



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 55.163/4
du 24 février 2014

sur

un avant-projet de décret 'relatif à l'implantation d'éoliennes
en Wallonie'

Le 27 janvier 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre du Développement Durable, de la Fonction publique, de l'Énergie, du Logement et de la Recherche de la Région wallonne et le Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du Territoire et de la Mobilité de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'relatif à l'implantation d'éoliennes en Wallonie'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 24 février 2014. La chambre était composée de Yves KREINS, premier président du Conseil d'État, Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Bernard BLERO, conseiller d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 février 2014.

*

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

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. En vertu de l'article 7, § 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 octobre 2013 'portant exécution du décret du 27 juin 2013 relatif à la stratégie wallonne de développement durable en vue de la mise en place d'une cellule autonome d'avis en développement durable', tout avant-projet de décret en matière d'aménagement du territoire, de politique de l'énergie, d'environnement, de conservation de la nature au sens de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles – toutes matières concernées par le texte en projet – doit être soumis, pour avis préalable, à la cellule d'avis en développement durable qu'institue cet arrêté.

L'article 7, § 4, du même arrêté précise que la demande d'avis doit être introduite « avant la première lecture ». Selon l'article 9 du décret du 27 juin 2013, les avis de la cellule précitée consistent en « un examen préalable et indépendant de conformité avec le développement durable et les principes directeurs visés par l'article 4 [du même décret] »¹.

En l'espèce, la note au Gouvernement relative au texte en projet mentionne que la cellule d'avis en développement durable n'était pas encore constituée et que l'avant-projet de décret n'a donc pas pu lui être soumis avant son adoption en première lecture.

Il convient cependant d'observer qu'au jour de l'adoption de l'avant-projet de décret en première lecture, l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 octobre 2013 était déjà en vigueur². La formalité prescrite par l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 octobre 2013 devait donc être accomplie.

Le Gouvernement veillera à l'accomplissement de la formalité requise.

2. L'avant-projet à l'examen sera soumis à l'accord préalable du Ministre du Budget, conformément à l'article 33, § 1^{er}, 2^o, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 novembre 2013 'portant organisation des contrôle et audit internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire'.

¹ Les articles 8 et 9 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 octobre 2013 apportent encore diverses précisions relatives au contenu des avis de la cellule d'avis en développement durable.

² Conformément à l'article 84, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, cet arrêté est entré en vigueur le dixième jour après celui de sa publication au *Moniteur belge*, laquelle est intervenue le 24 octobre 2013.

3. Il ressort de la notification de la délibération du Gouvernement approuvant l'avant-projet à l'examen en première lecture que celui-ci a été soumis à la consultation de nombreux organes en même temps qu'il a été adressé pour avis à la section de législation.

Il est rappelé à l'auteur de l'avant-projet que si, à la suite de ces consultations, l'avant-projet devait subir des modifications qui ne relèvent pas du pur détail et qui ne font pas suite à l'avis de la section de législation, l'avant-projet modifié devra être soumis à nouveau à l'avis de cette dernière.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

1. Au vu de l'ampleur du dossier ainsi que de l'abondance exceptionnelle des dossiers actuellement soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État, il n'a pas été possible de procéder à un examen exhaustif de l'avant-projet, même limité aux trois points indiqués dans l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

La section de législation s'est donc limitée à l'examen de quelques questions particulièrement importantes.

Il va de soi que, dans les conditions qui viennent d'être indiquées, il ne peut rien être déduit du silence gardé dans le présent avis sur certaines dispositions.

2. Le législateur ne perdra pas de vue que divers décrets présentant ou pouvant présenter un lien avec le présent avant-projet sont, pour l'heure, en cours d'élaboration.

Il est notamment renvoyé, à cet égard, à la réforme législative, actuellement en cours, visant à remplacer par un « Code du développement territorial » la majeure partie des dispositions du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie (CWATUPE)³. Il importe d'y être spécialement attentif, dès lors que l'avant-projet se réfère sur un certain nombre de points au CWATUPE, ou à des notions qu'il comporte.

Il en va de même de la réforme qui se donne pour objet la création d'un « Conseil du contentieux administratif wallon »⁴, Conseil qui serait compétent pour « statuer, par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes individuels pris en exécution du Code de Développement Territorial du XXX, en ce compris

³ L'avant-projet de décret ayant cet objet a été examiné par la section de législation du Conseil d'État dans l'avis 54.075/4 donné le 28 octobre 2013.

⁴ Avant-projet de décret de la Région wallonne 'créant un Conseil du Contentieux administratif wallon', faisant l'objet d'une demande d'avis auprès de la section de législation du Conseil d'État, enrôlée sous le numéro 55.237/AG.

les permis d'urbanisation, et du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, à l'exception de ceux pris en application des livres V, VI et VII du Code de Développement Territorial et des chapitres IX et X du décret du 11 mars 1999 »⁵. Ce projet retient l'attention dès lors que d'une part, le texte en projet établit de nombreux liens notamment, comme mentionné ci-avant, avec le CWATUPE, appelé à devenir le Code de développement territorial, ainsi qu'avec le décret du 11 mars 1999 précité, et que d'autre part, sous réserve des observations particulières relatives aux articles 36 à 38 et 39, de l'avant-projet, il établit aussi un lien avec les recours en suspension d'extrême urgence et en annulation au Conseil d'État.

Le législateur veillera, en fonction de l'évolution de ces autres réformes en cours, à ce que le décret en projet soit en harmonie avec l'état des textes applicables ou appelés à être en vigueur dans les matières concernées⁶.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. LE PREMIER PLAN WALLON DE RÉPARTITION DU PRODUCTIBLE ÉOLIEN

1. L'article 4 de l'avant-projet prévoit que le Gouvernement établit un Plan de répartition du productible éolien, ci-après dénommé le Plan.

La même disposition précise que la carte « adoptée le XXX par le Gouvernement wallon et jointe en annexe 1 constitue le premier Plan wallon de répartition du productible éolien ».

Le commentaire de l'article 4 mentionne :

« La carte adoptée le XXX sera jointe en annexe 1 au décret et constitue le premier Plan. Sa valeur juridique est celle du Plan telle que définie à l'article 5, § 1^{er}. La procédure informelle d'élaboration dudit Plan a été calquée sur la procédure d'élaboration prévue par le décret, ce qui permet d'offrir les garanties prévues notamment par la procédure d'évaluation des incidences des plans et programmes pour le premier Plan en vigueur ».

2. Quant à l'annexe 1 au texte en projet, elle mentionne :

« La présente annexe ratifie la carte suivante du Gouvernement adoptée le XXX ».

Suit une carte intitulée « Carte positive de référence traduisant le cadre actualisé, associée à un productible minimal par lot permettant de développer le grand éolien à concurrence d'un objectif de 3800 GWh à l'horizon 2020 ».

⁵ Voir l'article 2 de l'avant-projet qui fait l'objet de la demande d'avis enrôlée sous le numéro 55.237/AG.

⁶ Voir, en ce sens, l'avis 54.853/4 donné le 29 janvier 2014 sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2013-2014, n° 942/1)

La carte consiste en une représentation du territoire de la Région wallonne, découpé en trente zones dénommées « lots ».

Figure également un tableau comprenant la liste des zones, suivie de trois colonnes intitulées productible (GWh.an) « existant », « supplémentaire » et « total ».

Le tableau ne contient toutefois aucune donnée chiffrée, de sorte qu'en réalité, l'annexe se limite à la division du territoire en lots, sans fixer le productible minimal par lot.

Interrogées sur ce point, les déléguées du ministre ont confirmé que l'annexe transmise au Conseil d'État n'était pas l'annexe définitive.

Le seul document complet existant à ce jour est un document à l'intitulé identique et daté du 25 juillet 2013.

Ce document, dans lequel le tableau mentionné contient, lui, des données chiffrées, est accessible sur le site internet du Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du Territoire et de la Mobilité.

Toutefois, ce document ne constitue pas la version définitive de cette annexe, mais un projet de Plan notamment à une enquête publique organisée en suite de son adoption. À ce propos, il ressort du dossier transmis à la section de législation que la délibération par laquelle le Gouvernement wallon a adopté le texte en projet en première lecture avant de le soumettre à l'avis de différentes instances consultatives, dont la section de législation du Conseil d'État, charge par ailleurs les ministres concernés de présenter au Gouvernement « les résultats de la synthèse de l'enquête publique sur la cartographie de l'éolien en Wallonie d'ici l'examen en seconde lecture ».

Il s'ensuit que, comme cela a été confirmé par les déléguées du gouvernement, à ce jour, le Gouvernement n'a pas encore adopté la carte positive censée constituer l'annexe 1 à l'avant-projet de décret.

En tant que la demande d'avis porte sur l'annexe elle-même, elle est donc prématurée.

3. Ceci étant précisé, la section de législation entend d'ores et déjà, dans les limites formulées à l'observation préliminaire 1, faire les observations suivantes, à propos du procédé qui consiste à « ratifier », par intervention du législateur, un plan adopté par le Gouvernement wallon en matière d'environnement, et destiné à constituer le cadre de projets impliquant la mise en place de mâts éoliens.

3.1. Diverses normes de droit international et de droit européen soumettent à une procédure d'évaluation environnementale comprenant une enquête publique, ou à une procédure de participation du public, l'adoption de plans et programmes par les autorités.

Il en va notamment ainsi 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' (ci-après la directive 2001/42/CE).

3.1.1. Il n'est pas contestable que le plan wallon de répartition du productible éolien constitue un plan soumis à cette directive – c'est au demeurant ainsi que le conçoit l'auteur de l'avant-projet ⁷.

Il appartient dès lors à l'auteur de l'avant-projet d'être en mesure de démontrer que l'ensemble des prescriptions prévues par ces instruments de droit international ou européen, qui ont, au demeurant, fait l'objet de mesures de transposition en droit wallon, ont bien été respectées tout au long de la procédure d'adoption du Plan.

À défaut, la ratification envisagée ne pourrait intervenir à peine de méconnaître ces instruments.

Sur ce point, la circonstance qu'une ratification du plan concerné, tel qu'il sera adopté par le Gouvernement, intervienne à travers l'intervention du législateur, n'a pas pour effet de dispenser ce plan du respect de la directive 2001/42/CE, dès lors que celle-ci s'applique, selon son article 2, a), aux plans et programmes :

- « – Elaborés 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, et,
- Exigés par des dispositions législatives, réglementaires et administratives » ⁸.

3.1.2. Par ailleurs, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur la circonstance que les articles 8 et 9 de la directive 2001/42/CE imposent, l'un, que le rapport sur les incidences environnementales, les avis exprimés en vertu de l'article 6 de la directive,

⁷ Comme le confirme l'exposé des motifs, notamment le commentaire des articles 5 et 7.

⁸ Il est à noter que le terme « exigé » ne doit pas s'entendre comme signifiant « dont l'adoption est obligatoire », mais comme signifiant « dont l'adoption est encadrée par des dispositions législatives ou réglementaires qui déterminent les autorités compétentes pour les adopter ainsi que leur procédure d'élaboration » (C.J.U.E., 22 mars 2012, Inter-environnement Bruxelles ASBL et crts, C-567/10 ; voir notamment, à ce propos, E. GONTHIER, « L'évaluation des incidences sur l'environnement – Jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle et de la Cour de Justice de l'Union européenne », in Aménagement-environnement – 2012/5, pp. 228 et s.). Le fait qu'au moment de son adoption, le plan dont la ratification est envisagée ne devait pas obligatoirement être adopté, n'emporte donc pas qu'il échappe au champ d'application de la directive. Par ailleurs, il y a lieu de constater qu'en vertu de l'article D. 53, § 3, du Livre I^{er} de l'Environnement, le Gouvernement est, de manière générale, habilité à « soumettre à évaluation des incidences sur l'environnement en vertu du présent chapitre les plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences non négligeables sur l'environnement et qui ne sont pas prévus par des dispositions décrétales, réglementaires ou administratives ». Même à considérer que ce n'est pas sur cette base que la procédure d'adoption du plan à ratifier aurait été entamée, il peut difficilement être admis qu'un plan adopté par le Gouvernement, ensuite ratifié par un décret, décret qui lui-même entend régler la procédure d'adoption des plans ultérieurs ayant le même objet, de leur modification et de leur abrogation, pourrait échapper à la directive par le simple fait que, lors de l'élaboration du plan à ratifier, le dispositif qui entend régler son adoption n'aurait pas encore été adopté par le législateur : ce serait admettre qu'il suffit d'adopter un plan selon une procédure à arrêter à l'avenir, et de le ratifier ensuite, pour le faire échapper à la directive, ce qui serait contraire à l'économie même de celle-ci.

et les résultats des consultations transfrontières soient pris en compte lors de l'élaboration du plan ou programme concerné et avant que celui-ci ne soit adopté ou soumis à la procédure législative, et l'autre, que certaines autorités, le public, et les autres États membres éventuellement consultés soient informés et que soient mis à leur disposition non seulement le plan ou le programme adopté, mais également une déclaration résumant la manière dont les considérations environnementales ont été intégrées au plan, et dont le rapport sur les incidences environnementales, les avis et résultats des diverses consultations préalables ont été pris en considération ainsi que les raisons du choix de plan, du programme tel qu'adopté, compte tenu des autres solutions raisonnables qui avaient été envisagées, ainsi que les mesures arrêtées concernant le suivi du plan, conformément à l'article 10 de la directive.

Il convient de veiller au respect de ces dispositions également à l'égard du Plan à l'état de projet, que le texte en projet envisage d'ores et déjà de ratifier.

3.2. La section de législation s'interroge sur l'objectif poursuivi par l'auteur de l'avant-projet par la mise en place d'un procédé consistant à faire ratifier par décret le Plan wallon de répartition du productible éolien.

Cette question est d'autant plus importante que la ratification envisagée présente un risque non négligeable de susciter un contentieux, notamment au niveau européen, dès lors que, s'agissant du Plan encore à adopter et à « ratifier », elle aura pour effet de réduire l'étendue du contrôle juridictionnel à exercer sur ce Plan au contrôle confié à la Cour constitutionnelle en vertu de la Constitution et de la loi spéciale. Pour rappel, ce contrôle est ainsi limité à la conformité de la norme contrôlée avec les règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'État, des Communautés et des Régions, et avec les articles du titre II « Des Belges et de leurs droits », et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution⁹.

Par contre, l'absence de ratification du Plan par le législateur laisserait subsister la possibilité d'un recours auprès de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, contrôle qui n'est pas limité aux aspects du contrôle confié à la Cour constitutionnelle.

La limitation du contrôle juridictionnel à exercer éventuellement sur le Plan, résultant de la ratification envisagée, pourrait soulever d'importantes questions juridiques, ainsi qu'un contentieux à l'issue incertaine, en relation tout d'abord avec la notion de recours effectif, au sens, spécialement, du droit européen¹⁰, ainsi qu'au regard du principe d'égalité en matière de droit au recours¹¹⁻¹².

⁹ Article 1^{er} de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

¹⁰ Dans son arrêt C-41/11 du 28 décembre 2012, la Cour de Justice a dit pour droit :
« Lorsqu'une juridiction nationale est saisie, sur le fondement de son droit national, d'un recours tendant à l'annulation d'un acte national constituant un 'plan' ou 'programme' au sens 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, et qu'elle constate qu'un tel 'plan' ou 'programme' a été adopté en méconnaissance de l'obligation prévue par cette directive de procéder à une évaluation environnementale

Par conséquent, il convient d'adapter le dispositif en projet en y omettant les dispositions qui procèdent à la ratification du Plan, étant entendu que ce dernier pourra ensuite être adopté par le Gouvernement, une fois le texte législatif adopté.

II. LES HABILITATIONS FAITES AU GOUVERNEMENT DE MODIFIER LE DÉCRET EN PROJET ET SES ANNEXES

Plusieurs dispositions de l'avant-projet habilite le Gouvernement à modifier le décret en projet et ses annexes.

Il en va ainsi des articles suivants :

1° L'article 6, § 2, alinéa 3, et l'article 33, § 1^{er}, renvoient à l'annexe 6 qui précise les valeurs de référence pour tout ou partie des éléments dont l'analyse est la base du Plan, et qui énumère les critères urbanistiques et environnementaux sur la base desquelles le Gouvernement doit apprécier les différents programmes éoliens qui lui sont soumis pour autorisation, afin de déterminer quel est le programme le plus approprié.

Bien que cette annexe ait, au terme de la même disposition, une simple valeur indicative, elle porte toutefois sur des outils de décision fondamentaux, et constitue, à cet égard, une ligne de conduite à suivre par le Gouvernement lorsqu'il élabore le Plan ainsi que lorsqu'il est appelé à sélectionner et à autoriser un programme éolien.

2° L'article 12, § 6, habilite le Gouvernement à modifier les dispositions visées aux articles 17 à 32 de l'avant-projet concernant le contenu du dossier de demande d'autorisation, les modalités de dépôt du dossier et la procédure d'instruction.

préalable, cette juridiction est tenue d'adopter toutes les mesures générales ou particulières prévues par son droit national afin de remédier à l'omission d'une telle évaluation, y compris l'éventuelle suspension ou annulation du 'plan' ou 'programme' attaqué ».

Voir également C.J.U.E., arrêt C-463/11 du 18 avril 2013.

¹¹ Puisqu'en effet, la ratification envisagée instaure un traitement différencié, quant au droit au recours, entre d'une part, les destinataires du Plan à ratifier, et d'autre part, les destinataires d'éventuelles modifications du Plan, par le Gouvernement, postérieurement à la ratification du premier Plan. En effet, les premiers disposeront d'un éventuel recours auprès de la Cour constitutionnelle, tandis que les seconds disposeront d'un recours auprès de la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

¹² Concernant spécialement le principe de l'égalité, il y a lieu de souligner qu'en l'espèce, il ne peut être fait application de l'enseignement de la décision rendue par la Cour constitutionnelle à propos du décret de la Région wallonne du 17 juillet 2008 'relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général' (C.C., 22 novembre 2012, n° 144/2012). Cette décision a trait en effet non pas à la directive 2001/42/CE, mais est à mettre en relation avec la directive la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 'concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement'. En cela, l'arrêt de la Cour constitutionnelle fait suite à un arrêt de la Cour de justice (C.J.U.E., C-182/10, 16 février 2012) qui se fonde, tout comme l'arrêt de la Cour constitutionnelle, sur l'article 1^{er}, paragraphe 5, de la directive 85/337/CEE, lequel n'a pas d'équivalent dans la directive 2001/42/CE (cet article 1^{er}, paragraphe 5, prévoit que : « La présente directive ne s'applique pas aux projets qui sont adoptés en détail par un acte législatif national spécifique, les objectifs poursuivis par la présente directive, y compris l'objectif de la mise à disposition d'informations, étant atteints à travers la procédure législative »).

Ces dispositions autorisent ainsi le Gouvernement à modifier les éléments essentiels sur lesquels repose le système mis en place par le texte en projet, tant au stade de l'adoption du Plan, qu'au stade des sélections et de la délivrance des autorisations relatives à un programme.

Ces habilitations reviennent ainsi à vider de leur substance les éléments essentiels du régime instauré par le législateur.

De telles habilitations ne sont pas admissibles.

Rien ne s'oppose toutefois à ce que le Gouvernement soit seulement habilité à préciser ou à compléter les dispositions et annexe concernées, comme cela est prévu par d'autres dispositions de l'avant-projet.

L'avant-projet sera revu à la lumière de cette observation.

III. LES RAPPORTS AVEC LA LÉGISLATION RELATIVE AU PERMIS D'ENVIRONNEMENT

1. L'article 12, § 4, alinéa 2, de l'avant-projet dispose comme suit :

« La décision sélectionnant et autorisant un programme éolien vaut permis unique pour chaque projet éolien couvert par ce programme, au sens du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement ».

Par ailleurs, nombreuses sont les dispositions du texte en projet qui rendent applicables, par renvoi, certaines dispositions du décret du 11 mars 1999 tout en s'écartant de certaines d'entre elles. Il en va ainsi, notamment, des articles 12, § 5, 18, alinéa 1^{er}, 1^o, 22 et 33 de l'avant-projet.

Enfin, l'avant-projet soumet la recevabilité de la demande d'autorisation portant sur un programme éolien et l'octroi de l'autorisation, au respect des « conditions générales ou sectorielles applicables aux éoliennes en vertu du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et ses arrêtes d'exécution »¹³.

2. Interrogées sur la manière dont le texte en projet est appelé à se concilier notamment avec le décret du 11 mars 1999 'relatif au permis d'environnement', les déléguées du gouvernement ont communiqué les explications suivantes :

« Les liens avec le décret du 11 mars 1999 sur le permis d'environnement (DPE) sont étroits. En réalité, la procédure d'autorisation est très largement calquée sur celle prévue pour les permis uniques, la décision d'autorisation du programme éolien valant d'ailleurs permis d'environnement pour tous les projets éoliens faisant partie du programme (art 12 § 4). Quelques différences subsistent, comme l'absence de réunion d'information préalable (RIP) dans le cadre de l'étude d'incidences. Celle-ci est remplacée par une consultation publique au stade de l'état des lieux urbanistique

¹³ Voir les articles 23, § 1^{er}, 6^o et 33, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o de l'avant-projet.

et environnemental. À plusieurs reprises, il est renvoyé à des dispositions du DPE lorsqu'elles peuvent être appliquées telles quelles aux programmes éoliens (ex : les envois sont faits selon les modalités fixées par l'art 176 DPE : art 12 § 5 ; contenu du dossier de demande d'autorisation doit contenir e.a. le contenu d'un dossier de demande de permis unique de classe 1 : art 18, 1^o ; contenu de l'autorisation finale incluant le contenu du permis unique : art 33 § 2, etc.). Les conditions sectorielles applicables aux éoliennes seront prises en vertu du DPE et applicables aux futurs programmes éoliens (c'est même une condition de recevabilité : art. 23 § 1, 6^o). Tous les critères, contraignants ou indicatifs, qui doivent être pris en compte par l'autorité compétente pour délivrer un permis unique doivent également être pris en compte pour autoriser un programme éolien. De cette façon, il ne devrait pas y avoir de régression en aucune manière sur le plan des garanties procédurales comme des règles de fond applicables aux projets d'éoliennes visés par le décret éolien et les autres projets éoliens (petites éoliennes) ».

Il en ressort que l'intention est de prévoir un corps de règles autonome régissant l'octroi des autorisations portant sur des programmes éoliens, étant entendu toutefois que l'auteur de l'avant-projet entend légiférer, sur de nombreux aspects, par renvoi à des textes législatifs en vigueur.

Cette intention ressort par ailleurs de l'article 12, § 4, de l'avant-projet qui précise que :

« Les éoliennes visées à l'article 3, al. 1^{er}, [-à savoir l'ensemble de celles qui sont soumises à l'avant-projet à l'examen-] ne peuvent être implantées en Région wallonne que conformément à la procédure visée au présent Titre, sans préjudice des dispositions transitoires visées à l'article 61 ».

Il reste qu'en imposant, dans le cadre de ce régime d'autorisation, le respect des conditions générales et sectorielles relatives aux éoliennes et arrêtées par le Gouvernement en vertu de l'article 8 du décret du 11 mars 1999, l'avant-projet n'entend donc pas exclure du champ d'application dudit décret les éoliennes visées par le texte en projet. Par ailleurs, en ne visant que les conditions générales et sectorielles, le texte en projet repose sur le postulat que le Gouvernement wallon ne classera pas les éoliennes concernées par le texte en projet dans la classe 3 des installations classées en vertu de l'article 3 du décret relatif au permis d'environnement, classe 3 qui ne nécessite pas l'obtention d'un permis d'environnement ou unique, mais une simple déclaration ainsi que le respect d'éventuelles conditions intégrales. Ceci ressort plus fondamentalement encore de l'article 18 de l'avant-projet qui impose que le dossier de demande d'autorisation contienne « pour chaque projet éolien du programme proposé, les éléments du dossier de demande de permis unique pour un établissement de classe 1 exigés par ou en vertu du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, sous réserve des dispositions dérogatoires prévues à l'article 32 ».

En droit, rien ne s'oppose à ce que le législateur limite le pouvoir d'appréciation accordé au Gouvernement en ce qui concerne le classement des installations soumises à permis d'environnement.

Il demeure toutefois que, s'agissant de éoliennes soumises au texte en projet, et étant entendu que celles-ci ne pourront être implantées sur le territoire de la Région wallonne que dans le respect de l'avant-projet, la section de législation se demande en quoi le décret du 11 mars 1999 pourrait encore trouver à s'appliquer directement, en tant que tel – et non au bénéfice d'une législation par référence – à ces éoliennes : en d'autres termes, le régime juridique des éoliennes concernées étant réglé par un texte autonome spécifique, la section de législation n'aperçoit pas comment, sur la base du décret du 11 mars 1999, le Gouvernement pourrait encore trouver une habilitation pour classer celles-ci et les soumettre à des conditions générales ou sectorielles arrêtées en vertu du même décret.

L'avant-projet doit être revu de sorte qu'apparaisse clairement la réponse à cette question, le plus adéquat étant de compléter celui-ci par des dispositions ayant pour objet de modifier le décret du 11 mars 1999, de manière à préciser sans ambiguïté la mesure dans laquelle le décret concerné est éventuellement destiné à demeurer applicable aux éoliennes, et à mieux cerner la portée des habilitations faites au Gouvernement par ce même décret, concernant ces éoliennes en général, et plus spécialement, celles visées par le texte en projet.

IV. LA THÉORIE DE LA RÉCEPTION

Plusieurs dispositions de l'avant-projet à l'examen appliquent, en matière de prise de cours des délais, la « théorie de l'émission »¹⁴. Or, celle-ci a été à plusieurs reprises condamnée par la Cour constitutionnelle¹⁵.

Il y a lieu de lui substituer la « théorie de la réception ».

Ces dispositions seront revues à la lumière de cette observation.

V. LES AVIS « RÉPUTÉS FAVORABLES »

Plusieurs dispositions du texte en projet imposent à l'autorité de solliciter l'avis de différentes instances. La plupart de ses dispositions prévoient que si l'avis n'est pas donné dans le délai requis, celui-ci est « réputé favorable »¹⁶.

Comme la section de législation l'a déjà rappelé, en pareilles hypothèses, il convient de prévoir non pas que l'avis est réputé favorable mais que « la procédure est poursuivie ».

¹⁴ Voir notamment les articles 29, 31, 34, 36, 39, 41 et 44 de l'avant-projet.

¹⁵ C.C., 17 décembre 2003, n° 170/2003, B.6 et note d'observations J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, « Revirement spectaculaire : détermination de la date de notification par application de la théorie de la réception », J.T., 2004, p. 47, et plus récemment, C.C., 15 mars 2006, n° 43/2006, B.10 à B.12 et C.C., 19 décembre 2007, n° 162/2007, B.3 à B.5.

¹⁶ Voir l'article 8, § 2, l'article 13, § 2, alinéa 3 et l'article 31, § 1^{er}, alinéa 3, et § 2, alinéa 3, de l'avant-projet. S'agissant de l'article 8, § 2, voir toutefois les observations particulières ci-après, relatives à cette disposition.

Les dispositions concernées seront revues en conséquence.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

La question se pose de savoir si la notion d'« exploitant », définie à l'article 2, 16°, de l'avant-projet, ne doit pas également renvoyer à toutes les catégories visées sous la notion de « candidats » reprises au 11°, et non pas uniquement à la notion de « personne ».

La disposition sera réexaminée à la lumière de cette observation.

Article 5

L'article 5, § 1^{er}, de l'avant-projet est rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Le Plan comporte :

- 1° le productible régional ;
- 2° une division du territoire wallon en lots ;
- 3° pour chaque lot, un projet de productible minimal de référence.

Dans le Plan, le Gouvernement, le cas échéant, peut :

- 1° fixer une trajectoire annuelle ;
- 2° fixer l'ordre de priorité dans lequel les appels 'à candidatures visés à l'article 13 sont ouverts pour chaque lot conformément à la procédure prévue au Titre III en vue d'assurer la réalisation optimale du productible régional, en tenant compte des possibilités de raccordement au réseau et notamment de :
 - a) la proximité des infrastructures structurantes et de l'importance du productible potentiel
 - b) du niveau de réalisation du productible déjà atteint dans le lot.

Les éléments 1° et 3° du Plan visés à l'alinéa 1^{er} et les éléments 1° et 2° visés à l'alinéa 2 ont valeur indicative. Le 2° visé à l'alinéa 1^{er} a valeur réglementaire.

Le productible minimal de référence par lot est fixé définitivement par le Gouvernement dans le cahier de prescriptions visé à l'article 13, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2° lors de l'appel à candidatures.

Pour les lots comportant des autoroutes, le productible minimal de référence par lot fixé définitivement par le Gouvernement dans le cahier des prescriptions ne peut être inférieur à 15 % ou supérieur à 25 % par rapport au projet de productible minimal de référence prévu dans le Plan pour les lots concernés.

Pour les autres lots, le productible minimal de référence par lot fixé définitivement par le Gouvernement dans le cahier des prescriptions ne peut être

inférieur à 25 % ou supérieur à 15 % par rapport au projet de productible minimal de référence prévu dans le Plan pour les lots concernés ».

S'agissant du contenu du Plan, cette disposition confère donc valeur réglementaire à la seule « division du territoire wallon en lots », ces derniers étant, selon l'article 2, 3°, de l'avant-projet, des « partie(s) du territoire wallon délimitée(s) pour rationaliser l'implantation des éoliennes en Wallonie et optimiser la réalisation du productible régional et pour l(es)quelle(s) un productible minimal de référence est défini ».

Les autres éléments du plan, dont le projet de productible minimal de référence, n'ont qu'une valeur indicative¹⁷.

Concernant la valeur réglementaire ainsi conférée à la seule division du territoire en lots, c'est-à-dire, en parties de territoire, la section de législation a déjà souligné qu'il n'est concevable d'attribuer une valeur réglementaire à une décision arrêtant un périmètre que si cette décision a pour objet ou pour effet de déclencher par elle-même, dès son entrée en vigueur, l'application de prescriptions imposant des règles de conduite déterminées, propres à ce périmètre.

Or, en l'espèce, cette division ne déclenche pas, par elle-même, dès son entrée en vigueur, l'application de prescriptions imposant à des tiers des règles de conduite propres à ces périmètres¹⁸. Il est donc dépourvu de sens d'attribuer une valeur réglementaire à ceux-ci. Au demeurant, comment concilier une disposition conférant une valeur réglementaire à la division du territoire en lots avec le fait que les parties du document qui ont pour objet de déterminer les mesures applicables à ces lots n'ont, quant à eux, qu'une valeur indicative¹⁹ ?

En réalité, il semble que le seul effet obligatoire de cette division soit destiné au Gouvernement uniquement, qui est tenu par cette division lors des appels aux candidats précités.

Plutôt que de recourir à la notion de « valeur réglementaire », le texte en projet devrait s'exprimer dans ce sens.

La disposition à l'examen sera revue en conséquence.

¹⁷ Sous réserve, par hypothèse, des limites imposées au Gouvernement par les alinéas 5 et 6 de l'article 5, § 1^{er}.

¹⁸ Les prescriptions contraignantes applicables à ces périmètres ne sont en effet déterminées de manière définitive que dans le cahier des prescriptions applicables, lui-même arrêté par le Gouvernement préalablement à l'appel aux candidats en vue de la sélection et de l'autorisation du programme éolien pour le lot considéré.

¹⁹ Cette observation fait écho à des observations faites à propos de certains périmètres dans l'avis 54.075/4 donné le 28 octobre 2013 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'abrogeant les articles 1^{er} à 128 et 129^{quater} à 184 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie et formant le Code du développement territorial' (*Doc. parl.*, Parl. wall. 2013-2014, n° 942/1, pp. 144-146).

Chapitre B – Procédure d'élaboration

Il va de soi que l'ensemble de la procédure d'élaboration des incidences environnementales doit non seulement tenir compte du projet de « productible minimal de référence par lot » mais également du productible minimal qui se situerait dans la marge d'appréciation laissée au Gouvernement par l'article 5, § 1^{er}, alinéas 5 et 6 de l'avant-projet.

Article 6 et annexe 6

1. À l'article 6, § 1^{er}, la section de législation s'interroge sur la portée de l'obligation imposée au Gouvernement, lorsqu'il adopte le Plan, « de prendre en compte » les plans et programmes y énumérés, spécialement ceux qui auraient valeur réglementaire, fût-ce en certains de leurs éléments. L'on songe ici plus spécialement aux plans relevant de l'aménagement du territoire. Le décret en projet doit lever cette incertitude, le cas échéant en fixant des priorités entre les différents types de plans.

2. À l'article 6, § 2, alinéa 1^{er}, 2^o, h), il y a lieu de préciser ce que l'on entend par la notion de zone « à risque ».

3. L'annexe 6 à l'avant-projet a notamment pour objet de préciser un certain nombre d'instances qui doivent être consultées relativement au projet de Plan.

Ceci n'apparaît pas de l'article 6, § 2, alinéa 3, à l'examen. Cette disposition sera revue de sorte qu'elle mentionne également cet objet de l'annexe 6.

4. Plus fondamentalement, le dispositif en projet prévoit que l'annexe 6 a « valeur indicative ».

Attribuer une telle valeur à des « valeurs de référence » pour l'analyse d'éléments qui sont supposés être pris en compte lors de l'élaboration du Plan, ainsi qu'à une énumération d'instance à consulter, est générateur d'une profonde insécurité juridique : ceci implique que le Gouvernement pourra se départir de chacune de ces valeurs de référence et s'abstenir de consulter l'une ou l'autre instance énumérée à l'annexe, à la condition toutefois d'être en mesure de motiver son choix, cette décision étant soumise au contrôle du juge.

Il est donc préférable de ne pas conférer de valeur indicative à cette annexe, de sorte qu'elle revête un caractère obligatoire pour le Gouvernement.

5. L'annexe 6 prévoit, en certains points, la consultation de diverses instances, parmi lesquelles figurent des instances qui ne relèvent pas de la compétence de la Région wallonne.

Un tel dispositif, qui émane unilatéralement de la Région wallonne, n'est admissible que s'il est compris comme imposant au Gouvernement wallon de consulter ces instances, sans imposer à celle-ci de répondre à la demande d'avis.

Dans ce cadre, il serait utile, afin de garantir la sécurité juridique, que le texte en projet fixe un délai au-delà duquel, à défaut d'avis donné par l'instance concernée, il peut, le cas échéant, être passé outre.

Articles 8 et 9

1. L'article 8, § 2, de l'avant-projet prévoit que :

« Dans les trente jours de la clôture de l'enquête publique [relative au projet de Plan], le Collège communal de chacune des Communes sur le territoire desquelles l'enquête publique est organisée, transmet les réclamations, observations et procès-verbaux au Gouvernement. Dans le même délai, le Conseil communal de chacune des Communes sur le territoire desquelles l'enquête publique a été organisée, transmet son avis. À défaut, l'avis est réputé favorable ».

Quant à l'article 9, il dispose comme suit :

« § 1^{er}. En même temps qu'il le soumet à enquête publique, le Gouvernement soumet pour avis à la CWaPE, au CWEDD, à la CRAT et au Conseil Supérieur des Villes, Communes et Provinces le dossier comprenant le projet de Plan accompagné, le cas échéant, du ou des documents d'évaluation des incidences visés à l'article 9.

Le Gouvernement peut aussi consulter toute autre instance qu'il juge utile.

§ 2. Les instances visées au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, remettent leur avis conformément aux délais et modalités fixés respectivement par le décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative et par l'article 4, 2^o et 3^o, du CWATUPE.

Les instances visées au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, remettent leur avis conformément aux délais et modalités fixés respectivement par le décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative et par le CWATUPE si elles sont visées par ces deux législations. À défaut, les instances consultées remettent leur avis dans les trente jours.

Si l'instance consultée ne remet pas son avis conformément aux délais et modalités prescrits, le Gouvernement ne doit pas tenir compte de l'avis ».

Ces deux dispositions sont à mettre en rapport avec l'article D.57 du livre I^{er} du Code de l'environnement, rendu applicable au plan précité, par l'article 7, § 1^{er}, de l'avant-projet.

Cet article D.57 dispose comme suit :

« § 1^{er}. Le projet de plan ou de programme ainsi que le rapport sur les incidences environnementales sont envoyés par l'auteur du plan ou du programme au collège des bourgmestre et échevins de chaque commune concernée par les incidences

environnementales du projet de plan ou de programme et sur le territoire de laquelle une enquête publique selon les modalités du titre III de la partie III du présent Code doit être organisée.

[...]

§ 3. Le projet de plan ou de programme ainsi que le rapport sur les incidences environnementales sont soumis, pour avis, dès leur adoption par l'auteur du plan ou du programme, au CWEDD, aux communes concernées et aux autres personnes et instances que le Gouvernement juge utile de consulter.

Les avis sont transmis à l'auteur du plan ou du programme dans les soixante jours de la demande. À défaut, les avis sont réputés favorables ».

La comparaison de ces différentes dispositions fait apparaître :

1° Une première et une deuxième contradictions entre l'article 8, § 2, de l'avant-projet et l'article D.57, § 3, du livre I^{er} du Code de l'environnement en ce que le texte en projet impose aux communes sur le territoire desquelles l'enquête publique est organisée de rendre leur avis dans les trente jours de la clôture de l'enquête publique, alors que l'article D.57 impose aux communes concernées de transmettre leur avis à l'auteur du Plan dans les soixante jours de la demande d'avis, laquelle doit-elle-même être adressée aux communes « dès l'adoption du projet de plan » ;

2° Une troisième contradiction entre l'article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet et l'article D.57, § 3, du livre I^{er} du Code de l'environnement en ce que le texte en projet impose au Gouvernement de transmettre le projet de Plan pour avis au CWEDD en même temps qu'il le soumet à enquête publique, alors que l'article D.57 impose à l'auteur du plan de transmettre le projet de plan au CWEDD dès son adoption ;

3° Une quatrième contradiction en ce que l'article 9, § 2, alinéa 1^{er}, impose au CWEDD de transmettre son avis « conformément aux délais et modalités fixés respectivement par le décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative et par l'article 4, 2° et 3°, du CWATUPE » alors que l'article D.57 impose au CWEDD de transmettre son avis à l'auteur du plan dans les soixante jours de la demande d'avis ;

4° Un double emploi entre l'article 9, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet et l'article D.57, § 3, du livre I^{er} du Code de l'environnement en ce que ces deux textes permettent au Gouvernement de consulter les personnes et/ou instances qu'il juge utile et qui n'auraient pas été expressément visées par le législateur ;

5° Une cinquième contradiction en ce que l'article 9, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet impose aux autres personnes et instances de transmettre leur avis « conformément aux délais et modalités fixés respectivement par le décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative et par le CWATUPE si elles sont visées par ces deux législations » et à défaut, dans un délai de trente jours, alors que

l'article D.57 impose autres personnes et instances concernées de transmettre leur avis à l'auteur du plan dans les soixante jours de la demande d'avis ;

Il convient de lever les contradictions relevées ci-avant, soit en précisant expressément que les dispositions à l'examen dérogent à l'article D.57 du livre I^{er} du Code de l'environnement, solution qui sera toutefois de nature à rendre plus complexe le droit applicable, soit en omettant des dispositions à l'examen ce qui entrent en contradiction avec cet article D.57.

Il convient également d'éviter tout double emploi.

Les dispositions à l'examen seront revues à la lumière de ces observations.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il y a lieu de renvoyer à l'article 8 au lieu de l'article 9.

3. Au paragraphe 2, alinéa 3, de l'article 9, plutôt que de prévoir que « le Gouvernement ne doit pas tenir compte de l'avis », mieux vaut prévoir que « la procédure est poursuivie ».

Article 11

Au paragraphe 2, seconde phrase, *in limine*, de la disposition à l'examen, la section de législation n'aperçoit pas quelle est la portée du mot « Toutefois ». Celui-ci sera omis.

Article 14

1. L'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet prévoit que :

« Le premier appel lancé par le Gouvernement en application du présent décret porte exclusivement sur des lots traversés par une ou plusieurs autoroutes ».

Cette disposition est imprécise dès lors que, telle qu'elle est rédigée, elle impose un appel au candidat sur plusieurs lots, sans que le nombre de ces lots soient déterminés.

Cette insécurité juridique doit être levée.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 5, de la disposition à l'examen, la section de législation se demande pour quels motifs aucune publication au *Moniteur belge* n'est envisagée au titre de publicité belge.

Article 15

La section de législation n'aperçoit pas pour quel motif le Gouvernement est expressément habilité à fixer le modèle des avis rectificatifs, alors qu'il n'est pas expressément habilité à fixer le modèle de l'avis d'appel aux candidats lui-même.

Le fait de limiter l'habilitation conférée au Gouvernement au seul avis rectificatif laisse supposer qu'il serait interdit au Gouvernement de fixer le modèle de l'avis de l'appel au candidats.

Par ailleurs, la sécurité juridique et l'égalité entre les candidats serait mieux garanties si le texte en projet réglait les incidences que la publication du nouvel avis ou de l'avis rectificatif aura sur le délai imparti aux candidats pour déposer leurs dossiers.

La disposition à l'examen sera réexaminée à la lumière de ces observations.

Article 17

En son point 1°, a), b) et d), l'article 17 prend en considération des infractions au seul droit belge. Ne sont donc pas concernées les personnes qui auraient été condamnées par des décisions judiciaires coulées en force de chose jugée prononcées par des juridictions d'un autre État membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen, et/ou pour des comportements érigés en infraction par le droit interne d'un autre État, en vertu de dispositions équivalentes à celles énumérées à la disposition à l'examen.

Le texte en projet doit être revu aux fins de viser ces hypothèses.

La même observation vaut pour l'annexe 5 à l'avant-projet.

Article 23

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, il convient de mentionner les documents et les renseignements visés à l'article 17.
2. Les documents visés à l'article 23, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 9°, sont déjà visés à l'article 17 de l'avant-projet, lui-même visé à l'article 23, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°.

Le 9° est par conséquent inutile et au surplus, susceptible de nuire à la sécurité juridique.

Il sera omis.

Article 25

À l'article 25, § 2, première phrase, *in fine*, la question se pose de savoir s'il n'y a pas lieu d'ajouter les mots « à dater du jour de réception de la demande du Collège ».

Article 26

À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de remplacer les mots « à l'article 25, § 1^{er}, alinéa 2, » par les mots « à l'article 25, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ».

Articles 35 à 38

1. Les articles 35 à 38 de l'avant-projet ont trait, selon l'intitulé du chapitre qu'ils constituent, à la « notification de la décision » portant octroi de l'autorisation relative à un programme éolien.

Les articles 36 à 38 sont rédigés comme suit :

« Art. 36. § 1^{er}. Le(s) candidat(s) dont le programme éolien a été refusé dispose(nt) d'un délai de vingt jours à compter du lendemain du jour où la décision motivée visée à l'article 35 est envoyée, pour introduire un recours en suspension d'extrême urgence devant le Conseil d'État.

À défaut de simultanéité des envois au(x) candidat(s) dont le programme éolien a été refusé, le délai de vingt jours prend cours, pour le Gouvernement, le lendemain du jour du dernier envoi.

§ 2. Lorsqu'une demande de suspension en extrême urgence de l'exécution de la décision visée à l'article 34 est introduite dans le délai visé au § 1^{er}, le Gouvernement en avise le candidat dont le programme éolien a été sélectionné et autorisé.

Art. 37. La décision visée à l'article 34 peut être envoyée sans appliquer l'article 35 lorsque le seul candidat concerné est celui dont le programme éolien a été sélectionné et autorisé et en l'absence d'autres candidats.

La décision devient exécutoire à dater de son envoi.

Art. 38. § 1^{er}. La décision du Gouvernement devient exécutoire et il en avise le candidat dont le programme éolien a été sélectionné et autorisé, quand :

1° aucun recours en suspension en extrême urgence n'est introduit dans le délai visé à l'article 36 ;

2° le Conseil d'État a rejeté la demande de suspension en extrême urgence introduite dans le délai visé à l'article 36 ;

3° après une suspension initiée selon la procédure d'extrême urgence, aucune demande d'annulation n'est introduite dans le délai de soixante jours, à dater de la notification de la décision visée à l'article 34 ».

Le commentaire de ces articles entend justifier le dispositif en projet comme suit :

« Article 36

Les candidats dont le programme n'a pas été retenu peuvent agir en suspension d'extrême urgence devant le Conseil d'État et solliciter la suspension des effets de la décision. Cette décision constitue un acte administratif au sens des lois coordonnées sur le Conseil d'État et, partant, relève de la seule compétence de cette Haute juridiction.

S'il s'impose qu'un recours effectif soit garanti avant que l'autorisation ne soit exécutoire, il s'impose aussi de garantir celui qui a obtenu l'autorisation de pouvoir réaliser son programme dans un délai raisonnable, d'autant que son droit de réaliser le programme se périmé.

Les attributions du Conseil d'État ainsi que la procédure devant cette Haute juridiction administrative relèvent de la compétence du législateur fédéral. Par recours à l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, la Région wallonne entend cependant imposer le recours à une suspension selon la procédure d'extrême urgence dans un délai de vingt jours. En effet, cette disposition est nécessaire à l'exercice des compétences de la Région wallonne en matière d'énergie renouvelable. Comme il l'a été exposé, s'il s'impose de garantir un recours effectif avant que l'autorisation ne soit délivrée, il s'impose aussi de garantir celui qui aurait obtenu l'autorisation de construire et d'exploiter, de le faire dans un délai raisonnable, d'autant que la mise en œuvre du projet de texte et, partant, des dépôts de dossiers et de leur constitution, nécessitera plusieurs mois. Or, le Gouvernement s'est engagé à travers la Déclaration de Politique Régionale à atteindre à l'horizon 2020 à ce que 20 % de la consommation finale d'énergie soient assurés par des sources renouvelables dont une production effective de 8.000 GWh d'électricité renouvelable produite sur le sol wallon. Le projet de décret tout comme la Déclaration de Politique Régionale tendent à répondre au prescrit de la directive 2009/28/CE du Parlement et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables. Si la Région doit dès lors, pour répondre plus particulièrement à cette directive, mettre en œuvre une procédure d'autorisation, il s'impose qu'elle puisse également intervenir dans les recours effectifs qu'une telle procédure doit comporter.

La matière se prête tout autant à un traitement différent. En effet, il ne s'impose pas d'avoir un traitement uniforme au plan fédéral.

Enfin, on peut affirmer que l'incidence de la mesure sur la compétence du législateur fédéral est marginale dès lors qu'elle est limitée aux seules hypothèses envisagées par le décret, à savoir la construction d'éoliennes importantes et qu'elle tend à transposer, à tout le moins partiellement, la directive 2009/28/CE en ce qui concerne la production d'énergie électrique d'origine éolienne.

Article 37

Le Gouvernement notifie sa décision immédiatement, sans attendre le délai de vingt jours, dès lors qu'il n'y a qu'un candidat et que c'est celui-là qui est retenu.

Article 38

Le Gouvernement notifie sa décision à l'expiration du délai de vingt jours visé à l'article 36 quand aucun recours en suspension n'a été introduit, lorsque le Conseil

d'État a rejeté la demande, ou lorsqu'aucune demande d'annulation n'a été introduite dans le délai de soixante jours à dater de la notification de la décision ».

À la lumière de ces explications, les dispositions à l'examen appellent les observations suivantes.

2. Les articles à l'examen, spécialement l'article 36, ont pour effet, exprès ou implicite mais certain de :

1° Interdire le recours à la procédure de suspension ordinaire, telle qu'elle est prévue et organisée par les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

2° Fixer le délai d'introduction du recours en suspension d'extrême urgence à 20 jours, ce qui n'est nullement prévu par les lois coordonnées précitées, pas plus que cela ne résulterait d'une jurisprudence constante de la section du contentieux du Conseil d'État, la recevabilité des recours en suspension d'extrême urgence s'appréciant en fonction de l'éventuelle extrême urgence du dossier, et de la diligence du requérant, c'est-à-dire, au cas par cas.

Il est ainsi apporté de profondes modifications à l'essence même de la procédure contentieuse devant le Conseil d'État, telle qu'elle est réglée en vertu de l'article 160 de la Constitution, par le législateur fédéral.

3. Pour justifier cette atteinte, l'auteur du texte en projet entend se fonder sur la théorie des pouvoirs implicites, qui résulte de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

Pour rappel, la Cour constitutionnelle a dégagé trois conditions à l'exercice des pouvoirs implicites étant que :

1° la réglementation adoptée doit pouvoir être considérée comme nécessaire à l'exercice des compétences de la Région,

2° l'incidence des dispositions en cause sur cette matière doit être marginale,

3° la matière se prête à un régime différencié.

4. Il convient de vérifier si, en l'espèce, ces conditions peuvent être considérées comme remplies.

4.1. S'agissant de la nécessité de la mesure

4.1.1. L'argument, mentionné dans le commentaire de l'article 36, tiré de la nécessité de garantir à celui qui a obtenu l'autorisation de pouvoir réaliser son programme dans un délai raisonnable, d'autant que son droit de réaliser le programme se périmé, ne peut être retenu, pour les raisons suivantes :

1° à le suivre, l'argument avancé vaudrait *de facto* pour toute personne s'étant vu octroyer une autorisation (voir par ailleurs l'observation sur la condition du caractère marginal) ;

2° la circonstance que l'autorisation se périmé ne saurait être retenue non plus dès lors que le texte en projet lui-même met en place un système qui permet au titulaire de l'autorisation de solliciter la prorogation du délai de péremption, le délai de péremption étant suspendu de plein droit durant toute la procédure « de l'introduction de la requête à la notification de l'arrêt, lorsqu'un recours en annulation a été introduit à l'encontre du permis devant le Conseil d'État »²⁰ ;

3° Plus fondamentalement encore, les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, mettent en place différentes procédures, rythmées par des délais précis et raisonnables, qui sont de nature à garantir aux parties l'obtention tout d'abord, de décisions en référé, selon la procédure de suspension ordinaire ou d'extrême urgence, et ensuite, de décisions statuant définitivement sur leur litige, et ce, dans un délai raisonnable, tout en respectant tant les droits du requérant que ceux de la partie adverse et des tiers intervenants.

4.1.2. La circonstance que le texte en projet fait écho aux exigences de la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 'relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE', ne peut, non plus, justifier la nécessité de la mesure envisagée.

En effet, d'une part, cette directive a été adoptée le 23 avril 2009 et son délai de transposition a expiré le 5 décembre 2010, selon son article 27. Le délai mis par la Région wallonne pour concevoir le dispositif en projet ne peut d'évidence, justifier le recours aux pouvoirs implicites.

D'autre part, les objectifs dont il est fait état dans la justification avancée sont prévus à l'horizon 2020. Compte tenu des différentes procédures rappelées ci-avant, telles que réglées par les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la nécessité du dispositif en projet n'apparaît pas.

4.2. S'agissant du caractère marginal de l'incidence du dispositif à l'examen sur la compétence fédérale

L'exposé des motifs fait valoir que l'incidence considérée sur la procédure contentieuse organisée par le législateur fédéral devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État se limite à des litiges déterminés portant sur une catégorie d'autorisations précise.

²⁰ Article 39 de l'avant-projet.

Sur ce point, il convient de relever que le caractère « marginal » de l'incidence ne peut se déduire uniquement du champ d'application *ratione materiae* limité de la mesure ²¹.

En l'espèce, même si le texte en projet ne concerne qu'une catégorie précise de litiges, il n'en demeure pas moins que, comme mentionné ci-avant, il touche à l'essence-même de la procédure contentieuse devant le Conseil d'État, telle qu'elle est réglée en vertu de l'article 160 de la Constitution, par le législateur fédéral.

En outre et plus fondamentalement, admettre le système en projet reviendrait en réalité à autoriser tous les législateurs des différents niveaux de pouvoir, autre que l'autorité fédérale, à intervenir dans la procédure contentieuse au Conseil d'État dès qu'ils mettent en place un régime d'autorisation, ce qui n'entre pas dans la conception même de la théorie des pouvoirs implicites et les limites dans lesquelles ceux-ci peuvent s'exercer et cela heurte le principe selon lequel une entité fédérée ne peut rendre exagérément difficile l'exercice de ses compétences par une autre entité.

L'incidence sur la législation fédérale ne peut donc être tenue pour marginale.

4.3. S'agissant de ce que la matière se prêterait à un traitement différencié

L'exposé des motifs se borne à affirmer, sur ce point, que

« La matière se prête tout autant à un traitement différent. En effet, il ne s'impose pas d'avoir un traitement uniforme au plan fédéral ».

Cette explication est tautologique et n'indique pas en quoi la matière pourrait se prêter à un traitement différencié.

Au demeurant, la section de législation n'aperçoit pas comment les règles sur la compétence et la procédure devant le Conseil d'État qui est une juridiction fédérale unique pourrait se prêter à un traitement différencié.

5. En conclusion sur les différents points qui précèdent, le législateur régional ne peut se fonder sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles pour adopter le dispositif en projet ²².

²¹ C.C., 13 juin 2013, n° 91/2013, e.a. B.8.2.

²² En outre, rien ne s'oppose à ce que, sans régler la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, le texte en projet tienne compte d'éventuels recours introduits auprès de cette dernière et de l'issue de ceux-ci, pour régler le caractère exécutoire des décisions considérées, ainsi que le moment où intervient la notification de celles-ci, par le Gouvernement.

Article 39

Le paragraphe 1^{er} de la disposition à l'examen est libellé comme suit :

« Le candidat retenu et ses ayant droits cèdent à la Région wallonne les droits intellectuels sur le programme éolien faisant l'objet du dossier de demande d'autorisation en ce compris ses droits sur le dossier urbanistique et environnemental ».

Cette mesure doit être comprise comme une condition attachée à l'obtention de l'autorisation requise.

Il n'en reste pas moins que, privant le candidat retenu et ses ayants droit de l'intégralité de leur propriété intellectuelle sur le programme éolien considéré, sa proportionnalité au regard du but à atteindre doit pouvoir être établie par l'auteur du projet. À cet égard, le commentaire de l'article ne fournit aucune explication. À défaut pour l'auteur du projet de pouvoir établir les justifications raisonnables de la proportionnalité de la mesure considérée, justifications qui figureront utilement dans l'exposé des motifs, la disposition à l'examen sera omise, ou, à tout le moins revue afin de garantir le respect du principe de proportionnalité.

Article 40

L'article 40 de l'avant-projet prévoit :

« Pour autant que les modalités de publicité prévues par le Gouvernement aient été respectées, la décision visée à l'article 34 à pour effet de modifier ou d'éteindre les servitudes du fait de l'homme et les droits réels conventionnels mentionnés dans le dossier de demande d'autorisation ».

Selon le commentaire de l'article,

« Afin de respecter le principe d'égalité entre les propriétaires des terrains concernés, la disposition prévoit la signature entre ces derniers et les promoteurs, d'une convention type destinée à régler les droits et obligations des parties. Toutefois, certains des terrains repris dans les périmètres d'implantation des éoliennes, sont susceptibles de faire déjà l'objet d'engagements contractuels de ce type bénéficiant, de surcroît, à un promoteur qui n'est pas nécessairement celui dont l'offre sera retenue au terme de la procédure d'appel à candidature. Le présent article a pour objet de régler le sort des conventions existantes selon une disposition semblable à celle figurant à l'article 47 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement. Il est ainsi prévu que pour autant que les modalités de publicité prévues par le Gouvernement aient été respectées, le permis délivré au promoteur dont la candidature est retenue, a pour effet de modifier ou d'éteindre les servitudes du fait de l'homme et les droits réels conventionnels mentionnées dans la demande de permis ».

Si le texte en projet fait effectivement écho à l'article 47 du décret du 11 mars 1999 'relatif au permis d'environnement', il existe toutefois une différence fondamentale entre ces deux dispositions : alors que l'article 47 prévoit expressément que

l'extinction des servitudes considérées a lieu « sans préjudice de l'indemnisation des titulaires de ces droits, à charge du demandeur », tel n'est pas le cas de la disposition en projet.

Or, l'absence de ce membre de phrase dans le texte en projet a pour effet que celui-ci met en place un système qui porte une atteinte aux droits considérés qui est sans commune mesure avec le dispositif de l'article 47²³.

Le commentaire de l'article ne justifie en rien cette atteinte qui apparaît comme étant disproportionnée.

Le dispositif à l'examen sera réexaminé à la lumière de cette observation.

Article 41

1. La disposition à l'examen a trait aux droits et obligations du candidat retenu sur le domaine public de personnes morales de droit public.

En substance, elle impose au candidat de proposer aux propriétaires des terrains concernés par un programme éolien sur des lots pour lesquels il entend déposer un dossier, la signature d'une convention domaniale, sous la condition suspensive de l'octroi des lots.

À défaut d'accord du propriétaire ou d'absence de décision de sa part, le Gouvernement est habilité à créer, dans un périmètre qu'il détermine, une servitude légale d'utilité publique.

Toutefois, la constitution éventuelle de cette servitude d'utilité publique est réservée aux seuls candidats retenus « dont le programme atteste une participation financière effective de collectivités publiques ou de certains organismes publics, à savoir les CPAS, les intercommunales et les sociétés publiques d'investissement ou de financement et/ou de coopératives agréées par la Commission Nationale de la Coopération, à raison d'au moins 25.01 % du capital ».

Or, l'article 17, alinéa 1^{er}, 10°, de l'avant-projet impose seulement aux candidats de fournir, dans leur dossier de demande d'autorisation « un engagement à ouvrir leurs projets éoliens situés dans le lot à la participation financière, via une participation au capital, des communes, des intercommunales ou des CPAS et des coopératives agréées par la Commission Nationale de la Coopération ou à la finalité sociale et ayant la production d'énergie renouvelable dans leur objet social, jusqu'à un niveau minimum de 24,99 pourcents pour les communes, intercommunales ou CPAS et de 24,99 % pour les coopératives durant la période d'exploitation ainsi qu'un engagement à mener des négociations auprès de ces acteurs pour arriver à ces niveaux de participation ; ces engagements sont accompagnés d'une note

²³ Voir, à ce propos, notamment, C.C., 7 novembre 1996, n° 63/96 ; C.C., 9 février 2005, 32/2005 et C.C., 19 avril 2012, n° 55/2012.

explicative sur la structure de participation envisagée par le projet ». L'article 23 de l'avant-projet prévoit²⁴, en conséquence, que sont irrecevables les dossiers de demande d'autorisation qui ne contiennent pas cet engagement.

De la comparaison des dispositions considérées, il suit que ne peut être exclue l'hypothèse dans laquelle un candidat valablement retenu ne remplirait pas les conditions de participation requise pour prétendre à la constitution de la servitude d'utilité publique prévue à l'article 41 de l'avant-projet, et ce, alors-même que l'article 1^{er}, § 2, alinéa 3, de l'avant-projet déclare d'utilité publique l'implantation de projets éoliens et des infrastructures nécessaires à leur exploitation, en vue de la production d'électricité d'origine éolienne.

Une différence de traitement est donc opérée au bénéfice d'une catégorie de candidats retenus, tandis que l'autre catégorie se voit privée d'un instrument qui, à défaut d'accord des propriétaires concernés, apparaîtra pourtant indispensable à la réalisation de son projet, déclaré d'utilité publique par le texte en projet.

L'exposé des motifs ne fournit aucune justification quant à cette différence de traitement qui, au demeurant, apparaît dépourvue de sens.

La disposition à l'examen sera réexaminée à la lumière de ces observations.

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour l'article 44 de l'avant-projet.

2. Le paragraphe 4 de la disposition à l'examen est rédigé comme suit :

« Sans préjudice des règles de répartition de compétences, le Gouvernement notifie sa décision de créer une servitude légale d'utilité publique, par recommandé, au propriétaire du domaine public et aux candidats retenus dans les quarante-cinq jours de la réception du recours ou, le cas échéant, de la réception des compléments d'information demandés en application du paragraphe 3 ».

L'exposé des motifs justifie comme suit cette disposition :

« Il est spécifiquement indiqué que la création de cette servitude ne peut se faire que sans préjudice des règles de répartition de compétences, de manière à garantir aux autres entités, fédérale et fédérées, que l'imposition éventuelle d'une servitude légale sur leur domaine public ne pourra en aucun cas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs compétences. Cette compatibilité sera analysée au cas par cas par le Gouvernement en cas de recours, après avoir entendu le pouvoir public concerne. Ainsi, l'implantation d'éoliennes sur un terrain appartenant au domaine public d'Infrabel ne pourra pas être autorisée si elle gêne l'entretien ou la réparation des infrastructures ferroviaires sur ces terrains ».

Il s'ensuit que la disposition à l'examen doit être comprise comme permettant au Gouvernement, moyennant certaines conditions, d'imposer des servitudes d'utilité

²⁴ Sous réserve de l'observation particulière faite à propos de l'article 23 de l'avant-projet.

publique sur le domaine public de personnes morales de droit public qui ne relèvent pas de sa compétence.

Sur ce point, la section de législation a déjà rappelé qu'un tel système n'était pas admissible²⁵. Ainsi, il ne peut être admis que, même en lui imposant de tenir compte des aspects de l'intérêt général qui relèverait de la compétence d'autres niveaux de pouvoir, le Gouvernement soit autorisé à constituer unilatéralement des servitudes d'utilité publique sur le domaine public des personnes morales relevant d'un autre niveau de pouvoir.

La disposition à l'examen doit être revue afin de limiter son champ d'application au seul domaine public de la Région, des provinces, des communes, ainsi que des organismes qui en relèvent²⁶.

S'agissant des domaines publics des personnes morales de droit public relevant de la compétence d'un autre niveau de pouvoir, la conclusion d'accords de coopération s'impose²⁷.

Enfin, la même disposition sera revue de sorte que seuls des ouvrages et équipements nécessaires y compris leurs accessoires soient visés, à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle²⁸.

Article 44

La disposition à l'examen a pour objet de régler les droits et obligations du candidat retenu sur le domaine privé de personnes morales de droit public ou sur des propriétés privées.

Contrairement à ce que prévoit l'article 42, § 3, de l'avant-projet, en ce qui concerne les droits et obligations du candidat retenu sur le domaine public de personnes morales de droit public, l'article 44 de l'avant-projet n'impose pas au candidat retenu de remettre les lieux en état dans l'année qui suit l'expiration de la période pour laquelle la servitude d'utilité publique est constituée, et ce, alors même que dans les deux cas, cette servitude est limitée à une durée de vingt ans.

Compte tenu des articles 49, alinéa 2, et 51, alinéa 2, de l'avant-projet, la section de législation se demande si la disposition n'est pas la fruit d'une erreur.

²⁵ Voir, à ce propos, l'avis 51.971/4 donné le 19 septembre 2012 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 22 novembre 2012 'portant des dispositions diverses en matière de service de transport public de personnes en Région wallonne' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2012-2013, n° 674/1, p. 12).

²⁶ *Idem.*

²⁷ Voir, en un sens similaire, l'avis 33.865/4 donné le xxx sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 27 février 2003 4sur la radiodiffusion4 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2002-2003, n° 357/1, pp. 153-154.)

²⁸ Voir, à ce propos, notamment, C.C., 7 novembre 1996, n° 63/96 ; C.C., 9 février 2005, n° 32/2005 et C.C., 19 avril 2012, n° 55/2012, précités.

Si telle n'est pas le cas, la section de législation n'aperçoit pas le motif susceptible de justifier cette différence de traitement, et le commentaire de l'article ne s'en explique pas.

À défaut de justification raisonnable, qui sera utilement précisée dans l'exposé des motifs, cette différence sera levée.

Article 46

1. L'article 46 de l'avant-projet a lui aussi trait aux droits et obligations du candidat retenu sur le domaine privé de personnes morales de droit public ou sur des propriétés privées.

Il prévoit qu'à défaut d'accord entre les parties concernant la servitude légale d'utilité publique à constituer éventuellement au profit du candidat retenu,

« [...] le Gouvernement dépose au greffe de la justice de paix de la situation des biens :

1° l'arrêté délimitant le périmètre dans lequel les travaux seront exécutés ;

2° le plan indicatif des travaux ;

3° une requête tendant à voir fixer par le juge les jour et heure auxquels les propriétaires desdites parcelles sont cités à comparaître devant le juge, sur les lieux.

La procédure suivie est celle instituée par les articles 3 à 7 de la loi du 26 juillet 1962 relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique ».

L'exposé des motifs justifie cette disposition comme suit :

« En cas de désaccord du (des) propriétaire(s) des terrains, le Gouvernement met en œuvre la procédure d'extrême urgence applicable en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. À cet effet, le Gouvernement dépose au greffe de la justice de paix territorialement compétent, à savoir celui du lieu de situation des terrains, l'arrêté ministériel délimitant le périmètre de la servitude, le plan indicatif des travaux, ainsi qu'une requête visant à obtenir la comparution des parties sur les lieux. La procédure est poursuivie selon les modalités contenues aux articles 3 à 7 de la loi du 26 juillet 1962 relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. Comme déjà exposé, il ne s'agit aucunement d'exproprier les propriétaires. Afin d'une part, de leur permettre d'élever toute contestation devant un tribunal indépendant et impartial, et d'autre part, de ne pas geler le projet dans l'attente d'une décision judiciaire, il a été fait le choix de se référer à la procédure instituée par la loi de 1962, procédure encadrée par des délais stricts.

Les mots 'à défaut d'accord' renvoient à une possibilité de règlement amiable par un service de la Région wallonne ayant les éoliennes dans ses compétences dans la marge définie par le Gouvernement ».

Interrogées plus avant sur le caractère novateur du système envisagé – en tant que, s'agissant d'une servitude légale d'utilité publique, il rend applicable certaines dispositions de la loi du 26 juillet 1962 'relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique' –, les déléguées du gouvernement ont communiqué les explications suivantes :

« Le texte en projet détermine la procédure applicable en cas de refus, par un propriétaire privé ou public de conférer un droit de superficie sur les terrains dont ils sont propriétaires. Le Gouvernement adopte un arrêté délimitant le périmètre de la servitude d'utilité publique. Cet arrêté est adressé au propriétaire qui dispose de quinze jours pour faire part de son opposition ou de son accord. En cas de désaccord, le Gouvernement saisit le juge de Paix lequel va devoir statuer selon les modalités prévues par la loi de 1962 sur l'expropriation d'extrême urgence.

La création d'une servitude est prévue par d'autres législations (CWATUPE, le décret régional wallon du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité par exemple) et la procédure est réglée par ces législations. Ainsi, le décret précité de 2001 expose que :

'Art. 21. § 1^{er}. Le Gouvernement peut, après enquête, déclarer qu'il y a utilité publique à établir des infrastructures de réseau sous, sur ou au-dessus des terrains privés non bâtis.

Cette déclaration d'utilité publique confère au gestionnaire de réseau au profit de qui elle est faite le droit d'établir de telles installations sous, sur ou au-dessus de ces terrains privés, d'en assurer la surveillance et d'exécuter les travaux nécessaires à leur fonctionnement et à leur entretien, le tout aux conditions déterminées dans ladite déclaration.

Les travaux ne peuvent être entamés qu'après l'expiration d'un délai de deux mois à dater de la notification qui en est faite aux propriétaires, titulaires de droit réel et locataires intéressés, par lettre recommandée à la poste (ancien article 22, L1 devient article 21, § 1^{bis}), § 1^{bis}. L'occupation partielle du fonds privé doit respecter l'usage auquel celui-ci est affecté. Elle n'entraîne aucune dépossession mais est constitutive d'une servitude légale d'utilité publique interdisant tout acte de nature à nuire aux installations de distribution d'électricité ou à leur exploitation.

§ 2. Le gestionnaire de réseau, bénéficiaire de la servitude prévue au § 1^{er bis} est tenu au paiement d'une indemnité au profit du propriétaire du fonds grevé de cette servitude ou de détenteurs de droits réels attachés à ce fonds.

L'indemnité peut faire l'objet d'un paiement unique, auquel cas elle tient lieu d'indemnité forfaitaire; elle est également payable sous la forme d'une redevance annuelle à régler par anticipation.

§ 3. Le Gouvernement détermine :

1° la procédure à suivre pour la déclaration d'utilité publique visée au paragraphe 1^{er}, notamment la forme de la demande, les documents qui doivent l'accompagner, l'instruction du dossier et les enquêtes à effectuer par les autorités saisies d'une telle demande, les délais dans lesquels l'autorité compétente doit statuer et notifier sa décision au demandeur, et la redevance à payer par le demandeur pour l'examen du dossier ;

2° le mode de calcul des redevances visées au paragraphe 2, ainsi que leur mode d'indexation ».

L'auteur du texte a envisagé de trouver un mécanisme permettant au promoteur éolien retenu lequel bénéficie d'une autorisation qui se périmé, en cas de refus du propriétaire, de pouvoir prendre possession rapidement du terrain et partant de ne pas attendre l'issue d'une procédure dont l'initiative appartiendrait au propriétaire. Plutôt que de définir une procédure spécifique, il a fait choix de 'copier' la procédure applicable en matière d'expropriation ».

2. L'article 46 de l'avant-projet doit en premier lieu faire l'objet de justifications précises au regard des trois conditions auxquelles l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à cette disposition, subordonnent le recours aux pouvoirs implicites, dès lors que la disposition en projet entend attribuer une nouvelle compétence au juge de paix, en organisant – fût-ce par renvoi à une législation fédérale existante – la procédure devant lui.

À défaut de telles justifications, qu'il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'établir, cette disposition devra être omise.

Les explications communiquées, si elles concernent les raisons de la mise en place du dispositif en projet, ne portent pas sur les conditions imposées pour le recours aux pouvoirs implicites.

Or, ces justifications sont d'autant plus requises que le procédé utilisé présente un caractère novateur : dans les autres dispositions de droit wallon – dont celle citée dans les explications communiquées – il n'est pas fait usage de ce mécanisme et la décision relative à la servitude d'utilité publique et l'ensemble de ses effets émane d'autorités administratives relevant des compétences de la Région wallonne.

Sur ce point, l'argument tiré de la nécessaire rapidité de la prise de cours de la servitude légale d'utilité publique ne peut être retenu : il peut en effet être mis en place une procédure de constitution de servitude légale d'utilité publique qui ne laisse pas l'initiative au propriétaire, tout en garantissant le respect de ses droits, notamment celui à une procédure équitable, sans imposer le recours au juge de paix.

En conclusion sur ce point, l'article 46 sera réexaminé, en veillant à ce que l'intervention du législateur wallon soit pleinement justifiée au regard de la théorie des pouvoirs implicites.

3. Sous réserve de l'observation précédente, la section de législation s'interroge sur la manière dont la disposition à l'examen entend s'articuler avec les articles 47 et suivants de l'avant-projet, qui entendent fixer différents régimes d'indemnités et redevances dues aux propriétaires, titulaires de droits réels ou occupants des terrains concernés : le juge de paix sera-t-il appelé à se prononcer sur ces indemnités, ou d'autres indemnités qui pourraient se cumuler avec les premières ?

Le fait qu'il ne soit pas renvoyé, dans la disposition à l'examen, à l'article 8 de la loi du 26 juillet 1962 'relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique', laisse entendre que l'intervention du juge de paix ne portera sur aucune forme d'indemnisation, quelle qu'elle soit. Toutefois, si telle est bien l'intention, ceci devrait être confirmé, fût-ce dans l'exposé des motifs.

4. Enfin, la question se pose de savoir ce qui imposerait la mise en place de cette procédure en ce qui concerne les droits et obligations du candidat retenu sur le domaine privé de personnes morales de droit public ou sur des propriétés privées, alors qu'elle n'est pas prévue s'agissant des droits et obligations du candidat retenu sur le domaine public de personnes morales de droit public.

5. L'article 46 de l'avant-projet sera réexaminé à la lumière de l'ensemble de ces observations.

Article 48

L'article 48 de l'avant-projet met en place un système d'indemnité « due au terme de la phase de construction » par l'exploitant aux propriétaires des parcelles concernées qui sont rendues, le cas échéant, impropres à la culture ou à l'élevage.

Il s'agit donc de mettre en place un procédé d'indemnisation des inconvénients subis par certaines personnes à raison de la construction d'éoliennes.

Ce système, qui impose à l'exploitant d'indemniser un préjudice subi par un propriétaire ou son preneur à bail, touche au droit de propriété, et met en place un régime de responsabilité.

Cette disposition appelle plusieurs observations :

1° La question se pose de savoir si ce régime d'indemnisation exclut toute autre forme de réparation, notamment en application de l'article 1382 du Code civil ; si tel est le cas, le texte en projet devrait le préciser, étant entendu toutefois qu'il conviendrait, pour l'auteur du texte en projet, d'être en mesure de justifier de la proportionnalité de la mesure envisagée au regard du but à atteindre.

2° Un système nouveau qui touche au droit de propriété et règle une forme de responsabilité doit voir ses éléments essentiels réglés par le législateur lui-même. Le texte en projet ne peut donc purement et simplement habilitier le Gouvernement à fixer l'indemnité annuelle, moyennant la seule précision que celle-ci est calculée « au prorata des surfaces rendues le cas échéant, impropres à la culture ou à l'élevage » ; le législateur doit à tout le moins encadrer le pouvoir conféré au Gouvernement par des critères plus précis à prendre en considération par ce dernier.

3° La section de législation s'interroge sur la nature du pouvoir conféré au Gouvernement : s'agit-il d'un pouvoir réglementaire ou de décision au cas par cas ?

4° Le qualificatif « annuelle » est inapproprié : l'indemnité est en effet due « à dater de la délivrance de la décision visée à l'article 34 pendant toute la durée du chantier de construction et pour une année supplémentaire complète si la fin du chantier et la remise en état de ses abords interviennent postérieurement au 1^{er} juillet ».

La disposition à l'examen sera revue à la lumière de l'ensemble de ces observations.

Article 49

L'article 49 appelle des observations similaires, *mutatis mutandis*, aux observations 1° et 3°, faites sous l'article 48.

Article 51

L'article 51 appelle des observations similaires, *mutatis mutandis*, aux observations 1°, 2° et 3°, faites sous l'article 48.

Article 52

1. La section de législation n'aperçoit pas comment le relevé du géomètre-expert pourrait revêtir un caractère réellement contradictoire si celui-ci est mandaté exclusivement par l'exploitant.

Si l'on peut comprendre les motifs pour lesquels ses honoraires sont mis à charge de l'exploitant, son indépendance ne pourra être réellement garantie que si le bénéficiaire de l'indemnité concernée participe à sa désignation.

Ainsi, il serait préférable que le géomètre-expert soit désigné de commun accord par les parties, étant entendu qu'à défaut d'accord le juge de paix le désigne.

2. Le renvoi à l'article 53 est erroné.

Articles 58 et 59

1. Les articles 58 et 59 de l'avant-projet sont ainsi rédigés :

« Art. 58. Il est interdit aux communes de lever une taxe sur les éoliennes.

Les règlements communaux portant sur une taxe sur les éoliennes sont abrogés.

Art. 59. Il est octroyé aux communes une dotation annuelle libre d'affectation de 12.500,00 euros par éolienne soumise à la taxe et existant sur leur territoire au 1^{er} janvier de l'année budgétaire.

Le montant octroyé aux communes, est, à partir de l'exercice d'imposition 2014, indexé selon la formule suivante où l'année représente l'année budgétaire et IPC l'indice des prix à la consommation :

[suit la formule d'indexation]

Il est octroyé aux communes levant au plus tard 45 jours après la publication au Moniteur de la circulaire relative à l'élaboration des budgets des communes et des C.P.A.S. de la Région wallonne à l'exception des communes et des C.P.A.S. relevant des communes de la Communauté germanophone pour l'année 2014 une taxe d'un montant supérieur à 12.500,00 euros par éolienne en une dotation annuelle complémentaire libre d'affectation égale à la somme des différences, pour les mâts concernés existant au plus tard 45 jours après la publication au Moniteur de la circulaire relative à l'élaboration des budgets des communes et des C.P.A.S. de la Région wallonne à l'exception des communes et des C.P.A.S. relevant des communes de la Communauté germanophone pour l'année 2014 et au 1 janvier de l'exercice d'imposition, entre le montant prévu par le règlement communal tel qu'en vigueur en 2013 pour le mât concerné, et le montant visé à l'alinéa 1^{er}, tel qu'indexé ».

L'exposé des motifs justifie comme suit le système mis en place :

S'agissant de l'article 58 :

« En principe, les communes ont tout pouvoir pour légiférer dans les matières qui relèvent de l'intérêt communal.

Toutefois, ce principe n'est pas absolu.

Elles ne peuvent par leur réglementation blesser l'intérêt général, dont le Gouvernement régional est censé être le garant pour tout ce qui relève de sa compétence.

Comme l'énergie, à l'exception du nucléaire, est une matière régionale, la Région wallonne est en droit de faire prévaloir l'intérêt général sur les intérêts particuliers des communes.

La théorie des pouvoirs implicites a été utilisée par le Gouvernement régional bruxellois et avec succès. En effet, par son arrêt n° 89/2010 du 29 juillet 2010, la Cour constitutionnelle a avalisé l'ordonnance adoptée par La Région de Bruxelles-Capitale laquelle limite le pouvoir des communes (en l'espèce, il s'agit de taxation de parkings).

Les raisons de l'interdiction qui est faite aux communes d'édicter des règlements-taxa ayant le même objet que la taxe envisagée par le décret sont de deux ordres :

- le premier est de permettre à la Région d'exercer pleinement sa compétence en matière d'énergie renouvelable en évitant les interférences d'origine locale

- le second est d'éviter une répercussion trop importante sur le prix du consommateur final et éviter la concurrence entre communes alors que les lots sont organisés à l'échelle supra-communale.

La Cour constitutionnelle a dégagé trois conditions à l'exercice des pouvoirs implicites :

1. La réglementation adoptée doit pouvoir être considérée comme nécessaire l'exercice des compétences de la Région,

2. La matière se prête à un régime différencié, ce qui signifie qu'elle ne doit pas nécessairement se prêter à un règlement qui soit uniforme sur le plan fédéral.

Cette condition se conjugue presque immédiatement avec la troisième.

3. L'incidence des dispositions en cause sur cette matière doit être marginale.

La première condition est remplie : l'intérêt général est lié à l'environnement et, corollairement ou séparément, à la politique énergétique.

La seconde est acquise : il n'y a en effet aucune contre-indication à l'existence d'un traitement fiscal qui soit propre à la Région. Il est en effet plus logique d'uniformiser que de particulariser, ce qui intervient lorsqu'une Région entend se substituer au niveau fédéral.

Quant à la troisième condition, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle précitée a donné une interprétation large dans l'arrêt précité relatif à l'Ordonnance du 22 janvier 2009 ayant trait à l'organisation de la politique du stationnement et à la création de L'Agence de stationnement. La disposition portant interdiction aux communes de lever une taxe sur les éoliennes est compensée par l'octroi aux communes qui auront des éoliennes sur leur territoire, d'un montant annuel de 12.500 euros par éolienne (cfr. article 60), ce qui est supérieur au montant de la taxe régionale (8.000 euros) ».

S'agissant de l'article 59 :

« Le montant de 12.500,00 € attribué par mat aux communes est enclin à atténuer le préjudice que les communes pourraient faire valoir suite à la limitation que le présent projet de décret entend apporter à leur pouvoir de taxation.

En outre, la présente formulation prévoit une mesure transitoire. Les communes qui ont des éoliennes sur leur territoire et un règlement taxe en vigueur les concernant, règlement qui aura été pris au plus tard 45 jours après la publication au Moniteur de la circulaire relative à l'élaboration des budgets des communes et des C.P.A.S. de la Région wallonne à l'exception des communes et des C.P.A.S. relevant des communes de la Communauté germanophone pour l'année 2014, bénéficieront d'une compensation pour la partie du montant qui dépasse 12.500,00 € ».

2. Compte tenu des justifications ainsi fournies, le texte en projet appelle les observations suivantes.

Dans son arrêt n° 89/2010 du 29 juillet 2010, mentionné par le commentaire de l'article 58 de l'avant-projet, la Cour constitutionnelle s'est prononcée en ces termes :

« B.2.2. Il est reproché à l'ordonnance attaquée d'établir des règles nouvelles portant sur 'des redevances de stationnement' qui ont pour effet d'interdire aux communes de la Région de Bruxelles-Capitale d'encore établir et percevoir des taxes de stationnement sur la base de l'article 1^{er} de la loi du 22 février 1965 'permettant aux

communes d'établir des redevances de stationnement applicables aux véhicules à moteur'.

B.3. L'article 39 de la Constitution dispose :

'La loi attribue aux organes régionaux qu'elle crée et qui sont composés de mandataires élus, la compétence de régler les matières qu'elle détermine, à l'exception de celles visées aux articles 30 et 127 à 129, dans le ressort et selon le mode qu'elle établit. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa'.

L'article 41, alinéa 1^{er}, de la Constitution dispose :

'Les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux, d'après les principes établis par la Constitution'.

L'article 162, alinéas 1^{er} et 2, 2^o et 6^o, de la Constitution dispose :

'Les institutions provinciales et communales sont réglées par la loi.

La loi consacre l'application des principes suivants :

[...]

2^o l'attribution aux conseils provinciaux et communaux de tout ce qui est d'intérêt provincial et communal, sans préjudice de l'approbation de leurs actes, dans les cas et suivant le mode que la loi détermine ;

[...]

6^o l'intervention de l'autorité de tutelle ou du pouvoir législatif fédéral, pour empêcher que la loi ne soit violée ou l'intérêt général blessé.

En exécution d'une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative peuvent être réglés par les Parlements de communauté ou de région'.

L'article 170, § 4, de la Constitution dispose :

'Aucune charge, aucune imposition ne peut être établie par l'agglomération, par la fédération de communes et par la commune que par une décision de leur conseil.

La loi détermine, relativement aux impositions visées à l'alinéa 1^{er}, les exceptions dont la nécessité est démontrée'.

[...]

B.7. Dans le cadre des règlements complémentaires de circulation routière qu'elles adoptent, les communes peuvent établir une rétribution ou une taxe de stationnement.

Si la commune fait choix de prélever une taxe de stationnement, en principe seul le législateur fédéral peut y apporter une restriction. En effet, si, comme la Cour l'a indiqué en B.5.1, les régions sont compétentes pour fixer les règles relatives à l'établissement et au recouvrement des taxes communales et provinciales, cette compétence doit être exercée sans préjudice de l'article 170, § 4, alinéa 2, de la Constitution. Celui-ci réserve au législateur fédéral, en ce qui concerne les impôts communaux, les exceptions dont la nécessité est démontrée. Il en résulte que les communautés et les régions ne peuvent adopter une réglementation qui aurait pour effet de restreindre la compétence des communes d'instaurer une taxe que si les

conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles sont réunies.

Il est requis, à cette fin, que la réglementation adoptée puisse être considérée comme nécessaire à l'exercice des compétences de la région, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur cette matière ne soit que marginale.

[...]

B.8.1. En l'espèce, l'article 37 de l'ordonnance attaquée consacre le principe du prélèvement d'une redevance mise à charge du conducteur du véhicule ou de la personne au nom de laquelle le véhicule est immatriculé, pour l'utilisation d'une place de stationnement située dans une zone réglementée rouge ou verte au sens de l'article 4 durant la période visée à l'article 5.

L'article 38 de l'ordonnance établit les fourchettes dans lesquelles le Gouvernement peut fixer le taux de la redevance ainsi due. La même disposition fixe la durée maximale de stationnement autorisée ainsi que la fourchette d'une redevance forfaitaire due en cas de non-paiement de la redevance ou de non-respect de la durée de stationnement autorisée.

Les communes sont tenues, en vertu de l'article 40 de l'ordonnance, et sauf délégation accordée à l'Agence du stationnement dont la composition et les missions sont fixées par le chapitre VI de ladite ordonnance, d'exercer la mission de contrôle sur les voiries communales et régionales faisant partie de leur territoire ainsi que la mission de perception de la redevance de stationnement. Le Gouvernement peut charger l'Agence du stationnement d'exercer les missions des communes qui ne les exerceraient pas de manière satisfaisante.

B.8.2. Les travaux préparatoires de l'ordonnance attaquée font ressortir le caractère obligatoire de la participation des communes au régime de stationnement qu'elle organise. On peut, en effet, lire dans l'exposé des motifs :

‘Afin d'éviter toute ambiguïté quant au caractère de l'intervention des communes dans le cadre de la politique régionale de mobilité coordonnée poursuivie par le Gouvernement, il est précisé, selon le souhait émis par le Conseil d'État, que dans la mise en œuvre des objectifs recherchés, la collaboration des communes n'est pas facultative mais au contraire, qu'elle doit trouver place et s'intégrer dans le cadre plus général défini au niveau régional. Il est clair qu'à défaut pour les communes d'élaborer des plans d'action communaux de stationnement, d'adopter les mesures d'exécution de ces plans d'action et d'intervenir sur le terrain afin de faire respecter l'ensemble intégré de la réglementation en matière de stationnement, toute politique en la matière manquerait de la moindre effectivité. Il en découle la nécessaire adhésion des communes aux mécanismes instaurés et le recours, en cas d'abstention d'agir dans le cadre général ainsi tracé, à des mécanismes de contrainte ou de tutelle pouvant aller jusqu'à la substitution en cas de défaillance avérée.

Si la participation des communes à l'Agence du stationnement est, elle, facultative (les communes peuvent être associées dans les limites prévues au projet d'ordonnance mais n'y sont pas obligées), il n'en découle aucune contradiction ni incertitude : dans le cadre de la constitution de l'Agence du stationnement, outil d'exécution de la politique de stationnement coordonné, les communes sont libres de participer ou non au capital de cette société de droit public, à l'assemblée des actionnaires et au conseil d'administration de cette société mais cette participation

facultative à l'outil d'exécution que constitue l'Agence ne remet bien entendu pas en cause le caractère obligatoire de la collaboration des communes dans la politique régionale de stationnement elle-même' (*Doc. parl.*, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, 2007-2008, A-498/1, p. 8).

B.9. Compte tenu du système mis en place par l'ordonnance attaquée, les communes ne disposent plus de la possibilité de lever une taxe pour l'occupation d'un emplacement de stationnement de voirie dans le cadre d'un règlement complémentaire de circulation routière. Le législateur régional bruxellois porte ainsi atteinte à une compétence réservée au législateur fédéral par l'article 170, § 4, alinéa 2, de la Constitution. La Cour doit dès lors examiner si les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles sont remplies.

B.10.1. L'article 6, § 1^{er}, X, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, remplacé par l'article 4, § 11, de la loi spéciale du 8 août 1988, confère aux régions la compétence relative aux routes et à leurs dépendances. Il ressort des travaux préparatoires de cette disposition que la compétence attribuée est 'une compétence de gestion au sens large' (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1988, n° 516/1, p. 13).

[...]

B.10.2. Il résulte de ce qui précède que les régions sont compétentes en ce qui concerne la gestion, et plus particulièrement la fixation du régime juridique de la voirie terrestre, cette compétence impliquant également celle de régler l'usage privatif du domaine de la voirie.

B.11. Il ressort des travaux préparatoires de l'ordonnance attaquée qu'en adoptant celle-ci, le législateur régional bruxellois entendait fonder sa compétence matérielle sur l'article 6, § 1^{er}, X, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^{o bis}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, 'les dispositions proposées touchant tant à la politique de transport pour ce qui concerne les routes et leurs dépendances qu'à la détermination du régime juridique de la voirie terrestre, quel qu'en soit le gestionnaire' (*Doc. parl.*, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, 2007/2008, A-498/1, p. 4).

En ce qui concerne les précisions souhaitées par la section de législation du Conseil d'Etat, il est mentionné dans l'exposé des motifs :

– dans un souci de cohérence et de logique, le projet d'ordonnance règle la matière du stationnement de manière uniforme sur tout le territoire de la Région, qu'il s'agisse de voiries régionales ou locales. Comme l'a également rappelé le Conseil d'Etat dans son avis (en se référant à un avis antérieur que son assemblée générale avait déjà émis à propos d'une proposition d'ordonnance visant la gratuité du parking aux voitures peu polluantes), en application des dispositions précitées de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 qui fondent la compétence matérielle de la Région en la matière, celle-ci peut non seulement régler le statut des routes et de leurs dépendances, ce qui inclut les zones de stationnement, quel qu'en soit le gestionnaire (régional ou communal) mais également préciser le sort de l'usage ou de l'occupation de la voirie, quel qu'en soit le gestionnaire, en ce compris la fixation du principe et des modalités de perception d'une rétribution pour usage ou occupation de cette voirie : 'la Région de Bruxelles-Capitale est, de ce fait, compétente pour décider si et dans quelle mesure les communes peuvent ou non percevoir des rétributions pour

le stationnement de véhicules sur la voirie et donc, comme l'envisage la proposition d'ordonnance, pour restreindre le pouvoir que la loi du 22 février 1965 donne aux communes d'établir de telles rétributions'.

– il n'entre pas dans les intentions du Gouvernement d'empiéter sur la compétence fiscale des communes, la portée du projet étant limitée à la perception de redevances à charge des usagers utilisant la voirie publique, à des fins de stationnement de leurs véhicules, la redevance étant la rétribution réclamée par l'autorité en contrepartie de cette prestation. Comme l'a rappelé le Conseil d'État en son avis, à la différence de la solution applicable lorsqu'est en cause un impôt, aucune disposition répartitrice de compétence ne réserve expressément au législateur fédéral la compétence de régler le pouvoir des communes d'établir des rétributions et au contraire, le prescrit de l'article 173 de la Constitution indique que la compétence de prendre des règles relatives à l'établissement de rétributions appartient, selon les hypothèses, au législateur fédéral, régional ou communautaire, ce législateur étant également compétent pour préciser si les communes peuvent ou non encore percevoir une telle rétribution' (*idem*, pp. 4-5).

B.12. Le législateur régional bruxellois a considéré que la matière du stationnement serait mieux servie à un niveau d'intervention plus général que le niveau local, de façon à ce qu'elle soit réglée de manière uniforme au niveau régional pour l'ensemble du territoire régional (*Doc. parl.*, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, 2007-2008, A-498/1, p. 6).

On peut encore lire, dans l'exposé des motifs, ce qui suit :

'Indépendamment du fait qu'il serait totalement inopportun, inefficace, pour ne pas dire ingérable, de voir coexister et appliquer dans les faits une réglementation régionale uniforme applicable sur les voiries régionales sur tout le territoire de la Région et 19 réglementations locales applicables sur les voiries communales respectivement sur le territoire de chacune des 19 communes qui composent la Région, il est devenu indispensable de coordonner et d'unifier en une réglementation unique poursuivant une politique régionale globale toutes les règles devant être adoptées en matière de stationnement sur l'ensemble des voiries quel qu'en soit le gestionnaire. Il ne faut pas de longues démonstrations pour comprendre qu'à défaut d'une réglementation applicable sur le territoire de toute la Région, les objectifs définis dans le préambule du présent exposé des motifs et rappelés dans les plans, déclarations, résolutions et accords qui y sont cités, ne pourront être atteints et que persisteront les effets pervers de la coexistence de réglementations locales distinctes dont les moindres ne sont pas les différences de réglementation, parfois inexplicables, d'une commune à une autre, les problèmes de report de stationnement d'une commune vers une autre ou le caractère inéquitable des cartes de stationnement octroyées aux riverains de voiries situées à proximité immédiate des limites territoriales entre communes.

Ce sont donc bien des objectifs d'intérêt général et la nécessité de recourir à des outils globaux de gestion de la problématique de la mobilité et du stationnement qui justifient l'intervention de la Région en cette matière et, par voie de conséquence, la limitation apportée dorénavant aux pouvoirs des communes en cette même matière même si l'esprit de la réforme est bien une collaboration entre les différents niveaux de pouvoir dans la poursuite d'un intérêt public commun mais qui, pour les raisons évoquées ci-dessus, doit dorénavant être globalisé au niveau régional' (*ibid.*).

B.13.1. Compte tenu de ce que la Région de Bruxelles-Capitale présente, en ce qui concerne les voiries situées sur son territoire, des caractéristiques propres, à savoir leur interpénétration importante dans un milieu urbain dense et sur un territoire urbain restreint, des réglementations disparates adoptées par les communes en cette matière peuvent aboutir à des inconvénients tels que ceux qui sont décrits dans l'exposé des motifs cité en B.12. Il peut dès lors être admis que la réglementation du stationnement peut constituer, pour le législateur régional bruxellois, une mesure nécessaire à l'exercice de sa compétence en matière de gestion de la voirie en vue d'atteindre les objectifs qu'il s'est fixés, compte tenu de la situation spéciale dans laquelle se trouvent les dix-neuf communes de la Région.

L'incidence que la mesure peut avoir sur la compétence du législateur fédéral apparaît, en outre, comme marginale dès lors qu'elle est limitée aux seuls cas où les communes ont fait le choix dans leur règlement complémentaire de circulation routière de prélever une taxe de stationnement.

B.13.2. Il en résulte que la Région de Bruxelles-Capitale est compétente, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, X, alinéa 1^{er}, 1° et 2°*bis*, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, et compte tenu de ce que les conditions d'application de l'article 10 de la même loi spéciale sont remplies, pour restreindre le pouvoir des communes d'établir une taxe de stationnement ».

2.1. Il ressort de cet arrêt que les Régions peuvent le cas échéant se fonder sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et les pouvoirs implicites qui y sont visés, pour faire interdiction aux communes de lever des taxes ayant un objet déterminé.

Comme le rappelle la Cour, « il est requis, à cette fin, que la réglementation adoptée puisse être considérée comme nécessaire à l'exercice des compétences de la région, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur cette matière ne soit que marginale ».

2.1.1. La question se pose en premier lieu de savoir si l'interdiction imposée par le texte en projet est « nécessaire » à l'exercice des compétences régionales.

Sur ce point, l'exposé des motifs fait valoir les compétences de la Région en matière d'environnement et d'énergie, et il n'est pas contestable que l'ensemble du dispositif en projet relève effectivement de ces compétences régionales.

S'agissant de la « nécessité » de prévoir l'interdiction envisagée, l'on peut trouver dans le commentaire de l'article les justifications suivantes, intrinsèquement liées à l'exercice des compétences matérielles précitées de la Région : la nécessité de permettre à la Région d'exercer pleinement sa compétence en matière d'énergie renouvelable en évitant les interférences d'origine locale, ainsi que la nécessité d'éviter une répercussion trop importante sur le prix du consommateur final et éviter la concurrence entre communes alors que les lots sont organisés à l'échelle supra-communale.

À bien comprendre le commentaire de l'article, ce n'est donc pas la spécificité de la Région wallonne (comparez avec l'arrêt n° 89/2010, B.13.1), mais la spécificité du

système de rationalisation de la gestion du productible éolien à l'échelle régionale, tel que conçu par le texte en projet, qui tend à justifier la « nécessité » de l'interdiction faite aux communes.

A priori, une telle justification paraît admissible, dès lors qu'elle ne se fonde pas sur la seule instauration, par le texte en projet, d'une taxe régionale sur les éoliennes²⁹.

Il reste toutefois que l'interdiction de toute taxe communale sur « les éoliennes » en général n'apparaît pas nécessaire à l'efficacité du système de globalisation à l'échelon régional, voulu par l'auteur de l'avant-projet.

En effet, cette globalisation, à savoir la planification et l'attribution de lots pour la réalisation de programmes éoliens au niveau régional, ne concerne pas toutes les éoliennes telles que définies à l'article 2, 10°, de l'avant-projet mais uniquement celles qui, à la fois, fournissent à titre principal de l'électricité au réseau public de distribution et présentent une puissance supérieure à 100 kilowatt (kW)³⁰⁻³¹.

Au regard du champ d'application ainsi limité du système de globalisation régionale en projet, la section de législation n'aperçoit pas la nécessité d'interdire aux communes de taxer toutes les éoliennes généralement quelconques³².

L'article 58 de l'avant-projet doit être réexaminé, justifications à l'appui, de manière à limiter l'interdiction ainsi que les abrogations qu'il prévoit, à ce qui est véritablement nécessaire à la bonne fin du reste du dispositif en projet.

2.1.2. S'agissant à présent des deux autres conditions auxquelles est subordonné le recours aux pouvoirs implicites, il est *a priori* permis, au vu de l'arrêt n° 89/2010 de la Cour constitutionnelle, de considérer qu'elles sont remplies : d'une part, la matière se prête effectivement à un traitement différencié et l'impact sur la compétence fédérale peut être tenu

²⁹ Un raisonnement qui consisterait à soutenir que les Régions ont le pouvoir de porter atteinte au pouvoir fiscal des communes pour le seul motif que le législateur régional a décidé d'instaurer une taxe régionale portant sur un objet déterminé ne saurait satisfaire aux conditions auxquels est subordonnée la mise en œuvre de pouvoirs implicites.

³⁰ Voir l'article 3 de l'avant-projet.

³¹ S'agissant du titre V de l'avant-projet, qui établit la taxe régionale sur les éoliennes et comporte la disposition à l'examen, l'article 3 de l'avant-projet prévoit que ce Titre V s'applique aussi aux éoliennes qui ne fournissent pas à titre principal de l'électricité au réseau public de distribution et qui présentent une puissance supérieure à 100 kW. Toutefois, il ne peut être déduit de l'article 3 de l'avant-projet que le mot « éolienne » tel qu'employé au titre 5 ne viserait que les éoliennes qui présentent une puissance supérieure à 100 kW. En effet, d'une part, le terme « éolienne » est défini par l'article 2, 10°, du texte comme étant un « dispositif composé du mât et du rotor, qui transforme l'énergie cinétique du vent en énergie électrique » et donc, sans faire de distinction au regard de la puissance de l'appareil. D'autre part, l'article 53 de l'avant-projet qui figure en son titre 5 et qui instaure la taxe régionale sur les éoliennes vise expressément que les seules « éoliennes qui dont la puissance est supérieure à 100kW », contrairement à l'article 58 de l'avant-projet qui figure lui aussi au titre 5 et qui vise, lui, de manière générale les « éoliennes ».

³² La section de législation n'apercevrait pas plus la nécessité d'interdire aux communes de taxer les éoliennes qui échappent au système de globalisation et de rationalisation tout en étant soumises à la taxe régionale.

pour marginal puisqu'il ne vise que les éoliennes, sous réserve de l'observation 2.1.1, qui précède.

2.2. Enfin, dès lors que l'article 58 de l'avant-projet consacre une restriction à l'autonomie communale garantie par les articles 41 et 162 de la Constitution, lus en combinaison avec son article 170, § 4, alinéa 1^{er}, il convient également que l'auteur de l'avant-projet veille spécifiquement à justifier la mesure au regard de ces dispositions.

2.3. En conclusion, le dispositif à l'examen sera revu à la lumière des observations qui précèdent, étant entendu que l'exposé des motifs gagnera lui-même à être complété afin de justifier plus avant la nécessité de l'interdiction considérée.

3. S'agissant spécifiquement de l'article 59 de l'avant-projet, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, cette disposition prévoit l'allocation d'une dotation annuelle aux communes qui est fonction du nombre d'éoliennes existants sur leur territoire au 1^{er} janvier de l'année budgétaire et soumises à la taxe prévue à l'article 53 de l'avant-projet.

Pour rappel, l'alinéa 2 du même article est rédigé comme suit :

« Il est octroyé aux communes levant au plus tard 45 jours après la publication au Moniteur de la circulaire relative à l'élaboration des budgets des communes et des C.P.A.S. de la Région wallonne à l'exception des communes et des C.P.A.S. relevant des communes de la Communauté germanophone pour l'année 2014 une taxe d'un montant supérieur à 12.500,00 euros par éolienne en une dotation annuelle complémentaire libre d'affectation égale à la somme des différences, pour les mâts concernes existant au plus tard 45 jours après la publication au Moniteur de la circulaire relative à l'élaboration des budgets des communes et des C.P.A.S. de la Région wallonne à l'exception des communes et des C.P.A.S. relevant des communes de la Communauté germanophone pour l'année 2014 et au 1 janvier de l'exercice d'imposition, entre le montant prévu par le règlement communal tel qu'en vigueur en 2013 pour le mât concerné, et le montant visé à l'alinéa 1^{er}, tel qu'indexé. »

La référence à cette circulaire trouve son origine dans le fait que celle-ci, mentionne, en son point 040/367-48 :

« Eoliennes (taxe directe)

La perception de la taxe sur les éoliennes sera prochainement de compétence régionale ».

Cette circulaire a été publiée au *Moniteur belge* le 16 septembre 2013.

La disposition à l'examen pose problème dans la mesure où elle met en place un régime qui est fonction de la date de la publication au *Moniteur belge* d'une simple circulaire, dont, au surplus, les communes de la région de langue allemande ne sont pas les destinataires, alors qu'elles sont pourtant, en toute logique et dans le respect du principe d'égalité, appelées à bénéficier le cas échéant de la dotation complémentaire prévue.

Le texte en projet doit être revu de sorte qu'il se réfère à une date précise.

À ce propos, il ne peut être envisagé de substituer à la référence faite par le texte en projet à la date de publication de cette circulaire au *Moniteur belge*, ni cette date précise elle-même, ni à une date qui serait fixée en fonction de cette publication.

En effet, dès lors que les communes germanophones ne sont pas – et ne peuvent être – les destinataires de la dite circulaire, celle-ci ne peut servir de référence pour la mise en place du régime prévu par la disposition en projet, à peine de méconnaître le principe d'égalité.

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

Article 62

En son alinéa 2, la disposition à l'examen entend modifier l'article L2131-4 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation en prévoyant que les crédits concernés seront d'un montant « au moins égal à celui de l'année précédente, adapté au pourcentage d'évolution, lequel est majoré d'un pour cent à partir de 2015 ».

Comme la section de législation l'a déjà souligné, l'article 174 de la Constitution consacre le principe de l'annualité budgétaire. Ce principe est transposé au niveau des communautés et des régions par les articles 13, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et 50, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions. Suivant ces dispositions, les budgets sont votés chaque année et ne valent que pour un an, de sorte qu'il n'appartient pas au législateur décentralisé de déroger à cette règle de l'annualité budgétaire en déterminant les affectations pour les années à venir.

La disposition à l'examen ne répond pas à ce principe puisqu'elle lie le législateur budgétaire pour l'avenir dans la mesure où, méconnaissant ce principe de l'annualité budgétaire, elles auraient pour effet de déposséder le législateur budgétaire de ses prérogatives en matière de vote du budget et de contrôle du Gouvernement, singulièrement en fixant dans le Code lui-même les montants minima des crédits concernés, ainsi que leur indexation³³.

Article 63

La disposition à l'examen sera complétée par la mention de la date d'entrée en vigueur du décret en projet.

³³ Voir, en ce sens, l'avis 44.504/4 donné le 3 juin 2008 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 15 juillet 2008 'modifiant le Livre III, Titre III, Chapitre II du Code de la démocratie locale et de la décentralisation du 22 avril 2004 fixant les règles du financement général des communes wallonnes' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n° 810/1, pp. 118-119).

Annexe 2

L'annexe 2 se donne pour objet d'établir la liste des zones d'exclusion visées à l'article 6, § 2, b).

Le point i) de cette liste est ainsi rédigé :

« i) Zones d'activité économique, à l'exception des parcelles déjà mise en œuvre et pour autant que les activités présentes dans la ZAE ne soient pas mises en péril. Les éoliennes ne seront autorisées qu'à l'issue d'une évaluation spécifique du risque pour les personnes et les biens ».

L'annexe précise ensuite :

« En cas d'implantation d'éoliennes dans un périmètre de 200 mètres autour des ZAE, l'intercommunale de développement économique concernée sera interrogée sur ses intentions d'extension ».

Ces dispositions de l'annexe 2 appellent les observations suivantes.

1. Il ne saurait être question de « zone d'exclusion » dès lors qu'il est prévu que « les éoliennes ne seront autorisées qu'à l'issue d'une évaluation spécifique du risque pour les personnes et les biens ».

Au demeurant, le régime spécifique de ces zones doit être organisé dans le dispositif de l'avant-projet, et non au travers de l'annexe à l'examen.

Il en va de même du régime d'exception prévu par le point d) de l'annexe en ce qui concerne les zones forestières au plan de secteur.

2. L'annexe en projet est en défaut de régler les effets juridiques de la consultation opérée auprès de l'intercommunale de développement. Le texte en projet sera complété sur ce point.

Annexe 8

La section de législation se demande pour quel motif le modèle de convention prévu au texte en projet ne prévoit pas la durée pour laquelle le droit est consenti, alors que l'article 44 de l'avant-projet, qui a trait à la servitude d'utilité publique appelée à être constituée à défaut d'accord entre les parties, est limitée à une durée de vingt ans³⁴.

LE GREFFIER

LE PREMIER PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Yves KREINS

³⁴ Comparez avec l'annexe 7 à l'avant-projet (article 3 du modèle de concession domaniale), qui elle, limite la convention domaniale envisagée à vingt ans.