumis à 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' (ci-après : directive 2001/42/CE).

1.1. S'agissant de l'article 7 de la Convention d'Aarhus, comme la section de législation l'a déjà rappelé à de nombreuses reprises, cette disposition impose à la Région wallonne l'obligation de soumettre à une procédure de participation du public « l'élaboration des plans et des programmes relatifs à l'environnement ». L'article 7 de la Convention d'Aarhus précise que les paragraphes 3, 4 et 8 de l'article 6 s'appliquent à cette procédure et que « le public susceptible de participer est désigné par l'autorité publique compétente, compte tenu des objectifs de la présente Convention ».

La Convention d'Aarhus 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. Il en résulte qu'entre dans les prévisions de cette notion toute décision, prise par une autorité publique au sens de la Convention d'Aarhus, qui détermine une suite ordonnée d'actions ou d'opérations envisagées pour atteindre un but déterminé en rapport avec la qualité de l'environnement.

1.2. Concernant la portée de la directive 2001/42/CE et le champ d'application de celle-ci, spécialement la notion de « plans et programmes », dans son avis 60.146/4 donné le 30 novembre 2016 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon ' formant la partie réglementaire du Code du développement territorial', la section de législation a fait 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' (ci après : la 'directive 2001/42/CE') impose aux États membres l'obligation de soumettre à une évaluation environnementale comprenant les divers éléments qu'elle fixe certains plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.
>
> Selon l'article 2, a), de la directive 2001/42/CE, la notion de 'plans et programmes' se définit ainsi :
>
> 'les plans et programmes, y compris ceux qui sont cofinancés par la Communauté européenne, ainsi que leurs modifications :
>
> – élaborés et/ou adoptés par une autorité au niveau national, régional ou local ou élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le parlement ou par le gouvernement, par le biais d'une procédure législative, et
>
> – exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives'.

‡LW-ABDROCEGE-GAGHHMR‡

L'article 3, paragraphes 2 à 5, de la directive 2001/42/CE détermine dans les termes suivants le champ d'application de l'obligation d'effectuer une évaluation environnementale :

' 2. Sous réserve du paragraphe 3, une évaluation environnementale est effectuée pour tous les plans et programmes :

a) qui sont élaborés pour les secteurs de l'agriculture, de la sylviculture, de la pêche, de l'énergie, de l'industrie, des transports, de la gestion des déchets, de la gestion de l'eau, des télécommunications, du tourisme, de l'aménagement du territoire urbain et rural ou de l'affectation des sols et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE pourra être autorisée à l'avenir ; ou

b) pour lesquels, étant donné les incidences qu'ils sont susceptibles d'avoir sur des sites, une évaluation est requise en vertu des articles 6 et 7 de la directive 92/43/CEE.

3. Les plans et programmes visés au paragraphe 2 qui déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local et des modifications mineures des plans et programmes visés au paragraphe 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.

4. Pour les plans et programmes, autres que ceux visés au paragraphe 2, qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir, les États membres déterminent s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

5. Les États membres déterminent si les plans ou programmes visés aux paragraphes 3 et 4 sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, soit en procédant à un examen au cas par cas, soit en déterminant des types de plans et programmes ou en combinant ces deux approches. À cette fin, les États membres tiennent compte, en tout état de cause, des critères pertinents fixés à l'annexe II, afin de faire en sorte que les plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soient couverts par la présente directive'.

Dans un arrêt du 27 octobre 2016, d'Oultremont e.a., C-290/15, [ci-après, l'arrêt d'Oultremont] la Cour de justice de l'Union européenne vient d'apporter d'importantes précisions quant au champ d'application de la directive 2001/42/CE.

La Cour était saisie d'une question préjudicielle qui lui avait été posée par le Conseil d'État, section du contentieux administratif, à l'occasion de l'examen du recours en annulation de l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 février 2014 'portant conditions sectorielles relatives aux parcs d'éoliennes d'une puissance totale supérieure ou égale à 0,5 MW, modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 relatif à la procédure et à diverses mesures d'exécution du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et modifiant 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'.

Le Conseil d'État avait posé à la Cour la question suivante :

'L'article 2, sous a), et l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive [2001/42] relatifs à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement impliquent-ils que doit être qualifié de 'plan ou

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

programme' au sens de ces dispositions un arrêté réglementaire qui porte diverses dispositions relatives à l'installation d'éoliennes, en ce compris des mesures de sécurité, de contrôle, de remise en état et de sûreté, ainsi que des normes de bruit définies au regard des zones planologiques, dispositions qui encadrent la délivrance d'autorisations administratives ouvrant le droit au maître d'ouvrage d'implanter et d'exploiter des installations soumises de plein droit à l'évaluation des incidences sur l'environnement en vertu du droit interne ? '.

La Cour a répondu à cette question comme suit :

'L'article 2, sous a), et l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2001/42 doivent être interprétés en ce sens qu'un arrêté réglementaire, tel que celui en cause au principal, comportant diverses dispositions relatives à l'installation d'éoliennes, qui doivent être respectées dans le cadre de la délivrance d'autorisations administratives portant sur l'implantation et l'exploitation de telles installations, relève de la notion de 'plans et programmes', au sens de cette directive'.

Plusieurs passages des motifs de l'arrêt de la Cour retiennent particulièrement l'attention.

Selon la Cour,

'la notion de 'plans et programmes' se rapporte à tout acte qui établit, en définissant des règles et des procédures de contrôle applicables au secteur concerné, un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement'.

En l'espèce, constatant que la réglementation en cause dans l'affaire qui lui était soumise portait,

'en particulier, sur les normes techniques, les modalités d'exploitation (notamment les ombres stroboscopiques), la prévention des accidents et des incendies (entre autres la mise à l'arrêt de l'éolienne), les normes de niveau sonore, la remise en état ainsi que la constitution d'une sûreté pour les éoliennes',

la Cour a estimé que

'[d]e telles normes présentent une importance et une étendue suffisamment significatives pour la détermination des conditions applicables au secteur concerné et les choix notamment d'ordre environnemental posés à travers lesdites normes sont appelés à déterminer les conditions dans lesquelles les projets concrets d'implantation et d'exploitation de sites éoliens pourront être autorisés à l'avenir'.

Le Conseil d'État relève aussi que, pour la Cour, si la notion de

''plans et programmes' doit certes couvrir un certain territoire, il n'en demeure toutefois pas moins qu'il ne ressort ni du libellé de l'article 2, sous a), de la directive 2001/42 ni de celui de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de cette même directive, que lesdits plans ou programmes doivent avoir pour objet l'aménagement d'un territoire donné' :

la Cour déduit en effet

'du libellé desdites dispositions que celles-ci visent, plus largement, l'aménagement de territoires ou de zones en général'.

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

D'après la Cour, tel est le cas de l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 février 2014 en cause dans l'affaire qui lui était soumise :

'l'arrêté du 13 février 2014 concerne le territoire de l'ensemble de la Région wallonne et les valeurs limites qu'il prévoit en matière de bruit présentent un lien étroit avec ledit territoire, dès lors que ces limites sont déterminées en fonction de différents types d'affectation des zones géographiques considérées'.

Enfin, il convient encore d'observer que, selon la Cour, la circonstance qu'un texte qui, comme l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 février 2014, constitue une réglementation générale, n'a pas pour effet de le soustraire à la notion de « plans et programmes » au sens de la directive 2001/42/CE, dès lors spécialement qu'

'il ressort du libellé même de l'article 2, sous a), premier tiret, de cette directive […] que la notion de 'plans et programmes' peut recouvrir des actes normatifs adoptés par la voie législative ou réglementaire'.

Les enseignements qui se dégagent des passages de l'arrêt de la Cour qui viennent d'être cités sont assez largement nouveaux.

C'est donc avec une particulière prudence, et sous réserve de précisions ou d'affinements jurisprudentiels à venir, qu'il y a lieu de déterminer les répercussions qu'ils ont ou sont susceptibles d'avoir au-delà du contexte particulier de l'affaire à l'occasion de laquelle cet arrêt a été prononcé.

Ceci étant, au vu des termes de cet arrêt, il semble devoir en être déduit que tout acte normatif contenant un ensemble significatif de dispositions appelées à déterminer les conditions dans lesquelles des projets concrets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement pourront être autorisés à l'avenir sur le territoire de la Région wallonne relève de la notion de « plans et programmes » au sens de la directive 2001/42/CE et, partant, doit se voir appliquer le régime fixé par celle-ci.

C'est incontestablement le cas de l'arrêté en projet [...]

À cet égard, il y a lieu d'observer qu'en l'état, le droit régional wallon ne contient pas de disposition assurant la transposition de la directive 2001/42/CE en vue de l'application du régime que prévoit celle-ci à des réglementations telles que l'arrêté en projet. Il conviendrait donc, avant toutes choses, d'adopter des dispositions à cette fin ».

2. C'est à l'aune de ce qui vient d'être exposé qu'il convient d'examiner différentes dispositions de l'avant-projet, spécialement ses articles 18, 19 et 20, 47, ainsi que 103.

Ces dispositions appellent les observations suivantes.

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

a) La carte stratégique des priorités reprenant la liste des cours d'eau prioritaires pour le rétablissement de la libre circulation des poissons

Les articles D.33/7 à D.33/10, en projet, du livre II du Code de l'environnement (articles 17 à 20 de l'avant-projet), sont rédigés en ces termes :

« Art. D.33/7. Le Gouvernement fixe la liste des espèces piscicoles dont la libre circulation est assurée en Région wallonne conformément aux articles D.33/8 à D.33/11.

Art. D.33/8. Dans chaque bassin hydrographique wallon, l'autorité de bassin dresse un inventaire des obstacles existants à la libre circulation des poissons, en qualifiant chacun d'eux de:

1° mineur ;

2° important ;

3° majeur ;

4° infranchissable.

L'inventaire est établi au plus tard un an après l'entrée en vigueur du présent article, est réexaminé au moins une fois tous les six ans et est, le cas échéant, actualisé par l'autorité de bassin. Cet inventaire est disponible sur le géoportail wallon.

Art. D.33/9. L'autorité de bassin établit une carte stratégique des priorités reprenant la liste des cours d'eau prioritaires pour le rétablissement de la libre circulation des poissons des différentes espèces visées à l'article D.33/7, après avoir recueilli l'avis des gestionnaires des cours d'eau concernés et du Département de la nature et des forêts de la Direction générale Agriculture, Ressources naturelles et Environnement.

La carte stratégique des priorités est établie au plus tard un an après l'entrée en vigueur du présent article, est réexaminée au moins une fois tous les six ans et est, le cas échéant, actualisée par l'autorité de bassin. Cette carte est disponible sur le géoportail wallon.

Art. D.33/10. § 1er. Il est interdit de créer tout nouvel obstacle dans le lit mineur d'un cours d'eau sans prévoir une solution garantissant la libre circulation des espèces visées à l'article D.33/7.

§ 2. Les obstacles existants caractérisés comme étant majeurs ou infranchissables en vertu de l'article D.33/8 et situés dans le lit mineur d'un cours d'eau figurant sur la carte stratégique des priorités visée à l'article D.33/9, font l'objet de travaux d'aménagement ou à défaut sont supprimés conformément à l'article 8 du décret du 19 mars 2009 relatif à la conservation du domaine public régional routier et des voies hydrauliques, à l'article D.41/2 ou à l'article D.45.

Par dérogation à l'alinéa 1er, les grands barrages-réservoirs existants, repris dans la liste du Comité international des grands barrages, et encore en activité, ne sont pas concernés par le présent paragraphe ».

En substance, ces dispositions imposent donc à l'autorité de bassin d'établir une carte stratégique des cours d'eau prioritaires sur lesquels tous les obstacles majeurs ou infranchissables pour les espèces piscicoles dont la libre circulation doit être assurée en vertu

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

de l'article D.33/7, en projet, devront faire l'objet de travaux et d'aménagement, ou à défaut, être supprimés.

Il s'agit donc, pour l'autorité de bassin, de définir les lieux où et les priorités selon lesquelles des travaux d'aménagement ou de démolition devront être réalisés, lieux et priorités qui seront revus tous les six ans.

Ce faisant, la carte stratégique dont l'adoption est prévue à l'article D.33/9 en projet aura pour objet et effet de déterminer le cadre dans lequel des projets, non seulement pourront être autorisés, mais plus encore, devront en principe, être réalisés. Dans ce contexte, selon l'enseignement de l'arrêt d'Outremont rappelé ci-avant, la carte stratégique doit être considérée comme définissant « un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ».

Compte tenu des obligations qui découlent de la directive 2001/42/CE, dans ses dispositions rappelées ci-avant, dispositions comprises en outre à la lumière de l'arrêt d'Oultremont, il convient de soumettre la carte stratégique aux dispositions qui, en droit wallon, ont pour objet de transposer cette directive, à savoir le chapitre II de la partie V du livre I^{er} du Code de l'environnement (articles D.52 à D.61 de ce livre I^{er}). Ce faisant, la carte stratégique sera ainsi également soumise à une procédure de participation du public, telle que requise non seulement par la directive 2001/42/CE, mais également par l'article 7 de la Convention d'Aarhus [1].

Sur ce point, il convient toutefois de ne pas perdre de vue que les plans et programmes visés à l'article D.53, § 1er, du livre I^{er}, du Code de l'environnement sont ceux dont « la liste I est établie par le Gouvernement ».

Il importe donc, pour réaliser l'objectif poursuivi, que le Gouvernement modifie la « liste I des plans et programmes visés à l'article 53, paragraphe 1er, de la partie décrétale », qui figure en annexe V de la partie réglementaire du livre I^{er} du Code de l'environnement, afin d'ajouter à la carte stratégique.

Une autre solution, qui permettrait de faire l'économie d'un arrêté du Gouvernement, pourrait consister en ce que le décret en projet complète l'article D.53, § 1er, du livre I^{er} du Code de l'environnement, en vue de faire expressément apparaitre que cette disposition s'applique à la carte stratégique [2].

[1] Voir l'article D.57 du livre I^{er} du Code de l'environnement.

[2] La présente observation s'inspire d'une observation analogue faite dans l'avis 44.364/4 donné le 19 mai 2008 sur l'avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 15 juillet 2008 'relatif au Code forestier' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n° 806/001, pp. 49 et 50), ainsi que dans l'avis 46.099/4 donné le 25 mars 2009 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 4 février 2010 'modifiant le Livre II du Code de l'Environnement contenant des dispositions diverses en matière de politique de l'eau' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2009-2010, n° 129/001, pp. 21-24).

‡LW-ABDROCEGE-GAGHHMR‡

b) Les règles de police et de gestion applicables aux cours d'eau non classés, arrêtées par le Gouvernement wallon

L'article D.52, en projet (article 47 de l'avant-projet) est libellé comme suit :

« Art. D.52. Le Gouvernement fixe les règles de police et de gestion applicables aux cours d'eau non classés, notamment en ce qui concerne :

1° l'entretien et la petite réparation de ces cours d'eau ;

2° les travaux tels qu'approfondissement, élargissement, rectification et généralement toutes modifications sous, dans ou au dessus du lit mineur de ces cours d'eau ou des ouvrages y établis, ainsi que la suppression ou la création de tels cours d'eau ;

3° l'interdiction d'établir des constructions le long de tels cours d'eau ;

4° l'interdiction d'entraver, de quelque façon que ce soit, la libre circulation des poissons ou l'écoulement de l'eau, ou d'endommager l'état normal du cours d'eau non classé, de ses berges ou des ouvrages qui s'y trouvent ;

5° la suppression ou les travaux d'aménagement à réaliser sur un obstacle à la libre circulation des poissons.

Le Gouvernement établit uniquement des infractions de quatrième catégorie au sens de l'article D.151 du livre Ier du présent Code ».

Pour les motifs évoqués dans l'avis 60.146/4 ci-avant, et moyennant les réserves qui y sont formulées quant aux suites à réserver l'arrêt d'Oultremont, il apparait que le règlement à adopter par le Gouvernement en exécution de l'article D.52 pourrait être qualifié de plan ou de programme au sens de la directive 2001/42/CE à tout le moins dans la mesure où il portera sur les points 2° à 5° de l'alinéa 1er de cette disposition : en effet, sur ces différents aspects, il pourrait être considéré comme contenant un ensemble significatif de dispositions appelées à déterminer les conditions dans lesquelles des projets concrets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement pourront être autorisés à l'avenir sur le territoire de la Région wallonne.

Il se recommande donc de soumettre ce règlement aux dispositions qui, en droit wallon, ont pour objet de transposer cette directive.

Sur ce point, il est renvoyé à l'observation faite au point a) ci-avant, *in fine*.

c) L'état annuel des travaux à effectuer par les wateringues

1. L'article D.132, en projet (article 103 de l'avant-projet) est ainsi rédigé :

« Art. D.132. § 1er. Les wateringues dressent annuellement un état des travaux à exécuter pendant l'année pour la construction, l'amélioration, l'entretien et la petite réparation des cours d'eau non navigables et des ouvrages de défense ou d'irrigation de la wateringue.

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

Cet état comporte une estimation de la dépense et distingue les travaux :

1° de construction et d'amélioration ;

2° les travaux d'entretien et de petite réparation.

Il est communiqué au collège provincial avant le 1er avril de l'année au cours de laquelle les travaux doivent être exécutés ».

En tant qu'il définit les travaux à exécuter, pendant l'année à venir, pour la construction, l'amélioration, l'entretien et la petite réparation des cours d'eau non navigables et des ouvrages de défense ou d'irrigation de la wateringue, ainsi qu'une estimation de la dépense, l'« état » de ces travaux fixe un plan ou un programme relatif à l'environnement visé par l'article 7 de la Convention d'Aarhus.

Comme mentionné ci-avant, conformément à cette disposition internationale, l'élaboration d'un tel programme doit comporter une procédure de participation du public.

Le texte en projet sera complété en conséquence, aux fins de prévoir la réalisation d'une enquête publique, selon les modalités définies à la partie III, titre III, du livre Ier du Code de l'environnement.

2. Par contre, il n'apparait pas *a priori* qu'un simple état des travaux à effectuer dans l'année par la wateringue, état par ailleurs établi par la wateringue elle-même, doive être qualifié de plan ou de programme entrant dans le champ d'application de la directive 2001/42/CE précitée, dès lors qu'un tel « état », s'il décrit une intention de réaliser une suite d'actions dans le temps, ne détermine pas pour autant les conditions dans lesquelles des projets concrets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement pourront être autorisés.

B. Cohérence avec d'autres régimes de police administrative spéciale

S'agissant plus spécialement des dispositions de l'avant-projet qui ont trait à la réforme du régime des cours d'eau non navigables, l'exposé des motifs explique :

« Le présent projet procède dès lors à certaines adaptations procédurales des règles en matière de permis d'environnement, de permis d'urbanisme, de permis d'urbanisation et de permis unique, afin de mettre les connaissances de terrain et l'expertise des gestionnaires au service des autorités compétentes pour délivrer ces autorisations qui peuvent avoir un impact sur la gestion des cours d'eau. Ainsi, le contenu du dossier de demande sera amplifié et l'avis simple des gestionnaires sera obligatoirement sollicité. La liste des actes et travaux qui sont dispensés de permis d'urbanisme sera également étendue s'agissant de certains actes et travaux réalisés par les gestionnaires sur le domaine public que constituent les voies hydrauliques et leurs dépendances ainsi que dans le lit mineur des cours d'eau non navigables.

Enfin, les législations de police administrative sont par principe indépendantes l'une de l'autre et leur application se fait de manière cumulative. En conséquence, les autorisations délivrées par les gestionnaires pour réaliser des travaux dans les cours d'eau, les permis créés par de nombreuses législations environnementales et les permis

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

> d'urbanisme et d'urbanisation sont instruits et délivrés dans l'autonomie. Par principe, l'administré doit donc attendre, pour agir, d'avoir obtenu toutes les autorisations requises. En pratique cependant, les gestionnaires constatent régulièrement la réalisation de travaux dans les cours d'eau après l'obtention par exemple d'un permis d'urbanisme, mais sans qu'aucune autorisation du gestionnaire n'ait préalablement été octroyée. Ainsi, en cas de cumul de ces polices administratives, l'obtention de l'autorisation domaniale devient obligatoire afin que le permis d'urbanisme, le permis d'environnement, le permis unique ou de permis intégré puisse être conditionné à celle-ci » [3].

Compte tenu des précisions ainsi données, l'avant-projet appelle deux observations.

1. Tout d'abord, il ressort de l'exposé des motifs que tous les régimes d'autorisation et de déclaration organisés par le texte en projet n'entendent nullement déroger à d'autres régimes de polices spéciales, telles les polices relatives au permis d'environnement, au permis d'urbanisme, au permis d'urbanisation ou au permis unique.

Une telle précision apparait essentielle au regard de la sécurité juridique, dès lors que cette mention ne figure pas dans le dispositif en projet. Plus fondamentalement, elle permet d'éviter tout interrogation quant à une atteinte éventuelle à l'article 23 de la Constitution qui garantit le droit à la protection d'un environnement sain : dès lors que les régimes mis en place par le texte en projet sont appelés à se cumuler avec les autres régimes de polices ayant trait à l'environnement en vigueur, il ne saurait y avoir recul *a fortiori* sensible du niveau de protection, en tout cas s'agissant du niveau atteint par le biais de ces autres polices [4].

Compte tenu de ce qui précède, et aux fins d'éviter toute difficulté ou interrogation, il convient que le texte affirme expressément le principe de cumul des polices, et ce, non seulement quant aux régimes d'autorisation ou de déclaration mis en place par le texte en projet, mais aussi dans les cas où ce dernier organise un régime dans lequel une autorité, tel le gestionnaire du cours d'eau, peut imposer à des tiers l'exécution de travaux ou procéder lui-même à cette exécution [5].

2. Contrairement à ce que mentionne l'exposé des motifs, le texte en projet ne comporte que très peu de dispositions modificatives d'autres polices ayant une incidence sur l'environnement (articles 1er à 4 et 129 à 133 de l'avant-projet), lesquelles modifications ne concernent en tout cas pas les permis d'urbanisme, d'urbanisation ou permis unique, et n'ont trait au permis d'environnement que de manière très marginale.

---

[3] Exposé des motifs, point 3.2.8.3, alinéas 7 et 8.

[4] Ce qui n'exclut pas que, comme il sera exposé lors de différentes observations particulières ci-après, certaines dispositions de l'avant-projet posent question, pour d'autres motifs, au regard de l'article 23 de la Constitution.

[5] À l'exception toutefois des cas où ces travaux sont justifiés par l'urgence résultant d'un péril grave.

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

La question se pose donc de savoir comment l'auteur de l'avant-projet entend réaliser l'intention annoncée. À cet égard, si la volonté est d'intervenir par des modifications apportées à des dispositions législatives, celles-ci doivent être intégrées dans l'avant-projet [6].

Par contre, si, comme il ressort de plusieurs extraits de l'exposé des motifs [7], l'intention est d'assurer la cohérence avec d'autres régimes de polices spéciales par des modifications apportées à des dispositions réglementaires, celles-ci devront être adoptées sans tarder, dans la foulée du texte en projet.

C. Évaluation des incidences environnementales préalablement à l'octroi d'autorisations prévues par le texte en projet

Le texte en projet met en place des régimes d'octroi d'autorisation en vue d'effectuer certains actes ou travaux [8].

Comme exposé ci-avant, ces autorisations ne seront pas ou plus [9] intégrées dans des régimes de permis existants, tel le régime relatif au permis d'environnement et au permis unique.

---

[6] Pour les raisons exposées dans l'observation préalable, il n'a pas été possible d'examiner la question de savoir quelles adaptations législatives ou réglementaires autres que celles prévues par le texte en projet devraient nécessairement intervenir pour éviter toute incohérence avec les autres régimes de polices spéciales existants.

[7] Voir notamment le point 3.2.8.3 de l'exposé des motifs qui mentionne : « Il ne suffit donc pas d'intégrer le régime d'autorisation spécifique aux cours d'eau non navigables dans le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement mais aussi dans le CWATUP. Il ne suffit également pas de viser strictement les travaux extraordinaires tels qu'ils sont définis à l'article 10 de la loi du 28 décembre 1967 mais d'appréhender tous les actes et travaux susceptibles d'avoir une incidence négative sur l'état hydromorphologique des cours d'eau. Ainsi, il s'avère nécessaire d'abroger le prescrit légal en matière de travaux extraordinaires sur les cours d'eau non navigables, tout en aménageant le décret du 11 mars 1999 et le CWATUP ainsi que leurs arrêtés d'exécution par rapport aux spécificités liées aux cours d'eau.
En effet, certains travaux réalisés sur les cours d'eau non navigables sont déjà soumis par l'arrêté du 4 juillet 2002 à permis d'environnement, à permis unique ou à déclaration, tels que par exemple les centrales hydroélectriques dont la puissance est égale ou supérieure à 0,1 MW. Certaines installations ou activités sont uniquement soumises à étude d'incidences sur l'environnement (Projets d'hydraulique agricole, y compris projets d'irrigation et de drainage des terres dont la surface est supérieure à 50 ha (rubrique 01.91.01), barrages et autres installations destinées à retenir les eaux ou à les stocker de façon permanente lorsque le volume d'eau ou un volume supplémentaire d'eau à retenir ou à stocker dépasse 10 hectomètres cubes (rubrique 45.24.01), transvasement de ressources hydrauliques entre bassins fluviaux lorsque le débit annuel moyen du bassin de prélèvement dépasse 5 000 000 m3 (rubrique 45.24.02), construction de ports et d'installations portuaires capables d'accueillir 30 bateaux de 24 mètres ou des bateaux de plus de 1 350 tonnes, y compris les ports de pêche, à l'exclusion des installations visées sous 61.20.03 (rubrique 61.20.01), construction de voies navigables, ouvrages de canalisation et de régularisation des cours d'eau permettant l'accès des bateaux de plus de 300 T (rubrique 61.20.02) et ports de commerce, quais de chargement et de déchargement reliés à la terre et avant-ports (à l'exclusion des quais pour transbordeurs) accessibles à des bateaux de plus de 1 350 tonnes (rubrique 61.20.031)). Par contre, il existe d'autres activités susceptibles d'avoir des conséquences notables sur l'hydromorphologie des cours d'eau qui ne sont pas visées, comme les centrales hydroélectriques dont la puissance est inférieure à 0,1 MW, ainsi que les prises et les rejets d'eau d'un point de vue quantitatif et non pas uniquement qualitatif ».

[8] Voir essentiellement les articles D.40 et D.133/1, en projet (articles 34 et 105 de l'avant-projet).

[9] Comme le mentionne en effet l'exposé des motifs : « Lors de l'adoption du décret relatif au permis d'environnement, les autorisations qui s'inscrivent dans le cadre de la législation sur les cours d'eau et la conservation de la nature n'ont pas été intégrées. Celles-ci avaient été jugées trop éloignées de la préoccupation

‡LW-ABDROCEGE-GAGHHMR‡

Il en résulte que, n'étant plus en rien soumises au régime du permis d'environnement, ces autorisations ne sont plus non plus soumises aux procédures de participation du public et d'évaluation des incidences sur l'environnement qui doivent le cas échéant, en vertu spécialement du droit européen, présider à l'octroi de tels permis.

Or, compte tenu de la nature de certains travaux soumis à l'autorisation préalable du gestionnaire [10], il n'est pas exclu, bien au contraire, que ces travaux soient inclus dans le champ d'application de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 'concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement' [11].

Il appartient donc à l'auteur de l'avant-projet de s'assurer que les autorisations délivrées par les gestionnaires concernés qui portent sur des actes et travaux soumis à la directive précitée, feront effectivement l'objet des mesures d'évaluation des effets sur l'environnement requises par cette directive.

À ce propos, il convient de ne pas perdre de vue que l'article D.49, e), du livre I[er] du Code de l'environnement soumet à la partie V de ce livre – laquelle est précisément consacrée à l'évaluation des incidences de certains projets sur l'environnement – les « actes administratifs, énumérés par le Gouvernement, pris en application des lois, décrets et règlements, décidant de réaliser ou de permettre de réaliser un projet en tout ou partie ». Aux fins de rencontrer l'exigence rappelée ci-avant, il suffit donc que le Gouvernement énumère les autorisations prévues par le texte en projet qui seront soumises à la partie V du livre I[er] du Code de l'environnement [12]. Ceci étant, l'auteur de l'avant-projet, plutôt que de

---

relative aux établissements classés. Cependant, la nécessité de simplifier le système d'autorisation et de rencontrer les objectifs assignés par la directive 2000/60/CE a justifié, lors de l'adoption du Code de l'eau, la suppression du régime des travaux extraordinaires et son remplacement par l'énumération de cinq catégories de travaux qui peuvent être soumis à permis d'environnement ou à déclaration ».

[10] Voir, spécialement, l'article D.40 en projet, relatif aux autorisations requises en vue d'effectuer des travaux d'approfondissement, d'élargissement, de rectification et de modification sous, dans, ou au-dessus du lit mineur du cours d'eau ainsi que l'article D.133/1 en projet, qui impose aux wateringues de solliciter l'autorisation du collège provincial pour exécuter des travaux de construction et d'amélioration nécessaires à la réalisation et au maintien d'un régime des eaux favorables à l'agriculture ainsi qu'à la défense des terres agricoles.

[11] En effet, d'une part, la directive définit la notion d' « autorisation » de manière très générale, comme étant « la décision de l'autorité ou des autorités compétentes qui ouvre le droit du maître d'ouvrage de réaliser le projet ». d'autre part, et à titre d'exemples, sont notamment visés, à l'annexe II de la directive, qui énumère les actes et travaux soumis au régime prévu en vertu de l'article 4, paragraphe 2, de la directive « Projets d'hydraulique agricole, y compris projets d'irrigation et de drainage de terres » (annexe II, point 1.c), de la directive).

[12] Dans son avis 31.261/2/V donné le 23 juillet 2001 sur un projet devenu 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', la section de législation avait déjà observé qu'il convenait de soumettre à une procédure d'évaluation des incidences sur l'environnement les autorisations prévues aux articles 12 et 14, § 1[er], de la loi du 28 décembre 1967 'relative aux cours d'eau non navigables' (à l'époque, l'habilitation à mettre en œuvre par le Gouvernement figurait à l'article 1[er], 4°, e, du décret du 11 septembre 1985 'organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans la Région wallonne' – habilitation qui trouve désormais son pendant dans l'article D.49 du livre I[er] du Code de l'environnement –, décret du 11 septembre 1985 qui avait pour objet de transposer la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de

‡LW-ABDROCEGE-GAGHHMR‡

procéder par arrêté du Gouvernement, pourrait, opérant ainsi un gain de temps et d'efficacité, procéder par modification décrétale.

De même, l'on ne perdra pas de vue la possibilité offerte par l'article D.62 du livre I^er^ du Code de l'environnement, qui dispose comme suit :

> « D.62. La délivrance de tout permis est subordonnée à la mise en œuvre du système d'évaluation des incidences des projets sur l'environnement prévu par le présent chapitre.
>
> S'il apparait que, pour la réalisation du projet, plusieurs permis sont requis, le système d'évaluation des incidences est mis en œuvre une seule fois et l'évaluation porte sur l'ensemble des incidences sur l'environnement que le projet est susceptible d'avoir.
>
> Le Gouvernement détermine, par des normes générales, les conditions d'application du présent article ».

Le texte en projet sera réexaminé à la lumière de ces observations.

D. Pouvoir de décision conféré directement à un ministre

En plusieurs dispositions, l'avant-projet de décret charge un ministre [13] – spécialement le ministre ayant l'agriculture dans ses attributions – de tâches d'exécution des dispositions législatives.

La section de législation du Conseil d'État a déjà rappelé que les articles 20, 68, 69 et 87, § 1^er^, de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles' s'opposent à ce que le législateur décrétal attribue directement certaines missions d'exécution à un ministre ou à l'administration. Il appartient, en effet, au pouvoir exécutif de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services. Les dispositions précitées doivent donc être revues afin de se conformer à ces principes.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

La violation de l'article 58*bis* de la loi du 12 juillet 1973 'sur la conservation de la nature' étant sanctionnée pénalement [14], il appartient au législateur de fixer à tout le

---

certains projets publics et privés sur l'environnement, laquelle est désormais abrogée et remplacée par la directive 2011/92/UE).

[13] Articles D.61, D.62, D.134/1 et D.141, en projet (articles 57, 58, 107 et 112 de l'avant-projet).

[14] En vertu de l'article 63 de la même loi.

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

moins les critères à prendre en considération par le Gouvernement pour étendre l'interdiction prévue à l'alinéa 1er, 2°, en projet, à d' « autres activités » [15].

Le texte en projet sera revu en conséquence.

Article 3

Au regard de l'article 23 de la Constitution, qui garantit le droit à la protection d'un environnement sain, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier la modification en projet dans la mesure où celle-ci aura pour conséquence que l'avis de la Commission de gestion du parc naturel, s'il devra encore être demandé en ce qui concerne les travaux de curage, d'entretien, et de réparation pour les cours d'eau non navigables, ne devra plus l'être pour les autres travaux actuellement mentionnés à l'article 15, alinéa 1er, du décret du 16 juillet 1985 'relatif aux parcs naturels' tels les travaux d'amélioration et de modification.

Le commentaire de l'article n'apporte pas, à ce propos, les justifications requises.

Articles 12, 13 et 14

Tandis que les articles 12 et 13 définissent et déterminent le contenu des PARIS, à savoir, les programmes d'actions sur les rivières par une approche intégrée et sectorisée pour chaque sous-bassin hydrographique wallon, l'article 14 de l'avant-projet organise leur procédure d'adoption et détermine également leurs effets et valeur juridique.

Ces dispositions appellent les observations suivantes.

1. Quant à la procédure d'adoption des PARIS

1.1. Le texte en projet prévoit que les projets de PARIS sont élaborés par les gestionnaires des voies hydrauliques et des cours d'eau non navigables, ainsi que par les wateringues.

Dès lors que chaque PARIS sera établi « pour chaque sous-bassin hydrographique wallon » [16], le texte en projet doit permettre de déterminer quelle sera l'autorité chargée d'établir le projet pour le cas où le sous-bassin concernerait des cours d'eau placés sous la responsabilité de plusieurs gestionnaires et wateringues, hypothèse qui ne

[15] Ce, en vertu du principe de la légalité des incriminations, principe résultant de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 12, alinéa 2, de la Constitution et de l'article 11, alinéa 1er de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles'.

[16] Voir l'article D.33/3 en projet (article 12 de l'avant-projet).

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

manquera pas de se présenter : ainsi, toutes les autorités concernées seront-elles tenues de s'accorder sur le projet de plan et de l'établir ensemble – ce qui augmentera nécessairement les risques de difficultés ou de retard dans l'adoption de ses projets – ou bien une seule autorité – l'on pense évidemment au gestionnaire qui sera l'autorité supérieure parmi les autorités-gestionnaires concernées – sera-t-elle chargée de l'élaboration, à charge pour elle de solliciter l'avis des autres gestionnaires de rang inférieur ?

Quelle que soit l'option retenue, le texte en projet doit être revu et complété de manière à déterminer sans ambiguïté comment devront s'entendre les différentes autorités auxquelles il attribue la mission d'élaborer les projets de PARIS.

1.2. L'article D.33/5, § 2, alinéa 2, en projet prévoit la consultation de certains organes dont la suppression est prévue par un projet de décret 'modifiant le décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative et diverses dispositions relatives à la fonction consultative', sur lequel la section de législation du Conseil d'État a donné le 18 juillet 2016 l'avis 59.592/2/V, et qui a été adopté en séance plénière du Parlement wallon le 15 février 2017 [17].

Ainsi en va-t-il du Conseil wallon de l'Environnement pour le développement durable et de la Commission consultative de l'eau, auxquels est appelé à se substituer le pôle « Environnement », du Conseil supérieur wallon de la pêche dont les attributions seront reprises par le pôle « Ruralité », et de la Commission régionale de l'aménagement du territoire dont les attributions seront reprises par le pôle « Environnement » et le pôle « Aménagement du territoire ».

Le texte en projet sera dès lors revu aux fins d'assurer sa cohérence avec le décret adopté le 15 février 2017 par le Parlement wallon.

1.3. En tout état de cause, il convient non pas de prévoir qu'à défaut d'être rendus dans le délai requis, les avis concernés sont « réputés favorables », mais, comme la section de législation l'a déjà rappelé en pareilles hypothèses, que « la procédure est poursuivie ».

2. Quant au contenu, aux effets et à la valeur juridique des PARIS

2.1. Selon l'article D.33/4, 1°, en projet, les PARIS comporteront notamment « la sectorisation du cours d'eau et un état des lieux cartographique de chaque secteur ».

Par ailleurs, il résulte de l'article D.33/5, §§ 1er et 2, en projet, que la « sectorisation » précitée, qui sera donc intégrée dans les PARIS, sera en réalité établie antérieurement à l'élaboration des projets de PARIS, et, bien plus, avant même l'élaboration des plans de gestion visés aux articles D.24 et D.53-3, du livre II du Code de l'environnement, dont l'adoption précédera celle des PARIS.

[17] Voir pour le parchemin de ce décret (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2016-2017, parchemin 601).

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

Cette « sectorisation » constitue donc un élément important dans le processus de programmation de la gestion de l'eau en Région wallonne. Elle n'est cependant définie par aucune disposition du texte en projet et ce, alors que le commentaire de l'article 13 en précise utilement la portée, en ce termes :

> « […] la sectorisation […] consiste en un découpage cartographique des cours d'eau en secteurs homogènes sur base des territoires écologiques, de la largeur du lit majeur (basé sur l'aléa d'inondation) et de l'occupation du sol de ce lit majeur. Pour chaque secteur homogène de cours d'eau, un état des lieux est réalisé en rassemblant une série d'informations permettant d'identifier les fonctions hydrologiques, socio-économiques, écologiques et socio-culturelles. Ce travail purement descriptif – important et pertinent – a d'ores et déjà été réalisé pour l'ensemble des quinze sous-bassins hydrographiques wallons ».

Il suit des ces précisions que la « sectorisation », aussi importante soit-elle, a essentiellement une portée descriptive d'une situation existante. Aux fins d'éviter toute ambiguïté sur la portée de cette notion, le texte en projet sera complété par une définition de celle-ci, qui sera utilement insérée à l'article D.2 du livre II du Code de l'environnement, dont la modification est déjà envisagée par l'article 5 de l'avant-projet. Ce dernier sera revu en conséquence.

2.2. L'article D.33/5, § 3, en projet (article 14 de l'avant-projet) prévoit que « les dispositions prescriptives des PARIS ont valeur indicative ».

Outre qu'il est contradictoire, dans les termes, d'attribuer une valeur « indicative » à des dispositions « prescriptives », et que la section de législation du Conseil d'État s'interroge sur la valeur qui serait alors attachée aux dispositions « non prescriptives » du PARIS, cette disposition appelle les observations suivantes.

Selon le commentaire de l'article,

> « Les dispositions prescriptives des PARIS sont revêtues de la valeur indicative, tout comme les plans régis par le décret du 21 avril 1994 relatif à la planification en matière d'environnement dans le cadre du développement durable. Les services publics concernés doivent alors avoir égard à la prescription contenue dans le programme mais peuvent et doivent s'en écarter si l'appréciation laissée à leurs compétences les convainc qu'il existe de bonnes raisons de le faire. Une motivation adéquate est nécessaire pour s'écarter de la prescription. Cette option a pour conséquence de donner un effet direct aux PARIS dans le chef des autorités concernées. Les objectifs de gestion seront atteints moyennant la mise en œuvre d'actions dans le chef des gestionnaires de cours d'eau, lesquelles nécessiteront le cas échéant l'obtention d'un permis d'urbanisme, d'un permis d'environnement ou d'un permis unique ».

Ainsi, le commentaire de l'article fait apparaitre, bien mieux que le dispositif en projet, l'intention de son auteur.

‡LW-ABDROCEGE-GAGHHMR‡

Il reste toutefois que d'une part, les explications données laissent incertaine la question de savoir quelle sera la valeur attachée aux dispositions des PARIS que ne seraient pas « prescriptives ».

D'autre part, la section de législation du Conseil d'État se demande comment concilier la valeur indicative et non contraignante des dispositions concernées, telle qu'exposée dans le commentaire de l'article, avec le système mis en place par l'article D.33/5, § 5, en projet, qui ne semble permettre aux gestionnaires de déroger aux PARIS en mettant en œuvre des actions qui n'y sont pas prévues, que dans certaines hypothèses seulement, liées à des circonstances extraordinaires et urgentes, en vue de prévenir des désastres ou d'en diminuer les effets.

Dans ce contexte, il appartient à l'auteur de l'avant-projet de réexaminer la disposition à l'examen aux fins de mettre en place un système cohérent qui reflète son intention en des termes dénués de toute ambiguïté.

2.3. L'article D.33/5, § 6, est ainsi rédigé :

> « § 6. Si le PARIS comporte les moyens pour atteindre les objectifs de conservation du ou des sites NATURA 2000 existant au sein du sous-bassin hydrographique en ce qui concerne la réalisation et le maintien d'un régime hydromorphologique approprié des cours d'eau, l'autorité de bassin décide si le PARIS vaut conclusion d'un contrat de gestion active au sens de l'article 27 de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature ».

Cette disposition met en place un système entaché d'une contradiction interne, dans les concepts mêmes auxquels elle fait appel : il ne peut en effet se concevoir qu'un acte unilatéral, ayant au surplus une valeur tout au plus indicative, puisse « valoir contrat », spécialement « contrat de gestion active au sens de l'article 27 de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature », contrat qui consiste, aux termes de l'article 27 précité, en une convention que le Gouvernement conclut, après avis de la commission de conservation concernée, avec les propriétaires et occupants du site Natura 2000 qui le souhaitent.

La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit dès lors pas quelle est la portée exacte de l'article D.33/5, § 6, en projet, qui doit être réexaminé fondamentalement.

2.4. Au regard du principe d'égalité, spécialement dans le respect du droit à la protection d'un environnement sain garanti par l'article 23 de la Constitution, la section de législation du Conseil d'État s'interroge sur les motifs pour lesquels, il n'est fait mention, dans les articles D.33/3 et D.33/4, en projet, que des seuls sites Natura 2000, et non d'autres zones ou sites faisant l'objet de mesures de protection, en vertu de la loi du 12 juillet 1973, telles les réserves naturelles.

2.5. Selon le commentaire de l'article 12 :

> « Le terme 'rivières' doit être interprété au sens large, sachant qu'il englobe tant les voies hydrauliques que les cours d'eau non navigables toutes catégories confondues, ce qui implique d'instituer en règle la concertation et la coordination entre

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

gestionnaires. Les cours d'eau non classés ne sont dans un premier temps que partiellement visés par les PARIS, lorsqu'ils se situent dans la circonscription d'une wateringue, dans une zone Natura 2000 ou s'il s'agit d'une zone de baignade ».

Il convient que l'auteur de l'avant-projet s'assure, lorsqu'il utilise le terme « rivières » à la place de celui de « cours d'eau » qu'il s'agit bien de la notion de « rivière » au sens de l'article D.2, 72°, du livre II du Code le l'Eau.

3. Le texte en projet sera revu à la lumière de l'ensemble de ces observations.

Article 20

Comme il ressort du commentaire de l'article, la disposition à l'examen entend faire suite à la Décision M (2009) 1 du 16 juin 2009 du Comité des Ministres de l'Union économique Benelux 'abrogeant et remplaçant la Décision M (96) 5 du 26 avril 1996 relative à la libre circulation des poissons dans les réseaux hydrographiques Benelux'.

Au regard de cette décision, l'alinéa 2 de l'article D.33/10, § 2, qui prévoit une exception qui ne figure pas à cette décision, apparait contraire à celle-ci.

Article 23

Vu les obligations imposées aux gestionnaires des cours d'eau non navigables, ainsi que les pouvoirs de décision unilatérale qui leurs sont conférés par l'avant-projet à l'examen, lesquels pouvoirs impliquent qu'ils peuvent porter atteinte aux droits et libertés de tiers, notamment leur droit de propriété, la détermination des gestionnaires ne peut être laissée à l'appréciation du Gouvernement, comme procède l'article D.35, alinéa 2, en projet.

Le commentaire de l'article mentionne à ce propos qu'

« [e]n principe, la gestion des cours d'eau de première catégorie reviendra à la Région wallonne, la gestion des cours d'eau de deuxième catégorie reviendra aux provinces et la gestion des cours d'eau de troisième catégorie sera attribuée aux communes ».

Le terme « en principe » utilisé dans le commentaire de l'article devrait être explicité pour faire apparaitre qu'il ne s'agit pas de prévoir d'exception mais bien plutôt de permettre par exemple qu'un cours d'eau de deuxième catégorie qui relèverait des provinces, pourrait relever de la Région wallonne.

Cette précision sera mentionnée dans le dispositif lui-même.

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

Article 28

L'article D.36/1 en projet prévoit, en son alinéa 3, que :

« Sur demande de l'autorité en charge de l'atlas, les services administratifs de l'État, y compris les greffes des Cours et tribunaux de l'ordre judiciaire et le greffe du Conseil d'État, les administrations de la Région wallonne, des provinces et des communes fournissent tous renseignements en leur possession, et communiquent les décisions administratives et juridictionnelles et toute autre information en leur possession susceptibles de permettre l'élaboration et la mise à jour de l'atlas ».

Il n'appartient pas à la Région d'imposer unilatéralement aux « services administratifs de l'État, y compris les greffes des Cours et tribunaux de l'ordre judiciaire et le greffe du Conseil d'État », une obligation – par ailleurs très large et générale – de communiquer des renseignements ou toute autre information à des autorités régionales.

Seul un accord de coopération pourrait imposer une telle obligation [18].

Article 30

1. À l'article D.37, § 2, alinéa 2, en projet, quel est le « gestionnaire des cours d'eau de deuxième catégorie » ainsi visé ? Le commentaire de l'article sera revu afin de permettre d'identifier clairement celui-ci [19].

2. La question se pose de savoir quelle est la portée exactes des mots « À l'exception de l'envoi par voie électronique », qui figurent à l'article D.37, § 3, alinéa 2, en projet : signifient-ils que l'envoi par voie électronique est exclu, ou au contraire, qu'il est admis ? Dans la seconde hypothèse, comment date certaine sera-telle conférée à cet envoi ? Par ailleurs, comment cette disposition se combinera-t-elle avec les règles contenues dans le décret du 27 mars 2014 'relatif aux communications par voie électronique entre les usagers et les autorités publiques wallonnes' et dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 juin 2014 qui porte exécution de ce décret ?

3. Il ressort de l'exposé des motifs et du commentaire de l'article que l'intention est de mettre en place un régime de déclaration préalable auprès du gestionnaire du cours d'eau, pour les travaux d'entretien et de petite réparation, « à l'instar de la déclaration

[18] À savoir, imposer d'une part, des obligations de communiquer des informations dont il n'est pas exclu qu'elles puissent comporter des données à caractère personnel ou relever du secret des affaires ou de l'instruction, et d'autre part, imposer ces obligations notamment au pouvoir judiciaire et au Conseil d'État.

[19] Comparer avec l'article 7, § 3, de la loi du 28 décembre 1967 'relative aux cours d'eau non navigables', qui dispose que « les travaux de curage, d'entretien et de réparation à faire aux cours d'eau de la troisième catégorie sont exécutés, sous le contrôle de la province, par la commune sur le territoire de laquelle ces cours d'eau sont situés » – ce qui implique l'utilisation d'un critère territorial, qui n'apparait pas clairement dans la disposition à l'examen, laquelle entend pourtant s'inspirer de la loi du 28 décembre 1967, comme il ressort du commentaire de l'article.

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

environnementale visée à l'article 14 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement ».

Or, la mise en place d'un régime de déclaration préalable n'a de sens que si l'auteur de la déclaration se voit interdire d'entamer les travaux avant d'avoir été informé de suites réservées ou pas à sa déclaration [20].

Le dispositif en projet, qui ne met pas en place une telle forme d'interdiction, sera complété en conséquence [21].

4. L'article 30 sera revu à la lumière des ces observations.

Article 34

1. Il semble ressortir du commentaire de l'article que l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de mettre en place un système qui, en réalité, s'inspire largement des règles usuelles applicables en matière de domanialité publique, spécialement les autorisations domaniales (actes unilatéraux) et les concessions domaniales (conventions), qui ont pour objet de conférer à des tiers des possibilités d'occupation non définitive du domaine public, conformément à l'usage auquel celui-ci est destiné.

Le texte en projet devrait être rédigé de manière à mieux faire apparaitre, spécialement, dans la terminologie employée, l'intention de l'auteur de l'avant-projet, précisément dans sa volonté de ne pas déroger aux principes existants en la matière, notamment en ce qu'ils garantissent l'effectivité du régime de domanialité publique.

2. Par ailleurs, la disposition en projet pose les questions suivantes :

1° Au regard du principe d'égalité, d'une part, entre les usagers du domaine public, et, d'autre part, des éventuels bénéficiaires d'une autorisation ou d'une concession domaniale, la section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas pour quels motifs, l'article D.40, § 4, entend habiliter le Gouvernement à fixer des règles de procédure en matière d'autorisation domaniale uniquement, et non lorsque le gestionnaire décide de recourir à une concession domaniale.

2° L'article D.40, § 3, alinéa 3, dispose notamment que la décision d'autorisation « mentionne les possibilités de recours ».

En vertu de l'article 3, alinéa 1er, 3°, du décret du 30 mars 1995 'relatif à la publicité de l'Administration',

[20] Cette déclaration est-elle recevable ? L'autorité compétente a-t-elle décidé d'imposer des conditions complémentaires d'exécution des travaux ?

[21] Pour une disposition mettant en place un tel régime d'interdiction, voir l'article 15 du décret du 11 mars 1999 'relatif au permis d'environnement'.

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

« tout document par lequel une décision ou un acte administratif à portée individuelle émanant d'une autorité administrative régionale est notifié à un administré indique les voies éventuelles de recours ».

L'article L3221-1, 4°, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation impose la même règle aux autorités administratives provinciales ou communales, en précisant que le document indique également les instances compétentes pour connaitre des recours ainsi que les formes et délais à respecter, « faute de quoi le délai de prescription pour introduire le recours ne prend pas cours ».

Il s'ensuit que l'article D.40, § 3, alinéa 3, première phrase, en projet n'a d'utilité que dans la mesure où les décisions d'autorisation qu'il vise échapperaient au champ d'application des dispositifs précités.

Par ailleurs, au regard du principe d'égalité entre les différents destinataires des décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours administratif organisé en vertu de l'article D.46 en projet (article 43 de l'avant-projet) et aux fins de garantir le caractère effectif du recours, il conviendrait de revoir l'ensemble de l'avant-projet aux fins de rendre la même règle applicable aux décisions, visées à l'article D.46 en projet, qui échapperaient au champ d'application des régimes de publicité active déjà consacrés par ailleurs [22].

3. L'avant-projet sera revu à la lumière de ces observations.

Article 40

1. La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas comment la possibilité laissée au gestionnaire de déposer des matières provenant des travaux d'entretien et de curage sur la propriété des riverains, combinée avec le choix qui est laissé au même gestionnaire de décider – ou pas – que les propriétés concernées seront débarrassées de ces matières, pourrait se concilier avec les articles 6*bis* et 7 du décret du 27 juin 1996 'relatif aux déchets'.

Pour rappel en effet, les articles 6*bis* et 7, §§ 1er et 2, alinéa 1er, du décret du 27 juin 1996 disposent comme suit :

« Art. 6*bis*. La gestion des déchets se fait sans mettre en danger la santé humaine et sans nuire à l'environnement, et notamment :

1° sans créer de risque pour l'eau, l'air, le climat, le sol, la faune ou la flore ;

2° sans provoquer de nuisances sonores ou olfactives ; et

3° sans porter atteinte aux paysages et aux sites présentant un intérêt particulier.

Art. 7. § 1. Il est interdit d'abandonner, de rejeter ou de manipuler les déchets au mépris des dispositions légales et réglementaires.

[22] Sous réserve des observations formulées ci-après à propos de l'article D.46 en projet.

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

§ 2. Toute personne qui produit ou détient des déchets est tenue d'en assurer ou d'en faire assurer la gestion conformément à l'article 6bis ».

Or, il ressort du commentaire de l'article que l'auteur de l'avant-projet n'entend nullement déroger à ces dispositions et que le gestionnaire sera tenu de les respecter : aucun choix ne peut donc être laissé au gestionnaire, à qui il appartient de gérer les déchets produits par les travaux effectués, conformément au décret du 27 juin 1996, lequel, par ailleurs, transpose des dispositions de droit européen qui imposent des obligations similaires [23], obligations auxquelles la Région wallonne ne peut déroger dans le texte en projet [24].

Le texte en projet doit donc être revu aux fins d'imposer l'obligation au gestionnaire de gérer les matières issues des travaux visées à tout le moins dans tous les cas où ces matières doivent être qualifiées de déchets au sens de la législation européenne en la matière.

2. La disposition en projet mentionne, en son paragraphe 3, que

« Les riverains, usagers et les propriétaires d'ouvrages peuvent réclamer un dédommagement pour le préjudice qu'ils subissent à l'occasion de l'exécution de travaux autres que ceux d'entretien et de petite réparation. Ce dédommagement est compris dans les frais des travaux ».

Telle qu'elle est rédigée, cette disposition peut laisser entendre que les intéressés pourront réclamer le dédommagement intégral du préjudice qu'ils subissent à l'occasion de l'exécution de travaux autres que ceux d'entretien et de petite réparation.

Toutefois, d'une part, dès lors que la disposition emploie le verbe « pouvoir » en lieu et place de l'expression « avoir droit », elle laisse supposer que le dédommagement ne sera pas nécessairement intégral, et sera laissé à l'appréciation du gestionnaire.

Un tel régime n'est pas admissible au regard du principe d'égalité : c'est au texte en projet qu'il appartient de décider les cas dans lesquels les intéressés seront ou ne seront pas indemnisés ainsi que les règles de calcul de cette indemnité, ou de déterminer, à tout le moins, les critères d'appréciation à mettre en œuvre par le gestionnaire pour décider de l'indemnisation et de son montant.

D'autre part, le commentaire de l'article mentionne :

« Il se peut que la vase enlevée du lit du cours d'eau forme une masse telle qu'il serait très onéreux pour les riverains, usagers et propriétaires d'ouvrages de l'enlever ou de l'évacuer. Pour ne pas leur imposer des charges financières excessives,

[23] Voir la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 'relative aux déchets et abrogeant certaines directives', notamment les articles 1er, 13, 14 et 15.

[24] Comparer d'ailleurs, à ce propos, avec l'article D.44 du livre II du Code de l'environnement : « Les matières enlevées du lit du cours d'eau sont gérées conformément aux dispositions du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets et de ses arrêtés d'application ».

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

les gestionnaires ont la faculté de décider que l'enlèvement doit être effectué à la décharge des riverains, usagers et propriétaires d'ouvrages ».

Si cette explication confirme que l'indemnisation des intéressés n'interviendra que selon le bon vouloir du gestionnaire – ce qui n'est pas admissible, pour les motifs qui viennent d'être évoqués –, elle se concilie également difficilement avec l'affirmation, rappelée au point 1 ci-avant, selon laquelle, l'auteur de l'avant-projet n'entend nullement déroger à l'obligation imposée au gestionnaire de gérer les déchets produits par les travaux effectués, conformément au décret du 27 juin 1996 et à la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008.

La disposition à l'examen sera revue à la lumière de ces observations.

Article 41

En vertu de l'article D.44, § 2, en projet

« § 2. Le gestionnaire désigné en vertu de l'article D.35 peut décréter d'utilité publique l'expropriation de biens immeubles nécessaires à la gestion intégrée, équilibrée et durable des cours d'eau non navigables.

Pour le calcul de la valeur de l'immeuble exproprié, il n'est pas tenu compte de la moins-value résultant des contraintes liées à l'occupation du terrain par les travaux ou ouvrages du gestionnaire.

L'expropriation est poursuivie selon les règles prévues par la loi du 26 juillet 1962 relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique ».

Le commentaire de l'article expose que :

« L'instrument de l'expropriation pour cause d'utilité publique est introduit. Les gestionnaires pourront y recourir, en cas d'échec d'un accord amiable, pour exproprier les parcelles de terrain nécessaires à la gestion des cours d'eau non navigables. L'article D.44, paragraphe 1er en projet permet avant tout de privilégier l'acquisition amiable.

Calqué sur l'article D.53-11 du Code de l'eau en matière de gestion des risques d'inondation, le second paragraphe l'article D.44 en projet établit la possibilité de recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique pour l'acquisition de biens immeubles en vue de réaliser les objectifs fixés à l'article D.33/1.

C'est le gestionnaire qui décrète l'utilité publique de l'expropriation et agit comme pouvoir expropriant. Cette compétence est en effet réservée à chaque gestionnaire, chacun en ce qui concerne la catégorie de cours d'eau non navigable dont il est responsable de la gestion. Néanmoins, pour les cours d'eau non navigables de deuxième et troisième catégories gérés par les provinces et les communes, 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 précise qu'il appartient au gouvernement d'autoriser au cas par cas les provinces et les communes à procéder à l'expropriation de biens immeuble pour cause d'utilité publique dans des matières

‡LW-ABDROCEGE-GAGHHMR‡

d'intérêt régional, à savoir la protection de l'environnement, notamment de l'eau, ainsi que la protection et la conservation de la nature, l'hydraulique agricole et les cours d'eau non navigables, en ce compris leurs berges, et les wateringues ».

À la lumière du commentaire de l'article, l'intention de l'auteur de l'avant-projet apparait comme étant la suivante :

– S'agissant des cours d'eau de première catégorie, dont l'intention est de confier la gestion au Gouvernement [25], il appartiendra à ce dernier, à la fois de décréter l'utilité publique, et d'agir comme pouvoir expropriant, comme cela résulte du dispositif en projet ;

– S'agissant par contre des cours d'eau de deuxième et troisième catégories, dont l'intention est de confier la gestion, respectivement aux provinces et aux communes [26], l'auteur de l'avant-projet n'envisage pas de déroger à 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', au terme duquel

> « [l]'Exécutif autorise cas par cas les provinces, les communes, les intercommunales, les organisme d'intérêt public et toute autre personne morale de droit public à procéder à l'expropriation de biens immeuble pour cause d'utilité publique ».

Le dispositif en projet, tel qu'il est rédigé, ne reflète pas l'intention de l'auteur de l'avant-projet, qui, elle-même, fait écho à l'article 79 de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles' [27].

La disposition à l'examen sera revue en conséquence.

Article 42

Au regard du principe d'égalité, la section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas ce qui pourrait justifier que le propriétaire de l'ouvrage existant avant l'entrée

[25] Voir le commentaire de l'article 23 de l'avant-projet et l'observation particulière relative à cet article, formulée ci-avant.

[26] *Idem.*

[27] Cette disposition prévoit que « […] les Gouvernements peuvent poursuivre des expropriations pour cause d'utilité publique dans les cas et selon les modalités fixés par décret, dans le respect des procédures judiciaires fixées par le décret visé à l'article 6*quater* et du principe de la juste et préalable indemnité visé à l'article 16 de la Constitution », dont la Cour constitutionnelle a dit pour droit que, « bien que [cette disposition] ne prévoie que les expropriations pour cause d'utilité publique poursuivies par les Exécutifs, il résulte de la finalité de la loi spéciale du 8 aout 1980 et de l'économie générale de la réforme de l'État que cette disposition doit être interprétée en ce sens que les Exécutifs sont également autorisés – et que le législateur décrétal est autorisé à habiliter les Exécutifs à cette fin – à accorder à d'autres personnes morales l'autorisation de procéder l'autorisation de procéder à des expropriations dans les matières régionales et communautaires » (C.C., 2 février 1989 , n° 3/89 et C.C., 31 mai 1989, n° 13/89 et n°14/89; voir également sur cette question et e.a., B. PAQUES, « L'expropriation pour cause d'utilité publique », *Répertoire notarial*, tome XIV – Droit public et administratif – Livre VIII, Larcier, Bruxelles, 2001, pp. 62 à 72).

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

en vigueur du décret en projet et qui a été valablement autorisé par le gestionnaire, soit tenu soit d'exécuter à ses frais la réalisation des conditions, l'exécution des travaux ou la suppression des ouvrages, qui lui ont été imposés par le gestionnaire, soit de rembourser le gestionnaire qui aura procédé à ces actes et travaux, et ce, de la même façon exactement qu'un propriétaire d'un ouvrage existant avant l'entrée en vigueur du décret en projet mais qui n'aurait pas été autorisé par le gestionnaire, alors qu'il eut dû l'être.

Or, c'est à une telle situation qu'aboutit le texte en projet.

Celui-ci sera réexaminé à la lumière de cette observation, aux fins de prendre en compte les différentes situations évoquées ci-avant, spécialement celle du propriétaire que le gestionnaire aurait autorisé à construire un ouvrage, et celle du propriétaire d'un ouvrage construit sans l'autorisation requise.

Article 43

1. Au regard du principe d'égalité entre les destinataires des décisions du gestionnaire, et des personnes intéressées par celles-ci, la section de législation du Conseil d'État s'interroge sur les raisons pour lesquelles ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un recours auprès du Gouvernement, toutes les décisions prises par le gestionnaire du cours d'eau non navigable, et, plus spécialement, pour quels motifs sont exclues les décisions prises en application de l'article D.40, § 2, en projet [28] ou en application de l'article D.43, en projet, et, sous réserve des observations y relatives, de l'article D.44, en projet.

Par ailleurs, il convient d'identifier clairement les décisions susceptibles de faire l'objet du recours envisagé : ainsi, à titre d'exemple, la section de législation du Conseil d'État s'interroge sur la « décision » prévue à l'article D.39, en projet, attaquable auprès du Gouvernement : s'agit-il de la décision de « mettre en demeure » le propriétaire, et/ou de celle de « procéder aux travaux en cas d'extrême urgence » ; la réponse à cette question est d'autant plus importante que l'article D.46 en projet met en place un mécanisme de confirmation tacite de la décision de première instance, laquelle doit donc être identifiée clairement, le système en projet devant par ailleurs permettre d'assurer que les intéressés ne puissent être privés de la garantie de pouvoir saisir une juridiction chargée de contrôler la légalité d'une décision administrative [29-30].

---

[28] À tout le moins la décision de procéder par contrat et non par acte unilatéral.

[29] Sur la nécessité d'une telle garantie, voir C.C., 7 juin 2001, n° 78/2001 ; C.C., 26 novembre 2003, n° 156/2003, et C.C., 10 mai 2006, n° 74/2006.

[30] Voir, *mutatis mutandis*, l'avis 57.550/4 donné par la section de législation le 30 juin 2015 sur un avant-projet devenu le décret du 20 juillet 2016 abrogeant le décret du 24 avril 2014 'abrogeant les articles 1er à 128 et 129*quater* à 184 du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme, du Patrimoine et de l'Énergie, abrogeant les articles 1er à 128 et 129*quater* à 184 du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine et formant le Code du Développement territorial' (*Doc. parl.*, Parl. wall. 2015-2016, n° 307/001*bis*, pp. 196-197).

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

2. Que vise-t-on par la notion de « publication de la décision par la voie administrative » ? À ce propos, dans un souci de transparence et aux fins de permettre un accès au recours auprès du Gouvernement qui soit égal pour toutes les personnes susceptibles d'être intéressées par la réformation des décisions concernées, il conviendrait de prévoir un système permettant de garantir efficacement cette publicité.

3. En conclusion, le texte en projet sera revu à la lumière de ces observations.

Article 50

Au regard de l'article 23 de la Constitution, l'auteur de l'avant-projet doit justifier que ne constitue pas un recul sensible le fait de ne plus prévoir à l'article D.54/1 l'octroi de subventions pour certains actes et travaux subventionnables en vertu de l'article 13 du décret du 4 février 2010 'modifiant le Livre II du Code de l'Environnement contenant des dispositions diverses en matière de politique de l'eau', disposition que l'article 134 de l'avant-projet envisage d'abroger et dont la teneur serait, en substance, reprise dans l'article D.54/1 en projet [31].

À titre d'exemples, la section de législation du Conseil d'État peut citer la construction, le renforcement et le rehaussement de digues le long de cours d'eau non navigables (article 13, alinéa 1er, 1°, b) du décret du 4 février 2010), l'établissement de réseaux primaires d'irrigation (article 13, alinéa 1er, 2°, e), du même décret), la création de réseaux secondaires d'irrigation (article 13, alinéa 1er, 3°, b), du même décret) ou les plantations, la conservation, la création, l'aménagement d'espaces verts et l'acquisition de terrains à destination d'espaces verts ouverts gratuitement au public (article 13, alinéa 1er, 4°, du même décret).

Article 51

Au regard de l'article 23 de la Constitution, l'auteur de l'avant-projet doit justifier en quoi la modification en projet – dans la mesure où celle-ci aura pour conséquence que les wateringues n'auront plus pour mission « la défense des terres contre les inondations » mais uniquement « la défense des terres agricoles contre l'inondation » –n'implique pas un recul sensible sans que l'auteur n'invoque des motifs d'intérêt général.

Le commentaire de l'article 51 qui est muet sur ce point sera dûment complété.

[31] Voir le commentaire de l'article 50 de l'avant-projet.

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

Article 53

La disposition en projet est de nature à générer une importante insécurité juridique dès lors qu'elle n'apporte pas de réponse à la question suivante :

Quelle est la portée exacte de l'expression « de plein droit » employée à l'article D.57, alinéa 2, *in fine*, en projet ? Si ces mots impliquent que la wateringue sera supprimée sans intervention du Gouvernement, la disposition en projet n'est pas admissible : d'une part, il ne peut se concevoir qu'une administration publique, telle la wateringue, soit supprimée sans qu'une décision de l'autorité compétente intervienne ; d'autre part, en cas de suppression de la wateringue, il conviendra en tout état de cause de déterminer les conséquences de cette suppression notamment en termes patrimoniaux [32] ; pour des motifs similaires, il ne peut se concevoir que le Gouvernement se borne à « constater » la suppression de la wateringue, comme prévu à l'article D.57, en projet ; ainsi, il doit « décider » de cette suppression, sa compétence fut-elle ou non liée ; le texte en projet sera revu de sorte qu'il garantisse qu'une décision expresse du Gouvernement intervienne quelle que soit l'hypothèse dans laquelle la « suppression » de la wateringue a lieu ; au demeurant, une telle décision permettra de garantir qu'un recours effectif soit ouvert contre la suppression de la wateringue.

La disposition à l'examen sera réexaminée à la lumière de cette observation.

Article 54

L'habilitation consentie au Gouvernement par l'alinéa 2 de l'article D.58 en projet revêt un caractère excessivement large.

Il convient de préciser l'objet des mesures que le Gouvernement sera habilité à prendre.

Article 60

Il n'appartient pas à la Région wallonne de prévoir que le collège provincial puisse « commettre » le conservateur du cadastre, qui relève du Service Public Fédéral des Finances.

En revanche, rien ne fait obstacle à un système dans lequel le collège provincial pourrait interroger l'administration du cadastre aux frais de la wateringue.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 121 de l'avant-projet, en ce qui concerne la notion de « receveur des domaines » : seul un receveur régional peut ainsi être chargé de la mission concernée.

[32] Voir l'article D.59 en projet (article 55 de l'avant-projet).

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

Article 67

À l'alinéa 2 de l'article D.77 en projet, plutôt que de se référer à la matière des « contributions directes » et au « receveur de l'État », il convient de se référer aux formes et procédures de recouvrement prévues par le décret du 6 mai 1999 'relatif à l'établissement, au recouvrement et au contentieux en matière de taxes régionales wallonnes' et de mentionner le « receveur » [33].

Article 70

La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas la logique de l'article D.80, alinéa 3, en projet.

Cet alinéa permet en effet au collège provincial de suspendre l'exécution de la délibération de l'assemblée générale de la wateringue dans un délai de deux mois, alors même qu'il ne dispose que d'un délai d'un mois pour annuler celle-ci : un tel système est dépourvu de sens.

L'intention n'est-elle pas plutôt, soit de permettre au Gouvernement de suspendre cette décision dans le délai de deux mois mentionné, délai qui est aussi celui dont dispose le Gouvernement pour annuler cette décision, soit de permettre au collège provincial et au Gouvernement de suspendre la décision concernée, dans un délai d'un ou de deux mois, selon qu'il s'agit du collège provincial ou du Gouvernement ?

Par ailleurs, compte tenu du système mis en place en termes de délai, il y aurait lieu de prévoir la notification des décisions au Gouvernement également.

Article 71

À l'article D.82, alinéa 1er, en projet, seule la cohabitation « légale » est visée. La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas, au regard du principe d'égalité, pour quel motif seule cette cohabitation est visée, et non par exemple, la cohabitation de personnes qui vivent habituellement au sein de la même résidence principale, comme défini l'article 3 de la loi du 19 juillet 1991 'relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour et modifiant la loi du 8 aout 1983 organisant un Registre national des personnes physiques'.

En tout état de cause, l'alinéa 2, seconde phrase, de l'article D.82, en projet, ne peut se limiter à viser la seule situation du mariage.

L'article D.82 ne projet sera réexaminé en conséquence.

[33] Comparer *mutatis mutandis* avec les articles D.120, D.123 et D.124 en projet (articles 95, 98 et 99 de l'avant-projet).

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

Article 74

La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas pour quel motif l'article D.85 du livre II du Code de l'environnement est purement et simplement abrogé et non pas modifié : une telle abrogation a en effet pour conséquence qu'aucune condition objective de fond n'est plus fixée pour la nomination du président, du vice-président et des administrateurs de la wateringue. L'exposé des motifs n'apporte pas d'explication à ce propos.

La disposition sera réexaminée à la lumière de cette observation.

Article 87

En attribuant une force probante particulière aux procès-verbaux dressés par le président, l'article D.99 en projet fait exception à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement et déroge, en conséquence, au régime de la libre administration de la preuve en matière répressive, selon lequel le juge apprécie en fonction de sa propre conviction la valeur probante d'un élément déterminé [34].

Il appartiendra au législateur de préciser dans l'exposé des motifs les raisons pour lesquelles cette exception est justifiée.

Article 92

Selon l'article D.109, alinéa 3, en projet, qui reproduit le même texte [35],

« [l]es archives de la wateringue peuvent être consultées par toute personne autorisée à cet effet par le président».

En vertu de l'article 32 de la Constitution,

« [c]hacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 ».

Par ailleurs, il y a lieu d'avoir égard aux directives 2003/4/CE du 28 janvier 2003 'concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement' et 2003/98/CE du 17 novembre 2003 'concernant la réutilisation des informations du secteur public' et aux dispositions qui en assurent la transposition en droit wallon.

[34] Voir, à cet égard : C.C., 6 avril 2000, n° 40/2000 et C.C., 14 février 2001, n°16/2001, ainsi que l'avis 43.509/VR/4 donné le 20 novembre 2007 sur l'avant-projet devenu le décret du 5 juin 2008 'relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n° 771/001, p. 61) et l'avis 45.281/4 donné le 29 octobre 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 19 mars 2009 'relatif à la conservation du domaine public régional routier et des voies hydrauliques' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-2009, n° 904/001, pp. 20-21).

[35] Disposition identique à l'article 57, alinéa 3, de la loi du 5 juillet 1956 'relative aux wateringues'.

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

À l'alinéa 3, mieux vaut écrire « par toute personne sur demande adressée au président ».

Article 104

Il ressort de l'exposé des motifs, en ce compris le commentaire de l'article, que l'intention est de mettre en place un régime de déclaration préalable auprès du gestionnaire du cours d'eau, pour les travaux d'entretien et de petite réparation [36], « à l'instar de la déclaration environnementale visée à l'article 14 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement ».

Dans ce contexte, les deux observations suivantes doivent être faites :

1° Le texte en projet met effectivement en place un régime de déclaration des travaux concernés, mais contrairement à ce que mentionne l'exposé des motifs, cette déclaration doit être faite auprès du collège provincial, et non auprès du « gestionnaire du cours d'eau » : il appartient à l'auteur de l'avant-projet de lever cette contradiction et de faire apparaitre clairement son intention ;

2° Comme mentionné ci-avant, concernant l'article D.37, § 3, en projet (article 30 de l'avant-projet), la mise en place d'un régime de déclaration préalable n'a de sens que si l'auteur de la déclaration se voit interdire d'entamer les travaux avant d'avoir été informé de suites réservées ou pas à sa déclaration. Or, le dispositif en projet ne met pas en place une telle forme d'interdiction. Il sera complété en conséquence.

L'article 104 sera revu à la lumière de ces observations.

Articles 105, 115 et 116

Les articles D.133/1 et D.143/1, en projet, se bornent à rappeler une règle qui résulte déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs', et sont donc dépourvus d'utilité.

Par ailleurs, ces dispositions pourraient donner à penser que la Région wallonne entendrait dispenser d'autres actes administratifs pris en application du décret en projet de l'obligation de motivation formelle consacrée par la loi du 29 juillet 1991, alors qu'elle n'a pas compétence pour ce faire [37].

Les articles D.133/1, alinéa 3, et D.143/1, en projet seront omis.

[36] L'exposé des motifs mentionne bien les travaux d' « entretien et de petite réparation », comme le texte en projet, alors que, étonnamment, le commentaire de l'article fait mention des « travaux d'entretien et de conservation ».

[37] Sur les compétences respectives de l'autorité fédérale, des Communautés et des Régions en la matière, voir C.C., 8 mai 2001, n° 55/2001 et C.C., 18 octobre 2001, n° 128/2001.

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

L'article D.143/2 en projet sera revu en conséquence de sorte qu'il ne mentionne plus les décisions visées « à l'article D.143/1 » mais « aux articles D.140, D.141 et D.143 ».

Article 122

La disposition en projet n'est admissible que si elle doit être comprise comme ne dispensant pas le gestionnaire d'obtenir le cas échéant les permis ou autorisations requis par d'autres législations qui feraient écho à des obligations résultant de dispositions de droit international en ce compris le droit européen, ou au droit à la protection d'un environnement sain, inscrit à l'article 23 de la Constitution.

Article 129

1. Au 1°, si, comme on peut le supposer, l'intention est de soumettre à une enquête publique préalable toutes les décisions énumérées aux articles D.35/1 et D.35/2, en projet, du livre II du Code de l'environnement (articles 24 et 25 de l'avant-projet), alors il se recommande pour éviter toute confusion à ce propos, de supprimer également les mots « relatives au classement des cours d'eau non navigables », à l'article D.29-1, § 4, a), 7°, du livre I^er^ du Code de l'environnement.

Le 1° sera revu en conséquence.

2. Au 2°, telle que la disposition est rédigée, dès lors qu'elle vise les articles D.133/1 et D.134/1 en projet du livre II du Code de l'environnement (articles 106 et 107 de l'avant-projet) – et non le seul article D.133/1 – , elle peut être comprise comme imposant la réalisation d'une enquête publique préalablement non seulement à la décision prise par le collège provincial, mais également avant toute décision du Gouvernement statuant sur le recours dirigé éventuellement contre la décision du collège provincial.

Le 2° sera revu de manière à exprimer clairement l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

Article 130

La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas pour quel motif il y aurait lieu, à l'article D.53, § 8 [lire : § 9], de ne pas soumettre l'adoption du programme d'actions sur les rivières par une approche intégrée et sectorisée aux articles D.59 et D.60 [38]

[38] L'article D.58 du livre I^er^ du Code de l'environnement a été abrogé par le décret du 31 mai 2007.

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

du livre I[er] du Code de l'environnement, lesquels ont au demeurant pour objet d'assurer la transposition des articles 8 et 9 de la directive 2001/42/CE [39].

Le texte en projet sera revu de sorte qu'il vise également les articles D.59 et D.60 précités.

Article 132

Comme l'a rappelé à diverses reprises la section de législation du Conseil d'État [40], il résulte de l'article 11, alinéa 3, 1°, de la loi spéciale du 8 aout 1980 que le législateur régional ne peut accorder la qualité d'agent ou d'officier de police judiciaire à d'autres catégories de personnes que celles expressément énumérées par cette disposition, à savoir « les agents assermentés du Gouvernement de Communauté ou de Région ou d'organismes ressortissant à l'autorité ou au contrôle du Gouvernement de Communauté ou de Région ».

En ce qui concerne l'attribution de missions de police judiciaire à des agents provinciaux, qu'envisage l'article 132 de l'avant-projet de décret, il ne peut être soutenu, ainsi que l'a rappelé la section de législation du Conseil d'État, siégeant en chambres réunies [41], que ces derniers seraient des « agents d'organismes ressortissant au contrôle du Gouvernement » au sens de l'article 11, alinéa 3, 1°, de la loi spéciale du 8 aout 1980. Certes, les communes et les provinces sont soumises à la tutelle qu'exerce le Gouvernement wallon. Toutefois, il convient d'observer qu'en faisant état d'« organismes ressortissant au contrôle du Gouvernement », l'article 11, alinéa 3, 1°, de la loi spéciale ne vise ni les provinces ni les communes. En effet, lorsque le législateur a, à la suite de la suggestion qui lui avait été faite par la section de législation du Conseil d'État [42], modifié l'article 11 de la loi spéciale du 8 aout 1980 pour permettre aux Communautés et aux Régions de conférer la qualité d'agent

[39] Du reste, l'exposé des motifs n'apporte aucune explication concernant la circonstance que le texte en projet ne rend applicables au PARIS que les seuls articles D.49 à D.57 et D.61 du livre I[er] du Code de l'environnement.

[40] Voir, sur ce point, notamment les avis suivants : l'avis 23.417/2 donné le 18 janvier 1995 sur l'avant-projet devenu l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 avril 1995 'relative aux services de taxis et services de location de voitures avec chauffeur' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., n° A-368/001, 94/95, p. 49) ; l'avis 24.728/2 donné le 21 février 1996 sur une proposition de décret 'concernant la recherche et la constatation des infractions aux décrets de la Région wallonne' (*Doc. parl.*, Parl. wall., sess. extr. 1995, n° 43/2, p. 2) ; l'avis 26.769/4 donné le 23 février 1998 sur l'avant-projet devenu le décret du 11 mars 1999 'relatif au permis d'environnement' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 1997-1998, n° 392/001, p. 83) ; l'avis 32.347/4 donné le 15 avril 2002 sur l'avant-projet devenu le décret du 12 décembre 2002 'relatif à la qualité de l'eau destinée à la consommation humaine' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2001-2002, n° 390/001, p. 18) ; l'avis 35.971/4 donné le 26 janvier 2004 sur un avant-projet de décret 'relatif au Code forestier' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2003-2004, n° 703/001, p. 40).

[41] Avis 43.509/VR/4 donné le 20 novembre 2007 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 5 juin 2008 'relatif à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions et les mesures de réparation en matière d'environnement' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n° 771/001, pp. 51-54). Voir également l'avis 43.489/4 donné le 10 décembre 2007 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 30 avril 2009 'relatif à l'information, la coordination et l'organisation des chantiers, sous, sur ou au-dessus des voiries ou des cours d'eau' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-2009, n° 913/001, pp. 40-41).

[42] Avis 21.990/VR donné le 18 décembre 1992 sur une proposition devenue la loi spéciale du 16 juillet 1993 'visant à achever la structure fédérale de l'État' (*Doc. parl.*, Sénat, 1992/1993, n° 558/002, p. 7).

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

ou d'officier de police judiciaire à des agents « d'organismes ressortissant à l'autorité ou au contrôle du Gouvernement de Communauté ou de Région », il a ainsi clairement voulu viser les agents des personnes de droit public dépendant des Communautés et des Régions, ce qui n'est pas le cas des provinces et des communes [43].

En conséquence, en tant qu'il tend à conférer des missions de police judiciaire à des agents provinciaux, l'article 132 de l'avant-projet de décret excède les compétences que tient la Région wallonne de l'article 11, alinéa 3, 1°, de la loi spéciale du 8 aout 1980.

Seul le recours à l'article 10 de la loi spéciale du 8 aout 1980 permettrait à la Région de maintenir l'article 132 de l'avant-projet de décret dans sa version actuelle. Ceci impliquerait qu'il soit établi, d'une part, qu'il est nécessaire, dans le cadre de la bonne application du décret en projet, de conférer les missions de police judiciaire à des agents des provinces et, d'autre part, compte tenu de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, que la matière dont il s'agit se prête à un règlement différencié et que l'incidence de la règle envisagée sur cette matière est seulement marginale [44]. Si les auteurs de l'avant-projet de décret entendent maintenir l'article 132 de l'avant-projet de décret dans sa version actuelle et attribuer, en conséquence la qualité d'officier de police judiciaire à des agents des provinces, il convient que soit dûment justifié dans l'exposé des motifs le recours à l'article 10 de la loi spéciale du 8 aout 1980 [45].

---

[43] Les avis 23.417/2, 24.728/2, 26.769/4, 32.347/4 et 43.509/VR/4 indiquent à cet égard expressément que le législateur régional ne peut accorder la qualité d'agent ou d'officier de police judiciaire à des autorités communales ou des agents communaux.

[44] Ces deux dernières conditions résultent d'une jurisprudence constante de la Cour depuis l'arrêt n° 7 du 20 décembre 1985.

[45] Par ailleurs, comme également rappelé dans l'avis 43.509/VR/4 si le texte de l'avant-projet de décret établissait, cette fois, « une distinction claire, parmi les agents chargés de la surveillance du décret, entre ceux qui ne seraient uniquement chargés que de missions relevant de la police administrative – et dont les procès-verbaux de constatation seraient, le cas échéant, transmis au procureur du Roi en application de l'article 29 du Code d'instruction criminelle –, et ceux revêtus, en outre, de la qualité d'agent ou d'officier de police judiciaire leur permettant d'accomplir également des actes relevant de la police judiciaire, il n'y aurait alors aucun inconvénient à ce que soient également désignés pour faire partie de la première catégorie d'agent « chargés de la surveillance », des agents provinciaux ou communaux désignés à cette fin par chaque collège provincial et par chaque conseil communal et ce, conformément à l'article 6, § 1er, VIII, dernier alinéa de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles'. Encore conviendrait-il toutefois que l'avant-projet de décret établisse aussi clairement que possible la distinction, d'une part, entre les tâches qui se rattachent à la police administrative proprement dite et celles qui relèvent de la police judiciaire et, d'autre part, entre les diverses catégories d'agents appelés à intervenir dans l'une ou l'autre de ces polices (Sur la distinction qu'il convient d'établir entre les compétences exercées dans le cadre de la police administrative et celles qui relèvent de la police judiciaire, voir, notamment, l'avis 33.832/1 donné le 24 avril 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 30 avril 2004 'tot uniformisering van de toezichts-, sanctieen strafbepalingen die zijn opgenomen in de regelgeving van de sociaalrechtelijke aangelegenheden waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn' (voir l'observation générale 2 dans lequel la section de législation du Conseil d'État a, notamment, posé la question si une disposition relative à la saisie avait bien sa place dans une matière relevant de la seule police administrative) et l'avis 40.352/1 donné le 15 juin 2006, sur un avant-projet de loi 'introduisant le Code de droit pénal social' (observation générale 2 et observations particulières 1 sous les articles 34 et 38 en projet, 1 sous l'article 39 en projet et 1 sous l'article 54 en projet) (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 3059/001). De même, dans l'avis 41.466/4 donné le 16 avril 2007, sur un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale relative aux chantiers en voirie, la section de législation n'a pas émis d'objection à ce que des agents des communes soient désignés pour surveiller l'exécution de l'ordonnance en projet, étant

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

Articles 137 et 138

L'abrogation des deux lois mentionnées à ces articles était prévue par l'article du 2, 1° et 2°, du décret du 27 mai 2004 'relatif au Livre II du Code de l'Environnement constituant le Code de l'Eau'.

Ces dispositions abrogatoires ne sont toutefois jamais entrées en vigueur [46].

Dans un souci de sécurité juridique et de lisibilité des textes législatifs en Région wallonne, il conviendrait d'abroger non seulement les deux lois précitées mais également l'article 2, 1° et 2°, du décret du 27 mai 2004 'relatif au Livre II du Code de l'Environnement constituant le Code de l'Eau'. Il conviendra également de modifier l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 mars 2005 'relatif au Livre II du Code de l'Environnement, contenant le Code de l'Eau en conséquence'.

Par ailleurs, il convient de fixer aussi, dans le texte en projet, la date d'entrée en vigueur des dispositions du livre II du Code de l'environnement qui ne seraient pas encore entrées en vigueur, en application des dispositions précitées, mais qui ne seraient ni abrogées ni remplacées par l'avant-projet à l'examen.

Le texte en projet sera revu et complété en conséquence.

Article 139

Au regard du principe d'égalité dans le cadre de la garantie de la sécurité juridique, la question se pose de savoir pour quels motifs le régime juridique transitoire prévu à l'article 139 de l'avant-projet ne vise que les « demandes d'autorisation pour exécuter des travaux extraordinaires d'amélioration ou de modification introduites avant l'entrée en vigueur », et non pas tous les régimes d'autorisation dont la modification est envisagée par le texte en projet, parmi lesquels les régimes d'autorisation portant sur certains travaux exécutés par les wateringues [47].

Le commentaire de l'article ne contient aucune explication à ce propos.

Le texte en projet sera réexaminé à la lumière de cette observation.

---

entendu que ces agents ne devaient pas être revêtus de la qualité d'agents ou d'officiers de police judiciaire et que la méconnaissance des dispositions ordonnantielles n'était susceptible de donner lieu qu'à des amendes administratives (observation particulière sous l'article 96 en projet), et non à des poursuites pénales) ».

[46] Voir l'article 4 du décret du 27 mai 2004 'relatif au Livre II du Code de l'Environnement constituant le Code de l'Eau' et l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 mars 2005 'relatif au Livre II du Code de l'Environnement, contenant le Code de l'Eau', modifié par l'arrêté du 24 mars 2005.

[47] Voir, entre autres, les régimes d'autorisation mis en place par le titre IV de la loi du 5 juillet 1956 'relative aux wateringues'.

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡

Article 140

L'article 140 charge le Gouvernement de fixer la date d'entrée en vigueur de l'article 132 de l'avant-projet.

Les prérogatives du législateur seraient mieux respectées si une date limite était prévue, à laquelle l'article 132 entrerait en vigueur sans que le Gouvernement doive intervenir.

OBSERVATION FINALE

Toutes les dispositions dont la modification ou l'abrogation est envisagée par l'avant-projet doivent être accompagnées de la mention de toutes leurs modifications encore en vigueur.

L'ensemble du texte en projet sera revu en conséquence.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Pierre LIÉNARDY

‡LW-ABDROGEGE-GAGHHMR‡