



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 72.394/4
du 21 novembre 2022

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant le Code
du Développement territorial en ce qui concerne la création
d'hébergements touristiques'

Le 21 octobre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Économie, du Commerce extérieur, de la Recherche et de l'Innovation, du Numérique, de l'Aménagement du territoire, de l'Agriculture, de l'IFAPME et des Centres de compétences de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant le Code du Développement territorial en ce qui concerne la création d'hébergements touristiques'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 21 novembre 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 21 novembre 2022.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du 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, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. L'arrêté en projet a pour objet de soumettre à permis d'urbanisme préalable l'utilisation en tant qu'hébergement touristique d'une ou plusieurs pièces existantes, lorsque l'utilisation à ce titre atteint au minimum six « chambres »¹.

Il n'est pas exclu que l'exigence ainsi prévue trouve à s'appliquer à des projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement – ce d'autant que le nombre de « chambres » envisagé n'est pas limité – et que soit ainsi modifié le cadre dans lequel ces projets pourraient être autorisés à l'avenir.

Dans ce contexte, se pose la question de savoir si le texte en projet 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 ».

¹ Sur le vocable « chambre », voir l'observation formulée sous l'article 2.

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 »².

La Cour de justice de l'Union européenne ajoute que la notion de « plans et programmes » peut également recouvrir des actes normatifs adoptés par la voie législative ou réglementaire³. Dans l'arrêt C-24/19 du 25 juin 2020, la Cour 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 l'arrêté en projet – à savoir, soumettre à permis d'urbanisme préalable certaines opérations –, il y a lieu de considérer que celui-ci est bien susceptible de fixer 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 environnementale⁴.

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 à l'auteur du projet d'être en mesure de justifier des raisons pour lesquelles il situerait celui-ci en dehors du champ d'application de la directive 2001/42/CE.

2. En outre, pour le cas où l'auteur du projet ne pourrait établir que le projet se situe en dehors du champ d'application de la directive 2001/42/CE, il y a lieu de constater 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.

² C.J. (gde ch.), arrêt *A e.a. c. Gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen*, 25 juin 2020, C-24/19, ECLI:EU:C:2020:503, point 67.

³ Point 61.

⁴ 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, B.21.3 et C.C., 17 octobre 2019, n° 145/2019, B.9.3.

En effet, selon l'article D.53, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du livre 1^{er} du Code de l'environnement,

« [u]ne évaluation des incidences des plans et programmes sur l'environnement est effectuée, conformément aux articles 52 à 61, pour les plans et programmes ainsi que leurs modifications dont la liste I est établie par le Gouvernement, qui :

1° 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 sols, des télécommunications, du tourisme et définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets repris dans la liste établie en vertu de l'article 66, § 2, pourra être autorisée à l'avenir ;

2° sont soumis à une évaluation en vertu de l'article 29 de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature ».

Par ailleurs, l'article D.53, § 2, alinéa 1^{er}, du même livre, dispose :

« Les plans et programmes, autres que ceux visés au paragraphe 1^{er}, qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre de projets pourra être autorisée à l'avenir, sont soumis à évaluation des incidences sur l'environnement quand ils sont susceptibles d'avoir des incidences non négligeables sur l'environnement. Le Gouvernement établit la liste II de ces plans et programmes en appliquant les critères permettant de déterminer l'ampleur probable des incidences, visés à l'article 54, et consulte le pôle 'Environnement', les communes concernées et les personnes et instances qu'il juge utile de consulter. Les avis sont transmis dans les trente jours de la demande du Gouvernement. Passé ce délai, les avis sont réputés favorables ».

En l'état des textes publiés au *Moniteur belge*, la liste I dont il est question à l'article D.53, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, telle qu'adoptée et complétée par le Gouvernement, ne reprend pas les dispositions telles celles envisagées par l'arrêté en projet. Par ailleurs, le Gouvernement n'a pas, à ce jour, adopté la liste II mentionnée à l'article D.53, § 2, alinéa 1^{er}.

Certes, l'article D.53, § 5, prévoit que

« [l]es plans et programmes dont l'évaluation des incidences sur l'environnement est régie par le CoDT ne sont pas visés par le présent article ».

Mais, précisément, le Code du développement territorial n'organise pas l'évaluation des incidences sur l'environnement des arrêtés adoptés en vertu de son article D.IV.4, alinéa 1^{er}, 7°.

Dans l'hypothèse ici envisagée, il conviendrait donc, avant toutes choses, d'adopter des dispositions aux fins de soumettre les arrêtés tel celui envisagé, à la procédure organisée par les articles D.52 à D.61 du livre I^{er} du Code de l'environnement ⁵.

⁵ Pour une observation analogue, voir, en particulier, l'avis n° 68.292/4 donné le 15 décembre 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 février 2021 'portant conditions sectorielles relatives aux parcs d'éoliennes d'une puissance totale supérieure ou égale à 0,5 MW et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences, des installations et activités classées ou des installations ou des activités présentant un risque pour le sol', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68292.pdf>, et les références citées.

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'arrêté en projet se donne pour fondement juridique l'article D.IV.4, alinéa 1^{er}, 7°, du Code wallon du développement territorial, qui dispose comme suit :

« Sont soumis à permis d'urbanisme préalable écrit et exprès, de l'autorité compétente, les actes et travaux suivants :

[...]

7° modifier la destination de tout ou partie d'un bien, en ce compris par la création dans une construction existante d'un hébergement touristique ou d'une chambre occupée à titre de kot, pour autant que cette modification figure sur une liste arrêtée par le Gouvernement en tenant compte des critères suivants :

- a) l'impact sur l'espace environnant ;
- b) la fonction principale du bâtiment ».

Il résulte de cette disposition que lorsqu'il arrête – ou modifie – la liste des modifications de destination d'un bien soumises à permis d'urbanisme, le Gouvernement doit prendre en considération deux critères, à savoir l'impact sur l'espace environnant ainsi que la fonction principale du bâtiment.

L'auteur du projet doit dès lors être en mesure d'établir que ces critères ont bien été pris en considération en l'espèce, ce qui ne ressort toutefois ni du dispositif lui-même ni du dossier communiqué à la section de législation.

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

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. L'alinéa 2 sera rédigé comme suit :

« Vu la partie réglementaire du Code du développement territorial ; ».

2. Les arrêtés visés aux alinéas 3 et 4 ne procurent pas de fondement juridique à l'arrêté en projet. Ils ne doivent donc pas être mentionnés au préambule, dont les alinéas 3 et 4 seront omis.

3. Conformément à l'article 79.D du Code wallon du tourisme, le Gouvernement est tenu de demander l'avis préalable du Conseil du Tourisme uniquement « sur tout avant-projet de décret et projet d'arrêté réglementaire dans le domaine du tourisme ».

Si l'arrêté en projet peut être mis en relation avec le tourisme et l'hébergement touristique, il se situe toutefois dans le domaine de l'urbanisme et ne constitue pas un arrêté réglementaire « dans le domaine du tourisme ».

Par conséquent, si le Gouvernement peut solliciter l'avis du Conseil du Tourisme sur le texte en projet, il n'y est pas tenu.

Il s'ensuit que l'avis du Conseil du Tourisme ne sera pas mentionné sous la forme d'un visa dans le préambule de l'arrêté en projet, mais pourra y être cité par le biais d'un considérant.

Par ailleurs, le Conseil du Tourisme a donné son avis le 23 mai 2022 et non le 17 mai 2022, comme erronément mentionné au préambule.

Le préambule sera revu en conséquence.

DISPOSITIF

Article 2

La notion de « chambre » n'est pas définie, si ce n'est essentiellement par défaut, comme pouvant être composée d'une ou de plusieurs pièces, mais ne pouvant contenir l'ensemble des fonctions de base de l'habitat telles qu'énumérées à l'article D.IV.4, alinéa 2.

Il conviendrait de définir le terme positivement, le cas échéant en s'inspirant d'une notion utilisée par le Code wallon du tourisme, telle la notion de « chambre d'hôtes ».

L'article 2 sera réexaminé à la lumière de cette observation.

Article 3

1. L'article 3 dispose comme suit :

« L'article R.IV.4-1 du même code, tel que modifié par l'article 2, s'applique aux hébergements touristiques mis à disposition d'un ou plusieurs touristes à titre onéreux, même à titre occasionnel, pour la première fois après l'entrée en vigueur du présent arrêté ».

À propos de cette disposition, le délégué du Ministre a exposé qu'une situation particulière devait en outre être prise en compte.

Cette situation est celle où, avant l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet, un demandeur a introduit et obtenu un permis en vue d'exécuter des actes et travaux nécessaires aux fins d'opérer un changement de destination visé par l'arrêté en projet. Dans l'hypothèse visée, le changement de destination en lui-même n'est pas encore soumis à permis, mais les actes et travaux concrets à réaliser en vue d'opérer ce changement, eux, le sont.

Dans certains des cas ainsi décrits, il n'est pas exclu que le demandeur de permis ait, dans sa demande, fait mention non seulement des actes et travaux alors soumis à permis, mais également de l'objectif de ceux-ci, à savoir un changement de destination alors, par hypothèse, non encore soumis à permis, mais qui le serait désormais en vertu de l'arrêté en projet. Dans ces cas bien précis, par voie de conséquence, le permis délivré au demandeur ferait également mention du changement de destination envisagé, de sorte que, selon le délégué du Ministre, ce changement de destination serait couvert par le permis délivré, alors même qu'il ne nécessitait pas de permis au moment où celui-ci a été non seulement demandé, mais également délivré.

Si le permis ainsi délivré a été mis en œuvre avant l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet et que, en suite de la réalisation des actes et travaux autorisés, le bien a été mis à disposition d'un ou plusieurs touristes à titre onéreux, même à titre occasionnel, avant l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet, la situation sera couverte par la disposition à l'examen.

En revanche, il ne peut être exclu que le permis ainsi délivré, qui couvre les actes et travaux nécessaires au changement de destination considéré et mentionne expressément ce changement, ait été octroyé avant l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet, mais que sa mise en œuvre concrète, en ce compris en suite des actes et travaux autorisés, la mise à disposition d'un ou plusieurs touristes du bien à titre onéreux, ait lieu postérieurement à l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet. Cette hypothèse n'étant pas expressément couverte par le texte en projet, il appartiendrait alors au titulaire de permis de demander un second permis en vue de couvrir le changement de destination considéré, alors que le permis qu'il a obtenu précédemment mentionne expressément le changement de destination couvert par le texte en projet et autorise les actes et travaux nécessaires à ce changement.

Une telle situation paraît paradoxale et ne semble pas pouvoir se justifier au regard du principe d'égalité.

Le texte en projet sera revu aux fins d'envisager et de régler l'hypothèse considérée.

2. Il convient de remplacer les mots « du Code du développement territorial » par les mots « du même code ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET