



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 75.689/4
du 10 avril 2024

sur

une proposition de décret de la Région wallonne 'relatif à
l'accélération du déploiement des énergies renouvelables'

Le 22 février 2024, 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 'relatif à l'accélération du déploiement des énergies renouvelables', déposée par MM. BIERIN, LÉONARD, DOUETTE, DEMEUSE, LOMBA et JANSSEN (*Doc. parl.*, Parl. w., 2023-2024, n° 1629/001).

La proposition a été examinée par la quatrième chambre le 10 avril 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Luc CAMBIER et Géraldine ROSOUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section, et Clément PESESSE, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 avril 2024.

*

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

1. La proposition de décret à l'examen vise, selon son résumé, à transposer partiellement la directive (UE) 2023/2413 du Parlement européen et du Conseil du 18 octobre 2023 'modifiant la directive (UE) 2018/2001, le règlement (UE) 2018/1999 et la directive 98/70/CE en ce qui concerne la promotion de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, et abrogeant la directive (UE) 2015/652' « en ce qui concerne la désignation des 'zones nécessaires pour les contributions nationales à la réalisation de l'objectif global de l'Union européenne en matière d'énergie renouvelable à l'horizon 2030' et des 'zones d'accélération des énergies renouvelables', ainsi que les adaptations des procédures d'octroi de permis pour les installations d'énergie renouvelable ».

2. Dans ce contexte, la question se pose 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 son article 3, 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 la directive 2001/42/CE, 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 l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 27 octobre 2016,

« 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 réglementaire ².

Dans deux arrêts du 7 juin 2018 ³, la Cour a également conclu que constituaient des plans et programmes au sens de la directive 2001/42/CE et devaient par conséquent faire l'objet d'une évaluation préalable des incidences environnementales, d'une part, le règlement régional d'urbanisme bruxellois relatif au quartier européen et, d'autre part, les périmètres de remembrement urbain prévus par le droit wallon. Dans un arrêt du 25 juin 2020, la Cour a par ailleurs 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. Dans cet arrêt, la Cour a exposé les raisons pour lesquelles elle entendait maintenir sa jurisprudence et n'opérer aucun revirement ⁴.

Dans des arrêts de 2019 et 2021, la Cour a également conclu que la notion de « plans et programmes » incluait non seulement leur élaboration, mais également leur modification ⁵. En particulier, la Cour a dit pour droit que, quand bien même un acte ne contient pas de prescriptions positives, la faculté que cet acte institue de permettre d'obtenir plus aisément des dérogations aux prescriptions en vigueur modifie l'ordonnancement juridique et a pour effet de faire relever un tel acte du champ d'application de l'article 2, sous a), de la directive 2001/42/CE ⁶.

3. Compte tenu de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, la section de législation a observé que constituaient des plans et programmes devant être soumis à une évaluation préalable des incidences environnementales, par exemple, la carte stratégique des priorités reprenant la liste des cours d'eau prioritaires pour le rétablissement de la libre circulation des poissons ⁷ et les règles de police et de gestion applicables aux cours d'eau non

¹ C.J., arrêt *Patrice d'Oultremont e.a. c. Région wallonne*, 27 octobre 2016, C-290/15, ECLI:EU:C:2016:816, § 49.

² *Ibidem.*, § 52.

³ 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 C.J., arrêt *Thybaut e.a. c. Région wallonne*, 7 juin 2018, C-160/17, ECLI:EU:C:2018:401.

⁴ 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, §§ 33 à 51.

⁵ C.J., arrêt *CFE SA c. Région de Bruxelles-Capitale*, 12 juin 2019, ECLI:EU:C:2019:483, § 71.

⁶ C.J., arrêt *Thybaut e.a. c. Région wallonne*, *op cit.*, § 58.

⁷ Cette carte stratégique est désormais visée à l'article D.33/9 du livre II du Code de l'environnement de la Région wallonne.

classés, arrêtées par le Gouvernement wallon⁸⁻⁹, l'arrêté ministériel 'relatif aux études acoustiques des parcs éoliens'¹⁰, l'arrêté du Gouvernement flamand 'modifiant diverses dispositions de l'arrêté du Gouvernement flamand du 1^{er} juin 1995 fixant les dispositions générales et sectorielles en matière d'hygiène de l'environnement et modifiant l'article 3.7.10'¹¹, ou encore l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 août 2018 'déterminant les conditions sectorielles relatives aux installations de combustion moyennes et modifiant diverses dispositions environnementales'¹². Elle a également considéré qu'« il n'[était] pas exclu que certaines conventions de transition écologique¹³ aient un objet relevant du champ d'application de cette notion ainsi définie »¹⁴.

Dans l'avis 60.677/4 donné le 27 février 2017, en particulier, la section de législation avait retenu ce qui suit :

« En substance, ces dispositions imposent donc à l'autorité de bassin d'établir une carte stratégique des cours d'eau prioritaires sur lesquels tous les obstacles majeurs ou infranchissables pour les espèces piscicoles dont la libre circulation doit être assurée en vertu de l'article D.33/7, en projet, devront faire l'objet de travaux et d'aménagement, ou à défaut, être supprimés.

Il s'agit donc, pour l'autorité de bassin, de définir les lieux où et les priorités selon lesquelles des travaux d'aménagement ou de démolition devront être réalisés, lieux et priorités qui seront revus tous les six ans.

⁸ Il s'agit des règles de police désormais visées à l'article D.52 du livre II du Code de l'environnement de la Région wallonne.

⁹ Avis 60.677/4 donné le 27 février 2017 sur un avant-projet devenu le décret wallon du 4 octobre 2018 'modifiant divers textes, en ce qui concerne les cours d'eau', *Doc. parl.*, Parl. w., 2017-2018, n° 1147/1, pp. 63-79.

¹⁰ Avis 61.407/4 donné le 24 mai 2017 sur un projet d'arrêté ministériel de la Région wallonne « relatif aux études acoustiques des parcs éoliens ».

¹¹ Avis 61.975/1 donné le 2 octobre 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 27 octobre 2017 'modifiant diverses dispositions de l'arrêté du Gouvernement flamand du 1^{er} juin 1995 fixant les dispositions générales et sectorielles en matière d'hygiène de l'environnement et modifiant l'article 3.7.10 du titre III du VLAREM du 16 mai 2014'.

¹² Avis 63.041/4 donné le 21 mars 2018 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 août 2018 'déterminant les conditions sectorielles relatives aux installations de combustion moyennes et modifiant diverses dispositions environnementales'.

¹³ Il s'agit des conventions de transition écologique désormais visées aux articles D.92-1 et suivants du livre I^{er} du Code de l'Environnement de la Région wallonne.

¹⁴ Avis 63.475/2-4 donné le 6 juin 2018 sur un avant-projet devenu le décret-programme de la Région wallonne du 17 juillet 2018 'portant des mesures diverses en matière d'emploi, de formation, d'économie, d'industrie, de recherche, d'innovation, de numérique, d'environnement, de transition écologique, d'aménagement du territoire, de travaux publics, de mobilité et de transports, d'énergie, de climat, de politique aéroportuaire, de tourisme, d'agriculture, de nature, de forêt, des pouvoirs locaux et du logement', *Doc. parl.*, Parl. w., 2017-2018, n° 1142/1, pp. 161-190.

Ce faisant, la carte stratégique dont l'adoption est prévue à l'article D.33/9 en projet aura pour objet et effet de déterminer le cadre dans lequel des projets, non seulement pourront être autorisés, mais plus encore, devront en principe, être réalisés. Dans ce contexte, selon l'enseignement de l'arrêt d'Outremont rappelé ci-avant, la carte stratégique doit être considérée comme définissant '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'.

Compte tenu des obligations qui découlent de la directive 2001/42/CE, dans ses dispositions rappelées ci-avant, dispositions comprises en outre à la lumière de l'arrêt d'Oultremont, il convient de soumettre la carte stratégique aux dispositions qui, en droit wallon, ont pour objet de transposer cette directive, à savoir le chapitre II de la partie V du livre I^{er} du Code de l'environnement (articles D.52 à D.61 de ce livre I^{er}). Ce faisant, la carte stratégique sera ainsi également soumise à une procédure de participation du public, telle que requise non seulement par la directive 2001/42/CE, mais également par l'article 7 de la Convention d'Aarhus ¹⁵.

Sur ce point, il convient toutefois de ne pas perdre de vue que les plans et programmes visés à l'article D.53, § 1^{er}, du livre I^{er}, du Code de l'environnement sont ceux dont 'la liste I est établie par le Gouvernement'.

Il importe donc, pour réaliser l'objectif poursuivi, que le Gouvernement modifie la « liste I des plans et programmes visés à l'article 53, paragraphe 1^{er}, de la partie décrétable », qui figure en annexe V de la partie réglementaire du livre I^{er} du Code de l'environnement, afin d'ajouter à la carte stratégique.

Une autre solution, qui permettrait de faire l'économie d'un arrêté du Gouvernement, pourrait consister en ce que le décret en projet complète l'article D.53, § 1^{er}, du livre I^{er} du Code de l'environnement, en vue de faire expressément apparaître que cette disposition s'applique à la carte stratégique ¹⁶ » ¹⁷.

¹⁵ Note de bas de page n° 1 de l'avis cité : Voir l'article D.57 du livre I^{er} du Code de l'environnement.

¹⁶ Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : La présente observation s'inspire d'une observation analogue faite dans l'avis 44.364/4 donné le 19 mai 2008 sur l'avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 15 juillet 2008 'relatif au Code forestier' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n° 806/001, pp. 49 et 50), ainsi que dans l'avis 46.099/4 donné le 25 mars 2009 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 4 février 2010 'modifiant le Livre II du Code de l'Environnement contenant des dispositions diverses en matière de politique de l'eau' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2009-2010, n° 129/001, pp. 21-24).

¹⁷ Avis 60.677/4 donné le 27 février 2017 sur un avant-projet devenu le décret wallon du 4 octobre 2018 'modifiant divers textes, en ce qui concerne les cours d'eau', *Doc. parl.*, Parl. w., 2017-2018, n° 1147/1, pp. 63-79, observation A, sous-observation a) relative à 'La carte stratégique des priorités reprenant la liste des cours d'eau prioritaires pour le rétablissement de la libre circulation des poissons'.

Eu égard à cette jurisprudence, et compte tenu de l'article 2, a), premier tiret, de la directive 2001/42/CE ¹⁸, la section de législation a également observé qu'un texte de nature législative pouvait constituer un plan ou un programme au sens de la directive 2001/42/CE, et ce que le texte législatif trouve son origine dans une initiative du pouvoir exécutif ¹⁹ ou dans une initiative parlementaire ²⁰.

En particulier, s'agissant d'un avant-projet de décret 'instituant le Code de la gestion des ressources du sous-sol', la section de législation a observé ce qui suit :

« En l'espèce, l'avant-projet entend, pour l'essentiel, régler les régimes de permis exclusifs requis pour l'exploration ou l'exploitation des ressources du sous-sol, en ce compris la post-gestion, tout en subordonnant par ailleurs à l'obtention préalable d'un permis d'environnement ou à l'introduction préalable d'une déclaration, ces explorations ou exploitations. Intervenant dans ce cadre, avec cet objet, et pouvant trouver à s'appliquer à la mise en œuvre de projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, il relève de la notion de 'plans et programmes' au sens de la directive 2001/42/CE, telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne. Partant, il doit se voir appliquer le régime fixé par la directive 2001/42/CE.

À cet égard, il y a lieu d'observer 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 le décret en projet. Il conviendrait donc, avant toutes choses, d'adopter des dispositions à cette fin » ²¹.

¹⁸ Cette disposition vise, au titre des plans et programmes ceux qui sont « 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 ».

¹⁹ Avis 62.508/4 donné le 11 janvier 2018 sur un avant-projet devenu le décret wallon du 26 avril 2018 'relatif au Code wallon du patrimoine', *Doc. parl.*, Parl. w., 2017-2018, n° 1053/1, pp. 35-61.

²⁰ Avis 61.506/4 donné le 12 juin 2017 sur une proposition de décret de la Région wallonne « modifiant l'article D.IV.9 du Code du Développement territorial », *Doc. parl.*, Parl. w., 2016-2017, n° 778/2, pp. 2-6. Dans cet avis, la section de législation a observé ce qui suit :

« La proposition de décret à l'examen tend à autoriser et à régler l'octroi de dérogations au plan de secteur à l'occasion de la délivrance d'un permis d'urbanisme ou d'un certificat d'urbanisme n° 2. 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 la directive 2001/42/CE.

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 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. 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 ».

²¹ Avis 64.927/4 donné le 30 janvier 2019 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « instituant le Code de la gestion des ressources du sous-sol », *Doc. parl.*, Parl. w., 2018-2019, n° 1335/1, pp. 109-125.

De même, dans l'avis 64.928/4 à propos d'un avant-projet de décret envisageant notamment la création d'un Code de droit wallon relatif au permis d'environnement, la section de législation a formulé une observation similaire, en ces termes :

« En l'espèce, diverses dispositions de l'avant-projet qui comportent des innovations de fond par rapport au droit existant doivent manifestement être considérées comme comportant un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre de projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Ainsi en va-t-il, tout particulièrement, des dispositions qui introduisent le principe de la durée indéterminée des permis d'environnement et de celles qui accompagnent ce régime par l'introduction de nouvelles obligations à charge des exploitants. De telles dispositions, qui peuvent trouver à s'appliquer à des projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, relèvent de la notion de 'plans et programmes' au sens de la directive 2001/42/CE, telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne. Partant, elles doivent se voir appliquer le régime fixé par la directive 2001/42/CE »²².

Elle l'a rappelé dans des avis postérieurs²³⁻²⁴, et a également confirmé sa jurisprudence concernant les arrêtés réglementaires²⁵.

²² Avis 64.928/4 donné le 6 février 2019 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « relatif au Livre IX du Code de l'Environnement contenant le Code du permis d'environnement et modifiant le décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols, le décret du 24 mai 2018 transposant la directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement et modifiant le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement en ce qui concerne la dématérialisation et la simplification administrative et diverses dispositions, le Livre I^{er} du Code de l'Environnement et le CoDT », *Doc. parl.*, Parl. w., 2018-2019, n° 1339/1, pp. 74-89.

²³ Avis 66.015/2/V donné 29 juillet 2019 sur un avant-projet devenu le décret wallon du 6 février 2020 'portant confirmation de l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 décembre 2018 remplaçant l'annexe 1^{re} du décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols', *Doc. parl.*, Parl. w., 2019-2020, n° 93/1, pp. 8-10.

²⁴ Avis 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. 2-5.

²⁵ Voir par exemple, l'avis 68.292/4 donné le 13 novembre 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'.

4. La Cour constitutionnelle s'est également prononcée sur la portée de la notion de plans et programmes au sens de la directive 2001/42/CE, spécialement dans ses arrêts n° 33/2019 du 28 février 2019, n° 145/2019 du 17 octobre 2019, n° 30/2021 du 25 février 2021, n° 137/2021 du 14 octobre 2021 et n° 142/2021 du 14 octobre 2021 ²⁶.

Dans les deux premiers de ces arrêts, la Cour constitutionnelle a considéré 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 environnementale ²⁷⁻²⁸.

Dans son arrêt n° 30/2021, à la suite de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 25 juin 2020 (C-24/19), la Cour constitutionnelle a confirmé l'enseignement de ses arrêts n° 33/2019 et n° 145/2019 et rejeté plusieurs recours en suspension dirigés contre le décret de la Région flamande du 17 juillet 2020 'validant les conditions environnementales sectorielles pour les éoliennes'. Par son arrêt ²⁹ du 14 octobre 2021, la Cour constitutionnelle a ensuite rejeté les recours en annulation dirigés contre le même décret.

²⁶ Sur la directive 2001/42/CE, voir aussi C.C., 20 mai 2021, n° 75/2021 : la problématique était toutefois autre, la question posée étant de savoir si une disposition législative prévoyant l'abrogation de plein droit, par écoulement du temps, des schémas d'orientation locaux était admissible au regard de la directive. La Cour constitutionnelle a répondu à cette question par la négative, dès lors qu'il s'agissait d'abroger, sans aucune évaluation préalable, des instruments planologiques qui, eux-mêmes, constituaient des plans et programmes. La Cour a donc dit pour droit que l'article D.II.66, § 4, du CoDT violait les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec la directive 2001/42/CE « en ce que [cette disposition] exempte l'abrogation de plein droit des plans qu'il vise d'une évaluation environnementale au sens de l'article 2, point b), de cette directive ». L'arrêt n° 137/2021 du 14 octobre 2021 peut aussi être évoqué. Il n'est toutefois pas pertinent pour la question ici examinée. En effet, dans cet arrêt, la Cour a rejeté le recours au motif que « [l]es dispositions attaquées fixent des définitions et des objectifs en matière de cours d'eau non navigables, et consistent pour la plupart à définir les contours des pouvoirs de gestion relatifs à ces cours d'eau. Ces dispositions générales, qui n'ont par ailleurs aucune incidence sur les plans de secteur applicables, ne sauraient être considérées, qu'elles soient examinées séparément ou lues dans leur contexte, comme des actes qui établissent, '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', pour reprendre la formulation utilisée par la Cour de justice de l'Union européenne » (B.41 de l'arrêt). La problématique prévalant dans l'arrêt n° 137/2021 était donc différente de celle qui prévaut quant à la proposition de décret à l'examen.

²⁷ C.C., 28 février 2019, n° 33/2019, B.21.3 et C.C., 17 octobre 2019, n° 145/2019, B.9.3.

²⁸ Voir à ce propos, notamment l'avis 68.859/4 ; l'avis 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° 603/2, pp. 2-6 ; l'avis 71.290/4 donné le 16 juin 2022 sur une proposition de décret « visant à modifier le Code du Développement territorial afin de revoir la constructibilité en zones inondables », *Doc. parl.*, Parl. w., 2021-2022, n° 848/2, pp. 2-4 et l'avis 71.620/4 donné le 27 juillet 2022 sur une proposition de décret « relatif à l'électrification progressive des emplacements de stationnement », *Doc. parl.*, Parl. w., 2021-2022, n° 927/2, pp. 2-9.

²⁹ C.C., 14 octobre 2021, n° 142/2021.

Dans ces deux derniers arrêts, la Cour constitutionnelle fait valoir notamment que « l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice quant au champ d'application de la directive 2001/42/CE a [...] été remise en cause par l'avocat général Kokott, par les juridictions suprêmes de plusieurs États membres, dont la Cour constitutionnelle belge, et par la doctrine »³⁰.

5. La Cour de justice de l'Union européenne a maintenu sa jurisprudence³¹. Dans un arrêt du 22 février 2022³², elle a apporté une précision importante, en disant pour droit que :

« 1. L'article 3, paragraphe 2, sous 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, doit être interprété en ce sens qu'une mesure nationale qui vise à protéger la nature et le paysage et énonce à cette fin des interdictions générales et des obligations d'autorisation sans prévoir des règles suffisamment détaillées en ce qui concerne le contenu, l'élaboration et la mise en œuvre de projets mentionnés 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, ne relève pas du champ d'application de cette disposition.

2. L'article 3, paragraphe 4, de la directive 2001/42 doit être interprété en ce sens qu'une mesure nationale qui vise à protéger la nature et le paysage et énonce à cette fin des interdictions générales et des obligations d'autorisation sans prévoir des règles suffisamment détaillées en ce qui concerne le contenu, l'élaboration et la mise en œuvre de projets ne relève pas du champ d'application de cette disposition ».

Il paraît pouvoir se déduire de cet arrêt qu'une législation ou une réglementation qui se limite exclusivement à fixer des règles générales et/ou à interdire ou à soumettre à autorisation – tel un permis d'urbanisme ou d'urbanisation ou un permis d'environnement – certains actes et travaux ou certaines activités, ne constitue pas, en tant que telle, un plan ou un programme au sens de la directive 2001/42/CE, si elle ne fixe pas également des règles suffisamment détaillées en ce qui concerne le contenu, l'élaboration et la mise en œuvre de projets.

³⁰ C.C., 25 février 2021, n° 30/2021, B.13.6. ; C.C., 14 octobre 2021, n° 142/2021.

³¹ C.J. (gde ch.), arrêt *Bund Naturschutz in Bayern eV c. Landkreis Rosenheim*, 22 février 2022, C-300/20, ECLI:EU:C:2022:102 et C.J., arrêt *NJ et OZ c. An Bord Pleanála, Ireland, Attorney General*, 9 mars 2023, C-9/22, ECLI:EU:C:2023:176.

³² C.J. (gde ch.), arrêt *Bund Naturschutz in Bayern eV contre Landkreis Rosenheim*, *op cit.*

Cette jurisprudence énonce toutefois clairement que des dispositions normatives, législatives ou réglementaires, peuvent, le cas échéant, être qualifiées de plans ou de programmes au sens de la directive 2001/42/CE. Ainsi, dans son arrêt du 22 février 2022 ³³, la Cour de justice de l'Union européenne a confirmé que :

« [...] s'il ressort du libellé de cette disposition que la notion de 'plans et programmes' peut recouvrir des actes normatifs adoptés par voie législative, réglementaire ou administrative, cette directive ne contient précisément pas de dispositions spécifiques relatives à des politiques ou à des réglementations générales qui nécessiteraient une délimitation par rapport aux plans et aux programmes, au sens de ladite directive. La circonstance qu'un acte national ait un certain niveau d'abstraction et poursuive un objectif de transformation d'une zone géographique constitue une illustration de sa dimension planificatrice ou programmatique et ne fait pas obstacle à son inclusion dans la notion de 'plans et programmes' ».

Selon les termes de l'article 2, a), de la directive 2001/42/CE, sont en effet visés, au titre des plans et programmes ceux qui sont « élaborés et/ou adoptés [...] en vue de leur adoption par le parlement ou par le gouvernement, par le biais d'une procédure législative ». Par ailleurs, selon l'article 4, paragraphe 1, de cette même directive,

« [l]'évaluation environnementale visée à l'article 3 est effectuée pendant l'élaboration du plan ou du programme et avant qu'il ne soit adopté ou soumis à la procédure législative ».

6. Au regard de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, la question se pose de savoir si la proposition de décret à l'examen constitue un plan ou un programme au sens de l'article 3, paragraphe 2, a), ou paragraphe 4, de la directive 2001/42/CE.

Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, et dès lors que la proposition de décret n'a pas été soumise à une procédure d'évaluation de ses incidences sur l'environnement, ses auteurs doivent être en mesure de préciser les raisons pour lesquelles ils situeraient la proposition en dehors du champ d'application de la directive 2001/42/CE, ou dans le champ d'application d'une exception prévue par cette directive ³⁴.

³³ *Ibidem*, § 41.

³⁴ Voir notamment en ce sens l'avis 73.986/2/V donné le 17 août 2023 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 5 octobre 2023 'instituant une procédure d'instruction spécifique d'une demande de permis d'urbanisme relative à la déconstruction de l'intérieur du Palais du Midi et à la modification du permis délivré par le fonctionnaire délégué de la Région de Bruxelles-Capitale le 24 mai 2019 à la Société des Transports Intercommunaux de Bruxelles', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2022-2023, n° 7-751/1, pp. 39-70, ainsi que l'avis 73.407/4 donné le 15 juin 2023 sur un avant-projet devenu le décret du 13 décembre 2023 'modifiant le Code du Développement territorial et le décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative et abrogeant le décret du 5 février 2015 relatif aux implantations commerciales'. Voir également l'avis 68.859/4 donné le 31 mars 2021 sur une proposition de décret de la Région wallonne « visant à la promotion de l'équipement pour les véhicules électriques et à la réforme de la taxation », *Doc. parl.*, Parl. w., 2019-2020, n° 227/3, pp. 2-5, ainsi que l'avis 68.487/1 donné le 12 janvier 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 25 février 2021 'fixant des conditions générales et spécifiques d'exploitation applicables aux parkings'.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 3

Le paragraphe 1^{er} fait référence à la « contribution régionale à la réalisation de l'objectif global de l'Union européenne en matière d'énergies renouvelables à l'horizon 2030 ». Cette référence gagnerait à être précisée, fût-ce par renvoi à la disposition permettant de la définir.

Article 5

L'article 5 transpose l'article 15sexies, paragraphe 1, de la directive (UE) 2018/2001, tel qu'inséré par la directive (UE) 2023/2413. Cet article 15sexies donne la faculté aux États membres d'« adopter un ou plusieurs plans pour désigner des zones d'infrastructures spécifiques destinées au développement de projets de réseau ou de stockage nécessaires à l'intégration de l'énergie renouvelable dans le système électrique, lorsque ce développement ne devrait pas avoir d'incidence importante sur l'environnement ou lorsque cette incidence peut être dûment atténuée ou, si ce n'est pas possible, compensée ».

Selon l'article 15sexies, paragraphe 2, de la directive (UE) 2018/2001 :

« Par dérogation à l'article 2, paragraphe 1, et à l'article 4, paragraphe 2, ainsi qu'à l'annexe I, point 20, à l'annexe II, point 3 b), de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil, et par dérogation à l'article 6, paragraphe 3, de la directive 92/43/CEE, les États membres peuvent, dans des circonstances justifiées, notamment lorsque cela est nécessaire pour accélérer le déploiement de l'énergie renouvelable pour atteindre les objectifs en matière de climat et d'énergie renouvelable, exempter les projets de réseau et de stockage qui sont nécessaires à l'intégration de l'énergie renouvelable dans le système électrique de l'évaluation des incidences sur l'environnement en application de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2011/92/UE, d'une évaluation de leur incidence sur les sites Natura 2000 en vertu de l'article 6, paragraphe 3, de la directive 92/43/CEE et de l'évaluation de leur incidence sur la protection des espèces en vertu de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 92/43/CEE et de l'article 5 de la directive 2009/147/CE, à condition que le projet de réseau ou de stockage se situe dans une zone d'infrastructure spécifique désignée conformément au paragraphe 1 du présent article et qu'il respecte les règles établies, y compris concernant des mesures d'atténuation proportionnées à adopter, conformément au paragraphe 1, point e), du présent article. Les États membres peuvent également accorder ces exemptions aux zones d'infrastructure désignées avant le 20 novembre 2023 si elles avaient fait l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement en application de la directive 2001/42/CE. Ces dérogations ne s'appliquent pas aux projets susceptibles d'avoir une incidence importante sur l'environnement dans un autre État membre ou lorsqu'un État membre susceptible d'être touché de manière importante le demande, comme le prévoit l'article 7 de la directive 2011/92/UE ».

Cette disposition n'est pas transposée par la proposition à l'examen. Il en résulte que la désignation de zones destinées aux infrastructures spécifiques destinées au développement de projets de réseau ou de stockage nécessaires à l'intégration de l'énergie renouvelable dans le système électrique n'est suivie d'aucun effet juridique.

Article 8

La modification proposée de l'article D.65 du Livre I^{er} du Code de l'environnement vise à soustraire du champ d'application du régime d'évaluation des incidences sur l'environnement que cette disposition prévoit « les demandes de permis exclusivement relatives à une installation d'équipements d'énergie solaire d'une capacité inférieure ou égale à 15 kW ou à une pompe à chaleur non géothermique inférieure à 50 MW ».

Pour justifier ce choix, le commentaire de l'article se fonde sur le fait que l'objectif « de respecter les délais de procédure maximaux d'octroi de permis pour les installations [visées] (un mois) » ne peut être atteint en raison des « mesures particulières de publicité » imposées dans le cadre du régime d'évaluation des incidences sur l'environnement.

Au vu de cette justification, les auteurs de la proposition doivent être en mesure d'expliquer pourquoi il est nécessaire de soustraire les projets visés à l'ensemble du régime d'évaluation des incidences sur l'environnement plutôt qu'aux seuls éléments de ce régime, en particulier la réalisation d'une enquête publique, qui ne permettent pas d'atteindre l'objectif poursuivi de réduction des délais de procédure à un mois.

La disposition sera réexaminée et les éléments de justification nécessaires seront apportés dans le cadre des travaux parlementaires.

Article 9

L'article D.65/1 proposé du livre I^{er} du Code de l'environnement utilise la notion d'« énergie renouvelable », sans que celle-ci ne soit définie dans ce code.

La proposition gagnerait à insérer cette définition dans la législation qu'elle modifie.

Article 10

1. L'article D.65/2, § 1^{er}, alinéa 3, proposé du livre I^{er} du Code de l'environnement fait référence à l'appel à manifestation d'intérêt à destination des citoyens, notion que l'article 5 de la proposition de décret « modifiant les articles 1^{er}, 2, 32, 83 et 92 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et insérant un article 86bis », sur laquelle la section de législation a donné ce jour l'avis 75.580/4, entend consacrer dans l'article 83 du décret du 11 mars 1999 'relatif au permis d'environnement'.

Il est renvoyé aux observations 3.1 et suivantes formulées dans cet avis 75.580/4 sous l'article 5.

2. L'article 288, paragraphe 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose :

« La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ».

Dans le cadre de la compétence laissée aux instances nationales, dont le législateur décrétoal wallon, il est recommandé de s'inspirer autant que possible de la structure et du libellé des dispositions plutôt techniques de la directive qui doivent être transposées. Pareil procédé s'inscrit dans la perspective d'une plus grande uniformité du droit des États membres. Il permet également aux instances européennes de s'assurer plus aisément que la transposition a été faite correctement ³⁵.

Cela étant, en matière environnementale, en vertu du principe de légalité inscrit à l'article 23, alinéa 2, 4°, de la Constitution en matière de droit à la protection d'un environnement sain, il s'impose que le législateur définisse lui-même les éléments essentiels du régime de protection qu'il entend mettre en place, de sorte que les habilitations éventuelles qu'il entend conférer au Gouvernement soient encadrées à suffisance.

En l'espèce, l'article D.65/2, § 4, alinéa 3, proposé du livre I^{er} du Code de l'environnement n'encadre pas suffisamment l'habilitation conférée au Gouvernement, quant aux conditions dans lesquelles la dérogation qu'il institue peut être accordée.

La disposition sera revue et complétée en conséquence.

Article 11

1. À l'article D.69, § 2, alinéa 1^{er}, proposé du livre I^{er} du Code de l'environnement, les mots « en tenant compte » seront remplacés par les mots « compte tenu », afin que cette formulation soit cohérente avec celle de l'alinéa 1^{er} –, appelé à former le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, – du même article.

2. La formulation de l'alinéa 2 du même article est tautologique. Les mots « qu'elle sollicite » pourraient être remplacés par les mots « qu'elle juge nécessaire ».

³⁵ Voir les avis 37.857/3 et 37.858/3 donnés le 14 décembre 2004 sur un projet devenu l'arrêté royal 'modifiant la loi du 5 juillet 1994 'relative au sang et aux dérivés sanguins d'origine humaine'.

Articles 12 et 22

Il est renvoyé à l'observation formulée dans l'avis 75.580/4 donné ce jour sous l'article 3.

Article 24

L'article 31*bis*/3 de la loi du 12 juillet 1973 'sur la conservation de la nature', introduit par cette disposition, utilise la notion d'« énergie renouvelable », sans que celle-ci ne soit définie dans cette loi.

La proposition gagnerait à insérer cette définition dans la législation qu'elle modifie.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Bernard BLERO