CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 65.017/4
du 20 février 2019

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à la protection de la ressource en eau, à la gouvernance et modifiant le Livre II du Code de l'Environnement contenant le Code de l'Eau et l'article 100 du décret-programme du 12 décembre 2014 portant des mesures diverses liées au budget en matière de calamité naturelle, de sécurité routière, de travaux publics, d'énergie, de logement, d'environnement, d'aménagement du territoire, de bien-être animal, d'agriculture et de fiscalité'

‡LW-CBCTMAACB-GFABHQW‡

Le 17 décembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Environnement, de la Transition écologique, de l'Aménagement du territoire, des Travaux publics, de la Mobilité, des Transports, du Bien-être animal et des Zonings de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'relatif à la protection de la ressource en eau, à la gouvernance et modifiant le Livre II du Code de l'Environnement contenant le Code de l'Eau et l'article 100 du décret-programme du 12 décembre 2014 portant des mesures diverses liées au budget en matière de calamité naturelle, de sécurité routière, de travaux publics, d'énergie, de logement, d'environnement, d'aménagement du territoire, de bien-être animal, d'agriculture et de fiscalité'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 20 février 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 février 2019.

*

‡LW-CBCTMAACB-GFABHQW‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Article 1er

Dès lors que les « contrats de captage » et les « contrats de nappe » ont pour objet la mise en œuvre, pour les premiers d' « un programme d'actions dans des zones de prévention, voire de surveillance de prises d'eau potabilisable à risque d'un point de vue qualitatif » et pour les seconds d'« un programme d'actions volontaire pour lutter contre les pollutions agricoles diffuses », ils constituent des plans ou des programmes « relatifs à l'environnement », pour lesquels 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 et approuvée par le décret du 13 juin 2002, impose l'organisation d'une procédure de participation du public. La même disposition précise que les paragraphes 3, 4 et 8 de l'article 6 de la Convention 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 ». Il est rappelé à ce sujet que le législateur a introduit dans l'arsenal juridique de la Région wallonne un corps de règles qui tendent à uniformiser les procédures de participation du public en matière d'environnement, notamment en vue d'assurer l'application de la Convention d'Aarhus. Ces règles figurent dans la partie III, titre III, du livre Ier du Code de l'Environnement. Au vu du système ainsi mis en place, il serait cohérent que l'avant-projet soit complété en vue de soumettre les programmes précités à ces règles.

Article 6

La disposition à l'examen entend remplacer l'article D.176*bis* du livre II du Code de l'environnement.

À l'origine de cet article D.176*bis*, se situent les articles 20 à 23 d'un avant-projet devenu le décret du 19 janvier 2017 'modifiant les Livres Ier et II du Code de l'Environnement'.

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

‡LW-CBCTMAACB-GFABHQW‡

À propos de ces articles 20 à 23, la section de législation a, dans l'avis n° 59.908/4 donné le 28 septembre 2016 [1], formulé l'observation suivante :

> « Les dispositions en projet entendent charger la Société publique de gestion de l'eau (en abrégé 'S.P.G.E.') d'une mission consistant à 'participer à la protection de la ressource en eau', et non plus, ou non plus seulement, comme tel est le cas pour le moment, à assurer la protection des captages.
>
> Ainsi présentée, cette mission manque singulièrement de précision. Prise au pied de la lettre, l'expression 'protection de la ressource en eau' est, a priori, à ce point large qu'elle pourrait bien être comprise comme couvrant n'importe quelle action contribuant à la protection de l'eau. La section de législation se demande en outre quelle portée exacte et spécifique il convient d'attacher au texte lorsqu'il indique que la S.P.G.E. serait chargée de 'participer à' la protection de la ressource en eau.
>
> Or, s'agissant, comme en l'espèce, de confier une mission de service public à une personne morale de droit public, il incombe au législateur lui-même d'identifier et de définir cette mission avec suffisamment de précision [2-3]. Il ne suffit pas, à cet égard, de renvoyer au contrat de gestion de la S.P.G.E., comme l'envisage l'article D.332, § 2, 2°, alinéa 3, en projet.
>
> L'avant-projet sera revu en conséquence ».

À la suite de cet avis, un article D.176*bis* a été introduit [4] dans la partie II, titre VII, chapitre II, section 5 du livre II du Code de l'environnement, section 5 intitulée « Protection des eaux potabilisables dans le cadre du contrat de service de protection » [5].

Cet article D.176*bis* est rédigé comme suit :

> « Aux fins de protéger la qualité des eaux et dans le cadre de sa mission de protection des eaux potabilisables :
>
> 1° la S.P.G.E. organise et met en œuvre avec le concours des titulaires de prises d'eau visés à l'article D.169 :
>
> a) la délimitation des zones de prévention et de surveillance autour des prises d'eau potabilisable ;
>
> b) les actions préventives au sein des zones de prévention et de surveillance des prises d'eau potabilisable ;
>
> c) les travaux curatifs destinés à lutter contre les pollutions accidentelles susceptibles d'atteindre les prises d'eau potabilisable ;

---

[1] *Doc. parl.*, Parl. wall., 2016-2017, n° 685/1, pp. 14 à 18, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59908.pdf.

[2] *Note de bas de page n° 8 de l'avis cité* : Voir déjà, à propos d'une autre mission de service public confiée à la S.P.G.E., l'avis 58.719/4 donné le 17 février 2016 sur l'avant-projet devenu le décret du 23 juin 2016 'modifiant le Code de l'Environnement, le Code de l'Eau et divers décrets en matière de déchets et de permis d'environnement', *doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 484/1, pp. 61 à 64.

[3] *Note de bas de page n° 9 de l'avis cité* : Ceci, en particulier, pour apercevoir avec une clarté suffisante quelle est la spécificité de cette mission de la S.P.G.E. par rapport à la mission de « protection de la ressource en eau dans son sens large », qui, comme le confirme la note au Gouvernement en réponse aux interrogations de la Commission consultative de l'eau sur ce point, reste « à assumer par la Région » elle-même.

[4] Article 13 du décret du 19 janvier 2017.

[5] Article 12 du décret du 19 janvier 2017.

‡LW-CBCTMAACB-GFABHQW‡

d) des solutions alternatives à la protection des eaux potabilisables.

Concernant le point c), la S.P.G.E. est autorisée à récupérer les montants avancés selon le principe du pollueur-payeur ;

2° la S.P.G.E. peut s'associer ou collaborer avec des intervenants publics, privés ou publics et privés dans le cadre d'un partenariat par la mise en commun de moyens financiers, humains ou matériels afin de lutter contre les pollutions ponctuelles et diffuses pour protéger les masses d'eau souterraine et de surface.

Ce partenariat s'exerce soit par la conclusion d'une convention de partenariat, soit par la participation de la S.P.G.E. à une institution juridiquement distincte selon les modalités approuvées par le Gouvernement.

Le contrat de gestion de la S.P.G.E. précise les modalités de financement de ce partenariat ».

L'avant-projet à l'examen envisage d'une part de modifier l'intitulé de la section 5 du chapitre II du titre VII de la partie II du livre II du Code de l'environnement, aux fins d'y supprimer les mots « dans le cadre du contrat de service de protection » [6].

D'autre part, il envisage de remplacer l'article D.176*bis* en vigueur par la disposition suivante :

« Au*x* fins de protéger la qualité des eaux et dans le cadre de sa mission de protection des eaux potabilisables :

1°la S.P.G.E. organise et met en œuvre :

a) des mesures de protection des prises d'eau potabilisable, destinée à la distribution publique, par la mise en œuvre :

(1) d'études de délimitation des zones de prévention et de surveillance autour des prises d'eau potabilisable ;

(2) d'actions préventives au sein des zones de prévention et de surveillance des prises d'eau potabilisable ;

(3) de travaux d'urgence destinés à lutter contre les pollutions accidentelles susceptibles d'atteindre les prises d'eau potabilisable ;

(4) de solutions alternatives à la protection des eaux potabilisables ;

(5) de contrats de captage ;

(6) de mesures de lutte contre les pollutions ponctuelles et diffuses.

b) des mesures générales de protection des ressources en eau potabilisable, à savoir :

(1) conclure des contrats de nappe à l'échelle des masses d'eaux souterraines ;

(2) assurer une veille scientifique, développer des appels à projets et solutions innovantes en matière de protection des ressources ;

(3) réaliser un plan de communication de protection des ressources ;

[6] Voir l'article 5 de l'avant-projet.

‡LW-CBCTMAACB-GFABHQW‡

(4) participer au financement des mesures permettant de remplir la fonction de l'agriculture visée à l'article D.1er, § 2, [alinéa 2,] 1°, du Code wallon de l'Agriculture ;

(5) accomplir toute mission déléguée par le Gouvernement visant la protection tant des masses d'eau souterraine que de surface.

c) des mesures visant à la collecte et à l'assainissement des eaux usées prioritairement dans les zones de prévention et de surveillance des prises d'eau potabilisable, ainsi que dans les masses d'eau souterraine en mauvais état.

2° la S.P.G.E. peut s'associer ou collaborer avec des intervenants publics, privés ou publics et privés dans le cadre d'un partenariat par la mise en commun de moyens financiers, humains ou matériels afin de lutter contre les pollutions ponctuelles et diffuses pour protéger les masses d'eau souterraine et de surface.

Ce partenariat s'exerce soit par la conclusion d'une convention de partenariat, soit par la participation de la S.P.G.E. à une institution juridiquement distincte selon les modalités approuvées par le Gouvernement.

Le contrat de gestion de la S.P.G.E. précise les modalités de financement de ce partenariat.

3° la S.P.G.E. transmet annuellement un rapport des activités en matière de protection des eaux potabilisables et de mesures générales de protection des ressources en eau au Gouvernement ;

4° un minimum de cinquante pourcents des recettes perçues par la S.P.G.E. pour la protection des eaux potabilisables visées aux articles D.255, § 1er, et D.288, § 1er, sont affectés au financement du 1°, a) et b) selon les modalités précisées dans le contrat de gestion de la S.P.G.E.

Dans le cadre de l'alinéa 1er, 1°, a), (3), la S.P.G.E. est autorisée à récupérer les montants avancés selon le principe du pollueur-payeur ».

Si l'article D.176*bis* en projet va beaucoup plus loin que d'attribuer de manière générale et abstraite à la S.P.G.E. une mission de « protection de la ressource en eau » et s'avère ainsi plus précis que les articles 20 à 23 de l'avant-projet devenu le décret du 19 janvier 2017, qui ont fait l'objet de l'observation rappelée ci-avant formulée dans l'avis n° 59.908/4, il n'en demeure pas moins, qu'à certains égards, il appelle une observation de même ordre, et ce pour les motifs suivants :

1° Tout d'abord, les missions confiées ainsi à la S.P.G.E. ne le sont plus uniquement dans le cadre du « contrat de service de protection » [7], à savoir, selon l'article 2, 18°, du livre II du Code de l'environnement, le « contrat de service de protection de l'eau potabilisable », défini comme étant une « convention conclue entre un producteur d'eau potabilisable qui la destine à la distribution publique et la Société publique de gestion de l'eau, au terme de laquelle cette dernière fait assurer, contre une rémunération, la protection des eaux potabilisables, telle que déterminée dans les programmes visés à l'article D.288, § 2, alinéa 2 ».

[7] Voir à ce propos l'article 5 de l'avant-projet et le commentaire de l'article 6.

‡LW-CBCTMAACB-GFABHQW‡

Il en résulte que les missions confiées à la S.P.G.E. par le texte en projet couvriraient un spectre plus large qu'actuellement et dont les limites ne seraient plus définies que par l'objet même de celles-ci et non plus par le cadre contractuel dans lequel elles se situent aujourd'hui.

2° Dès lors que les missions visées à l'article D.176*bis* en projet ne s'inscrivent plus dans un cadre contractuel défini en accord avec l'autre partie, la question se pose de savoir en quoi précisément vont consister différentes mesures prévues par le texte en projet et comment – hormis la situation d'un « contrat de captage » ou d'un « contrat de nappe » –, la S.P.G.E. pourra les mettre en œuvre, spécialement dans sa relation avec les tiers : ainsi, pourra-t-elle imposer des obligations à des tiers aux fins de mettre en œuvre les mesures ? Si tel est le cas – et la section de législation aperçoit difficilement comment il pourrait en aller autrement [8] –, le texte en projet doit préciser de quels pouvoirs disposera exactement la S.P.G.E. pour réaliser ses missions.

3° Plus fondamentalement, certaines des missions confiées à la S.P.G.E. revêtent un caractère trop large et imprécis au regard de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles' duquel il résulte que, s'agissant des personnes morales de droit public créées par les Communautés et les Régions [9], c'est au législateur qu'il appartient d'en régler notamment la compétence ; dans le même ordre d'idées, il ne peut être envisagé de permettre au Gouvernement de « déléguer » toute mission visant la protection tant des masses d'eau souterraine que de surface [10].

4° Enfin, s'agissant d'un éventuel partenariat, il ne peut être renvoyé purement et simplement au contrat de gestion s'agissant des modalités de financement de celui-ci. À cet égard, la section de législation relève en outre que si le partenariat envisagé consiste à participer à la création d'une personne morale de droit public, au sens de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 aout 1980, c'est au législateur qu'il appartiendra d'en définir la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle, cette question ne pouvant être simplement soumise à l'approbation du Gouvernement et au contrat de gestion.

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

[8] S'agissant spécialement des missions visées à l'article D.176*bis*, 1°, a, (2), (3), (4) et (6), b), (4) et c), en projet.

[9] La S.P.G.E. est une société anonyme de droit public. Voir l'article D. 331 du livre II du Code de l'environnement.

[10] Voir l'article D.176*bis*, 1°, b, (5), en projet.

‡LW-CBCTMAACB-GFABHQW‡

Articles 8 à 11

1. Les articles 8 et 9 doivent être intervertis dès lors que l'article 8 entend modifier l'intitulé de la sous-section 2 de la section 1re du chapitre I du titre III de la partie III du livre II du Code de l'environnement, et que l'article D.331 que l'article 9 entend modifier se trouve non pas « dans la même sous-section 2 » mais dans la sous-section 1re qui précède.

Par ailleurs, la phrase liminaire de l'article 8 (devenant 9) sera rédigée comme suit :

« Art. 9. Dans la partie III, titre III, chapitre I, section 1re, du même livre, l'intitulé de la sous-section 2 est remplacé comme suit : (…) ».

Quant à elle, la phrase liminaire de l'article 9 (devenant 8) sera rédigée comme suit :

« Art. 8. L'article D.331 du même livre, modifié par les décrets du 7 novembre 2007 et du 19 janvier 2017, est modifié comme suit : (…) ».

2. S'agissant de l'article 10, la phrase liminaire sera rédigée comme suit :

« Art. 10. L'article D.333 du même livre, modifié par le décret du 7 novembre 2007, est modifié comme suit : (…) ».

3. Enfin, la phrase liminaire de l'article 11 sera rédigée comme suit :

« Art. 11. Dans la partie III, titre III, chapitre I, section 1re, sous-section 2, du même livre, il est inséré un article 334*bis* rédigé comme suit : (…) ».

Article 9 (devenant 8)

Le paragraphe 5, alinéa 2, 3°, en projet, mentionne les « instances financières visées par l'article D.333, § 2 ». Vraisemblablement l'intention est-elle ainsi de viser les « institutions financières » mentionnées à l'article D.333, § 2, alinéa 1er, 3°.

La disposition à l'examen sera revue aux fins de faire apparaitre clairement l'intention de son auteur.

Article 13

Contrairement à l'article 100 en vigueur du décret-programme du 12 décembre 2014 'portant des mesures diverses liées au budget en matière de calamité naturelle, de sécurité routière, de travaux publics, d'énergie, de logement, d'environnement, d'aménagement du territoire, de bien-être animal, d'agriculture et de fiscalité' dont la modification est ici envisagée, les alinéas 3 et 4 en projet ne permettent plus de comprendre le

‡LW-CBCTMAACB-GFABHQW‡

rapport entre le contrat de service déjà conclu entre l'entreprise et l'exploitant d'une infrastructure publique d'assainissement ou la S.P.G.E. d'une part, et le contrat de service type à adopter par le Gouvernement, alors que selon le commentaire de l'article, le texte en projet vise seulement à « étendre la période de transition de 6 mois à 5 ans ».

La disposition à l'examen sera revue pour mieux faire apparaitre ce lien entre les deux instruments juridiques.

Article 14

Compte tenu de la portée de l'article 11 de l'avant-projet, la question se pose de savoir s'il ne convient pas de mentionner cette disposition à l'article 14, alinéa 3, de l'avant-projet, outre l'article 9 qui y est déjà mentionné.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE Martine BAGUET

‡LW-CBCTMAACB-GFABHQW‡