790 (2016-2017) — N° 3

PARLEMENT WALLON

SESSION 2016-2017

13 JUIN 2017

PROPOSITION DE DÉCRET

modifiant les articles D.II.23, D.II.64, D.VI.17, D.VI.49 et D.VII.1 du Code du Développement territorial et visant à y insérer un article D.II.25*bis* *

déposée par

M. Dodrimont

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

4e session de la 10e législature
* Voir Doc. **790** (2016-2017) – Nos 1 et 2

site internet : www.parlement-wallonie.be
courriel : courriel@parlement-wallonie.be

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

61.508/4

Le 12 mai 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président du Parlement wallon à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de décret « modifiant les articles D.II.23, D.II.64, D.VI.17, D.VI.49 et D.VII.1 du Code du Développement territorial et visant à y insérer un article D.II.25*bis* » (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2016-2017, n° 778/1).

La proposition a été examinée par la quatrième chambre le 12 juin 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 Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Benoît JADOT, premier auditeur chef de section. L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 juin 2017.

*

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 la proposition (*), 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, la proposition appelle les observations suivantes.

Observation préalable

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,

– exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives ».

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 [1] 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

(*) S'agissant d'une proposition de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

([1]) Lire, aujourd'hui : la directive 2011/92/UE.

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, la Cour de justice de l'Union européenne a apporté 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/CE] relatifs à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement impliquent-ils que doit être qualifié de « plan ou 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 ».

La section de législation 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 ». 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 ([2]). Selon un auteur, « il n'est pas exagéré de parler d'un véritable séisme juridique » ([3]).

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 que cet arrêt a ou est susceptible d'avoir au-delà du contexte particulier de l'affaire à l'occasion de laquelle il 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

([2]) Pour de premiers commentaires, lire, en particulier, Fr. HAUMONT, « Arrêt « d'Oultremont »: des lois et règlements soumis à évaluation environnementale préalable », *Journal de droit européen*, 2017, pp. 15 et 16 ; Ch.-H. BORN, « L'inexorable progression de la participation du public dans le processus normatif en matière d'environnement et d'urbanisme », in *Les visages de l'État. Liber amicorum Yves Lejeune*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 123 à 146, en particulier pp. 129 à 137.

([3]) Ch.-H. BORN, *op.cit*, p. 136.

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. Ceci vaut pour tout acte normatif présentant les caractéristiques indiquées, y compris quand il s'agit d'un texte de nature législative résultant d'une initiative parlementaire ([4]).

La proposition de décret à l'examen tend à permettre l'inscription de nouvelles zones aux plans de secteur et à déterminer les affectations auxquelles ces zones seraient destinées. Il n'est pas exclu que les règles qu'elle prévoit trouvent à s'appliquer à des projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Ayant cet objet, la proposition de décret à l'examen relève incontestablement de la notion de « plans et programmes » au sens de la directive 2001/42/CE, telle qu'interprétée par l'arrêt précité de la Cour de justice de l'Union européenne. Elle doit dès lors se voir appliquer le régime fixé par ladite directive.

À cet égard, il y a lieu d'observer que, d'une part, en l'état, le droit interne ne contient pas les dispositions requises pour assurer la transposition de la directive 2001/42/CE en vue de l'application du régime que prévoit celle-ci à un texte de nature législative ([5]) et que, d'autre part, la question se pose de savoir si, en l'état, le droit interne offre, comme le requiert le droit de l'Union européenne ([6]), les voies de recours nécessaires pour assurer un contrôle juridictionnel substantiel du respect des règles procédurales environnementales auxquelles la directive 2001/42/CE soumet l'adoption d'un texte de nature législative ([7]). L'examen de ces questions et des réponses à y apporter appelle des développements qui excèdent de beaucoup le cadre limité de l'avis que la section de législation du Conseil d'État est appelée à donner sur une proposition de décret qui, telle la proposition à l'examen, tend à modifier le Code du développement territorial (en abrégé, ci-après, « CoDT ») sur un point particulier. Mais la section de législation se doit d'attirer l'attention de la Région wallonne sur la nécessité de rechercher des solutions à la situation qui résulte de l'arrêt précité de la Cour de justice de l'Union européenne.

([4]) Lire expressément, en ce sens, Ch.-H. BORN, *op.cit*, note de bas de page 38.

([5]) Singulièrement quand il s'agit, comme en l'espèce, d'un texte résultant d'une initiative parlementaire.

([6]) En vertu du principe de coopération loyale énoncé à l'article 4, §3, du TFUE, de l'obligation que l'article 19, §1er, alinéa 2, du même traité impose aux États membres d'établir les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union, et du droit à un recours effectif que l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne reconnait à toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés (voir, sur ce point, *mutatis mutandis*, l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (grande chambre) du 8 novembre 2016, Lesoochranárske zoskupenie VLK, C-243/15).

([7]) Dans un arrêt n° 144/2012 du 22 novembre 2012, la Cour constitutionnelle a déclaré qu'elle ne pouvait exercer elle-même le contrôle substantiel du respect de règles procédurales environnementales préalables à l'adoption d'un acte législatif. Dans cette affaire, était en cause l'application de règles procédurales prévues par la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 « concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement ». Un raisonnement analogue peut être tenu pour l'application des règles procédurales environnementales auxquelles la directive 2001/42/CE soumet l'adoption d'un texte de nature législative.

Examen de la proposition de décret

Article 2

1. Selon l'alinéa 1er de l'article D.II.25*bis* proposé, la zone d'habitat vert est principalement destinée à la « résidence », aux conditions que fixe le texte.

L'alinéa 3 de l'article D.II.25*bis* proposé ajoute que (la zone d'habitat vert peut comporter de la « résidence touristique », et ce pour autant que celle-ci soit complémentaire et accessoire à la destination principale de la zone visée à l'alinéa 1er.

Dans ces deux dispositions, le mot « résidence » n'a pas la même signification.

Afin d'éviter toute équivoque, mieux vaut, dans l'alinéa 3, éviter d'utiliser le mot « résidence » pour désigner les activités qui sont visées. L'expression «résidence touristique » pourrait être remplacée par une expression telle que, par exemple, « hébergement touristique ».

2. La section de législation n'aperçoit pas comment il y a lieu de combiner l'alinéa 1er, 4°, et l'alinéa 3 de l'article D.II.25*bis* proposé : faut-il considérer que l'alinéa 3 ne s'applique pas aux constructions et installations visées à l'alinéa 1er, 4°, ou, au contraire, les deux dispositions sont-elles appelées à s'appliquer cumulativement ?

Par ailleurs, la notion de « tourisme alternatif », qu'utilise l'alinéa 1er, 4°, est fort imprécise. Il appartient au législateur de la spécifier ou, à tout le moins, d'habiliter le Gouvernement à déterminer ce qu'elle recouvre.

Articles 3 et 4

La disposition à l'examen tend à rendre applicable l'article D.II.25*bis* proposé à certaines zones de loisirs, dont le Gouvernement serait chargé d'établir la liste.

Comme l'indique le commentaire des articles, en cas d'application de la disposition à l'examen, une zone d'habitat vert se substituerait à la zone de loisirs concernée.

De la sorte, les biens dont il s'agit recevraient une nouvelle affectation au plan de secteur, en l'occurrence celle de zone d'habitat vert, et non plus celle de zone de loisirs ([8])-([9]).

L'application du régime envisagé conduirait dès lors, en substance, à réviser le plan de secteur.

Vu le système mis en place par la disposition à l'examen, celle-ci parait impliquer que la révision du plan de secteur résulterait directement de la décision par laquelle le Gouvernement inscrit la zone de loisirs concernée dans la liste que la disposition à l'examen le charge d'établir ([10]). Le texte proposé semble en

([8]) L'article D.II.64, §2, alinéa 5, 1°, proposé, évoque expressément, en ce sens, « la nouvelle affectation de la zone ».

([9]) Ceci sous réserve de la « clause de réversibilité de l'affectation » que prévoit l'article D.II.64, §1er, alinéa 2, proposé.

([10]) Voir en ce sens, notamment, l'article D.II.64, §2, alinéa 5, 1°, proposé, qui charge les communes concernées, dans le mois de la

tout cas pouvoir difficilement être compris d'une autre manière.

Les règles de droit commun régissant la révision des plans de secteur – en particulier les règles de procédure contenues dans le livre II, titre II, chapitre III, et dans le livre VIII du CoDT – ne trouveraient donc pas à s'appliquer.

Il est permis de s'interroger sur l'admissibilité d'un tel système au regard des articles 10, 11 et 23 de la Constitution. Force est à cet égard de constater que les développements de la proposition ne contiennent pas d'explication sur ce point.

En tout état de cause, il importe d'observer que, dès lors qu'elle aurait pour objet ou pour effet de réviser le plan de secteur, la liste que la disposition à l'examen charge le Gouvernement d'établir devrait être considérée comme étant, d'une part, un plan ou un programme au sens de la directive 2001/42/CE et, d'autre part, un plan ou un programme relatif à l'environnement au sens de 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, signée à Aarhus le 25 juin 1998 ». Or, à la différence des dispositions du CoDT qui fixent les règles de droit commun relatives à la procédure de révision des plans de secteur, la disposition à l'examen n'assure pas l'application à cette liste des règles auxquelles ces textes de droit international et européen soumettent l'adoption des plans et des programmes qu'ils visent ([11]).

Le système mis en place par la disposition à l'examen doit donc être fondamentalement revu.

Vu l'importance de l'observation qui vient d'être faite, l'article 3 ainsi que l'article 4 ne seront pas examinés plus avant.

Article 6

La disposition à l'examen tend à compléter l'article D.VII.1, §2, du CoDT en vue de prévoir que « le maintien d'un logement créé sans le permis qui était requis n'est pas constitutif d'infraction après l'entrée en vigueur de la zone d'habitat vert désignée en application de l'article D.II.64 ».

Outre l'observation fondamentale qui a été faite sur l'article D.II.64 proposé, la question se pose de savoir si la disposition à l'examen est admissible au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination.

Ici aussi, les développements de la proposition ne contiennent pas d'explication sur ce point.

En tout état de cause, la section de législation relève qu'en ce qui concerne les hypothèses qu'elle vise, la disposition à l'examen ne présente pas un niveau d'exigence comparable à celui que prévoit le texte actuel de l'article D.VII.1, §2, du CoDT pour fixer les cas et les conditions dans lesquels le maintien d'actes et travaux sans le permis qui était requis est considéré comme n'étant pas constitutif d'une infraction.

En outre, l'attention est attirée sur le fait que la disposition à l'examen est en porte-à-faux par rapport à la disposition qui, dans l'article D.II.64, §2, alinéa 5, 2°, proposé, charge les communes de notifier aux propriétaires ou occupants concernés qu'ils ont l'obligation d'introduire une demande de permis de régularisation.

Le Greffier, Le Président,

C. Gigot P. Liénardy

notification de la liste, de notifier aux propriétaires et occupants concernés la nouvelle affectation de la zone.

([11]) Certes, à lire l'article D.II.64, §2, alinéa 1er, seconde phrase, proposé, la liste que le Gouvernement est chargé d'établir ne devrait contenir que « des petites zones au niveau local au sens de l'article D.VIII.31, §2 ». Ce faisant, la proposition se réfère manifestement à l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2001/42/CE, qui permet aux États membres de ne pas soumettre à une évaluation environnementale des plans et programmes visés au paragraphe 2 du même article qui déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local. Mais cette disposition de la directive 2001/42/CE n'exempte pas purement et simplement ces plans et programmes d'une évaluation environnementale. Elle dispose, plus précisément, que ces plans et programmes 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. Il importe à cet égard de rappeler que les paragraphes 5 et 6 de l'article 3 de la directive 2001/42/CE imposent aux États membres diverses obligations à respecter à l'occasion de la détermination du point de savoir si un plan ou un programme est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Or, en l'espèce, aucun élément du dossier ne permet d'établir que ces obligations seraient remplies. Par ailleurs, la Convention d'Aarhus impose l'obligation de soumettre tout plan ou programme relatif à l'environnement à une procédure de participation du public, sans prévoir d'exception lorsqu'il s'agit de déterminer l'utilisation de petites zones au niveau local.