

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.720/4
DU 15 JUIN 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du Territoire et de la Mobilité de la Région wallonne, le 18 mai 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « définissant le réseau des principales infrastructures de transport d'énergie au sens de l'article 23, alinéa 2, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie », a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, 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 ci-après.

1. Le projet d'arrêté tend à donner exécution à l'article 23, alinéa 2, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie (ci-après le « CWATUPE »).

Cette disposition figure au livre I^{er} du CWATUPE.

Les mesures d'exécution du livre I^{er} du CWATUPE ont vocation à figurer dans le livre V, titre I^{er}, de celui-ci.

Aussi, plutôt que de concevoir le projet d'arrêté comme un texte autonome, il conviendrait d'en insérer les dispositions dans le livre V, titre I^{er}, du CWATUPE.

2. La question se pose de savoir si le projet d'arrêté respecte l'article 23 de la Constitution, en tant que cette disposition implique, en ce qui concerne la protection de l'environnement, une obligation de *standstill*, qui s'oppose à ce qu'une norme nouvelle réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général ¹.

À cette fin, il incombe au Gouvernement de s'assurer :

a) ou bien que les mesures prévues par le texte en projet ne constituent pas une réduction sensible du niveau de protection offert par la réglementation en vigueur ;

b) ou bien, si le texte réduit sensiblement le niveau de protection offert par la réglementation en vigueur, que cette réduction est justifiée par des motifs liés à l'intérêt général, ladite justification devant satisfaire au principe de proportionnalité, ce qui signifie que les mesures envisagées doivent être appropriées, nécessaires à l'intérêt général poursuivi et proportionnées au sens strict.

¹ Voir sur ce point, notamment, les arrêts de la Cour constitutionnelle n° 135/2006 et n° 137/2006 du 14 septembre 2006.

Le rapport au Gouvernement qui a été versé au dossier contient, à ce sujet, diverses explications dont il résulte qu'à l'estime des auteurs du texte, ce dernier respecte l'obligation de *standstill* qu'implique l'article 23 de la Constitution.

Parmi ces explications, il en est qui appellent des réserves :

a) En ce qui concerne les infrastructures de transport d'électricité, le rapport au Gouvernement contient notamment le passage suivant :

« Aucune ligne électrique à haute tension souterraine en projet n'a fait l'objet d'une inscription aux plans de secteur initiaux. Il s'agit d'un choix délibéré de l'autorité qui a adopté les plans de secteur.

(...).

Le principe de ne pas inscrire au plan de secteur les lignes à haute tension souterraine est dès lors bien établi dès l'origine.

La nouvelle disposition soumet à inscription au plans de secteur les lignes souterraines à très haute tension eu égard à leur rôle dans la structuration du territoire et se révèle dès lors plus stricte que la pratique antérieure. Elle ne peut en aucun cas - que du contraire - constituer un recul quant à la protection de l'environnement ».

Il convient de rappeler qu'à propos du point de savoir si une ligne souterraine à haute tension de 150 kV doit être considérée comme une « principale infrastructure de transport d'énergie » au sens de l'article 23, alinéa 1^{er}, du CWATUP, le Conseil d'État, section du contentieux administratif, s'est prononcée comme suit :

« Considérant que l'article 23, alinéa 1^{er}, 3^o, du CWATUP, dans sa version applicable en l'espèce, dispose que 'le plan de secteur comporte (...) le tracé existant et projeté du réseau des principales infrastructures de communication et de transport de fluides et d'énergie ainsi que les mesures d'aménagement qui s'y rapportent' ;

Considérant que l'article 22 du CWATUP porte que 'le plan de secteur s'inspire des indications et orientations contenues dans le schéma de développement régional' ; que l'article 13, § 2, 3^o, du CWATUP, tel qu'il était rédigé au moment de l'acte attaqué, énonçait que 'le schéma (de développement régional (SDER)) indique : (...) 3^o les options à prendre et les objectifs sectoriels à atteindre, notamment en matière de mobilité, d'équipements et d'infrastructures d'intérêt suprarégional ou régional' ; qu'à cet égard, le S.D.E.R. ne donne aucune orientation en ce qui concerne le transport de l'énergie ; qu'il se contente dans sa première partie, relative à l'analyse de la situation et tendances pour l'avenir', en son chapitre 3, 'Système de transport et équipements techniques', de constater ce qui suit :

'(...) L'énergie électrique est transportée grâce à un réseau qui intègre des lignes de transport et des postes de transformation et qui amène l'électricité jusqu'aux réseaux de distribution locaux. Le réseau de transport est fortement maillé de manière à assurer une bonne interconnexion des centrales et à éviter l'isolement d'un poste de transformation suite à un accident ou une défaillance. Le grand transport se fait de

préférence par des lignes à très haute tension (THT) de 380 kV. Le réseau est en outre relié aux réseaux voisins afin de permettre des importation et exportation et sert également pour le transit d'électricité entre pays. Les flux ne sont donc pas entièrement maîtrisés par le gestionnaire du réseau national.

Les lignes électriques à haute tension sont pour la plupart aériennes. Elles provoquent par leur présence marquée dans le paysage d'importantes gênes visuelles. Leurs effets sur la santé restent aujourd'hui encore une matière controversée ;

Considérant qu'il ne ressort nullement de cet état de la situation exposé par le S.D.E.R. que ne devraient être inscrites au plan de secteur que les lignes à très haute tension, expression au demeurant impropre en ce qui concerne les lignes de 380 kV, lesquelles restent des lignes à haute tension, comme cela ressort du règlement général sur les installations électriques pour les installations domestiques et certaines lignes de transport et de distribution d'énergie électrique (R.G.I.E.) et de la documentation diffusée par la S.A. ELIA ASSET sur son site internet, laquelle expose que 'le réseau à haute tension d'Elia est constitué de liaisons dont la tension s'élève à 380.000 Volts (...), 220.000 Volts (...), 150.000 Volts, 70.000 Volts (...), 30.000 Volts (...) et 26.000 Volts (...)' (www.elia.be – 'Champs électriques, magnétiques, et liaisons à haute tension', p. 12) ; qu'au contraire, il ressort de ce qui précède que le réseau de transport d'électricité est fortement maillé afin d'éviter, en cas d'accident, l'isolement d'une partie du territoire wallon; que ce maillage ne se fait pas uniquement par des lignes de 380 kV mais aussi par des lignes de moindre voltage, allant de 26 kV jusqu'à 220 kV (www.elia.be, op. cit., p. 12) ; que le S.D.E.R. lui-même indique que le grand transport se fait 'de préférence' par des lignes de 380 kV, et donc pas uniquement par celles-ci ;

Considérant que l'article 10 de l'ancien CWATUP disposait que 'le plan de secteur comporte (...) 3° les mesures d'aménagement du réseau des principales voies de communication' ; qu'en exécution de cette disposition, l'article 169 de l'ancien CWATUP disposait que 'le plan comporte également l'indication du réseau des principales voies de communication, à savoir : (...) 13.0. les lignes électriques à haute tension' existantes et à créer ;

Considérant que l'article 23, alinéa 1^{er}, 3°, ne donne aucune définition de ce qu'il faut entendre par 'principales infrastructures de transport d'énergie' ; qu'il n'existe aucune disposition analogue à l'article 169 de l'ancien CWATUP, lequel avait valeur réglementaire ;

Considérant que l'arrêté du Gouvernement wallon du 29 avril 1999 déterminant la légende relative à la présentation graphique des projets de plans et des plans de secteur mentionne, au titre de 'réseau des principales infrastructures de communication et de transports de fluides et d'énergie (art. 23, al. 1^{er}, 3°)', les 'lignes électriques à haute tension existantes' et les 'lignes électriques à haute tension en projet', sans distinction aucune de leur tension ou de leur caractère aérien ou souterrain ; que si cet arrêté déclare en préambule n'avoir 'aucune portée réglementaire en ce qu'il a pour seul objet la présentation des zones et périmètres visés aux articles 26 à 40 du CWATUP', c'est pour justifier la non consultation de la section

de législation du Conseil d'État ; qu'il y a lieu de souligner que cette mesure d'exécution émane de l'auteur du projet du nouveau CWATUP ;

(...)

Considérant qu'il en résulte que rien n'indique qu'en adoptant le nouveau CWATUP, le législateur aurait modifié l'interprétation donnée par l'ancien CWATUP de ce qu'il faut entendre par principales infrastructures de transport d'électricité ; que le terme 'transport' n'est pas autrement défini ; que, dans son acception courante, il se définit comme 'le fait de porter pour faire parvenir en un autre lieu' ;

Considérant, par ailleurs, que l'article 23 de la Constitution implique, en ce qui concerne la protection d'un environnement sain, une obligation de standstill qui s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable, sauf si une telle diminution du niveau de protection existant est concrètement et raisonnablement justifiée par un motif d'intérêt général ; que ce motif ne ressort pas des travaux préparatoires, lesquels sont muets sur la disposition ; que, dès lors, dans la mesure où sous l'ancien CWATUP, toutes les lignes à haute tension devaient être inscrites au plan de secteur au terme d'une procédure qui permet de garantir une meilleure protection de l'environnement (enquête publique, étude d'incidences sur l'environnement, avis de la commission régionale d'aménagement du territoire (CRAT) et du conseil wallon de l'environnement pour le développement durable (CWEDD), arrêté du gouvernement wallon agissant collégialement et devant être motivé s'il s'écarte de l'avis de la CRAT), il n'y a pas lieu d'interpréter l'article 23 du CWATUP comme n'obligeant plus l'inscription des lignes à haute tension au plan de secteur ;

Considérant, au demeurant, qu'en l'espèce, la ligne litigieuse fait partie du maillage principal du transport d'énergie ; qu'en effet, elle constitue le maillon indispensable à l'alimentation de la double ligne de trois fois 150kV (triphasé) soutenant l'alimentation du TGV entre Bruxelles et Liège et l'alimentation de la Hesbaye, de l'axe Louvain-Tirlemont-Saint-Trond et d'une partie du Brabant au départ de l'énergie disponible dans la zone de Liège ; que cette liaison constitue, compte tenu de ces caractéristiques, une infrastructure à l'échelle du plan de secteur ;

Considérant qu'il s'ensuit que la ligne litigieuse est une infrastructure principale de transport d'énergie au sens de l'article 23, alinéa 1^{er}, 3^o, du CWATUP et devait en conséquence être inscrite au plan de secteur (...) » ².

Il résulte de cette jurisprudence que c'est en méconnaissance des textes applicables que les lignes souterraines à haute tension n'ont pas été inscrites aux plans de secteur.

Or, pour identifier, en vue de l'application de l'obligation de *standstill* qu'implique l'article 23 de la Constitution, quel est le niveau de protection préexistant, par

² Arrêts Ville de Huy, n° 189.819, et Debras et consorts, n° 189.820 du 27 janvier 2009.

rapport auquel l'on pourra déterminer si une disposition nouvelle est ou non constitutive d'un recul, il convient de prendre en compte le niveau de protection offert par la réglementation en vigueur, sans avoir égard aux défauts d'application de celle-ci. L'autorité ne peut tirer argument d'une défaillance dans l'exécution d'une norme pour s'exonérer de toute responsabilité sous l'angle de l'obligation de *standstill*. L'inapplication, totale ou partielle, d'une norme ne l'autorise pas, en soi, à diminuer le niveau de protection autrefois garanti ³.

Pour l'application de l'obligation de *standstill* qu'implique l'article 23 de la Constitution, l'on ne peut donc soutenir, comme le fait le rapport au Gouvernement, que le fait de considérer, en ce qui concerne les lignes souterraines, que seules les lignes d'une tension supérieure à 150 kV font partie du réseau des principales infrastructures de transport d'électricité au sens de l'article 23, alinéa 1^{er}, du CWATUPE, ne serait en rien constitutif d'un recul par rapport au niveau de protection de l'environnement préexistant.

b) En ce qui concerne les infrastructures de transport de gaz naturel, le rapport au Gouvernement contient notamment le passage suivant :

« (...) aucune règle n'a été fixée ni par le législateur, ni par le pouvoir exécutif quant aux canalisations de transport de gaz naturel qui doivent obligatoirement apparaître au plan de secteur. Les critères fixés par le présent arrêté, par ailleurs parfaitement adaptés à l'échelle régionale du plan de secteur, ne peuvent dès lors s'écarter de critères antérieurs inexistantes ».

La circonstance que, jusqu'à présent, aucune règle spécifique n'a déterminé quelles sont, parmi les canalisations de gaz naturel, celles qui sont à considérer comme relevant du réseau des principales infrastructures de transport d'énergie, ne permet cependant pas de soutenir que l'autorité qui arrête un plan de secteur aurait disposé ou disposerait, en la matière, d'un total pouvoir d'appréciation.

Ainsi, à propos du point de savoir si une canalisation de gaz à haute pression d'un diamètre nominal de 250 mm et d'une longueur d'un peu plus de 6.500 mètres, destinée à garantir l'approvisionnement en gaz naturel de la région d'Arlon, doit être considérée comme une « principale infrastructure de transport d'énergie » au sens de l'article 23, alinéa 1^{er}, du CWATUP, le Conseil d'État, section du contentieux administratif, s'est prononcée dans les termes suivants :

« Considérant que l'article 23, alinéa 1^{er}, 2^o, ne donne aucune définition de ce qu'il faut entendre par 'principales infrastructures de transport de fluides et d'énergie' ;

³ I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruylant, Sakkoulas et Nomos Verlagsgesellschaft, 2008, n^{os} 374 à 377.

Considérant que l'article 10 de l'ancien CWATUP disposait que le plan de secteur comporte '[...] 3° les mesures d'aménagement du réseau des principales voies de communication' ; qu'en exécution de cette disposition, l'article 169 de l'ancien CWATUP disposait que le 'plan comporte également l'indication du réseau des principales voies de communication, à savoir : (...) 12.0. les canalisations principales ; 12.1. les canalisations isolées existantes ; 12.2. les canalisations isolées à créer' ;

Considérant que l'arrêté du Gouvernement wallon du 29 avril 1999 déterminant la légende relative à la présentation graphique des projets de plans et des plans de secteur mentionne, au titre de 'réseau des principales infrastructures de communication et de transport de fluides et d'énergie (art. 23, al. 1^{er}, 3°)', les 'canalisations existantes' et les 'canalisations en projet' sans distinction aucune de leur section (diamètre des canalisations), ni de leur pression ; que si cet arrêté déclare en préambule n'avoir 'aucune portée réglementaire en ce qu'il a pour seul objet la présentation des zones et périmètres visés aux articles 26 à 40 du CWATUP', c'est pour justifier la non consultation de la section de législation du Conseil d'Etat ; qu'il y a lieu de souligner que cette mesure d'exécution émane de l'auteur du projet du nouveau CWATUP ;

Considérant qu'il ressort des éléments du dossier que le projet envisagé concerne l'installation d'une canalisation de gaz à haute pression d'un diamètre nominal de 250 mm, sur plus de 6.500 mètres ; que, selon l'acte attaqué, le projet litigieux est motivé par 'la limitation de l'alimentation actuelle d'Arlon' ; qu'il ressort également du dossier administratif, et notamment de la demande de permis d'urbanisme, que la nouvelle canalisation est destinée à 'garantir l'approvisionnement en gaz naturel de la région d'Arlon' ;

(...)

Considérant que les caractéristiques techniques de la canalisation projetée, et notamment le diamètre nominal du tube (inférieur à 800 mm), importent peu en l'espèce ; que les pièces fournies par l'intervenante à l'appui de son dernier mémoire ne viennent pas contredire ce constat ; qu'en effet, le réseau principal tel qu'illustré par la carte fournie par l'intervenante en annexe de son dernier mémoire, comporte uniquement des canalisations utilisées tant pour le transport du gaz - à savoir 'le transport de gaz au moyen d'installations de transport aux fins de fourniture à des clients' (article 1^{er}, 7°, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations) - que, pour le transit du gaz, défini comme 'l'activité qui consiste à effectuer le transport de gaz naturel sans distribution ni fourniture de gaz naturel sur le territoire belge' (article 1^{er}, 8°, de la loi du 12 avril 1965, précitée) ; qu'à suivre l'intervenante, toutes les canalisations de gaz situées au sud du sillon Sambre et Meuse (ou de l'autoroute E42) seraient secondaires et ne devraient donc pas faire l'objet d'une inscription au plan de secteur ; que le fait que la canalisation projetée n'est pas une canalisation de transit et que son diamètre nominal est donc logiquement moins important ne permet pas de conclure pour autant qu'elle n'est pas une infrastructure principale ; qu'il ne se déduit pas de l'article 23, 2°, précité, qu'en matière de transport de produits gazeux, ne sont des infrastructures principales que les canalisations à la fois de transport et de transit à l'exclusion des canalisations

de transport seules ; (...) ; que la canalisation de gaz projetée constitue par conséquent, au vu de ses caractéristiques, une infrastructure principale à l'échelle du plan de secteur »⁴.

Pour l'application de l'obligation de *standstill* qu'implique l'article 23 de la Constitution, l'on ne peut donc affirmer, comme semble le suggérer le rapport au Gouvernement, qu'il n'existerait, en l'état des textes en vigueur, aucune limite à l'appréciation du point de savoir quelles sont les canalisations de gaz naturel à considérer comme relevant du réseau des principales infrastructures de transport d'énergie et, en conséquence, que les dispositions mettant en œuvre, sur ce point, l'habilitation que l'article 23, alinéa 2, du CWATUPE donne à présent au Gouvernement ne pourraient en aucune manière marquer un recul par rapport au niveau de protection de l'environnement préexistant.

c) Le projet d'arrêté sera réexaminé et, le cas échéant, revu pour tenir compte de ce qui vient d'être dit.

3. Sous réserve des suites qui seront données à l'observation n° 2, le texte en projet appelle encore les observations qui suivent :

a) Il résulte de l'article 1^{er}, § 1^{er}, que l'une des conditions pour qu'une ligne assurant le transport d'électricité soit considérée comme relevant du réseau des principales infrastructures de transport d'électricité, tient en ce que cette ligne doit faire partie du « réseau structurant » au sens de l'alinéa 2, 2°.

La définition du « réseau structurant » qui figure à l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, est problématique :

- Ainsi, faire état des « connexions entre infrastructures principales de transport d'électricité existantes » n'est pas pertinent ou, en tout cas, n'est pas suffisant quand il s'agit de définir une expression censée, précisément, contribuer à déterminer en quoi consiste le réseau des principales infrastructures de transport d'électricité. On relève, du reste, que le rapport au Gouvernement, qui vise les « connexions entre les grosses centrales de productions à l'intérieur de la Belgique », s'exprime en des termes différents.

- La section de législation n'aperçoit pas ce que vise exactement le texte en introduisant le membre de phrase « (ou dont la connexion l'intègre de fait au réseau maillé des infrastructures principales) ».

⁴ Arrêt Eppe, n° 199.557 du 15 janvier 2010.

- Le texte est circulaire lorsqu'il indique que le réseau structurant est celui « qui contribue à structurer le territoire ».

Ceci étant, il est permis de se demander si, compte tenu de l'ensemble des dispositions figurant à l'article 1^{er}, § 1^{er}, il est bien nécessaire de prévoir expressément dans le texte en projet que, pour être considérée comme relevant du réseau des principales infrastructures de transport d'électricité, une ligne assurant le transport d'électricité doit faire partie du « réseau structurant » au sens de l'alinéa 2, 2^o.

En effet, il y a lieu de noter qu'à lire le rapport au Gouvernement, la volonté des auteurs du projet est de dispenser de l'obligation d'inscrire au plan de secteur trois catégories d'infrastructures de transport d'électricité, présentées comme suit :

« - les réseaux maillés aériens et souterrains inférieurs ou égaux à 150 kV ;

- les raccordements aériens et souterrains de clients finals (essentiellement alimentation des entreprises et unités de production d'énergie) quelle qu'en soit la tension ;

- les lignes de 380 et 220 kV qui ne s'inscrivent pas dans le réseau structurant des infrastructures électriques : sont visées notamment les injections des unités de production dans le réseau ».

À propos de la troisième catégorie d'infrastructures qui vient d'être citée, le délégué du ministre a précisé que les auteurs du projet entendaient uniquement viser là les injections des unités de production dans le réseau.

Au vu de ces explications, il apparaît que l'intention des auteurs du projet en ce qui concerne la détermination de la consistance du réseau des principales infrastructures de transport d'électricité, est suffisamment traduite par les dispositions de l'article 1^{er}, § 1^{er}, autres que celles qui utilisent expressément ou tendent à définir la notion de « réseau structurant ».

Mieux vaut donc omettre ces dernières dispositions du texte en projet.

b) En ce qui concerne l'article 1^{er}, § 2, comme en a convenu le délégué du ministre, le *littera* d) de l'alinéa 2, 2^o, est inutile : il va de soi, en effet, que l'hypothèse du doublement des canalisations visées aux *litteras* a) à c) est déjà couverte par ces *litteras*.

Le *littera* d) sera donc omis.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	L. DETROUX,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, premier auditeur-chef de section.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY