



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 71.290/4
du 13 juin 2022

sur

une proposition de décret de la Région wallonne ‘visant à
modifier le Code du Développement territorial afin de revoir
la constructibilité en zones inondables’

Le 31 mars 2022, 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 'visant à modifier le Code du Développement territorial afin de revoir la constructibilité en zones inondables', déposée par M. ANTOINE, Mme SCHYNS, MM. DESQUESNES, BASTIN, DISPA et MATAGNE (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2021-2022, n° 848/001).

La proposition a été examinée par la quatrième chambre le 13 juin 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 juin 2022.

*

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 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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

La proposition de décret à l'examen a pour objet de modifier le Code du Développement territorial (ci-après : le CoDT), aux fins d'y inclure de nouvelles règles de fond et de procédure dans le cadre de la délivrance de permis et de certificats d'urbanisme pour des « biens situés dans une zone soumise à un aléa d'inondation au sens du Code de l'Eau ou situés dans un axe de ruissellement concentré ».

Il n'est pas exclu que les règles que cette proposition prévoit trouvent à s'appliquer à des projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement et modifient le cadre dans lequel ces projets pourraient être autorisés à l'avenir.

Dans ce contexte, se pose la question de savoir si le texte proposé doit être considéré comme un plan ou programme au sens de l'article 2, a), de 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', pour lequel, conformément à l'article 3 de cette directive, une évaluation environnementale doit être effectuée dans la mesure où il est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

Selon le paragraphe 2, a), de l'article 3 de cette directive, cette obligation s'applique à tous les plans et programmes qui sont élaborés pour les secteurs, notamment, de l'énergie, de l'affectation des sols ou de l'aménagement du territoire urbain et rural et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II 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' pourra être autorisée à l'avenir. Quant au paragraphe 4 du même article 3, il prévoit que « [p]our 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 ».

[‡] S'agissant d'une proposition de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

Selon la Cour de justice de l'Union européenne, « 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 »¹. La Cour ajoute que la notion de « plans et programmes » peut également recouvrir des actes normatifs adoptés par la voie législative ou réglementaire². Dans l'arrêt C-24/19 du 25 juin 2020, la Cour de justice a confirmé qu'un arrêté du Gouvernement flamand peut être considéré comme un plan élaboré ou adopté par une autorité au niveau national, régional ou local.

À priori, vu la portée de la proposition à l'examen, il y a lieu de considérer que celle-ci fixe bien le cadre dans lequel des projets pourront être mis en œuvre à l'avenir, au sens de la directive 2001/42/CE, et de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne.

La Cour constitutionnelle considère toutefois que juger que toutes les législations et toutes les réglementations susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement devraient être soumises à une évaluation environnementale conformément à la directive 2001/42/CE, ne correspond pas à l'objectif du législateur européen, qui visait à ce que, conformément à cette directive, certains plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soient soumis à une évaluation environnementale³.

En l'espèce, dès lors qu'il n'apparaît pas qu'une évaluation préalable des incidences sur l'environnement du texte en projet a été réalisée, il appartient aux auteurs de la proposition d'être en mesure de justifier des raisons pour lesquelles ils situeraient celui-ci en dehors du champ d'application de la directive 2001/42/CE.

Il y a en outre 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 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, 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.

¹ C.J., arrêt *Patrice d'Oultremont e.a. c. Région wallonne*, 27 octobre 2016, C-290/15, ECLI:EU:C:2016:816, § 49. Cet arrêt a été confirmé par deux arrêts prononcés le 7 juin 2018 : C.J., arrêt *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a. c. Région de Bruxelles-Capitale*, 7 juin 2018, C-671/16, ECLI:EU:C:2018:403 ; et arrêt *Thybaut e.a. c. Région wallonne*, 7 juin 2018, C-160/17, ECLI:EU:C:2018:401.

² C.J., arrêt *Patrice d'Oultremont e.a. c. Région wallonne*, § 52.

³ Voir à ce propos, l'avis n° 68.859/4 donné le 31 mars 2021 sur une proposition de décret de la Région wallonne 'visant à la promotion de l'équipement des véhicules électriques et à la réforme de la taxation', *Doc. parl.*, Parl. w., 2019-2020, n° 227/3, pp. 2 à 5, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68859.pdf>. Voir à ce propos C.C., 28 février 2019, n° 33/2019, B.21.3 et C.C., 17 octobre 2019, n° 145/2019, B.9.3.

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 est appelée à donner sur une proposition de décret qui, telle la proposition à l'examen, tend à modifier le 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 spécialement de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ⁴.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Selon l'article D.53-2, du livre II du Code de l'environnement (dénommé « Code de l'eau » dans la proposition à l'examen),

« § 1^{er}. L'autorité de bassin visée à l'article D.11, § 2, arrête, à l'échelon de chaque bassin hydrographique wallon, une carte des zones soumises à l'aléa d'inondation et une carte du risque de dommages dus aux inondations, à l'échelle la plus appropriée, pour le 22 décembre 2013 au plus tard.

§ 2. L'élaboration de cartes des zones soumises à l'aléa d'inondation et de cartes du risque de dommages dus aux inondations pour les zones communes à la Région wallonne et à un État ou Région limitrophe répertoriées conformément à l'article 5 de la Directive 2007/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation, fait l'objet d'un échange d'informations préalable avec les autorités compétentes des États et Régions concernés.

§ 3. Les cartes des zones soumises à l'aléa d'inondation couvrent les zones géographiques susceptibles d'être inondées selon les scénarios suivants :

- a) crue de faible probabilité ou scénarios d'événements extrêmes ;
- b) crue de probabilité moyenne (période de retour probable supérieure ou égale à cent ans) ;
- c) crue de forte probabilité, le cas échéant.

§ 4. Pour chaque scénario visé au § 3, les éléments suivants doivent apparaître :

- a) l'étendue de l'inondation ;
- b) les hauteurs d'eau ou le niveau d'eau, selon le cas ;
- c) le cas échéant, la vitesse du courant ou le débit de crue correspondant.

[...]

§ 6. Pour les zones où les inondations sont dues aux eaux souterraines, l'élaboration de cartes des zones soumises à l'aléa d'inondation est limitée au scénario visé au paragraphe 3, point a).

§ 7. Dans les trois mois à dater du jour où elles ont été arrêtées ou mises à jour, l'autorité de bassin communique des copies des cartes des zones soumises à l'aléa

⁴ Voir, en ce sens, l'avis n° 71.061/4 donné le 30 mars 2022 sur une proposition de décret 'modifiant les articles D.II.13, D.II.15 et D.IV.58 du Code du Développement territorial afin de modifier les effets de l'abrogation du schéma d'orientation local', *Doc. parl.*, Parl. w., 2020-2021, n° 603/002, pp. 2 à 6, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/71061.pdf>, et les références citées.

d'inondation et les cartes du risque de dommages dus aux inondations et de leurs mises à jour à la Commission européenne et aux autres États membres et Régions concernés.

§ 8. Les cartes des zones soumises à l'aléa d'inondation et les cartes du risque de dommages dus aux inondations sont réexaminées et, si nécessaire, mises à jour pour le 22 décembre 2019 au plus tard et, par la suite, tous les six ans. L'incidence probable des changements climatiques sur la survenance des inondations est prise en compte lors de ce réexamen.

§ 9. Les cartes visées au présent article sont diffusées sur le site Internet Portail environnement de la Région wallonne ».

2.1. Comme mentionné ci-avant, la proposition à l'examen tend à prévoir de nouvelles règles de fond et de procédure dans le cadre de la délivrance de permis et de certificats d'urbanisme pour des « biens situés dans une zone soumise à un aléa d'inondation au sens du Code de l'eau ou situés dans un axe de ruissellement concentré ».

2.2. Quant à la notion de « zone soumise à un aléa d'inondation », comme il ressort de la proposition à l'examen, celle-ci peut être mise en rapport avec l'article D.53-2 du livre II du Code de l'environnement, reproduit ci-avant.

Au regard de cette disposition, il y a toutefois lieu d'observer que contrairement à ce que mentionnent les articles 6 et 7 de la proposition de décret, l'article D.53-2 ne fait pas le départ entre aléa d'inondation « faible », « très faible », « moyen » et « élevé », mais entre « crue de faible probabilité ou scénarios d'événements extrêmes », « crue de probabilité moyenne (période de retour probable supérieure ou égale à cent ans) » et « crue de forte probabilité, le cas échéant ».

Il conviendra donc d'assurer la cohérence de la terminologie employée aux articles 6 et 7 de la proposition à l'examen ainsi que, le cas échéant et par voie de conséquence, à l'article 1^{er}, avec celle employée à l'article D.53-2 du livre II du Code de l'environnement.

2.3. S'agissant de la notion d'« axe de ruissellement concentré », elle n'est, quant à elle, définie ni dans la partie décrétable CoDT, ni dans la partie décrétable livre II du Code de l'environnement.

Certes, l'article R.IV.4-3, alinéa 1^{er}, de la partie réglementaire du CoDT fait usage de la notion de « partie de terrain ou [...] terrain soumis à un risque de ruissellement concentré c'est-à-dire un axe de concentration naturel des eaux de ruissellement qui correspond à un thalweg, une vallée ou un vallon sec ».

Toutefois, si les auteurs de la proposition entendent se référer à cette notion, c'est au législateur lui-même qu'il appartient de préciser que par « axe de ruissellement concentré », il y a lieu d'entendre, plus précisément « un axe de concentration naturel des eaux de ruissellement qui correspond à un thalweg, une vallée ou un vallon sec ».

La propositions de décret sera revue et complétée à la lumière de cette observation.

3. Certaines dispositions de la proposition à l'examen emploient la notion de biens situés dans une « zone soumise à un aléa d'inondation au sens du Code de l'eau ou situés dans un axe de ruissellement concentré », sans autre précision, tandis que d'autres ajoutent que ces éléments sont « visés aux cartographies adoptées par le Gouvernement ».

Or, si l'article D.53-2 du livre II du Code de l'environnement prévoit que « l'autorité de bassin » arrête une « carte des zones soumises à l'aléa d'inondation », aucune disposition similaire n'existe en ce qui concerne les terrains « soumis à un risque de ruissellement concentré ».

La section de législation s'interroge dès lors sur la portée de la notion de « cartographies adoptées par le Gouvernement », utilisées par certaines dispositions de la proposition à l'examen : s'agit-il uniquement de la « carte des zones soumises à l'aléa d'inondation », visée à l'article D.53-2 du livre II du Code de l'environnement ou bien l'intention est-elle d'imposer au Gouvernement d'établir d'autres cartes, notamment celle des « axes de ruissellement concentré » ?

4. En conclusion, la proposition de décret sera revue à la lumière de l'ensemble des observations qui précèdent, en vue de clarifier la portée des notions dont elle fait usage et de garantir sa cohérence interne ainsi qu'avec l'article D.53-2 du livre II du Code de l'environnement.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 1^{er}

La section de législation n'aperçoit pas la portée exacte de la disposition à l'examen.

En effet, hormis l'habilitation conférée au Gouvernement par l'article D.III.2, § 3, alinéa 2, proposé du CoDT, les règles fixées au paragraphe 3 proposé sont à ce point précises que la section de législation n'aperçoit pas quelle est la marge de manœuvre dont le Gouvernement disposerait encore pour adopter des normes ayant l'objet décrit, dans le guide régional d'urbanisme.

Si l'intention est uniquement d'imposer au Gouvernement de reproduire les normes fixées dans le paragraphe 3, alinéa 1^{er}, proposé, au sein du guide régional d'urbanisme, la disposition à l'examen est inutile, et, plus fondamentalement, elle est susceptible de nuire à la sécurité juridique en induisant en erreur sur le caractère législatif ou réglementaire des normes en question.

Si l'intention des auteurs de la proposition est autre, celle-ci sera mieux exprimée de sorte que la portée et l'objet de l'habilitation conférée au Gouvernement par le paragraphe 3, alinéa 1^{er}, proposé, apparaissent clairement.

Une observation similaire vaut, *mutatis mutandis*, pour l'article 2 de la proposition à l'examen qui entend ajouter un alinéa nouveau à l'article D.III.5 du CoDT, imposant que le guide communal d'urbanisme « compren[ne] au minimum, la norme visée à l'article D.III.2, § 3 ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET