



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 73.959/2/V

du 9 août 2023

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne ‘modifiant le Livre II du Code de l’Environnement, constituant le Code de l’Eau, en ce qui concerne la réalisation de certains travaux en lien avec les cours d’eau en vue d’atténuer les conséquences des cas de force majeure’

Le 27 juin 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Environnement, de la Nature, de la Forêt, de la Ruralité et du Bien-être animal de la Région wallonne à communiquer un avis dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 11 août 2023, sur un avant-projet de décret 'modifiant le Livre II du Code de l'Environnement, constituant le Code de l'Eau, en ce qui concerne la réalisation de certains travaux en lien avec les cours d'eau en vue d'atténuer les conséquences des cas de force majeure'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 9 août 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Ambre VASSART, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 août 2023.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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.

OBSERVATION GÉNÉRALE

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

Interrogée sur la question de savoir si ces travaux sont 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', la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

« Pour la deuxième question, la question n'a jamais vraiment été posée à ce stade, dans la mesure où il s'agit d'une autre police administrative et que les travaux envisagés devront, comme précisé dans l'exposé des motifs, respecter l'ensemble des autres polices administratives.

Mais dans ce cas-ci, à première vue, il s'agit d'une habilitation donnée par le Gouvernement à un gestionnaire de cours d'eau de pouvoir réaliser certains travaux, installations ou aménagements sur son cours d'eau ou à moins de 6 m de la crête de berge et pas d'une autorisation au sens de permis qui serait sollicitée par le gestionnaire de cours d'eau. Comme pour les expropriations et dans la mesure où un projet pourrait être soumis à d'autres autorisations et permis, il n'est pas requis ici que le gestionnaire de cours d'eau réalise une évaluation des incidences.

Puisque l'idée est que c'est le Gouvernement qui charge un gestionnaire ou un tiers de réaliser des travaux d'intérêts général, il faudrait le cas échéant changer 'autoriser' par 'habiliter' ou 'charger'.

Il s'agit en réalité d'un garde-fou pour éviter que n'importe quel gestionnaire prenne la décision de réaliser ce type de travaux sans validation du Gouvernement ».

Or, compte tenu de la nature de certains travaux soumis à l'autorisation préalable du Gouvernement, il n'est pas exclu que ces travaux soient inclus dans le champ d'application de la directive 2011/92/UE¹.

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

¹ En effet, d'une part, la directive 2011/92/UE 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 2011/92/UE, qui énumère les actes et travaux soumis au régime prévu en vertu de son article 4, paragraphe 2, les projets de « barrages et autres installations destinées à retenir les eaux ou à les stocker d'une manière durable (projets non visés à l'annexe I) » (annexe II, point 10, g), de la directive) ainsi que les « sites de dépôt de boues » (annexe II, point 11, c) de la directive).

Il se recommande dès lors de s'assurer que les autorisations concernées ne portent effectivement pas sur des actes et travaux soumis à cette directive, le cas échéant auprès de la Commission européenne, et, dans le cas contraire, de s'assurer que celles-ci feront effectivement l'objet des mesures d'évaluation des effets sur l'environnement requises par la directive 2011/92/UE.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

1. L'article D44/1 en projet du livre II du Code de l'environnement, constituant le Code de l'eau, poursuit un objectif ainsi décrit dans le commentaire de la disposition :

« Cet article a pour but de faire face notamment aux calamités naturelles publiques consécutives aux sécheresses et inondations, et d'en diminuer les effets néfastes par une adaptation des cours d'eau et du territoire. C'est une forme de servitude d'utilité publique grevant les ouvrages ou les parcelles riveraines du cours d'eau ».

Il prévoit en son paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} :

« Dans l'intérêt général et afin réaliser les objectifs fixés aux articles D.1., § 2, 5°, le Gouvernement peut autoriser un gestionnaire de cours d'eau ou un tiers, moyennant concertation préalable et autorisation du gestionnaire en vertu de l'article D.40 du Code de l'Eau, à exécuter ou faire exécuter tous travaux, installations et aménagements aux parcelles et ouvrages qui ne lui appartiennent pas, présents sous, dans ou au-dessus du lit mineur d'un cours d'eau ou à moins de six mètres de la crête de berge, sans modifier l'usage auquel ils sont affectés et sans dépossession ».

Cette disposition vise de manière indifférente les tiers concernés sans qu'il soit fait référence à leur qualité ou caractéristique(s) respectives(s). Dès lors, il peut également concerner les gestionnaires de câbles et de canalisations alors même que ces derniers font l'objet d'une réglementation spécifique en matière d'autorisation domaniale. En effet, le décret 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' prévoit qu'en ce qui concerne certaines situations d'urgence, ces gestionnaires pourront intervenir sur le domaine public sans autorisation.

Ainsi, l'article 19 du décret du 30 avril 2009 précise que :

« La Commission approuve, dans un règlement, la liste des chantiers et des types de chantiers qui, en raison notamment de l'urgence, d'une décision des autorités judiciaires qui n'est plus susceptible de recours, d'une mise en demeure de la Commission européenne lorsque la procédure d'autorisation rend impossible l'exécution des travaux dans le délai prescrit par le droit européen ou de leur importance limitée, sont dispensés de l'autorisation d'exécution de chantier. Ce règlement est approuvé par le Gouvernement et publié au *Moniteur belge* ».

L'article 4, § 1^{er}, du règlement technique de la Commission de coordination des chantiers du 20 mars 2015 approuvé par l'arrêté du gouvernement wallon du 16 juillet 2015 'approuvant le règlement technique de la Commission de coordination des chantiers du 20 mars 2015 relatif aux dispenses prévues aux articles 10, 12 et 19 du décret du 30 avril 2009 relatif à l'information, la coordination et l'organisation des chantiers sous, sur et au-dessus des voiries ou des cours d'eau', prévoit par ailleurs que :

« Les chantiers et les types de chantiers visés à l'article 19 du décret sont dispensés de l'autorisation préalable d'exécution de chantier :

1° en vertu de l'urgence : toute intervention préventive ou consécutive à des incidents portant atteinte à la sécurité des biens ou des personnes ou destinée à assurer la pérennité des services publics et des services d'urgence. Est notamment considérée comme incident nécessitant une intervention urgente : la fuite sur un réseau d'eau ou de gaz, la rupture de réseau, l'incident électrique, le risque imminent d'incident sur un câble ou une canalisation, l'effondrement de la chaussée, l'effondrement de berge menaçant un ouvrage, une voie de communication, un bâtiment ou portant atteinte à l'intégrité du cours d'eau ».

Il n'est donc pas exclu que des difficultés apparaissent du fait de l'application cumulative des deux polices s'agissant de travaux urgents sous, dans ou au-dessus du lit mineur d'un cours d'eau réalisés par des gestionnaires de câbles et de canalisations.

Dans un souci de sécurité juridique, à tout le moins le commentaire de l'article sera à tout le moins complété afin de clarifier l'articulation de ces deux polices et le dispositif sera, le cas échéant, revu.

2.1. L'article 4, § 1^{er}, en projet, prévoit que :

« Dans l'intérêt général et afin réaliser les objectifs fixés aux articles D.1., § 2, 5°, le Gouvernement peut autoriser un gestionnaire de cours d'eau ou un tiers, moyennant concertation préalable et autorisation du gestionnaire en vertu de l'article D.40 du Code de l'Eau, à exécuter ou faire exécuter tous travaux, installations et aménagements aux parcelles et ouvrages qui ne lui appartiennent pas, présents sous, dans ou au-dessus du lit mineur d'un cours d'eau ou à moins de six mètres de la crête de berge, sans modifier l'usage auquel ils sont affectés et sans dépossession.

Les ouvrages et parcelles n'appartenant pas au gestionnaire demeurent à charge de leur propriétaire après exécution des travaux, installations et aménagements. Les propriétaires restent tenus des obligations prévues au présent titre vis-à-vis des actes et travaux, installations et aménagements réalisés en vertu de l'alinéa 1^{er}.

Il est interdit de poser tout acte de nature à nuire aux travaux, installations et aménagements visés à l'alinéa 1^{er}.

Lorsque les travaux visés à l'alinéa 1^{er} sont exécutés par le gestionnaire de cours d'eau, le Gouvernement peut mettre une partie de la dépense à charge des personnes de droit privé ou public qui bénéficient de ces travaux ou qui lui sont rendus nécessaires ».

2.2. Au regard du principe de légalité garanti par l'article 23 de la Constitution et du droit de propriété tel que garanti par l'article 1 du Premier Protocole à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'habilitation que contient le paragraphe 1^{er}, alinéa 4, en projet est trop large.

Cet alinéa sera revu afin de définir la manière dont les couts des travaux réalisés par un gestionnaire dument autorisé par le Gouvernement seront mis à charge du propriétaire d'un ouvrage ou d'une parcelle.

2.3. S'agissant de la portée des mots « ou qui lui sont rendus nécessaires », utilisés dans le paragraphe 1^{er}, alinéa 4, *in fine*, la déléguée de la Ministre a confirmé ce qui suit :

« Il s'agit en effet d'une coquille que nous pensions avoir déjà corrigée. La phrase exacte est bien : 'Lorsque les travaux visés à l'alinéa 1^{er} sont exécutés par le gestionnaire de cours d'eau, le Gouvernement peut mettre une partie de la dépense à charge des personnes de droit privé ou public qui bénéficient de ces travaux ou qui les ont rendus nécessaires' ».

Le texte sera modifié en conséquence.

3. Le paragraphe 3 de la disposition en projet prévoit que :

« Le Gouvernement détermine les modalités particulières de publicité et d'information relatives aux décisions prises en vertu du § 1^{er}, alinéa 1^{er}.

Les modalités particulières de publicité prévoient, au minimum, une notification de la décision aux propriétaires des parcelles et ouvrages concernés.

La notification visée à l'alinéa précédent doit contenir au minimum les éléments suivants :

1° les motifs qui justifient l'exécution des travaux, installations ou aménagements ;

2° les voies de recours dont disposent le propriétaire ».

Bien que le gestionnaire soit partie prenante à la procédure d'autorisation de travaux réalisés par des tiers dès lors que le paragraphe 1^{er} en projet prévoit une concertation et une autorisation préalable des gestionnaires de cours d'eau, il se recommande de prévoir que la décision finale du Gouvernement lui soit également notifiée.

En effet, le paragraphe 2 confie aux gestionnaires la possibilité de mettre en demeure le gestionnaire ou le tiers ne respectant pas les interdictions ou prescriptions de la décision du Gouvernement, il est impératif que la décision finale – et les conditions qui l'assortissent éventuellement – lui soit notifiée.

Article 3

L'article D.45/1 en projet renvoie aux travaux « autres que ceux visés par l'article D.39 ».

Il convient d'identifier clairement les travaux exclus par la disposition dans le dispositif. À la lumière du commentaire de l'article, la disposition visera l'article D.39, alinéas 2 à 5.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET