



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 73.407/4
du 15 juin 2023

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne ‘modifiant le
Code du Développement territorial et le décret du
6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction
consultative et abrogeant le décret du 5 février 2015 relatif
aux implantations commerciales’

Le 4 avril 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Économie, du Commerce extérieur, de la Recherche et de l'Innovation, du Numérique, de l'Aménagement du territoire, de l'Agriculture, de l'IFAPME et des Centres de compétences de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant le Code du Développement territorial et le décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative et abrogeant le décret du 5 février 2015 relatif aux implantations commerciales'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 15 juin 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Marianne Dony, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section et Pierre-Yves MELOTTE, auditeur-adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 juin 2023.

*

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

OBSERVATION PRÉALABLE

L'avant-projet de décret à l'examen entend largement modifier le Code du développement territorial (ci-après « le CoDT »), notamment en vue d'y intégrer des dispositions spécifiques aux commerces qui ont vocation à succéder, uniquement dans le cadre d'une politique d'aménagement du territoire et de l'urbanisme, au décret du 5 février 2015 'relatif aux implantations commerciales', décret que l'avant-projet entend abroger.

Son dispositif, qui compte 244 articles, tient en 76 pages.

Compte tenu du volume et de la complexité du dossier, et des aspects très techniques qu'il revêt à certains égards, et compte tenu, par ailleurs, de la charge de travail qui est actuellement celle 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 à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

Dans cette mesure, la section de législation s'est limitée à des observations relatives à l'accomplissement d'une importante formalité préalable, ainsi qu'à des observations d'ordre général ou particulier portant en principe sur des dispositions de l'avant-projet qui comportent de véritables innovations de fond par rapport au droit existant¹ ou posent des difficultés au regard de l'évolution du cadre juridique international, européen ou interne.

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 ou questions.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Pour cette raison, les dispositions de l'avant-projet, qui sont identiques à ou largement inspirées du droit en vigueur, ne feront l'objet, en principe, d'aucune observation.

FORMALITÉ PRÉALABLE

1. L'avant-projet de décret à l'examen a pour objet de modifier le CoDT, aux fins d'y inclure de nouvelles règles de fond et de procédure en matière de planologie et de permis et certificats d'urbanisme.

Il est loin d'être exclu que les règles prévues par cet avant-projet trouvent à s'appliquer à des projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement et modifient ainsi le cadre dans lequel ces projets pourraient être autorisés à l'avenir.

2. Dans ce contexte, se pose la question de savoir si le texte en projet doit être considéré comme un plan ou programme au sens de l'article 2, a), de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 'relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement', pour lequel, conformément à son article 3, une évaluation environnementale doit être effectuée dans la mesure où il est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

Selon le paragraphe 2, a), de l'article 3 de la directive 2001/42/CE, cette obligation s'applique à tous les plans et programmes qui sont élaborés pour les secteurs, notamment, de l'énergie, de l'affectation des sols ou de l'aménagement du territoire urbain et rural et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 'concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement' pourra être autorisée à l'avenir. Quant au paragraphe 4 du même article 3, il prévoit que

« [p]our les plans et programmes, autres que ceux visés au paragraphe 2, qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir, les États membres déterminent s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ».

Selon l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 27 octobre 2016,

« la notion de 'plans et programmes' se rapporte à tout acte qui établit, en définissant des règles et des procédures de contrôle applicables au secteur concerné, un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement »².

La Cour ajoute que la notion de « plans et programmes » peut également recouvrir des actes normatifs adoptés par la voie législative ou réglementaire³.

² C.J., arrêt *Patrice d'Oultremont e.a. c. Région wallonne*, 27 octobre 2016, C-290/15, § 49.

³ *Ibid.*, § 52.

Dans deux arrêts du 7 juin 2018 ⁴, la Cour a également conclu que constituaient des plans et programmes au sens de la directive 2001/42/CE et devaient par conséquent faire l'objet d'une évaluation préalable des incidences environnementales, d'une part, le règlement régional d'urbanisme bruxellois relatif au quartier européen et, d'autre part, les périmètres de remembrement urbain prévus par le droit wallon. Dans un arrêt du 25 juin 2020, la Cour a par ailleurs confirmé qu'un arrêté du Gouvernement flamand peut être considéré comme un plan élaboré ou adopté par une autorité au niveau national, régional ou local. Dans cet arrêt, la Cour a exposé les raisons pour lesquelles elle entendait maintenir sa jurisprudence et n'opérer aucun revirement ⁵.

3. Compte tenu de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, la section de législation a observé que constituaient des plans et programmes devant être soumis à une évaluation préalable des incidences environnementales, par exemple, la carte stratégique des priorités reprenant la liste des cours d'eau prioritaires pour le rétablissement de la libre circulation des poissons ⁶ et les règles de police et de gestion applicables aux cours d'eau non classés, arrêtées par le Gouvernement wallon ⁷⁻⁸, l'arrêté ministériel 'relatif aux études acoustiques des parcs éoliens' ⁹, l'arrêté du Gouvernement flamand 'modifiant diverses dispositions de l'arrêté du Gouvernement flamand du 1^{er} juin 1995 fixant les dispositions générales et sectorielles en matière d'hygiène de l'environnement et modifiant l'article 3.7.10' ¹⁰, ou encore l'arrêté du Gouvernement wallon 'déterminant les conditions sectorielles relatives aux installations de combustion moyennes et modifiant diverses dispositions environnementales' ¹¹. Elle a également considéré qu'« il n'[était] pas exclu que

⁴ C.J., arrêt *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a. c. Région de Bruxelles-Capitale*, 7 juin 2018, C-671/16 et C.J., arrêt *Thybaut e.a. c. Région wallonne*, 7 juin 2018, C-160/17.

⁵ C.J. (gde ch.), arrêt *A e.a. c. Gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen*, 25 juin 2020, C-24/19, §§ 33 à 51.

⁶ Cette carte stratégique est désormais visée à l'article D.33/9 du livre II du Code de l'environnement de la Région wallonne.

⁷ Il s'agit des règles de police désormais visées à l'article D.52 du livre II du Code de l'environnement de la Région wallonne.

⁸ Avis n° 60.677/4 donné le 27 février 2017 sur un avant-projet devenu le décret wallon du 4 octobre 2018 'modifiant divers textes, en ce qui concerne les cours d'eau', *Doc. parl.*, Parl. w., 2017-2018, n° 1147/1, pp. 63-79.

⁹ Avis n° 61.407/4 donné le 24 mai 2017 sur un projet d'arrêté ministériel de la Région wallonne « relatif aux études acoustiques des parcs éoliens ».

¹⁰ Avis n° 61.975/1 donné le 2 octobre 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 27 octobre 2017 'modifiant diverses dispositions de l'arrêté du Gouvernement flamand du 1^{er} juin 1995 fixant les dispositions générales et sectorielles en matière d'hygiène de l'environnement et modifiant l'article 3.7.10 du titre III du VLAREM du 16 mai 2014'.

¹¹ Avis n° 63.041/4 donné le 21 mars 2018 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 30 août 2018 'déterminant les conditions sectorielles relatives aux installations de combustion moyennes et modifiant diverses dispositions environnementales'.

certaines conventions de transition écologique ¹² aient un objet relevant du champ d'application de cette notion ainsi définie » ¹³.

Eu égard à cette jurisprudence, et compte tenu de l'article 2, a), premier tiret, de la directive 2001/42/CE ¹⁴, la section de législation a également observé qu'un texte de nature législative pouvait constituer un plan ou un programme au sens de la directive 2001/42/CE, et ce que le texte législatif trouve son origine dans une initiative du pouvoir exécutif ¹⁵ ou dans une initiative parlementaire ¹⁶.

¹² Il s'agit des conventions de transition écologique désormais visées aux articles D.92-1 et suivants du livre I^{er} du Code de l'Environnement de la Région wallonne.

¹³ Avis n° 63.475/2-4 donné le 6 juin 2018 sur un avant-projet devenu le décret-programme de la Région wallonne du 17 juillet 2018 'portant des mesures diverses en matière d'emploi, de formation, d'économie, d'industrie, de recherche, d'innovation, de numérique, d'environnement, de transition écologique, d'aménagement du territoire, de travaux publics, de mobilité et de transports, d'énergie, de climat, de politique aéroportuaire, de tourisme, d'agriculture, de nature, de forêt, des pouvoirs locaux et du logement', *Doc. parl.*, Parl. w., 2017-2018, n° 1142/1, pp. 161-190.

¹⁴ Cette disposition vise, au titre des plans et programmes ceux qui sont « élaborés et/ou adoptés par une autorité au niveau national, régional ou local ou élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le parlement ou par le gouvernement, par le biais d'une procédure législative ».

¹⁵ Avis n° 62.508/4 donné le 11 janvier 2018 sur un avant-projet devenu le décret wallon du 26 avril 2018 'relatif au Code wallon du patrimoine', *Doc. parl.*, Parl. w., 2017-2018, n° 1053/1, pp. 35-61.

¹⁶ Avis n° 61.506/4 donné le 12 juin 2017 sur une proposition de décret de la Région wallonne « modifiant l'article D.IV.9 du Code du Développement territorial », *Doc. parl.*, Parl. w., 2016-2017, n° 778/2, pp. 2-6. Dans cet avis, la section de législation a observé ce qui suit :

« La proposition de décret à l'examen tend à autoriser et à régler l'octroi de dérogations au plan de secteur à l'occasion de la délivrance d'un permis d'urbanisme ou d'un certificat d'urbanisme n° 2. Il n'est pas exclu que les règles qu'elle prévoit trouvent à s'appliquer à des projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Ayant cet objet, la proposition de décret à l'examen relève incontestablement de la notion de 'plans et programmes' au sens de la directive 2001/42/CE, telle qu'interprétée par l'arrêt précité de la Cour de justice de l'Union européenne. Elle doit dès lors se voir appliquer le régime fixé par la directive 2001/42/CE.

À cet égard, il y a lieu d'observer que, d'une part, en l'état, le droit interne ne contient pas les dispositions requises pour assurer la transposition de la directive 2001/42/CE en vue de l'application du régime que prévoit celle-ci à un texte de nature législative et que, d'autre part, la question se pose de savoir si, en l'état, le droit interne offre, comme le requiert le droit de l'Union européenne, les voies de recours nécessaires pour assurer un contrôle juridictionnel substantiel du respect des règles procédurales environnementales auxquelles la directive 2001/42/CE soumet l'adoption d'un texte de nature législative. L'examen de ces questions et des réponses à y apporter appelle des développements qui excèdent de beaucoup le cadre limité de l'avis que la section de législation du Conseil d'État est appelée à donner sur une proposition de décret qui, telle la proposition à l'examen, tend à modifier le Code du développement territorial (en abrégé, ci-après, 'CoDT') sur un point particulier. Mais la section de législation se doit d'attirer l'attention de la Région wallonne sur la nécessité de rechercher des solutions à la situation qui résulte de l'arrêt précité de la Cour de justice de l'Union européenne ».

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

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

À cet égard, il y a lieu d'observer qu'en l'état, le droit régional wallon ne contient pas de disposition assurant la transposition de la directive 2001/42/CE en vue de l'application du régime que prévoit celle-ci à des réglementations telles que le décret en projet. Il conviendrait donc, avant toutes choses, d'adopter des dispositions à cette fin » ¹⁷.

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

« En l'espèce, diverses dispositions de l'avant-projet qui comportent des innovations de fond par rapport au droit existant doivent manifestement être considérées comme comportant un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre de projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Ainsi en va-t-il, tout particulièrement, des dispositions qui introduisent le principe de la durée indéterminée des permis d'environnement et de celles qui accompagnent ce régime par l'introduction de nouvelles obligations à charge des exploitants. De telles dispositions, qui peuvent trouver à s'appliquer à des projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, relèvent de la notion de 'plans et programmes' au sens de la directive 2001/42/CE, telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne. Partant, elles doivent se voir appliquer le régime fixé par la directive 2001/42/CE » ¹⁸.

¹⁷ Avis n° 64.927/4 donné le 30 janvier 2019 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « instituant le Code de la gestion des ressources du sous-sol », *Doc. parl.*, Parl. w., 2018-2019, n° 1335/1, pp. 109-125.

¹⁸ Avis n° 64.928/4 donné le 6 février 2019 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne « relatif au Livre IX du Code de l'Environnement contenant le Code du permis d'environnement et modifiant le décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols, le décret du 24 mai 2018 transposant la directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement et modifiant le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement en ce qui concerne la dématérialisation et la simplification administrative et diverses dispositions, le Livre I^{er} du Code de l'Environnement et le CoDT », *Doc. parl.*, Parl. w., 2018-2019, n° 1339/1, pp. 74-89.

Elle l'a rappelé dans des avis postérieurs¹⁹⁻²⁰, et a également confirmé sa jurisprudence concernant les arrêtés réglementaires²¹.

4. La Cour constitutionnelle s'est également prononcée sur la portée de la notion de plans et programmes au sens de la directive 2001/42/CE, spécialement dans ses arrêts n° 33/2019 du 28 février 2019, n° 145/2019 du 17 octobre 2019, n° 30/2021 du 25 février 2021, n° 137/2021 du 14 octobre 2021 et n° 142/2021 du 14 octobre 2021²².

¹⁹ Avis n° 66.015/2/V donné 29 juillet 2019 sur un avant-projet devenu le décret wallon du 6 février 2020 'portant confirmation de l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 décembre 2018 remplaçant l'annexe 1^{re} du décret du 1^{er} mars 2018 relatif à la gestion et à l'assainissement des sols', *Doc. parl.*, Parl. w., 2019-2020, n° 93/1, pp. 8-10.

²⁰ Avis n° 68.859/4 donné le 31 mars 2021 sur une proposition de décret de la Région wallonne « visant à la promotion de l'équipement des véhicules électriques et à la réforme de la taxation », *Doc. parl.*, Parl. w., 2019-2020, n° 227/3, pp. 2-5.

²¹ Voir par exemple, l'avis n° 68.292/4 donné le 13 novembre 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 février 2021 'portant conditions sectorielles relatives aux parcs d'éoliennes d'une puissance totale supérieure ou égale à 0,5 MW et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences, des installations et activités classées ou des installations ou des activités présentant un risque pour le sol'.

²² Sur la directive 2001/42/CE, voir aussi C.C., 20 mai 2021, n° 75/2021 : la problématique était toutefois autre, la question posée étant de savoir si une disposition législative prévoyant l'abrogation de plein droit, par écoulement du temps, des schémas d'orientation locaux étant admissible au regard de la directive. La Cour constitutionnelle a répondu à cette question par la négative, dès lors qu'il s'agissait d'abroger, sans aucune évaluation préalable, des instruments planologiques qui, eux-mêmes, constituaient des plans et programmes. La Cour a donc dit pour droit que l'article D.II.66, § 4, du CoDT violait les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec la directive 2001/42/CE « en ce que [cette disposition] exempte l'abrogation de plein droit des plans qu'il vise d'une évaluation environnementale au sens de l'article 2, point b), de cette directive ». L'article 60, 2°, de l'avant-projet envisage d'abroger l'article D.II.66, § 4, du CoDT. L'arrêt n° 137/2021 du 14 octobre 2021 peut aussi être évoqué. Il n'est toutefois pas pertinent pour la question ici examinée. En effet, dans cet arrêt, la Cour a rejeté le recours au motif que « [l]es dispositions attaquées fixent des définitions et des objectifs en matière de cours d'eau non navigables, et consistent pour la plupart à définir les contours des pouvoirs de gestion relatifs à ces cours d'eau. Ces dispositions générales, qui n'ont par ailleurs aucune incidence sur les plans de secteur applicables, ne sauraient être considérées, qu'elles soient examinées séparément ou lues dans leur contexte, comme des actes qui établissent, « en définissant des règles et des procédures de contrôle applicables au secteur concerné, un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement », pour reprendre la formulation utilisée par la Cour de justice de l'Union européenne » (B.41 de l'arrêt). La problématique prévalant dans l'arrêt n° 137/2021 était donc différente de celle qui prévaut quant à l'avant-projet à l'examen.

Dans les deux premiers de ces arrêts, la Cour constitutionnelle a considéré que juger que toutes les législations et toutes les réglementations susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement devraient être soumises à une évaluation environnementale conformément à la directive 2001/42/CE, ne correspond pas à l'objectif du législateur européen, qui visait à ce que, conformément à cette directive, certains plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soient soumis à une évaluation environnementale ²³⁻²⁴.

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

Dans ces deux derniers arrêts, la Cour constitutionnelle fait valoir notamment que « l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice quant au champ d'application de la directive 2001/42/CE a [...] été remise en cause par l'avocat général Kokott, par les juridictions suprêmes de plusieurs États membres, dont la Cour constitutionnelle belge, et par la doctrine » ²⁶.

5. La Cour de Justice de l'Union européenne a maintenu sa jurisprudence ²⁷. Dans un arrêt récent ²⁸, elle a apporté une précision importante, en disant pour droit que :

« 1. L'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2001, relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, doit être interprété en ce sens qu'une mesure nationale qui vise à protéger la nature et le paysage et énonce à cette fin des interdictions générales et des obligations d'autorisation sans prévoir des règles suffisamment détaillées en ce qui concerne le contenu, l'élaboration et la mise en œuvre de projets mentionnés aux annexes I et II de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, ne relève pas du champ d'application de cette disposition.

²³ C.C., 28 février 2019, n° 33/2019, B.21.3 et C.C., 17 octobre 2019, n° 145/2019, B.9.3.

²⁴ Voir à ce propos, notamment l'avis n° 68.859/4 ; l'avis 71.061/4 donné le 30 mars 2022 sur une proposition de décret « modifiant les articles D.II.13, D.II.15 et D.IV.58 du Code du Développement territorial afin de modifier les effets de l'abrogation du schéma d'orientation local », *Doc. parl.*, Parl. w., 2020-2021, n° 603/2, pp. 2-6 ; l'avis n° 71.290/4 donné le 16 juin 2022 sur une proposition de décret « visant à modifier le Code du Développement territorial afin de revoir la constructibilité en zones inondables », *Doc. parl.*, Parl. w., 2021-2022, n° 848/2, pp. 2-4 et l'avis n° 71.620/4 donné le 27 juillet 2022 sur une proposition de décret « relatif à l'électrification progressive des emplacements de stationnement », *Doc. parl.*, Parl. w., 2021-2022, n° 927/2, pp. 2-9 ».

²⁵ C.C., 14 octobre 2021, n° 142/2021.

²⁶ C.C., 25 février 2021, n° 30/2021, B.13.6. ; C.C., 14 octobre 2021, n° 142/2021, B.10.6.

²⁷ C.J., arrêt *Bund Naturschutz in Bayern eV c. Landkreis Rosenheim*, 22 février 2022, C-300/20 et C.J., arrêt *NJ et OZ c. An Bord Pleanála, Ireland, Attorney General*, 9 mars 2023, C-9/22.

²⁸ C.J., arrêt *Bund Naturschutz in Bayern eV contre Landkreis Rosenheim*, *op cit.*

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

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

Cette jurisprudence énonce toutefois clairement que des dispositions normatives, législatives ou réglementaires, peuvent, le cas échéant, être qualifiées de plans ou de programmes au sens de la directive 2001/42/CE. Ainsi, dans son arrêt du 22 février 2022 ²⁹, la Cour de Justice de l'Union européenne a confirmé que

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

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

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

6. Au regard de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, la question se pose de savoir si l'avant-projet constitue un plan ou un programme au sens de l'article 3, paragraphe 2, a), ou paragraphe 4, de la directive 2001/42/CE, ce pour l'ensemble de l'avant-projet et pas uniquement pour l'article 58 de l'avant-projet, contrairement à ce que laisse entendre le commentaire de cette disposition.

²⁹ *Ibidem*, § 41.

Il apparaît à la section de législation que l'avant-projet à l'examen ne peut s'analyser comme un dispositif se limitant à fixer des interdictions générales et des obligations d'autorisation « sans prévoir des règles suffisamment détaillées en ce qui concerne le contenu, l'élaboration et la mise en œuvre de projets ».

En effet, l'avant-projet a en particulier pour objet de :

- régler des procédures d'élaboration d'instruments planologiques,
- déterminer la hiérarchie de ces différents instruments, entre eux, d'une part, et en relation avec d'autres instruments, d'autre part ³⁰,
- déterminer les cas dans lesquels certains actes et travaux nécessiteront ou pas une autorisation, ainsi que les conditions et procédures d'obtention ou de modification de ces autorisations, lesquelles conditions et procédures varieront selon l'objet de l'autorisation et la zone dans laquelle les projets se situeront.

Il ne semble donc pas déraisonnable de considérer que l'avant-projet fixe des « règles suffisamment détaillées en ce qui concerne le contenu, l'élaboration et la mise en œuvre » des projets.

En l'espèce, dès lors qu'une évaluation préalable des incidences sur l'environnement du texte en projet ne paraît pas avoir été réalisée, il appartient à l'auteur de l'avant-projet de la réaliser, sauf à être en mesure de justifier, les raisons pour lesquelles l'avant-projet se situerait en dehors du champ d'application de la directive 2001/42/CE, tel qu'il vient d'être rappelé.

Il y a en outre lieu d'observer que, d'une part, en l'état, le droit interne ne contient pas les dispositions requises pour assurer la transposition de la directive 2001/42/CE en vue de l'application du régime que prévoit celle-ci à un texte de nature législative et que, d'autre part, la question se pose de savoir si, en l'état, le droit interne offre, comme le requiert le droit de l'Union européenne, les voies de recours nécessaires pour assurer un contrôle juridictionnel substantiel du respect des règles procédurales environnementales auxquelles la directive 2001/42/CE soumet l'adoption d'un texte de nature législative.

La section de législation se doit donc une nouvelle fois d'attirer l'attention de la Région wallonne sur la nécessité de rechercher des solutions à la situation qui résulte spécialement de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ³¹.

³⁰ Parmi lesquels les permis d'urbanisme et d'urbanisation, ainsi que les certificats d'urbanisme n° 2.

³¹ Voir en ce sens, les avis n°s 71.061/4, 71.290/4 et 71.620/4.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Le droit européen, la liberté d'établissement et la libre prestation de services

1. À propos de l'avant-projet devenu le décret du 5 février 2015, la section de législation a notamment considéré ce qui suit ³² :

« 1. Dès lors que l'avant-projet tend, notamment, à soumettre à autorisation l'implantation d'établissements commerciaux qu'il détermine, il constitue une restriction à la liberté d'établissement.

Dans son arrêt C-400/08, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit :

‘63 [...] [S]elon une jurisprudence constante, l'article 43 CE s'oppose à toute mesure nationale qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice, par les citoyens de l'Union, de la liberté d'établissement garantie par le traité (voir, notamment, arrêts du 14 octobre 2004, Commission/Pays-Bas, C-299/02, Rec. p. I-9761, point 15, et du 21 avril 2005, Commission/Grèce, C-140/03, Rec. p. I-3177, point 27).

64 Dans ce contexte, il importe de rappeler que la notion de ‘restriction’ au sens de l'article 43 CE couvre les mesures prises par un État membre qui, quoique indistinctement applicables, affectent l'accès au marché pour les entreprises d'autres États membres et qui entravent ainsi le commerce intracommunautaire (voir, en ce sens, arrêts du 5 octobre 2004, CaixaBank France, C-442/02, Rec. p. I-8961, point 11, et du 28 avril 2009, Commission/Italie, C-518/06, Rec. p. I-3491, point 64, ainsi que, par analogie, arrêt du 10 février 2009, Commission/Italie, C-110/05, Rec. p. I-519, point 37).

65 Relève de cette catégorie, en particulier, une réglementation nationale qui subordonne l'établissement d'une entreprise d'un autre État membre à la délivrance d'une autorisation préalable, car celle-ci est susceptible de gêner l'exercice, par une telle entreprise, de la liberté d'établissement en l'empêchant d'exercer librement ses activités par l'intermédiaire d'un établissement stable (voir arrêt du 1^{er} juin 2010, Blanco Pérez et Chao Gómez, C-570/07 et C-571/07, non encore publié au Recueil, point 54).

66 En l'espèce, il convient de constater que la réglementation litigieuse, prise dans son ensemble, instaure un régime d'autorisation préalable s'appliquant à toute ouverture d'un grand établissement commercial sur le territoire de la Communauté autonome de Catalogne’ ³³.

³² Avis n° 55.688/2 donné le 3 avril 2014 sur un avant-projet devenu le décret du 5 février 2015 ‘relatif aux implantations commerciales’, *Doc. parl.*, Parl. w., 2014-2015, n° 36/1, pp. 75-84.

³³ *Note de bas de page n° 1 de l'avis cité* : C.J.U.E., 24 mars 2011, Commission c. Espagne, C-400/08.

Sur les justifications des restrictions à la liberté d'établissement, le même arrêt poursuit :

‘73 Selon une jurisprudence constante, les restrictions à la liberté d'établissement qui sont applicables sans discrimination tenant à la nationalité peuvent être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, à condition qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif (arrêts du 10 mars 2009, Hartlauer, C-169/07, Rec. p. I-1721, point 44 ; du 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e.a., C-171/07 et C-172/07, Rec. p. I-4171, point 25, ainsi que Blanco Pérez et Chao Gómez, précité, point 61).

74 Parmi de telles raisons impérieuses reconnues par la Cour figurent entre autres la protection de l'environnement (voir, notamment, arrêt du 11 mars 2010, Attanasio Group, C-384/08, non encore publié au Recueil, point 50 et jurisprudence citée), l'aménagement du territoire (voir, par analogie, arrêt du 1^{er} octobre 2009, Woningstichting Sint Servatius, C-567/07, Rec. p. I-9021, point 29 et jurisprudence citée) ainsi que la protection des consommateurs (voir, notamment, arrêt du 13 septembre 2007, Commission/Italie, C-260/04, Rec. p. I-7083, point 27 et jurisprudence citée). En revanche, des objectifs de nature purement économique ne peuvent pas constituer une raison impérieuse d'intérêt général (voir en ce sens, notamment, arrêt du 15 avril 2010, CIBA, C-96/08, non encore publié au Recueil, point 48 et jurisprudence citée)’.

Il y a lieu de prendre également en considération la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 ‘relative aux services dans le marché intérieur’ ».

2. Dans ce contexte, il convient de rappeler que le chapitre III « Liberté d'établissement des prestataires » de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 ‘relative aux services dans le marché intérieur’ contient une section 1 « Autorisations » et une section 2 « Exigences interdites ou soumises à évaluation » qui doivent notamment être lues notamment au regard des définitions figurant à l'article 4 de cette directive, parmi lesquelles :

– par « régime d'autorisation », il faut entendre « toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice » (article 4, 6)) ;

– par « exigence », il faut entendre « toute obligation, interdiction, condition ou limite prévue dans les dispositions législatives, réglementaires ou administratives des États membres ou découlant de la jurisprudence, des pratiques administratives, des règles des ordres professionnels ou des règles collectives d'associations professionnelles ou autres organisations professionnelles adoptées dans l'exercice de leur autonomie juridique; les normes issues de conventions collectives négociées par les partenaires sociaux ne sont pas en tant que telles, considérées comme des exigences au sens de la présente directive » (article 4, 7)) ;

– par « raisons impérieuses d'intérêt général », il faut entendre « des raisons reconnues comme telles par la jurisprudence de la Cour de justice, qui incluent les justifications suivantes : l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique, la préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale, la protection des consommateurs, des destinataires de services et des travailleurs, la loyauté des transactions commerciales, la lutte contre la fraude, la protection de l'environnement et de l'environnement urbain, la santé des animaux, la propriété intellectuelle, la conservation du patrimoine national historique et artistique, des objectifs de politique sociale et des objectifs de politique culturelle » (article 4, 8)).

Dans la section 1 « Autorisations », l'article 9 de la directive prévoit que les États membres ne peuvent subordonner l'accès à une activité de service et son exercice à un régime d'autorisation que si trois conditions sont réunies : (1) le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé, (2) la nécessité d'un régime d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général et (3) l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle à posteriori interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle. L'article 10 régit les conditions d'octroi de l'autorisation, sachant que les critères encadrant le pouvoir d'appréciation de l'autorité doivent notamment être non discriminatoires, justifiés pour une raison impérieuse d'intérêt général et proportionnels à cet objectif d'intérêt général.

Dans la section 2 « Exigences interdites ou soumises à évaluation », l'article 14 de la directive 2006/123/CE est consacré aux « exigences interdites » tandis que son article 15 concerne les « exigences à évaluer ».

L'article 14 de cette même directive prévoit notamment que

« [l]es États membres ne subordonnent pas l'accès à une activité de services ou son exercice sur leur territoire au respect de l'une des exigences suivantes :

[...]

5) l'application au cas par cas d'un test économique consistant à subordonner l'octroi de l'autorisation à la preuve de l'existence d'un besoin économique ou d'une demande du marché, à évaluer les effets économiques potentiels ou actuels de l'activité ou à évaluer l'adéquation de l'activité avec les objectifs de programmation économique fixés par l'autorité compétente; cette interdiction ne concerne pas les exigences en matière de programmation qui ne poursuivent pas des objectifs de nature économique mais relèvent de raisons impérieuses d'intérêt général ».

L'article 15, paragraphe 2, de cette directive 2006/123/CE, dispose que

« [l]es États membres examinent si leur système juridique subordonne l'accès à une activité de service ou son exercice au respect de l'une des exigences non discriminatoires suivantes :

a) les limites quantitatives ou territoriales sous forme, notamment, de limites fixées en fonction de la population ou d'une distance géographique minimum entre prestataires ».

Son article 15, paragraphe 3, prévoit que

« [L]es États membres vérifient que les exigences visées au paragraphe 2 remplissent les conditions suivantes :

a) non-discrimination : les exigences ne sont pas directement ou indirectement discriminatoires en fonction de la nationalité ou, en ce qui concerne les sociétés, de l'emplacement de leur siège statuaire ;

b) nécessité : les exigences sont justifiées par une raison impérieuse d'intérêt général ;

c) proportionnalité : les exigences doivent être propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi, ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif et d'autres mesures moins contraignantes ne doivent pas permettre d'atteindre le même résultat ».

Dans son arrêt du 30 janvier 2018, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré ce qui suit à propos d'un plan communal hollandais d'occupation des sols ³⁴ :

« 120 En l'occurrence, il est constant que les règles du plan d'occupation des sols en cause au principal ont pour effet d'interdire l'activité de commerce de détail de produits non volumineux, tels que des chaussures et des vêtements, dans une zone géographique située en dehors du centre-ville de la commune d'Appingedam.

[...]

126 Dans ces conditions, la conformité de la réglementation en cause au principal avec la directive 2006/123 doit être appréciée au regard des articles 14 et 15 de ladite directive, relatifs aux exigences interdites ou soumises à évaluation.

127 S'agissant de l'article 14, point 5, de la directive 2006/123, auquel l'énoncé de la cinquième question fait référence, cette disposition fait interdiction aux États membres de subordonner l'accès à une activité de services ou son exercice sur leur territoire à 'l'application au cas par cas d'un test économique consistant à subordonner l'octroi de l'autorisation à la preuve de l'existence d'un besoin économique ou d'une demande du marché, à évaluer les effets économiques potentiels ou actuels de l'activité ou à évaluer l'adéquation de l'activité avec les objectifs de programmation économique fixés par l'autorité compétente'.

128 Or, il ne ressort d'aucun élément à la disposition de la Cour que la réglementation en cause au principal comporterait une telle exigence.

129 Toutefois, il convient de rappeler que les États membres sont tenus, aux termes de l'article 15, paragraphe 1, première phrase, de la directive 2006/123, d'examiner si leur système juridique prévoit une ou plusieurs des exigences visées à l'article 15, paragraphe 2, de cette directive et, dans l'affirmative, de veiller à ce que celles-ci soient compatibles avec les conditions de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité prévues à l'article 15, paragraphe 3, de ladite directive. Selon l'article 15, paragraphe 1, seconde phrase, de la même directive, les États membres doivent adapter leurs dispositions législatives, réglementaires ou administratives afin de les rendre compatibles avec ces conditions.

³⁴ C.J. (gde ch.), arrêt *College van Burgemeester et Wethouders van de gemeente Amersfoort et Visser Vastgoed Beleggingen BV c. Raad van de gemeente Appingedam*, 30 janvier 2018, C-360/15 et C-31/16.

130 À cet égard, il convient de relever que cet article 15 est d'effet direct dans la mesure où, à la seconde phrase de son paragraphe 1, il met à la charge des États membres une obligation inconditionnelle et suffisamment précise d'adapter leurs dispositions législatives, réglementaires ou administratives afin de les rendre compatibles avec les conditions visées à son paragraphe 3.

131 En l'occurrence, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 143 de ses conclusions, en interdisant l'activité de commerce de détail de produits non volumineux dans une zone géographique située en dehors du centre-ville de la commune d'Appingedam, la réglementation en cause au principal contient une des exigences visées à l'article 15, paragraphe 2, de la directive 2006/123, puisqu'elle subordonne l'accès à une activité de service ou son exercice à une limite territoriale, au sens de l'article 15, paragraphe 2, sous a), de cette directive.

132 Ainsi qu'il résulte du point 129 du présent arrêt, la directive 2006/123 ne s'oppose pas à ce que l'accès à une activité de service ou son exercice soit subordonné au respect d'une telle limite territoriale, pour autant que les conditions de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité énoncées à son article 15, paragraphe 3, sont remplies.

133 Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier si tel est le cas dans l'affaire au principal.

134 Néanmoins, en ce qui concerne plus particulièrement la condition de nécessité, telle qu'elle est définie à l'article 15, paragraphe 3, sous b), de la directive 2006/123, il ressort de la décision de renvoi que l'interdiction en cause au principal vise à préserver la viabilité du centre-ville de la commune d'Appingedam et à éviter l'existence de locaux inoccupés en zone urbaine dans l'intérêt d'un bon aménagement du territoire.

135 Or, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 147 de ses conclusions, conformément à l'article 4, point 8, de la directive 2006/123, lu à la lumière du considérant 40 de celle-ci, un tel objectif de protection de l'environnement urbain est susceptible de constituer une raison impérieuse d'intérêt général de nature à justifier une limite territoriale telle que celle en cause au principal.

136 Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre aux deuxième et cinquième questions que l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2006/123 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que des règles contenues dans un plan d'occupation des sols d'une commune interdisent l'activité de commerce de détail de produits non volumineux dans des zones géographiques situées en dehors du centre-ville de cette commune, pourvu que l'ensemble des conditions énoncées à l'article 15, paragraphe 3, de cette directive soient remplies, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier ».

3. L'avant-projet de décret doit être examiné au regard de cet arrêt.

Il convient de relever que l'article D.IV.4, alinéa 1^{er}, 8°, du CoDT, en projet (article 69, 1°, de l'avant-projet) aura pour effet de soumettre à permis d'urbanisme le fait d'implanter un commerce de l'une des manières décrites dans cette disposition ³⁵. L'octroi ou le refus de ces permis d'urbanisme sera encadré tant par les dispositions décrétales et réglementaires du CoDT, que par les plans, schémas, guides, périmètres et permis d'urbanisation adoptés en vertu de ce code.

Ainsi, par exemple, le schéma de développement du territoire et les schémas de développement pluricommunaux (le cas échéant, thématiques) et les schémas de développement communaux (le cas échéant, thématiques) devront contenir « les centralités et mesures guidant l'urbanisation dans et en dehors de ces centralités » (article D.II.2, § 4, 3°, du CoDT en projet, tel que modifié par l'article 14 de l'avant-projet), « les centralités présentes sur le territoire couvert » et « les mesures guidant l'urbanisation dans et en dehors de ces centralités » (article D.II.6, § 4, 2° et 3°, article D.II.6/1, § 2, 2°, b) et c), et article D.II.10/1, § 1^{er}, 2°, b) et c), du CoDT, en projet, tels que modifiés respectivement par les articles 17, 18 et 23 de l'avant-projet) ou encore « les centralités présentes sur le territoire » et « les mesures guidant l'urbanisation dans et en dehors de ces centralités » (article D.II.10, § 4, 2° et 3°, du CoDT, en projet, tel que modifié par l'article 22 de l'avant-projet).

Il résulte de l'exposé des motifs et du dispositif en projet que la délivrance des permis et des certificats d'urbanisme n° 2 sera influencée par la nature de l'activité commerciale (classification en trois catégories ³⁶) et par la localisation dans ou en dehors de ces centralités.

Il appartient dès lors à l'auteur de l'avant-projet d'être en mesure d'établir que le texte en projet est conforme aux règles de droit primaire et de droit dérivé de l'Union européenne précitées, spécialement en ce qui concerne le respect des conditions de non-discrimination, de nécessité et, surtout, de proportionnalité.

À cet égard, l'assertion au point 70 de l'exposé des motifs selon laquelle

« [l]a soumission de l'implantation d'un commerce à permis d'urbanisme est conforme à la directive services car l'aménagement du territoire que régit le CoDT constitue une raison impérieuse d'intérêt général justifiant de conditionner l'accès à une activité de service ou son exercice à l'obtention d'un permis préalable »

apparaît insuffisante puisqu'elle ne permet notamment pas de comprendre en quoi le dispositif mis en place respecterait la condition de proportionnalité.

³⁵ Ces faits générateurs sont inspirés de ceux figurant actuellement à l'article 1^{er}, 3°, du décret du 5 février 2015.

³⁶ Achats légers, alimentaires et lourds selon l'article D.IV.4/1, § 3, du CoDT, en projet (article 70 de l'avant-projet).

II. Transposition de directives européennes

Il résulte du dispositif et du commentaire des articles qu'en plusieurs de ses dispositions, l'avant-projet se donne pour objet de transposer la directive 2001/42/CE. Il en va ainsi, en particulier, des articles 199, 201 et 204 de l'avant-projet.

D'autres dispositions de l'avant-projet font état de la directive 2012/18/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 'concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, modifiant puis abrogeant la directive 96/82/CE du Conseil'. Ces dispositions s'inscrivent en particulier dans le cadre de la transposition de l'article 13 de cette directive, relatif à la maîtrise de l'urbanisation autour des établissements concernés.

Par conséquent, d'une part, un article 1^{er} nouveau sera inséré dans l'avant-projet qui mentionnera que celui-ci assure la transposition partielle de ces directives.

Par ailleurs, il conviendra d'établir les tableaux de correspondance habituellement requis³⁷ et de les joindre au projet de décret lors de son dépôt au Parlement. Vu la portée limitée des transpositions opérées en l'espèce, ces tableaux pourront se limiter aux dispositions de l'avant-projet qui ont pour objet d'assurer ces transpositions.

³⁷ Pour rappel, les principes de technique législative établis par la section de législation invitent les auteurs de projets, lors d'une transposition de directive, à établir des tableaux de transposition en principe comme suit :

« 191. Établissez deux tableaux de transposition.

191.1. Pour contrôler qu'une directive est transposée correctement et complètement, établissez un tableau de correspondance entre les (subdivisions des) articles de la directive et les (subdivisions des) articles de l'acte de transposition que vous rédigez. Mentionnez également dans ce tableau :

a) les (subdivisions des) articles de la directive qui ont éventuellement déjà été transposés, en correspondance avec les actes de droit interne et les (subdivisions des) articles qui ont procédé à cette transposition ;

b) les (subdivisions des) articles de la directive qui doivent encore être transposés par une autre autorité.

191.2. Pour pouvoir lire chaque article de l'acte de transposition à la lumière des exigences de la directive, établissez aussi un tableau de correspondance entre les (subdivisions des) articles de l'acte de transposition et les (subdivisions des) articles de la directive », *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 191 à 191.2.

La confection de tels tableaux lors de la transposition d'une ou plusieurs directives est gage de la qualité de cette transposition et que leur communication au Conseil d'État, dès l'envoi de la demande d'avis, facilite l'examen du projet dans les délais impartis.

Par ailleurs, ces tableaux sont également très utiles pour l'assemblée législative saisie de la proposition ainsi que pour les destinataires des règles, dès lors que :

a) ils permettent à l'assemblée législative de se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens mis en œuvre par l'auteur du texte pour atteindre le résultat exigé par la directive ;

b) ils permettent d'éviter que l'exercice du droit d'amendement n'excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen laisse aux États membres ;

c) ils permettent d'éviter que l'assemblée législative n'envisage de compléter la transposition par l'adoption de dispositions qui existent déjà dans l'ordre juridique interne ou qui relèvent de la compétence d'une autre autorité ;

d) ils permettent aux destinataires des règles législatives de connaître leur origine, *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n^o 193.

III. Le règlement (UE) 2022/2577

Le règlement (UE) 2022/2577 du Conseil du 22 décembre 2022 'établissant un cadre en vue d'accélérer le déploiement des énergies renouvelables' est entré en vigueur le 30 décembre 2022.

Il prévoit notamment des délais maximums pour l'octroi des permis pour l'installation d'équipements d'énergie solaire (article 4), le rééquipement de centrales électriques utilisant des sources d'énergie renouvelables (article 5) et les pompes à chaleur (article 7).

Il énonce également, par exemple, que

« [p]our ce qui est de la procédure d'octroi de permis concernant l'installation d'équipements d'énergie solaire, y compris pour les autoconsommateurs d'énergies renouvelables, d'une capacité inférieure ou égale à 50 kW, en l'absence de réponse de la part des autorités ou entités compétentes dans un délai d'un mois à compter du dépôt de la demande, le permis est réputé octroyé, pour autant que la capacité des équipements d'énergie solaire ne dépasse pas la capacité existante de raccordement au réseau de distribution » (article 4, paragraphe 3) ».

En outre, il prévoit un système d'octroi quasi automatique de permis après simple notification, ce pour certaines pompes à chaleur (article 7, paragraphe 2).

Il appartient au législateur de s'assurer de la conformité de l'avant-projet avec le règlement (UE) 2022/2577, en particulier pour ce qui concerne les dispositions qui règlent les délais et modalités d'octroi des permis d'urbanisme concernés.

IV. Article 23 de la Constitution et principe de légalité

1. L'avant-projet de décret à l'examen contribue à assurer le respect du droit à la protection d'un environnement sain garanti par l'article 23 de la Constitution. Conformément au principe de légalité résultant de cette disposition constitutionnelle, il s'impose que le législateur définisse lui-même les éléments essentiels du régime de protection qu'il entend mettre en place, de sorte que les règles qu'il prévoit ainsi que les habilitations éventuelles qu'il entend conférer au Gouvernement soient encadrées à suffisance.

2.1. En l'espèce, sur différents aspects, l'avant-projet est en défaut d'encadrer à suffisance les régimes qu'il met en place.

2.2. En particulier, l'avant-projet utilise certaines notions dont la signification ne suffit pas à être dégagée avec une précision suffisante par le seul recours au sens usuel des mots. Ainsi en va-t-il spécialement des notions d'« étalement urbain », d'« artificialisation », de « trajectoire », de « centralité », d'« infrastructure verte », de « pôle » ou de « service écosystémique ».

Or, il apparaît tant du dispositif en projet que de l'exposé des motifs que,

– d'une part, ces notions sont, pour la plupart, centrales pour appréhender la portée de la réforme envisagée ; leur compréhension exacte et précise s'avère donc essentielle ;

– d'autre part, il n'est impossible de les définir plus avant dans le dispositif en projet, puisque l'exposé des motifs ou le commentaire des articles en donnent eux-mêmes une définition ³⁸.

Par conséquent, le dispositif du texte en projet – et non pas seulement l'exposé des motifs ou le commentaire des articles – doit préciser ce qu'il entend par ces différentes notions ³⁹.

2.3. Certaines dispositions sont en défaut de fixer les critères à prendre en considération par l'autorité compétente pour décider de questions essentielles.

À titre d'exemple, dans le mécanisme de charges d'urbanisme organisé par les articles D.IV.54/1 et D.IV.54/3, en projet, l'autorité compétente est habilitée à déterminer quels actes et travaux peuvent être exécutés avant la charge d'urbanisme, cette possibilité étant laissée à sa totale appréciation. Il convient que le texte en projet encadre ce pouvoir d'appréciation.

De même, l'article 117, 3°, de l'avant-projet, entend insérer un paragraphe 1/2 nouveau dans l'article D.IV.80 du CoDT, rédigé comme suit :

« Le Gouvernement peut fixer une durée de validité maximale du permis pour les projets visés à l'article D.IV.4, alinéa 1^{er}, 8°, qu'il désigne.

La durée de ces permis peut être prolongée une fois, et ne peut pas excéder au total quatre mois ».

³⁸ À titre d'exemple, l'exposé des motifs définit l'étalement urbain comme étant « un processus d'expansion urbaine induit par une artificialisation diffuse de terres caractérisée par un éloignement aux centralités, une faible compacité et une faible intensité des activités humaines », et l'artificialisation des sols comme étant « le processus par lequel les terrains agricoles, forestiers ou naturels sont urbanisés en vertu d'un permis d'urbanisme visant à construire ou à placer une ou plusieurs installations fixes ». Quant à la notion d'« infrastructure verte », l'exposé des motifs fait mention d'une définition que donne de celle-ci la Commission européenne, étant « un réseau constitué de zones naturelles et semi-naturelles et d'autres éléments environnementaux faisant l'objet d'une planification stratégique, conçu et géré aux fins de la production d'une large gamme de services écosystémiques ».

³⁹ En un sens similaire, voir l'avis n° 57.550/4 donné le 30 juin 2015 sur un avant-projet devenu le décret du 20 juillet 2016 'abrogeant le décret du 24 avril 2014 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, abrogeant les articles 1^{er} à 128 et 129^{quater} à 184 du Code wallon de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme, et du Patrimoine, et formant le Code du Développement Territorial', *Doc. Parl.*, Parl. W., 2015-2016, n° 307/1bis, pp. 175-202.

Le commentaire des articles contient la justification suivante :

« La seconde modification proposée du paragraphe 3 est en lien avec l'abrogation du décret du 5 février 2015 relatif aux implantations commerciales.

Il s'agit de conserver la possibilité, existante, dans le décret du 5 février 2015, d'autoriser des établissements de manière temporaire. Cette faculté permet, notamment, d'encadrer le phénomène des '*pop up stores*'. Le Gouvernement pourrait apprécier l'opportunité d'alléger les contraintes de délivrance de ces permis, par exemple, en considérant que tout ou partie de ceux-ci sont d'impact limité ».

Telle que rédigée, au regard du principe de légalité qui découle de l'article 23 de la Constitution, l'habilitation conférée au Gouvernement est excessivement large. Il conviendrait de mieux encadrer, dans la disposition en projet, les cas dans lesquels le Gouvernement pourra fixer une durée de validité maximale du permis, par exemple, en visant expressément l'hypothèse des '*pop up stores*' et en définissant ceux-ci.

2.4. En conclusion l'avant-projet de décret sera revu et complété à la lumière de ces observations.

V. Article 23 de la Constitution – droit à la protection d'un environnement sain – *standstill*

1. Toute modification d'un régime juridique qui touche à l'environnement au sens large doit, en principe, être examinée au regard de l'effet de *standstill* résultant de l'article 23 de la Constitution.

Pour rappel en effet, selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, l'article 23 de la Constitution implique, en ce qui concerne le droit à la protection d'un environnement sain, une obligation de *standstill* qui s'oppose à ce que le législateur compétent réduise significativement le niveau de protection offert par la législation en vigueur sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général, ou, selon un arrêt récent de la Cour constitutionnelle, sans qu'existe une justification raisonnable ⁴⁰.

2. En l'espèce, concernant certains aspects de la réforme en projet, l'exposé des motifs consacre une partie de ses développements à cette question. Il invoque ainsi divers arguments qui, selon l'auteur de l'avant-projet, sont de nature à démontrer

– que sur ces différents aspects, l'avant-projet à l'examen n'opère pas de recul significatif par rapport au niveau de protection de l'environnement,

– ou qu'à tout le moins, ce recul est compensé par d'autres mesures prévues par l'avant-projet ;

⁴⁰ Dans son arrêt n° 69/2023 du 27 avril 2023, la Cour constitutionnelle a ainsi employé une formulation quelque peu différente de celle utilisée par le passé. Le considérant B.6.2. de cet arrêt énonce en effet que : « L'article 23 de la Constitution contient une obligation de *standstill* qui interdit au législateur compétent de réduire significativement, sans justification raisonnable, le degré de protection offert par la législation applicable ».

– ou encore, à titre subsidiaire et à supposer qu'il y ait un recul significatif du niveau de protection, que celui-ci serait justifié par des motifs d'intérêt général.

Au stade préventif qui est celui auquel intervient la section de législation, dans les délais qui lui sont impartis, et à défaut pour celle-ci d'avoir la possibilité juridique d'organiser un débat contradictoire impliquant notamment les destinataires de la législation en projet, il est délicat de se prononcer de manière tranchée sur la question de savoir si, sur tous et chacun des aspects évoqués dans l'exposé des motifs, des difficultés se présentent au regard de l'effet de *standstill*.

3.1. Si, d'une manière générale, les explications données paraissent de nature à justifier raisonnablement le régime en projet, il n'en demeure pas moins que certains aspects évoqués posent question.

3.2. L'article 73 de l'avant-projet envisage de compléter l'article D.IV.11 du CoDT, en projet, par un alinéa rédigé comme suit :

« Par exception à l'article D.IV.5, la dérogation visée à l'alinéa 1^{er} emporte un écart aux indications du schéma de développement pluricommunal, du schéma de développement communal, du schéma d'orientation local, de la carte d'affectation des sols, du guide communal ou du permis d'urbanisation en lien avec la disposition à laquelle il est dérogé ».

Les termes « en lien avec » employé par cette disposition revêtent un caractère imprécis.

À ce propos, le commentaire de l'article 73 énonce :

« L'ajout proposé part du constat que certaines demandes de permis ne peuvent être délivrées parce que des outils à valeur indicative ont reproduit, à leur niveau, des affectations du plan de secteur, comme l'impose aujourd'hui l'articulation des différents outils dans le CoDT ou comme l'imposait hier cette articulation dans le CWATUP.

Alors qu'une dérogation au plan de secteur peut être possible, il arrive que, pour l'indication correspondante, l'écart au document à valeur indicative subséquent soit, lui impossible au motif qu'il porte atteinte à ses objectifs.

Cette situation peut, notamment, s'expliquer du fait de l'échelle plus grande du plan de secteur qui a pour conséquence que la dérogation ne compromet pas la mise en œuvre cohérente du plan de secteur dans le reste de son champ d'application, comme l'impose l'article D.IV.13 alors qu'à l'échelle de l'outil indicatif, on constate une atteinte aux objectifs.

Mais, elle n'est pas justifiée car le plan de secteur est hiérarchiquement supérieur à ces outils et que, si la dérogation au plan de secteur est admissible, on n'aperçoit pas les raisons pour lesquelles l'écart au document indicatif reproduisant, parce qu'il y est contraint, une prescription conforme, ne serait pas, lui aussi, admissible.

Il s'indique donc, dans ces cas particuliers, de considérer que la dérogation emporte l'écart même s'il porte atteinte aux objectifs de l'outil à valeur indicative. C'est le sens des termes 'par exception à l'article D.IV.5'.

Vu son objectif, la disposition à insérer ne vise pas tous les outils à valeur indicative concerné[s] par l'actuel article D.IV.5. Il n'est pas prévu que la nouvelle disposition s'applique au SDT car celui-ci a une valeur hiérarchique supérieure à celle du plan de secteur.

Enfin, malgré les justifications exposées ci-dessus, tenant compte de l'incidence, sur l'outil, de l'écart pouvant porter atteinte à ses objectifs, il est proposé de limiter l'effet étendu de la dérogation à la seule dérogation délivrée sur la base de l'article D.IV.11 car cette dérogation n'est ouverte qu'aux permis et CU2 en lien avec l'intérêt général du fait, soit de la nature du demandeur, soit de la nature des travaux ou du périmètre dans lequel ils s'inscrivent ».

Si la volonté de l'auteur de l'avant-projet correspond à ce qui est exprimé dans le commentaire des articles, la disposition n'appelle pas d'objection de principe. Elle devrait toutefois être revue aux fins de mentionner expressément qu'elle ne vise que les cas dans lesquels le schéma, le guide, la carte d'affectation des sols ou le permis d'urbanisation se serait limité à « reproduire » l'affectation du plan de secteur, sans rien y ajouter.

En revanche, si la volonté de l'auteur de l'avant-projet est d'aller au-delà de cette situation spécifique, comme cela est actuellement prévu dans le dispositif en projet, et de viser tous les écarts « en lien » avec la disposition à laquelle il est dérogé, lorsque le schéma, le guide, la carte d'affectation des sols ou le permis d'urbanisation ne se limite pas à « reproduire » l'affectation du plan de secteur mais, au contraire, y ajoute en la précisant, la disposition en projet pourrait méconnaître l'effet de *standstill* découlant de l'article 23 de la Constitution.

En effet, dans le régime en vigueur, quand un projet implique tant des dérogations au plan de secteur que des écarts à un schéma, à un guide, à une carte d'affectation des sols ou à un permis d'urbanisation, il doit, cumulativement, respecter les conditions des dérogations prévues par les articles D.IV.6 à D.IV.13 du CoDT et celles prévues pour les écarts à l'article D.IV.5 du CoDT, à savoir, pour ce qui concerne cette dernière disposition, démontrer que le projet :

1° ne compromet pas les objectifs de développement territorial, d'aménagement du territoire ou d'urbanisme contenus dans le schéma, la carte d'affectation des sols, le guide ou le permis d'urbanisation ;

2° contribue à la protection, à la gestion ou à l'aménagement des paysages bâtis ou non bâtis.

La disposition en projet aurait alors pour effet de supprimer ces exigences et, partant, de faciliter l'octroi d'un permis d'urbanisme ou d'un certificat d'urbanisme n° 2 pour un projet qui compromettrait pourtant les objectifs de développement territorial, d'aménagement du territoire ou d'urbanisme contenus dans le schéma, la carte d'affectation des sols, le guide ou le permis d'urbanisation, et ce lorsque ces instruments indicatifs contiendraient des indications qui iraient au-delà de la simple reproduction de l'affectation du plan de secteur.

À cet égard, les considérations énoncées au point 99 de l'exposé des motifs apparaissent inadéquates et insuffisantes au regard de l'effet de *standstill*, en tant qu'elles énoncent que :

« Quant au lien fait entre la dérogation au plan de secteur fondée sur l'article D.IV.11 et l'écart aux documents à valeur indicative, il est également considéré qu'il ne constitue pas un recul sensible du niveau de protection de l'environnement.

La finalité de la disposition est de permettre la réalisation de projet dont l'admissibilité au regard du seul document planologique à valeur réglementaire est établie. En effet, l'élément central du dispositif est la dérogation au plan de secteur. Dans la hiérarchie des outils que le code organise, tous les documents indicatifs auxquels l'écart sera consenti du seul fait de la dérogation au plan de secteur, sont inférieurs au plan de secteur. Le mécanisme ne bouleverse donc pas l'économie générale du code mais, au contraire, s'inscrit dans sa logique. Il n'a pour objet que de compenser la différence d'échelle entre le plan de secteur dont la dérogation ne compromet pas la mise en œuvre cohérente dans le reste de son champ d'application et le document indicatif dont l'écart pourrait, par contre, compromettre les objectifs de développement territorial, d'aménagement du territoire ou d'urbanisme.

Si cette mesure devait être considérée comme portant un recul sensible du niveau de protection de l'environnement, elle serait amplement compensée par l'ensemble des autres mesures identifiées ci-dessus et, subsidiairement, elle serait justifiée par des motifs d'intérêt général, à savoir empêcher que des projets admissibles au regard de l'outil de planification réglementaire ne se voi[en]t entraver par l'impossibilité d'écart à des documents à valeur indicative, hiérarchiquement inférieurs à l'outil réglementaire ».

D'une part, le renvoi ainsi opéré aux autres mesures identifiées dans l'exposé des motifs paraît trop général et abstrait pour être de nature à justifier le recul significatif de la protection de l'environnement opéré par la disposition à l'examen.

D'autre part, l'objectif d'« empêcher que des projets admissibles au regard de l'outil de planification réglementaire ne se voi[en]t entraver par l'impossibilité d'écart à des documents à valeur indicative, hiérarchiquement inférieurs à l'outil réglementaire » n'apparaît pas en soi constitutif d'un motif d'intérêt général ou d'une justification raisonnable qui serait suffisant(e) pour justifier l'atteinte au droit à la protection d'un environnement sain.

3.3. Le point 102 de l'exposé des motifs mentionne :

« La réduction du délai de l'enquête publique pour les permis relatif à l'autorisation d'implanter un commerce au sens de l'article D.IV.4, alinéa 1, 8° à 15 jours au lieu de 30 dans le régime du permis d'implantation commerciale ne constitue pas, non plus, un recul sensible du niveau de protection de l'environnement.

Cette réduction est justifiée car le délai de quinze jours, applicable pour toutes les enquêtes relatives à des autorisations organisées sur la base des dispositions du code, permet une participation effective du public.

Si cette mesure devait être considérée comme portant un recul sensible du niveau de protection de l'environnement, elle serait amplement compensée par l'ensemble des autres mesures identifiées ci-dessus et, subsidiairement, elle serait justifiée par des motifs d'intérêt général : l'intégration des implantations commerciales dans le code, induit une meilleure cohérence de la politique de développement territorial et garantit mieux d'atteindre l'objectif principal du code, à savoir, le développement durable et attractif du territoire dans le respect de l'optimisation spatiale ».

Compte tenu de cette justification, il échet de rappeler que l'enquête publique est un élément essentiel dans le cadre de la procédure d'octroi d'un permis. Lorsqu'elle est prévue, elle constitue d'ailleurs une formalité substantielle de cette procédure. La réduction d'un délai d'enquête public de trente à quinze jours ne saurait être dès lors considéré comme n'entraînant pas un recul significatif du niveau de protection.

Or, s'agissant des motifs tirés de « l'intégration des implantations commerciales dans le code », de la « meilleure cohérence de la politique de développement territorial » et de « l'objectif principal du code, à savoir, le développement durable et attractif du territoire dans le respect de l'optimisation spatiale », la section de législation n'aperçoit pas en quoi ces éléments extrêmement généraux seraient de nature à établir l'intérêt général qu'il y aurait à réduire le délai d'enquête publique de moitié ni à justifier raisonnablement cette réduction.

Plus fondamentalement, il convient de ne pas perdre de vue la Convention 'sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, faite à Aarhus le 25 juin 1998' approuvée par le décret wallon du 13 juin 2002 (ci-après la « Convention d'Aarhus »).

Comme la section de législation l'a déjà rappelé à propos de dispositions définissant la durée de certaines enquêtes publiques ⁴¹, selon l'article 6, paragraphe 3, de la Convention d'Aarhus,

« pour les différentes étapes de la procédure de participation du public, il est prévu des délais raisonnables laissant assez de temps pour informer le public [...] et pour que le public se prépare et participe effectivement aux travaux tout au long du processus décisionnel en matière d'environnement ».

La question se pose de savoir si un délai de quinze jours s'avère suffisant pour satisfaire aux exigences de l'article 6, paragraphe 3, de la Convention d'Aarhus, s'agissant de dossiers qui apparaissent suffisamment importants dans la législation en vigueur, pour justifier que l'enquête publique soit d'une durée de trente jours.

L'auteur de l'avant-projet réexaminera cette question à la lumière de ces observations.

4. Pour le surplus, s'agissant de l'effet de *standstill* résultant de l'article 23 de la Constitution, il est renvoyé, sur d'autres points spécifiques, aux observations générales ou particulières formulées ci-après, qui y sont relatives.

⁴¹ Voir en ce sens, l'avis n° 57.550/4.

VI. L'abrogation du décret du 5 février 2015 – délivrance des permis

1.1. À l'origine, l'État fédéral était compétent pour la matière des implantations commerciales et c'est à ce titre qu'avait été notamment adoptée la loi du 13 août 2004 'relative à l'autorisation d'implantations commerciales'.

Depuis la Sixième Réforme de l'État, les Régions sont compétentes pour la matière des implantations commerciales, celle-ci étant rattachée aux « conditions d'accès à la profession, à l'exception des conditions d'accès aux professions des soins de santé et aux professions intellectuelles prestataires de services »⁴².

À cet égard, les travaux parlementaires relatifs à la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État' précisent en effet ce qui suit⁴³ :

« La législation qui conditionne certaines grandes implantations commerciales à une autorisation relève également de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, et constitue par conséquent actuellement une compétence fédérale.

Cette compétence est transférée aux régions par l'insertion du point 6^o concernant 'l'accès à la profession' à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et par l'abrogation de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 6^o, de la même loi spéciale. La compétence en matière d'implantations commerciales est en effet recouverte par la terminologie plus large de 'l'accès à la profession'.

Selon la loi du 13 août 2004 relative à l'autorisation d'implantations commerciales, chaque établissement de commerce de détail et chaque ensemble commercial comprenant une surface commerciale nette supérieure à 400 m² doit faire l'objet d'une demande d'autorisation socio-économique.

Si la surface commerciale nette est supérieure à 1 000 m², l'octroi de l'autorisation doit être précédé d'un avis du Comité Socio-Économique National pour la Distribution (CSEND).

Bien que les autorisations d'implantation commerciale relèvent de la compétence fédérale, le CSEND tient compte, lors de l'appréciation des demandes d'autorisation, de différents critères qui relèvent des compétences des régions, comme l'aménagement du territoire, les transports en commun et certains aspects de l'économie.

En outre, les régions sont chargées de la délivrance du permis d'urbanisme pour la construction ou l'extension de l'implantation commerciale.

⁴² Voir l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', tel que modifié par l'article 17 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État'.

⁴³ Proposition de loi spéciale 'relative à la Sixième Réforme de l'État', déposée par MM. BEKE, MAHOX, ANCIAUX, DEFRAIGNE, Taelman, Cheron, Piryne et Delperée, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 91-92.

La régionalisation de la législation concernant les implantations commerciales participe à une meilleure homogénéisation des compétences, car elle permettra aux régions de mener leur propre politique intégrée envers le commerce de détail et le secteur de la distribution, en cohérence avec les instruments d'aménagement du territoire ».

1.2. À la suite de la régionalisation de cette matière, le législateur wallon a adopté le décret du 5 février 2015 et a abrogé, pour la Région wallonne, la loi du 13 août 2004 ⁴⁴.

Le décret du 5 février 2015 s'applique tant sur le territoire de la région de langue française que sur celui de la région de langue allemande.

C'est donc essentiellement au titre de la compétence des implantations commerciales (laquelle, pour rappel, relève de la matière des conditions de l'accès à la profession), et non au titre de celle de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme que le décret du 5 février 2015 a été adopté.

Le décret du 5 février 2015 a toutefois intégré des aspects d'urbanisme et d'aménagement du territoire, ainsi que des aspects environnementaux, puisqu'il a créé un nouveau type d'autorisation, à savoir le permis intégré. Ce permis est défini, par l'article 1^{er}, 6°, de ce décret comme étant :

« la décision de l'autorité compétente relative à un projet intégré, délivrée à l'issue de la procédure visée au Titre II du Livre III, qui tient lieu :

a) soit de permis d'implantation commerciale au sens du présent décret et de permis unique au sens de l'article 1^{er}, 12°, du décret relatif au permis d'environnement ;

b) soit de permis d'implantation commerciale et de permis d'environnement au sens de l'article 1^{er}, 1°, du décret relatif au permis d'environnement ;

c) soit un permis d'implantation commerciale et de permis d'urbanisme au sens de l'article D.IV.4 du CoDT ».

⁴⁴ Voir l'article 114 du décret du 5 février 2015.

Par ailleurs, l'article 44 du décret du 5 février 2015 intègre lui aussi des aspects liés à l'aménagement du territoire, ainsi qu'à l'environnement, puisqu'il dispose :

« Sans préjudice de l'article 24⁴⁵, l'autorité compétente ou la Commission de recours motive sa décision au regard des critères suivants :

- 1° la protection du consommateur ;
- 2° la protection de l'environnement urbain ;
- 3° les objectifs de politique sociale ;
- 4° la contribution à une mobilité plus durable.

Le Gouvernement peut adopter des sous-critères pour chacun des critères énumérés à l'alinéa 1^{er} et arrêter les modalités selon lesquelles les résultats de l'outil d'aide à la décision qu'il établit et définit sont pris en considération »⁴⁶.

Il n'en demeure pas moins qu'en tant que tel, le décret du 5 février 2015 n'a pas vocation à régir la politique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme.

1.3. À la suite de l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2020, de décrets de transfert⁴⁷, la Communauté germanophone s'est vu attribuer l'exercice des compétences de la Région wallonne en matière d'aménagement du territoire et d'urbanisme⁴⁸ sur le territoire de la région de langue allemande, en sorte que la Région wallonne n'est plus compétente pour cette matière que sur le territoire de la région de langue française.

Ces décrets de transfert n'ont pas, en revanche, attribué à la Communauté germanophone l'exercice de la compétence de la Région wallonne en matière d'accès à la profession, de sorte que celle-ci est demeurée compétente en ce qui concerne la politique des implantations commerciales considérée à travers le prisme de l'accès à la profession.

⁴⁵ Cette disposition est rédigée comme suit :

« Tous les schémas ont valeur indicative.

Les autorités chargées de délivrer les autorisations d'implantation commerciale et les permis intégrés motivent leurs décisions au regard des schémas régional et communal de développement commercial s'ils existent.

Les permis d'implantation commerciale et les permis intégrés peuvent s'écarter des objectifs et des recommandations du schéma régional de développement commercial ainsi que des objectifs, options et recommandations des schémas communaux de développement commercial moyennant une motivation démontrant que les écarts ne compromettent ni les objectifs ni les éléments essentiels du schéma qui concernent le projet et que ce dernier présente des spécificités qui justifient les écarts ».

⁴⁶ Le Gouvernement a fait usage de cette habilitation en adoptant l'arrêté du 2 avril 2015 'précisant les critères à prendre en considération lors de l'examen des projets d'implantation commerciales'.

⁴⁷ Décret de la Communauté germanophone du 29 avril 2019 'relatif à l'exercice, par la Communauté germanophone, des compétences de la Région wallonne en matière d'aménagement du territoire et de certaines matières connexes' et décret wallon du 6 mai 2019 du 'relatif à l'exercice, par la Communauté germanophone, des compétences de la Région wallonne en matière d'aménagement du territoire et de certaines matières connexes'.

⁴⁸ Au sens de l'article 6, § 1^{er}, I, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

2. L'article 241, 1°, de l'avant-projet prévoit d'abroger le décret du 5 février 2015.

À ce propos, l'exposé des motifs mentionne :

« 69. Prenant en considération l'ensemble de ces éléments, il est suggéré d'abroger le décret du 5 février 2015 relatif aux implantations commerciales.

Le choix proposé est donc de renoncer à appréhender l'implantation commerciale au travers de critères autres que ceux visant à assurer un développement durable et attractif du territoire, tels qu'ils découlent du CoDT.

Ce choix ne constitue nullement une quelconque dérégulation du commerce mais, au contraire, traduit une prise de conscience, qu'en considération des limites mises aux possibilités de les régir, le principal enjeu est bien leur localisation. Celle-ci peut entièrement et efficacement être régie, d'une part, par la planification du CoDT sans que les outils ne doivent être modifiés et, d'autre part, par la soumission des projets commerciaux à permis d'urbanisme.

[...]

75. En considération de l'ensemble de ces éléments, il n'est pas utile de baliser les critères décisionnels à appliquer aux demandes de permis.

Encadrés par la définition de catégories de commerces et l'établissement d'une planologie à laquelle sont liées des mesures guidant l'implantation des commerces, les critères généraux qui résultent du CoDT balisent, en effet, suffisamment le pouvoir d'appréciation des autorités chargées de délivrer les autorisations individuelles. Ils leur permettent une vision plus globale de la pertinence d'autoriser, ou non, l'implantation commerciale. Les critères de délivrance définis par l'article 44 du décret du 5 février 2015 ne sont donc pas reproduits.

Il est souligné que, dans l'application du décret de 2015, le critère de protection du consommateur n'est généralement utilisé que pour gérer le rapport du commerce au centre urbain. Il fonde les refus d'autoriser en périphérie des commerces polarisants et justifie que des commerces lourds puissent, eux, y être admis. Ces résultats seront atteints par les catégories et la planification que le projet de décret propose.

[...]

84. Même si les critères décisionnels du décret de 2015 ne sont pas repris dans le CoDT, il entre dans les intentions du Gouvernement de conserver l'outil Logic/Move comme base de données à la disposition, par exemple, du Pôle 'Aménagement du territoire'.

Pour rappel, l'outil Logic constitue une base de données de l'offre commerciale, décrivant précisant l'état de l'appareil commercial en identifiant les commerces existants (taille, mix commercial, localisation), leur environnement proche et les friches commerciales. L'actualisation régulière de l'outil garantit sa pertinence.

La base de données Move décrit, elle, la demande commerciale. Elle repose sur des études de terrain et détermine des bassins de consommation par type de commerces.

Les deux bases de données seront accessibles aux autorités communales et régionales.

Outre qu'elles seront utiles à l'appréciation des demandes de permis, elles pourraient aussi être un outil précieux pour la réalisation de la partie commerciale de l'analyse contextuelle des schémas communaux ou pluricommunaux ».

En conséquence, d'une part, l'abrogation du décret du 5 février 2015 serait opérée tant sur le territoire de la région de langue française que sur celui de la région de langue allemande.

D'autre part, pour le territoire de la région de langue française, les implantations commerciales seraient dorénavant appréhendées uniquement par le prisme de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme au travers du CoDT.

3.1. À priori, la section de législation n'aperçoit pas en vertu de quelle norme supérieure cette nouvelle conception serait sujette à critique, sous réserve des deux observations suivantes.

3.2. Bien qu'en abrogeant le décret du 5 février 2015, l'intention de l'auteur de l'avant-projet semble être de ne plus régir la politique des implantations commerciales au travers d'une législation spécifiquement dédiée, il est toutefois prévu de modifier le CoDT – et donc uniquement pour le territoire de la région de langue française – pour y ajouter :

- un représentant de la fédération du commerce et des services et un représentant d'une association de protection des consommateurs agréée dans le pôle « Aménagement du territoire » (article D.I.5, alinéa 1^{er}, 2^o, du CoDT, en projet, tel que modifié par l'article 5, 4^o, de l'avant-projet) ;

- une section « Développement commercial » dans le pôle « Aménagement du territoire » (article D.I.5, alinéa 2, du CoDT, en projet, tel que modifié par l'article 5, 6^o, de l'avant-projet) ;

- un représentant d'une association de protection des consommateurs agréée, un membre de l'administration des transports, un représentant du développement urbain et deux représentants de partenaires sociaux (tels que représentés au Conseil économique, social et environnemental wallon) dans la Commission d'avis sur les recours (article D.I.6/1, § 1^{er}, 5^o à 8^o, du CoDT, en projet, tel que modifié par l'article 9 de l'avant-projet).

Si la modification de la composition de la Commission d'avis sur les recours semble faire écho aux quatre critères de l'article 44, alinéa 1^{er}, du décret du 5 février 2015, cela ne concerne toutefois que l'instance de recours.

En outre, la question se pose de savoir pourquoi, en vertu de l'article D.IV.6/1, § 2, alinéa 4, du CoDT, en projet, tel que modifié par l'article 9 de l'avant-projet, « les membres visés au paragraphe 1^{er}, 5^o à 8^o, siègent uniquement lorsque le recours est relatif à un projet visé à l'article D.IV.4, alinéa 1^{er}, 8^o », et non lorsque le recours est relatif à un autre projet (ainsi, par exemple, pourrait-il être envisagé qu'un projet non commercial ait des implications en termes de mobilité, en sorte que l'expertise d'un représentant de l'administration des transports pourrait s'avérer utile).

Quoi qu'il en soit, ce faisant, l'auteur de l'avant-projet donne à penser que son intention est de réintégrer, dans le CoDT, des éléments relevant actuellement de la politique des implantations commerciales considérée à travers le prisme de l'accès à la profession.

Cette volonté pourrait s'exposer à la critique, dans la mesure où la Région wallonne exercerait, de la sorte, cette compétence uniquement sur le territoire de la région de langue française, à l'exclusion du territoire de la région de langue allemande, alors qu'elle demeure compétente, pour cette matière, sur l'ensemble de son territoire, à savoir tant sur celui de la région de langue française que sur celui de la région de langue allemande.

3.3. Parmi les quatre critères de l'article 44 du décret du 5 février 2015, figurent la protection de l'environnement urbain et la contribution à une mobilité plus durable.

Ces deux critères peuvent être plus spécifiquement rattachés à la matière de l'environnement, pour laquelle la Région wallonne dispose d'une compétence de principe ⁴⁹.

Or, une fois le décret du 5 février 2015 abrogé, ces critères n'apparaissent plus en tant que tels dans les dispositions de l'avant-projet qui entendent modifier le CoDT.

Sous réserve de l'observation générale I formulée ci-avant, il appartient à l'auteur de l'avant-projet de justifier en quoi la suppression de ces critères serait admissible au regard de l'effet de *standstill* résultant de l'article 23 de la Constitution.

Certes, comme exposé ci-dessus au 3.2, l'avant-projet prévoit de modifier la composition de la Commission d'avis sur les recours et celle du pôle « Aménagement du Territoire » et entend y inclure des personnes dont il pourrait être considéré qu'en raison des qualités en vertu desquelles elles auront été désignées membres de ces instances, elles seraient susceptibles de veiller, dans ces instances et dans une certaine mesure, à la protection de l'environnement urbain et la contribution à une mobilité plus durable ⁵⁰.

Toutefois, ce mécanisme se limite ainsi, en quelque sorte, à substituer à des critères d'octroi d'une autorisation à savoir ceux visés à l'article 44, alinéa 1^{er}, 2^o et 4^o, du décret du 5 février 2015, des membres d'organe d'avis choisis pour leur expertise dans une matière déterminée, elle-même en lien avec le critère supprimé.

Or, la présence de personnes supposées représenter certains intérêts dans un tel organe d'avis ne peut être tenue comme étant équivalente à l'obligation qui est imposée à l'autorité compétente ou à l'organe d'avis, de prendre en considération des critères déterminés fondés sur ces mêmes intérêts. De surcroît, ne seraient concernés par le régime en projet que deux organes bien spécifiques qui ne sont pas systématiquement consultés pour toute demande de permis ou de certificat d'urbanisme n° 2.

⁴⁹ Art. 6, § 1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁵⁰ S'agissant par exemple, en particulier, du « membre de l'administration des transports » et du « représentant du développement urbain », qui seraient membres de la commission d'avis sur les recours, conformément à l'article D.I.6/1, § 1^{er}, 6^o et 7^o, en projet (article 9 de l'avant-projet).

Par conséquent, à elle seule, la composition en projet de la Commission d'avis sur les recours et celle du pôle « Aménagement du Territoire » pourraient s'avérer insuffisante pour établir que la suppression des critères de la protection de l'environnement urbain et de la contribution à une mobilité plus durable ne pose pas de difficulté au regard de l'effet de *standstill* résultant de l'article 23 de la Constitution.

3.3. L'avant-projet sera réexaminé à la lumière de ces observations.

VII. Articulation des centralités et des mesures dans les schémas avec les plans de secteur

Comme exposé ci-avant, le schéma de développement du territoire devra contenir les « critères de délimitation des centralités » et les « centralités et mesures guidant l'urbanisation dans et en dehors de ces centralités » (article D.II.2, § 4, 2° et 3°, du CoDT, en projet, tel que modifié par l'article 14 de l'avant-projet). Les schémas de développement pluricommunaux et communaux, le cas échéant « thématiques », devront contenir les « centralités présentes sur le territoire » et les « mesures guidant l'urbanisation dans et en dehors de ces centralités » (article D.II.6, § 4, 2° et 3°, article D.II.6/1, § 2, 2°, b) et c), article D.II.10, § 4, 2° et 3°, article D.II.10/1, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, b) et c), du CoDT, en projet, tels que modifiés ou insérés par les articles 17, 18, 22 et 23 de l'avant-projet).

L'intention de l'auteur de l'avant-projet est d'encourager l'urbanisation à l'intérieur des centralités et de la décourager à l'extérieur ⁵¹.

Le système ainsi envisagé comporte en germe des risques d'insécurité juridique au regard de la hiérarchie des normes.

En effet, étant contenues dans des schémas, les « centralités » et les « mesures » revêtiront une valeur indicative (article D.II.16, § 1^{er}, du CoDT, en projet). En revanche, les prescriptions graphiques et littérales des plans de secteur ont valeur réglementaire (article D.II.55, alinéa 2, du CoDT, en projet).

Dans l'hypothèse où un terrain est déjà couvert par un plan de secteur, les « mesures » et « centralités » contenues dans les schémas à valeur indicative pourraient se heurter à la valeur réglementaire du plan de secteur. Tel pourra être le cas, par exemple, d'un terrain situé en zone destinée à l'urbanisation au plan de secteur mais à l'extérieur d'une centralité où l'urbanisation sera découragée ⁵².

⁵¹ Voir l'exposé des motifs, p. 20.

⁵² À titre d'exemple, peuvent être cités les terrains repris en zone d'habitat ou en zone d'habitat à caractère rural au plan de secteur mais qui sont situés en périphérie des villes et villages quand le plan de secteur encourage une urbanisation en ruban.

S'il est vrai que, par exemple, l'affectation d'un terrain en zone d'habitat au plan de secteur ne confère pas nécessairement un droit acquis à construire, toutefois, selon une jurisprudence bien établie de la section du contentieux administratif du Conseil d'État,

« les recommandations du schéma de structure communal (S.S.C.) sont jugées contraires au plan de secteur lorsque, par elles-mêmes, elles empêchent la construction dans une zone du plan de secteur qui le permet ou, à tout le moins, lorsqu'elles ne rendent les parcelles concernées constructibles que moyennant le respect de conditions à ce point restrictives qu'elles en deviennent *de facto*, inconstructibles en principe »⁵³.

Il s'agit là d'un enseignement général applicable à tous les schémas.

Autrement dit, en fonction de l'ampleur du périmètre de la « centralité » retenue et en fonction du type de mesures adoptées dans les schémas, des situations de conflit pourraient apparaître entre la valeur indicative d'un schéma et la valeur réglementaire du plan de secteur. Ces situations conflictuelles seraient renforcées dans l'hypothèse où les « mesures » et « centralités » seraient adoptées dans des schémas (pluri)communaux, inférieurs dans la hiérarchie des normes au plan de secteur, celui-ci étant adopté par un arrêté du Gouvernement wallon⁵⁴.

Inversement, si les « centralités » et les « mesures » coïncidaient strictement avec les zones destinées à l'urbanisation au plan de secteur, l'objectif du législateur de lutter contre l'étalement urbain ne pourra pas être atteint.

En outre, il n'est pas exclu que le fait de décourager l'urbanisation en-dehors des « centralités » mais à l'intérieur de zones destinées à l'urbanisation au plan de secteur puisse porter atteinte au droit de propriété protégé notamment par l'article 16 de la Constitution et l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette circonstance pourrait également porter atteinte au principe d'égalité et de non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, dès lors qu'aucun mécanisme d'indemnisation des moins-values n'est prévu dans cette circonstance, alors que tel peut être le cas en cas de révision du plan de secteur (articles D.VI.38 du CoDT en projet).

L'avant-projet sera réexaminé à la lumière de ces observations.

⁵³ C.E. (13^e ch.), 3 décembre 2020, n° 249.119, s.a. Cora et s.a. Galimmo Services Belux, p. 22. Voir aussi, notamment, C.E. (13^e ch.), 3 mai 2016, n° 234.643, Sante.

⁵⁴ Ou, pour les plus anciens plans de secteur, par arrêté royal.

VIII. Interruption des délais

L'avant-projet prévoit, à plusieurs reprises, un mécanisme d'« interruption » des délais. Dans le sens juridique usuel, l'« interruption » d'un délai implique qu'à l'expiration de la période d'interruption, le délai recommence à courir *ab initio*. Au contraire, dans le mécanisme de « suspension » des délais, à l'expiration de la période de suspension, le délai qui a été suspendu, recommence à courir uniquement pour la partie de celui-ci non encore écoulée à la date de suspension.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de s'assurer que le texte en projet reflète bien son intention quant au choix entre le mécanisme d'interruption des délais et le mécanisme de suspension des délais.

Ainsi, par exemple, en ce qui concerne la modification d'une demande de permis au cours de l'instruction en première instance, l'article D.IV.42, § 2, en projet, du CoDT (article 90 de l'avant-projet) prévoit que

« [l]'envoi par le demandeur de sa décision d'introduire des plans modificatifs ou un complément de notice d'évaluation des incidences ou d'étude d'incidences a pour effet d'interrompre les délais d'instructions de la demande jusqu'au dépôt de ceux-ci et au maximum pendant cent-quatre-vingt[s] jours ».

Selon le commentaire de l'article,

« [l]a notification de cette décision du demandeur interrompt les délais d'instruction de la demande qui ne reprennent qu'une fois les documents effectivement déposés.

Un délai maximal est cependant accordé au demandeur pour déposer ses documents. Au-delà, l'instruction de la demande recommence en l'état. Il s'indique, en effet, de ne pas laisser des demandes pendantes pendant une période trop longue car leur instruction, longtemps après leur dépôt initial, complique la tâche des autorités qui peuvent être confrontées à des évolutions de fait et de droit non intégrées à la demande ».

Une telle formulation (« les délais [...] reprennent » et « au-delà [du délai maximal de 180 jours] l'instruction de la demande recommence en l'état ») pourrait être source de confusion puisqu'elle pourrait donner à penser que les délais sont suspendus et non interrompus.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour les modifications des demandes au stade du recours, régies par l'article D.IV.43/1, § 1^{er}, alinéa 2, 3^{ème} phrase, du CoDT, en projet (article 93 de l'avant-projet) et par l'article D.IV.43/2, § 1^{er}, alinéa 2, 3^{ème} phrase, du CoDT, en projet (article 94 de l'avant-projet).

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 14

1. Dans la phrase introductive, de l'article D.II.2, § 5, alinéa 1^{er}, en projet, il convient de remplacer les mots « au paragraphe 2, 2° » par les mots « au paragraphe 2, 3° ».
2. Concernant les « liaisons écologiques adoptées par le Gouvernement », mentionnées à l'article D.II.2, § 5, alinéa 2, en projet, il convient de rappeler que, dans son avis n° 59.572/4 ⁵⁵, la section de législation a observé :

« L'amendement à l'examen tend à compléter l'article D.II.2, § 2, alinéa 4, du Code du développement territorial (ci-après : 'CoDT') en projet en vue de prévoir que la structure territoriale définie par la stratégie territoriale du schéma de développement du territoire reprend, non seulement les sites reconnus en vertu de la loi du 12 juillet 1973 'sur la conservation de la nature', mais aussi 'les liaisons écologiques arrêtées par le Gouvernement'.

Dans la justification de l'amendement, ses auteurs expliquent qu'

'[...] il convient de tenir compte des liaisons écologiques de façon à mettre en réseau les noyaux que sont les sites reconnus en vertu de la loi sur la conservation de la nature du 12 juillet 1973 et assurer ainsi un maillage écologique'

et que,

'dans un souci de sécurité juridique, ces dernières doivent pouvoir être identifiées sans ambiguïté'.

Ils proposent dès lors que les 'liaisons écologiques' en question 'soient déterminées par le Gouvernement et ce, indépendamment de l'élaboration du schéma de développement du territoire'.

Il apparaît ainsi que les auteurs de l'amendement entendent mettre en place un instrument nouveau ⁵⁶.

En tenant compte de cet élément, l'habilitation qui est donnée au Gouvernement est lacunaire. Elle est en défaut de déterminer les critères sur la base desquels il établirait les 'liaisons écologiques' envisagées, la procédure régissant leur établissement, ainsi que l'objet exact et la portée juridique des dispositions à prendre par le Gouvernement ».

Cette observation demeure d'actualité à l'égard de la disposition à l'examen.

⁵⁵ Avis n° 59.572/4 donné le 7 juillet 2016 sur un amendement à un projet devenu le décret du 20 juillet 2016 'abrogeant le décret du 24 avril 2014 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, abrogeant les articles 1^{er} à 128 et 129^{quater} à 184 du Code wallon de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme, et du Patrimoine, et formant le Code du Développement Territorial', *Doc. parl.*, Parl. w., 2015-2016, n° 307/340.

⁵⁶ *Note de bas de page n° 1 de l'avis cité* : On notera notamment qu'il ne ressort ni du texte de l'amendement ni de sa justification que les « liaisons écologiques » envisagées coïncideraient avec les « périmètres de liaison écologique » que peut comporter le plan de secteur en surimpression aux affectations du territoire conformément à l'article D.II.21, § 2, 2°, en projet.

Articles 16 et 18

L'article 16, 1^o, envisage de modifier l'article D.II.5 du CoDT en prévoyant qu'« aux conditions fixées à l'article D.II.6/1, le schéma pluricommunal peut être thématique et viser l'optimisation spatiale ».

L'article 18 envisage d'ajouter, dans le CoDT, un article D.II.6/1, dont le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, prévoirait que « le schéma de développement pluricommunal peut être thématique et viser l'optimisation spatiale, l'infrastructure verte ou la mobilité ».

Interrogé sur la question de savoir s'il n'y a pas une incohérence entre ces deux dispositions en ce que l'article D.II.5 en projet prévoit que le schéma pluricommunal thématique ne pourrait viser que l'optimisation spatiale (et pas l'infrastructure verte ni la mobilité), le délégué du Ministre a répondu :

« Il convient effectivement de compléter l'article D.II.5 comme ceci : 'Aux conditions fixées à l'article D.II.6/1, le schéma pluricommunal peut être thématique et viser l'optimisation spatiale, l'infrastructure verte ou la mobilité' ».

L'article 16 sera revu en conséquence.

Article 18

Au second paragraphe 2, qui sera renuméroté 3, le délégué du Ministre a confirmé qu'en étant habilité à définir le « contenu obligatoire » du schéma de développement pluricommunal thématique, le Gouvernement se voit habilité à définir, de manière générique, les objectifs pluricommunaux que les schémas de développement pluricommunaux thématiques mobilité ou infrastructure verte devront comprendre ⁵⁷.

La disposition en projet sera complétée afin de le préciser.

Article 19

1. Au 6^o, la question se pose de savoir pour quel motif la modification envisagée ne vise plus le « non-respect d'une des conditions visées au paragraphe 6 » à l'article D.II.7, § 5, du CoDT.

⁵⁷ À défaut de quoi, les mots « ou déterminés par le Gouvernement en exécution de l'article D.II.6/1, § 3 », employés à l'article 19, 7^o, et à l'article 20 de l'avant-projet, seraient dépourvus de sens.

Interrogé sur ce point, le délégué du Ministre a répondu :

« le ‘non-respect d’une des conditions visées au paragraphe 6’ constitue, à l’estime de l’auteur, un des ‘motifs de légalité’ visé au paragraphe 5 de l’article D.II.7 modifié.

L’auteur s’autorise d’ailleurs à penser que les termes ‘non-respect d’une des conditions visées au paragraphe 6’ sont, déjà dans la version actuelle, inutiles puisque la disposition vise aussi ‘la violation du Code’, ce qu’est aussi le ‘non-respect d’une des conditions visées au paragraphe 6’ ».

Compte tenu de cette explication, le lien à opérer entre les paragraphes 5 et 6, tels que l’avant-projet entend les modifier, n’est pas clair.

En effet, le paragraphe 5, tel qu’il est envisagé de le modifier, apparaît comme concernant, de manière générale, l’approbation ou le refus d’approbation, par le Gouvernement, de la délibération de chaque conseil communal qui a adopté le schéma de développement pluricommunal. Cette hypothèse concerne à priori la situation qui prévaut en principe en matière d’adoption de tels schémas : ainsi, dans la conception même de ce système, chacune des communes sur le territoire desquelles le schéma pluricommunal s’appliquera, doit, adopter celui-ci. La modification que le 6°, entend apporter à ce système consiste à prévoir que le refus d’approbation par le Gouvernement ne pourra plus être prononcé « que pour des motifs de légalité ». En d’autres termes, le Gouvernement ne pourra refuser son approbation que si la décision du conseil communal adoptant le schéma de développement pluricommunal est entachée d’illégalité.

Le paragraphe 6, tel que modifié par le texte en projet, vise, pour sa part, une situation autre et très spécifique : celle dans laquelle une ou plusieurs communes, parmi celles sur le territoire desquelles le schéma pluricommunal devrait en principe s’appliquer, n’ont pas adopté ce schéma. Dans ce cas, le Gouvernement peut néanmoins décider, sur avis du « Pôle Aménagement du territoire », d’approuver la décision des conseils communaux qui ont, eux, adopté le schéma. Le Gouvernement ne peut toutefois agir de la sorte que si trois conditions cumulatives sont remplies, à savoir, si (1°) les objectifs pluricommunaux visés aux articles D.II.6, § 2, 1° et D.II.6/1, § 2, 1°, ou déterminés par le Gouvernement en exécution de l’article D.11.6/1, § 3, ne sont pas compromis, et si (2°) les modalités visées au paragraphe 1^{er} de l’article D.II.7 sont respectées et enfin, si (3°) les territoires communaux sur lesquels s’applique le schéma adopté soient contigus et concernent le territoire ou la partie du territoire de plusieurs communes.

Il ressort ainsi des termes de ce paragraphe 6 que le Gouvernement dispose d’un pouvoir d’appréciation, puisqu’il « peut » décider d’approuver la décision des conseils communaux, dans l’hypothèse rencontrée, mais n’y est pas tenu. Vu les termes utilisés, son refus éventuel peut donc reposer sur des motifs d’opportunité et non exclusivement sur des motifs de légalité. Par ailleurs, s’agissant en tout cas de la troisième condition prévue au paragraphe 6, elle est étrangère à l’illégalité éventuelle de la délibération du conseil communal mais repose sur un fait géographique.

Vu les différences existant entre les deux mécanismes prévus respectivement par les paragraphes 5 et 6 de l'article D.II.7, les modifications que le texte en projet entend apporter à ces deux paragraphes doivent être réexaminées, de sorte que ces deux mécanismes s'articulent clairement entre eux. Ainsi, à titre d'exemple, si, dans l'intention de l'auteur de l'avant-projet, le pouvoir d'appréciation du Gouvernement, tel qu'il ressort des termes du paragraphe 6 concerné, est appelé à disparaître, cela doit ressortir clairement des modifications apportées à ce paragraphe.

2. Au 7°, de l'accord du délégué du Ministre, il convient d'écrire « en exécution de l'article D.II.6/1, § 2 », en lieu et place de « en exécution de l'article D.II.6/1, § 3 ».

La même observation vaut pour les articles 20 et 26.

Articles 24 et 33

L'article D.II.11, § 2, 2°, c), en projet, tel que modifié par l'article 24, 2°, de l'avant-projet, prévoit que la carte d'orientation du schéma d'orientation local devra comprendre « les espaces publics et les espaces verts ».

Dans sa version actuellement en vigueur, l'article D.II.44, alinéa 2, c), du CoDT, prévoit que le dossier de base de la révision du plan de secteur comprend, le cas échéant, une carte d'affectation des sols qui reprend différents éléments, parmi lesquels « les espaces publics et les espaces verts ». L'article 33, 2°, de l'avant-projet, envisage toutefois de supprimer les mots « et les espaces verts » qui figurent dans cette disposition.

Interrogé sur cette contradiction entre l'article 24, 2°, et l'article 33, 2°, de l'avant-projet, le délégué du Ministre a répondu :

« L'article 24 de l'avant-projet doit être corrigé de manière telle que la carte d'orientation du schéma d'orientation local ne comprenne plus non plus 'les espaces verts'. Cette notion est jugée redondante avec celle d'infrastructure verte ».

L'article 24 de l'avant-projet sera revu en conséquence.

Article 25

Le 2° sera rédigé comme suit :

« 2° au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, la dernière phrase est remplacée comme suit :

‘À défaut de décision dans le délai de soixante jours, la proposition est réputée refusée’ ».

Article 40

À l'article D.II.54, alinéa 1^{er}, en projet, les mots « utile à l'octroi » sont employés, en lieu et place des mots « nécessaire à l'octroi » qui sont utilisés dans la disposition en vigueur. Une telle modification pourrait engendrer des difficultés au regard de l'effet de *standstill* résultant de l'article 23 de la Constitution, dans la mesure où la condition d'utilité apparaît moins stricte que celle de nécessité.

Interrogé à ce propos, le délégué du Ministre a répondu :

« L'administration a prôné une interprétation restrictive du texte au motif que la procédure avait un caractère exceptionnel du fait de la délivrance du permis par le Gouvernement. Il s'en est suivi, notamment que l'usage du mécanisme a été refusé lorsque le périmètre de la demande de permis n'était pas entièrement inclus dans le périmètre de la révision du plan de secteur. La modification proposée vise à assouplir ces contraintes pour permettre un usage plus large de la procédure car elle apparaît avantageuse tant pour les porteurs de projet que pour le public qui, au travers d'une procédure unique, peut mieux percevoir les enjeux du projet ».

Cette explication, qui apparaît, *prima facie*, pouvoir justifier raisonnablement le dispositif en projet⁵⁸, gagnerait à figurer dans le commentaire de l'article, qui sera complété en conséquence.

Article 59

Aucune disposition de l'avant-projet ne se donne pour objet de renuméroter l'article D.II.25bis du CoDT en article D.II.25/1, ni d'insérer un article D.25/1, nouveau, dans le même code.

Si l'intention est de renuméroter l'article D.II.25bis du CoDT, en article D.II.25/1, l'avant-projet de décret sera complété en conséquence.

Si telle n'est pas l'intention, dans la disposition à l'examen, le 1^o sera omis.

Article 63

Afin de lever toute ambiguïté et de l'accord du délégué du Ministre, à l'article D.III.3, § 2, en projet, il convient d'écrire « Sauf en cas d'exemption conformément aux articles D.VIII.31 et D.VIII.32 », en lieu et place de « Sauf cas d'exemption ».

La même observation vaut pour l'article D.III.6, § 2, en projet (article 64, 1^o, de l'avant-projet).

⁵⁸ Et ce dès lors, notamment, que, comme l'explique le commentaire des articles 39 à 57, « [s]'agissant de l'évaluation des incidences, pour éviter tout recul au niveau de la protection de l'environnement, il est choisi de cumuler l'exigence de l'évaluation des incidences de la révision du plan ou du périmètre et de la demande de permis ».

Article 65

1. Le 1^{er} prévoit d'insérer un nouvel alinéa 1^{er} à l'article D.III.10 du CoDT, rédigé comme suit :

« Lorsque le guide communal et les options d'urbanisme d'un schéma de développement communal contiennent des indications relatives à un même objet, il est fait application du guide s'il est entré en vigueur postérieurement au schéma ».

Il s'agit donc d'une règle dérogatoire qui a pour effet d'inverser, pour une hypothèse particulière, la hiérarchie entre schéma de développement communal et guide communal d'urbanisme ⁵⁹.

2.1. Cette disposition appelle les observations suivantes.

2.2. Le commentaire de l'article 65 énonce :

« À la différence des nouveaux schémas de développement communaux, les anciens schémas de structure communaux devaient contenir des options d'urbanisme, en vertu de l'article 254 du CWATUP.

Aujourd'hui, une vingtaine de communes disposant d'anciens schémas de structure communaux ont entrepris la rédaction d'un guide communal mais se trouvent entravées dans leur travail parce que le code accorde aux schémas une priorité sur les guides communaux et n'offre pas la possibilité à un guide communal de déroger à [un] schéma de développement communal.

Les prescriptions anciennes des schémas empêchent l'adoption d'un guide mieux adapté aux enjeux actuels du territoire.

La modification proposée entend apporter une réponse à cette difficulté inversant, pour ces seules options d'urbanisme, les liens entre les schémas et les guides de manière telle que les indications du guide communal supplant[ent] celles du schéma de développement communal.

Ainsi, le partage des rôles attribués aux deux outils par le code sera mieux respecté, les anciens schémas pouvant être débarrassés d'indications qu'ils ne pourraient plus contenir aujourd'hui.

Il est proposé d'également modifier l'article D.II.16 pour atteindre l'objectif recherché ».

Telle qu'elle est rédigée, la formulation du dispositif de l'avant-projet semble couvrir une autre hypothèse que celle visée dans le commentaire.

⁵⁹ La règle de principe contenue à l'article D.III.10, alinéa 2, en projet, prévoit en effet que « pour le surplus, en cas de contradiction entre le schéma de développement du territoire, un schéma de développement pluricommunal, un schéma de développement communal ou un schéma d'orientation local et les indications d'un guide communal d'urbanisme, il est fait application du schéma ».

En effet, alors que le commentaire vise l'hypothèse de l'élaboration en cours d'un guide communal d'urbanisme qui serait entravée par la préexistence d'un ancien schéma de structure communal, devenu schéma de développement communal lors de l'entrée en vigueur du CoDT le 1^{er} juin 2017 ⁶⁰, la disposition en projet semble viser le cas où tant un guide communal qu'un schéma de développement communal ont été adoptés et sont déjà en vigueur, le conflit apparaissant donc après que le processus d'élaboration des deux instruments planologiques a été mené à son terme.

Il convient de lever toute ambiguïté sur l'hypothèse précise visée par le texte en projet.

2.3. Les termes « options d'urbanisme » sans plus de précision pourraient prêter à confusion au regard des « objectifs de développement territorial et d'aménagement du territoire » que doit contenir le schéma de développement communal ⁶¹.

La disposition serait mieux rédigée si elle visait expressément les « options d'urbanisme au sens de l'article 254 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie, tel qu'en vigueur avant son abrogation par le décret du 20 juillet 2016, contenues dans un schéma de structure communal, devenu schéma de développement communal en vertu de l'article D.II.59, § 1^{er} ».

Article 69

1. À l'article D.IV.4, alinéa 1^{er}, 12°, en projet, l'abattage n'est plus visé, alors qu'il l'est dans la disposition en vigueur.

De l'accord du délégué du Ministre, il s'agit d'une erreur. Celle-ci sera corrigée et l'abattage sera mentionné dans la disposition en projet.

2. À l'article D.IV.4, alinéa 7, seconde phrase, en projet, la question se pose de savoir si l'habilitation conférée au Gouvernement en vue de « moduler les seuils » s'inscrit, comme il peut être supposé, dans les limites de l'habilitation qui lui est conférée par la première phrase. En d'autres termes, la section de législation se demande s'il y a lieu de comprendre que la « modulation » envisagée ne pourra intervenir qu'en fixant les seuils ainsi modulés sous les seuils fixés par le décret.

Interrogé sur ce point, le délégué du Ministre a confirmé que tel était effectivement le cas.

Le dispositif en projet sera complété afin de le faire apparaître clairement.

⁶⁰ En application de la disposition transitoire figurant à l'article D.II.59, § 1^{er}, du CoDT.

⁶¹ Article D.II.10, § 2, alinéa 1^{er}, 1°, du CoDT.

Article 70

L'article 70 de l'avant-projet prévoit d'insérer dans le CoDT un article D.IV.4/1, dont le paragraphe 4 serait rédigé comme suit :

« L'activité commerciale est modifiée de manière importante lorsque le commerce change de catégorie visée au paragraphe 3 »⁶².

Toutefois, l'article D.IV.4, alinéa 1^{er}, 8°, en projet, tel que modifié par l'article 69, 1°, de l'avant-projet, envisage de soumettre à permis d'urbanisme le fait d'

« implanter un commerce de l'une des manières suivantes :

[...]

e) modifier de manière importante la nature de l'activité commerciale d'un établissement de commerce de détail ou d'un ensemble commercial dans un immeuble déjà affecté à des fins commerciales existant et répondant à la surface définie au a) ».

L'article D.IV.4/1, § 4, en projet, sera donc mieux rédigé comme suit :

« La nature de l'activité commerciale est modifiée de manière importante lorsque le commerce change de catégorie visée au paragraphe 3 ».

⁶² Ce paragraphe 3 en projet est ainsi rédigé :

« Les commerces visés à l'article D.IV.4, alinéa 1^{er}, 8°, sont répartis en trois catégories, classées de la plus sensible au regard du développement durable et attractif du territoire à la moins sensible :

1° les commerces d'achats légers ;

2° les commerces d'achats alimentaires ;

3° les commerces d'achats lourds.

On entend par :

1° le commerce d'achat léger, le commerce dans lequel sont réalisés des achats non pondéreux et non volumineux relatifs :

a) à l'équipement de la personne ;

b) à l'équipement de la maison ;

c) et aux loisirs ;

2° le commerce d'achat alimentaire, le commerce dans lequel sont réalisés des achats de produits alimentaires pour répondre aux besoins de consommation personnelle ;

3° le commerce d'achat lourd, le commerce dans lequel sont réalisés des achats pondéreux ou volumineux relatifs :

a) à l'équipement de la maison ;

b) aux loisirs.

Un commerce appartient à la catégorie la plus sensible dont relève au minimum dix pour cent des articles commercialisés ou plus de deux cent mètres carrés de surface commerciale nette ».

Article 71

L'article 71 prévoit d'insérer un alinéa 2 à l'article D.IV.5 du CoDT, rédigé comme suit :

« Un permis ou un certificat d'urbanisme n° 2 peut s'écarter des indications du schéma de développement du territoire visées à l'article D.II.2, § 4, 3°, moyennant une motivation démontrant que l'écart :

- 1° ne compromet pas les objectifs du schéma de développement du territoire ;
- 2° est justifié par les spécificités locales ;
- 3° contribue à la protection, à la gestion ou à l'aménagement des paysages bâtis ou non bâtis ».

Au 1°, il conviendrait de viser les « objectifs de développement territorial ou d'aménagement du territoire contenus dans le schéma de développement du territoire » pour mieux correspondre à ce que doit contenir le schéma de développement du territoire⁶³ et par souci de cohérence avec l'article D.II.17, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, tel que modifié par l'article 28, 1°, de l'avant-projet, lequel contient un mécanisme d'écart similaire.

Article 73

Le mécanisme envisagé par la disposition à l'examen ne s'applique que pour « la dérogation visée à l'alinéa 1^{er} » de l'article D.IV.11 du CoDT, qui est rédigé comme suit :

« Outre les dérogations prévues aux articles D.IV.6 à D.IV.10, le permis visé à l'article D.IV.22, alinéa 1^{er}, 1°, 2°, 4°, 5°, 7°, 10° et 11°, et à l'article D.IV.25 et le permis relatif aux constructions et équipements destinés aux activités à finalité d'intérêt général ou le certificat d'urbanisme n° 2 peut être accordé en dérogeant au plan de secteur ».

Si, comme précisé dans le commentaire de l'article, la volonté n'est de viser que l'hypothèse d'un schéma, d'un guide, d'une carte d'affectation des sols ou d'un permis d'urbanisation dont les indications se limiteraient à « reproduire », sans aller au-delà, l'affectation du plan de secteur, la section de législation n'aperçoit pas ce qui justifierait de traiter plus favorablement les projets impliquant une dérogation visée à l'alinéa 1^{er} de l'article D.IV.11 du CoDT que ceux impliquant une autre dérogation (c'est-à-dire, les projets impliquant une dérogation reprise aux articles D.IV.6 à D.IV.10 du CoDT).

L'explication contenue dans le commentaire de l'article ne paraît pas suffisante à cet égard au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

⁶³ Voir l'article D.II.2, § 2, 1°, en projet, tel que modifié par l'article 14 de l'avant-projet.

Article 86

À l'article 86, la modification envisagée aurait pour conséquence que, désormais, si la Commission royale des monuments, sites et fouilles ne donne pas d'avis dans le délai requis, cet avis sera « réputé favorable », et ce alors que, selon la disposition en vigueur, en cas d'absence d'avis dans le délai requis, « la procédure peut être poursuivie ».

La différence entre ces deux régimes n'est pas anodine puisque selon la disposition en vigueur, il ne peut être tiré aucune conséquence de fond quant à l'appréciation du dossier en cas de silence de la Commission dans le délai requis, alors que dans la disposition telle qu'elle résultera de la modification envisagée, le silence de la même Commission aura pour effet de peser en faveur de l'octroi du permis ou du certificat d'urbanisme n° 2 demandé.

Dans son avis n° 62.508/4 donné le 11 janvier 2018 ⁶⁴, à propos de dispositions prévoyant qu'un avis était réputé favorable dans le silence de la personne ou de l'instance consultée, la section de législation a observé ce qui suit :

« Le commentaire des articles explique que l'intention est de généraliser les délais de rigueur.

Les dispositions actuelles du Code wallon du patrimoine prévoient que passé les délais, la procédure est poursuivie (par exemple, les articles 191, 199, § 3, ou 200). Il s'agit donc déjà de délais de rigueur.

La règle selon laquelle, passé le délai, l'avis est réputé favorable est une fiction puisque l'absence d'avis ou l'avis tardif peuvent s'expliquer par d'autres raisons que l'intention implicite de l'instance consultative de marquer son accord sur le projet.

Par ailleurs, dans l'avis n° 59.771/4 qu'elle a donné le 21 septembre 2016 sur un avant-projet d'ordonnance réformant le Code bruxellois de l'aménagement du territoire et l'ordonnance du 5 juin 1997 'relative aux permis d'environnement et modifiant certaines législations connexes', la section de législation avait fait observer que

'De nombreuses dispositions de l'avant-projet prévoient qu'à défaut pour une instance consultative d'envoyer son avis dans le délai à elle imparti, 'la procédure est poursuivie sans qu'il puisse être tenu compte d'un avis transmis au-delà du délai'.

Le commentaire des articles affirme que cette modification 'vise à lever toute ambiguïté quant au sort à réserver à un avis émis hors délai'.

[...]

L'avant-projet vise à appliquer cette règle nouvelle aux avis donnés par l'ensemble des instances à consulter en cours de procédure administrative, en ce compris la Commission royale des Monuments et des Sites.

Dès lors que des délais de rigueur sont imposés pour l'adoption de la décision finale, il est évidemment légitime de prévoir que la procédure administrative est poursuivie sans attendre la réception d'un avis qui n'a pas été envoyé dans le délai imparti. Cette formulation est même préférable à la règle actuelle qui dispose que si le délai n'est pas respecté, l'avis est réputé favorable, puisqu'il paraît assez fictif de présumer qu'une instance consultative qui tarde à envoyer son avis serait en fait favorable à l'avant-projet. En revanche, la modification tendant à interdire en outre qu'il

⁶⁴ Avis n° 62.508/4 donné le 11 janvier 2018 sur un avant-projet devenu le décret du 26 avril 2018 'relatif au Code wallon du Patrimoine', *Doc. parl.*, Parl. w., 2017-2018, n° 1053/1, pp. 35-61.

puisse dans tous les cas être tenu compte d'un avis transmis hors délai, paraît ici disproportionnée. Ce type d'interdiction ne se conçoit guère que dans des cas spéciaux où l'absence de décision dans le délai entraîne la perte de compétence de l'autorité initialement désignée pour la prendre (transfert de compétence au profit d'une autre autorité ou confirmation d'une décision rendue en première instance, par exemple). Dans les autres hypothèses, la section de législation n'aperçoit pas en effet ce qui justifierait que l'on interdise à l'autorité chargée de prendre la décision finale de prendre en considération un avis transmis hors délai dans les cas où elle pourrait le faire sans que cela retarde ou entrave le cours de la procédure administrative et sans que la sécurité juridique soit compromise. La section de législation songe aux hypothèses où le retard est minime, où le délai pour prendre la décision est suspendu à la suite d'une modification de la demande, où un recours administratif a été introduit, etc.

Dans tous les cas où il est possible de prendre en compte l'avis envoyé tardivement, interdire néanmoins à l'autorité d'y avoir égard risque d'enfermer celle-ci dans un dilemme lorsqu'elle a besoin de cet avis pour pouvoir statuer en connaissance de cause : elle devra soit méconnaître l'interdiction, soit prendre une décision insuffisamment motivée.

En cas d'évaluation des incidences sur l'environnement, l'article 8 de la directive 2011/92/UE dispose que le résultat des consultations et les informations recueillies conformément aux articles 5 à 7 de la directive sont dûment pris en compte dans le cadre de la procédure d'autorisation. Parmi les consultations et les informations recueillies conformément aux articles 5 à 7, figurent notamment les avis donnés par les autorités susceptibles d'être concernées par l'avant-projet en raison de leurs responsabilités spécifiques en matière d'environnement ou de leurs compétences locales et régionales, sur les informations fournies par le maître d'ouvrage et sur la demande d'autorisation. Il serait malaisé de justifier dans ce cas de figure qu'un avis ne soit pas dûment pris en compte alors qu'il était techniquement possible d'y avoir égard. Des dispositions analogues figurent dans 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' (article 8 et article 6). Dans certains cas, l'interdiction de prendre en considération l'avis pourra (inutilement) priver les administrés d'une garantie importante (par exemple, l'avis du collège d'urbanisme visé à l'article 188/2 en projet). Cette perte ne sera pas compensée par l'avantage résultant de l'introduction de délais de rigueur lorsqu'il est possible d'avoir égard à l'avis tardif sans retarder de manière préjudiciable le cours de la procédure administrative.

[...].

La fiction de l'avis réputé favorable par l'article 17, § 2, alinéa 2, en projet devrait, pour des raisons similaires, être remplacée par une disposition permettant en cas d'avis tardif que la procédure administrative puisse se poursuivre sans attendre cet avis ; de surcroît, une telle fiction n'est pas de nature à interdire au Gouvernement de tenir compte d'un avis (défavorable) donné hors délai, lors de l'appréciation de la demande ⁶⁵.

Le principe de bonne administration implique d'ailleurs qu'il en doive en être tenu compte dans tous les cas où cela n'est pas de nature à retarder la procédure.

⁶⁵ Note de bas de page n° 65 de l'avis cité : C.E., 23 novembre 2017, n° 239.955, Coune.

En tout état de cause, la fiction selon laquelle l'avis tardif est 'réputé favorable' est totalement inappropriée dans la mesure où elle s'applique au 'propriétaire concerné' qui peut difficilement être présumé donner implicitement son accord sur le projet de classer son bien dans tous les cas où il n'a pas envoyé d'observations dans le délai imparti.

Les mots 'à défaut, l'avis est réputé favorable' seront donc remplacés par une expression telle que :

'à défaut d'envoi de l'avis dans le délai imparti, la procédure peut être poursuivie'.

La même observation vaut pour les autres dispositions de l'avant-projet recourant à la fiction de l'avis réputé favorable ».

C'est à la suite de cet avis que l'article 12 du décret du 26 avril 2018 'relatif au Code wallon du patrimoine', qui a modifié l'article D.IV.37 du CoDT, a prévu qu'en cas de silence de la Commission royale des monuments, sites et fouilles, la procédure serait poursuivie, et ce alors que, dans l'avant-projet d'origine, qui avait fait l'objet de l'avis n° 62.508/4, la disposition modificative de l'article D.IV.37 du CoDT prévoyait qu'en cas de silence de la Commission, son avis serait réputé favorable ⁶⁶.

L'observation formulée dans l'avis n° 62.508/4 retrouve son actualité à l'égard des modifications que l'article 86 entend apporter à l'article D.IV.37 du CoDT.

L'article 86 sera revu en conséquence.

Article 88

L'article 88 tend à insérer entre les alinéas 2 et 3 de l'article D.IV.40 du CoDT, un nouvel alinéa rédigé comme suit :

« Les demandes visant à implanter un commerce au sens de l'article D.IV.4, alinéa 1^{er}, 8°, sont soumises à enquête publique, sauf lorsque la demande porte sur l'implantation d'un commerce de quatre cents mètres carrés et moins soumis à permis en exécution de l'article D.IV.4, alinéa 4 ».

Il conviendrait de préciser que la dispense d'enquête publique pour l'implantation d'un commerce de 400 m² ou moins a lieu sans préjudice d'autres faits générateurs d'une enquête publique ou d'une annonce de projet ⁶⁷.

⁶⁶ *Doc. parl.*, Parl. w., 2017-2018, n° 1053/1, p. 83.

⁶⁷ Comme, par exemple, les autres alinéas de l'article D.IV.40 du CoDT.

Articles 93 et 94

1. Les articles 93 et 94 prévoient d'insérer des articles D.IV.43/1 et D.IV.43/2 nouveaux dans le CoDT, aux fins de permettre le dépôt de plans modificatifs ou de compléments de notice d'évaluation des incidences ou d'étude d'incidences sur l'environnement en degré de recours.

L'article D.IV.43/1 en projet est relatif aux projets pour lesquels le collège communal était en principe compétent en première instance, tandis que l'article D.IV.43/2 en projet est relatif aux projets pour lesquels le fonctionnaire délégué était compétent en première instance.

2.1. Telles que rédigées, ces dispositions appellent les observations suivantes.

2.2. L'article D.IV.43/1, § 2, en projet, prévoit :

« Les plans modificatifs ou le complément de la notice ou de l'étude produits dans le cadre d'un recours à l'encontre d'une décision ou d'une absence de décision du collège communal, ou d'une décision ou d'une absence de décision du fonctionnaire délégué en application de l'article D.IV.47 ne peuvent avoir qu'une portée limitée et ne peuvent pas porter atteinte à l'objet et à l'économie générale du projet et à ses caractéristiques substantielles ».

Le commentaire des articles 89 à 96 est plus restrictif puisqu'il mentionne, en outre, que la modification doit « trouver son fondement dans une observation émise dans le cadre des mesures de publicité, dans un avis, ou dans la décision du collège lui-même ». Or, cette exigence supplémentaire ne se retrouve pas dans la disposition de l'avant-projet.

Le cas échéant, le dispositif en projet sera revu pour refléter fidèlement l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

2.3. L'article D.IV.43/2 en projet ne contient pas la même exigence pour le dépôt de plans modificatifs et/ou de compléments corollaires de notice d'évaluation ou d'étude d'incidences que celle prévue à l'article D.IV.43/1, § 2, en projet, à savoir, n'avoir qu'une portée limitée et ne pas porter atteinte à l'objet et à l'économie générale du projet et à ses qualités substantielles.

Le commentaire des articles entend justifier cette différence de traitement comme suit :

« Pour éviter de priver le collège communal de sa compétence, la modification contenue dans les plans doit cependant avoir une portée limitée et trouver son fondement dans une observation émise dans le cadre des mesures de publicité, dans un avis, ou dans la décision du collège lui-même. Il importe à cet égard de souligner que le collège est invité à participer à la réunion en présence de la Commission d'Avis sur les Recours et qu'il peut donc y faire valoir son point de vue quant aux réponses apportées à ses critiques ».

Ces explications n'apparaissent pas adéquates : en effet, le constat qui y est fait pourrait également être opéré à l'égard de la compétence du fonctionnaire délégué.

La disposition sera réexaminée à la lumière de cette observation.

Article 96

L'article 96 entend insérer un article D.IV.43/3 nouveau dans le CoDT, rédigé comme suit :

« Pour une même demande, des plans modifiés peuvent être déposés une fois seulement auprès de l'instance compétente en première instance et en recours ».

Le commentaire des articles 89 à 96 précise ce qui suit :

« À l'instar du régime du permis unique (voyez l'article 93, § 3, dernier alinéa du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement), les procédures de plans modifiés ne peuvent être mises en œuvre qu'une seule fois à chaque niveau d'instruction (donc une fois en instance et une fois en recours). Le but de cette limitation est d'éviter une dénaturation progressive des demandes, qui risque de perturber leur bonne instruction (incertitude quant à l'organisation de nouvelles mesures de publicité, de re-consu[lt]ation des instances, incidences éventuelles sur la compétence de l'autorité, etc...) ».

Compte tenu de l'intention exprimée dans le commentaire, il convient de remplacer les mots « et en recours » par les mots « ainsi qu'une fois seulement auprès de l'instance de recours ».

Article 103

L'article 103 entend insérer dans le CoDT un article D.IV.54/1 nouveau, dont l'alinéa 1^{er}, 1^{ère} phrase, serait rédigé comme suit :

« Les charges d'urbanisme visent à compenser l'impact que le projet fait peser sur la collectivité au niveau communal, en ce compris sur les services écosystémiques et sur l'environnement ».

Cette disposition est inspirée de l'actuel article D.IV.54, alinéa 2, première phrase, du CoDT, qui dispose :

« Les charges d'urbanisme consistent en des actes ou travaux imposés au demandeur, à l'exclusion de toute contribution en numéraire, en vue de compenser l'impact que le projet fait peser sur la collectivité au niveau communal ».

Cette disposition résulte d'un amendement sur lequel la section de législation a, dans l'avis n° 59.573/4 ⁶⁸, formulé l'observation suivante :

« 2. Selon la deuxième phrase de la disposition que l'amendement à l'examen suggère d'insérer dans l'article D.IV.54 du CoDT en projet, les actes ou travaux imposés au titre de charges d'urbanisme doivent être destinés à compenser l'impact que le projet concerné fait peser sur la collectivité 'au niveau communal'.

La signification exacte des mots 'au niveau communal' n'apparaît pas clairement. Les auteurs de l'amendement visent-ils le territoire de la commune ou plutôt l'autorité communale ?

La section de législation se demande aussi ce qu'il en est dans des hypothèses telles que, d'une part, celle d'un projet situé sur le territoire d'une commune et dont la réalisation affecte une ou plusieurs autres communes et, d'autre part, celle où ce n'est pas le collège communal qui délivre le permis.

Vu les incertitudes qui entourent le texte sur ces questions, l'amendement n'est pas examiné plus avant sur ce point ».

Les incertitudes qui entourent le texte demeurent puisque, pour seule justification suite à la consultation de la section de législation, l'affirmation suivante figure dans un sous-amendement ⁶⁹ :

« Il convient par ailleurs de noter que le collège ne peut pas imposer des charges qui concernent un autre territoire communal ».

La question qui reste posée n'est pas celle de savoir si un collège communal pourrait imposer une charge sur le territoire d'une autre commune, mais plutôt celle de savoir en quoi il serait admissible, notamment au regard des articles 10, 11 et 23, de la Constitution, de ne pas compenser les impacts négatifs d'un projet qui se produiraient soit sur une autre commune, soit à une autre échelle que l'échelle communale (par exemple, à l'échelle régionale).

Article 104

Il résulte de l'article D.IV.54/1 en projet (article 103 de l'avant-projet), que dans le régime relatif aux charges d'urbanisme, lesquelles visent à compenser l'impact que le projet fait peser sur la collectivité au niveau communal, les impacts positifs du projet sur la collectivité sont pris en compte pour, le cas échéant, contrebalancer les impacts négatifs.

⁶⁸ Avis n° 59.573/4 donné le 7 juillet 2016 sur l'amendement n° 15 déposé par MM. DERMAGNE, STOFFELS, Mme WAROUX, MM. SAMPAOLI et DENIS au projet devenu le décret du 20 juillet 2016 'abrogeant le décret du 24 avril 2014 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, abrogeant les articles 1^{er} à 128 et 129^{quater} à 184 du Code wallon de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme, et du Patrimoine, et formant le Code du Développement Territorial', *Doc. parl.*, Parl. w., 2015-2016, n° 307/1bis, pp. 175-202.

⁶⁹ Sous-amendement à l'amendement n° 15 déposé par MM. FOURNY, DERMAGNE, Mmes WAROUX, GERARDON, M. DENIS et Mme SAMPAOLI au projet devenu le décret du 20 juillet 2016 'abrogeant le décret du 24 avril 2014 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, abrogeant les articles 1^{er} à 128 et 129^{quater} à 184 du Code wallon de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme, et du Patrimoine, et formant le Code du Développement Territorial', *Doc. parl.*, Parl. W., 2015-2016, n° 307/358, p. 2.

Il ne peut donc être exclu que les impacts négatifs d'un projet soient, dans un cas concret, totalement compensés par ses effets positifs, de sorte qu'aucune charge d'urbanisme ne pourra être imposée au demandeur de permis.

Tel que l'article D.IV.54/4, § 2, en projet, est rédigé, cette disposition pourrait être comprise comme imposant que la création d'au moins trente logements neufs fera toujours, par principe, l'objet de charges d'urbanisme, quels que soient par ailleurs les impacts positifs de la création de ces logements neufs sur la collectivité. Un tel mécanisme présenterait un caractère disproportionné.

Afin de lever toute ambiguïté sur ce point, la phrase introductive de l'article D.IV.54/4, § 2, en projet, serait mieux rédigée comme suit :

« § 2. L'impact négatif sur la collectivité au niveau communal que fait peser la création d'au moins trente logements neufs, dans la mesure où il n'est pas contrebalancé par un impact positif au sens de l'article D.IV.54/1, alinéa 1^{er}, est compensé pour quarante pour cent par soit : (la suite comme à l'avant-projet) ».

Article 105

1. L'article 105 vise à insérer dans le CoDT un article D.IV.54/3 nouveau, relatif aux charges d'urbanisme en numéraire.

2.1 Cette disposition appelle les observations suivantes.

2.2. L'article D.IV.54/3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, est rédigé comme suit :

« Par dérogation à l'article D.IV.54/2, et moyennant due motivation de l'intérêt général de procéder de la sorte, les charges d'urbanisme peuvent porter, en tout ou partie, sur le versement d'une somme d'argent destinée à la réalisation d'actes et travaux visés à l'article D.IV.54/2 ».

Les mots « , et moyennant due motivation de l'intérêt général de procéder de la sorte, » ne font que rappeler une règle qui va de soi ⁷⁰.

Ils seront omis.

2.3. L'article D.IV.54/3, § 2, en projet, est rédigé comme suit :

« L'autorité compétente détermine quels actes et travaux peuvent être exécutés avant la charge. Avant la réalisation des autres travaux, la charge en numéraire est payée entre les mains de la commune qui réalise, sur son territoire, les actes et travaux financés par une ou des charges en numéraire.

⁷⁰ Eu égard, d'une part, à la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' et, d'autre part, à la circonstance que toute décision d'une autorité administrative doit nécessairement être guidée par l'intérêt général.

Si le permis impose des charges en numéraire en vue de réaliser des actes et travaux sur le territoire de plusieurs communes, la charge est payée entre les mains de chacune en fonction de la valeur des travaux qu'elle finance sur leur territoire ».

Si l'alinéa 1^{er} se conçoit lorsque l'autorité compétente est le collège communal, en revanche, la section de législation se demande comment cette disposition trouvera à s'appliquer lorsque l'autorité compétente sera le fonctionnaire délégué. La question se pose ainsi de savoir si, dans les intentions de l'auteur de l'avant-projet, le fonctionnaire délégué pourra imposer à une commune de réaliser des travaux correspondant au montant de la charge en numéraire. Par exemple, le fonctionnaire délégué pourrait-il imposer à la commune de réaliser des travaux sur un terrain dont elle n'aurait pas la maîtrise foncière ⁷¹ ?

La question se pose également, mais dans une moindre mesure, lorsque l'autorité compétente est le Gouvernement, dès lors que, dans le cadre d'un recours, il doit consulter le collège communal, s'il est l'auteur de la décision attaquée, à propos des charges d'urbanisme qu'il envisage d'imposer (article D.IV.68 en projet, tel que modifié par l'article 112 de l'avant-projet).

La disposition sera réexaminée à la lumière de ces observations.

2.4. Au paragraphe 3 de l'article D.IV.54/3 en projet, pour les motifs exposés dans l'observation particulière formulée sous l'article 104 et sous réserve de l'observation particulière formulée sous l'article 103, mieux vaut remplacer les mots « destinées à compenser l'impact sur la collectivité au niveau communal » par les mots « destinées à compenser l'impact négatif sur la collectivité au niveau communal non contrebalancé par un impact positif ».

2.5. L'article D.IV.54/3, § 4, en projet, est rédigé comme suit :

« La charge est réalisée dans un délai de dix ans à compter du paiement de la charge.

En cas de dépassement du délai imparti pour réaliser les actes et travaux financés par les charges d'urbanisme, la partie de la charge qui n'a pas encore été utilisée à ce moment est restituée au titulaire du permis par un virement sur un compte ouvert auprès d'une institution bancaire autorisée à exercer ses activités en Belgique ».

L'alinéa 1^{er}, tel qu'il est rédigé, est dépourvu de sens.

Il sera rédigé comme suit :

« Les actes et travaux à la réalisation desquels la charge en numéraire est destinée sont exécutés dans un délai dix ans à compter du paiement de la somme qui constitue la charge ».

⁷¹ À ce sujet, comparez avec l'article 100, § 1^{er}, alinéa 5 du Code Bruxellois de l'Aménagement du Territoire (ci-après « CoBAT ») qui prévoit : « Le collège des bourgmestre et échevins peut proposer l'affectation de la somme visée à l'alinéa 3. Cette proposition est formulée dans le cadre de l'avis préalable visé à l'article 177, § 2, alinéa 1^{er}, 5° ».

Par ailleurs, la sanction prévue à l'alinéa 2 pourrait se heurter au droit à la protection d'un environnement sain consacré par l'article 23 de la Constitution.

Ainsi, le remboursement de la partie de la charge « non encore utilisée » au terme d'un délai de dix ans pourrait avoir pour effet de laisser non compensés les impacts négatifs qu'un projet aurait sur l'environnement et qui auraient justifié l'imposition d'une charge en numéraire ⁷².

3. La disposition sera revue à la lumière de ces observations.

Article 106

1. L'article D.IV.54/4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, prévoit que

« les actes et travaux imposés au titre de charges d'urbanisme peuvent être autorisés par un permis distinct de celui qui impose la charge ».

Il va de soi que les deux permis (d'une part, celui qui autorise le projet de base et impose la charge et, d'autre part, celui qui autorise les actes et travaux imposés au titre de charge) devront être conformes aux normes juridiques supérieures dans la hiérarchie des normes, dont celles relevant du droit international et européen.

Parmi ces dispositions de droit international et européen, figure la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 'concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages' qui comporte la réglementation relative au réseau Natura 2000. À ce propos, dans le cas particulier où un projet nécessitant un permis d'urbanisme porterait atteinte à l'intégrité d'un site Natura 2000 (ou si, du moins, au terme d'une évaluation appropriée des incidences sur ce site, un doute scientifique raisonnable subsistait à cet égard), le projet devrait être refusé, sauf raison impérieuse d'intérêt public majeur, absence d'alternative et moyennant mesure compensatoire nécessaire pour assurer la cohérence globale du système Natura 2000, comme l'impose l'article 6, paragraphes 3 et 4, de la directive 92/43/CEE ⁷³.

⁷² Comparer avec l'article 100, § 1^{er}, alinéa 3, du CoBAT, qui ne prévoit pas, comme sanction, le remboursement de la charge en numéraire après l'écoulement d'un certain délai.

⁷³ Cette disposition est transposée par l'article 29 de la loi du 12 juillet 1973 'sur la conservation de la nature'.

Par ailleurs, si les mesures compensatoires constituent la charge d'urbanisme autorisée par permis distinct, elles devront alors respecter ces exigences et donc, par exemple, avoir été effectivement réalisées avant la mise en œuvre des travaux relatifs au projet de base ⁷⁴.

Dans cette hypothèse, le paragraphe 1^{er} en projet ne peut se borner à prévoir que les travaux autorisés par le permis qui impose la charge ne peuvent pas débiter avant que l'autorité compétente ait constaté la fourniture des garanties financières.

La disposition à l'examen sera revue en conséquence.

2. Il ne peut être exclu que, même dans le cas où il aurait introduit sans désenclaver sa demande de permis portant sur les actes et travaux imposés au titre de charges d'urbanisme, le titulaire du permis principal ne se sera pas vu délivrer définitivement le permis relatif aux charges dans le délai de trente-six mois envisagé par le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 1^o, et ce pour des raisons qui lui sont étrangères et dont il n'est pas responsable.

Dans cette hypothèse, le titulaire du permis peut se voir privé de son droit de propriété sur la garantie financière qu'il a constituée, pour des raisons dont il n'est pas ou pas totalement responsable. Il paraît ainsi disproportionné et non conforme avec le principe d'égalité qui s'impose entre les titulaires de permis concernés, de prévoir, purement et simplement, comme le fait la disposition en projet, que les garanties sont acquises de plein droit à l'autorité compétente à due concurrence de la valeur des charges non exécutées au terme du délai de trente-six mois.

Un constat similaire s'impose pour le régime prévu par le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 2^o, qui ne tient pas compte, par exemple, de la survenance d'un cas de force majeure.

À titre d'exemple, serait plus respectueux des principes rappelés ci-avant, un système dans lequel une obligation serait imposée au titulaire du permis principal d'introduire sa demande de permis relatif aux actes et travaux imposés au titre de charge dans un délai déterminé, et/ou qui prévoirait l'exigibilité ou l'acquisition de plein droit des garanties pour le cas où le permis obtenu pour les actes et travaux imposés au titre de charge d'urbanisme se périmerait ⁷⁵.

En vue de garantir la conformité du système en projet au principe d'égalité et au principe de proportionnalité qui lui est inhérent, la disposition à l'examen sera réexaminée à la lumière de ces observations.

⁷⁴ La section du contentieux administratif du Conseil d'État a déjà considéré ce qui suit :

« Il peut sans doute être admis que le permis d'urbanisme soit délivré avant que la compensation soit définitivement arrêtée et devienne effective si cela a lieu avant le commencement des travaux. En l'espèce cependant, la mesure compensatoire est en outre imprécise et n'est en rien définie avant l'octroi du permis. L'auteur de l'acte attaqué n'était donc pas en mesure de savoir si la mesure compensatoire jugée nécessaire était ou non disponible et suffisante pour autoriser un projet de nature à porter atteinte à l'intégrité du site Natura 2000 », C.E. (13^e ch.), 22 mai 2019, n° 244.579, Lejeune et s.p.r.l.ELJ Consulting, p. 21.

⁷⁵ Comparer avec l'article 100 du CoBAT ainsi que l'article 15 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 septembre 2013 'relatif aux charges d'urbanisme imposées à l'occasion de la délivrance des permis d'urbanisme'.

Article 107

L'article D.IV.54/5 en projet habilite le Gouvernement à « définir le principe de proportionnalité ». Une telle formulation n'est pas heureuse : il n'appartient en effet pas au Gouvernement de définir un principe général de droit qui, dans la mesure où il est intrinsèquement lié au principe d'égalité, a valeur constitutionnelle voire supranationale.

En revanche, il n'y a pas d'obstacle à ce que le Gouvernement soit habilité à fixer les critères à prendre en compte par l'autorité compétente pour déterminer le montant ou l'importance de la charge d'urbanisme en vue de garantir le respect du principe de proportionnalité.

La disposition à l'examen sera revue en conséquence.

Article 108

Les alinéas 2 et 3 de l'article D.IV.58, en projet, gagneraient à être rédigés comme suit :

« Le refus de permis fondé sur la révision en cours du plan de secteur, en ce compris la carte d'affectation des sols, devient caduque si le nouveau plan n'est pas entré en vigueur dans les trois ans qui suivent la décision d'adopter le projet de révision.

Le refus de permis fondé l'établissement ou la révision d'un schéma de développement pluricommunal ou communal devient caduque si le schéma n'est pas entré en vigueur dans les trois ans qui suivent la décision de l'autorité compétente qui détermine les informations que le rapport sur les incidences environnementales contient ou qui dispense le projet d'évaluation des incidences ».

Article 110

Dès lors que c'est l'abrogation du paragraphe 2 de l'article D.IV.47 du CoDT qui est envisagée par l'article 99 de l'avant-projet, et non l'abrogation du paragraphe 3 de la même disposition, la section de législation n'aperçoit pas la portée de la modification envisagée par le 4° de l'article 110.

La disposition à l'examen sera revue en conséquence.

Article 116

L'article 116 tend à insérer un alinéa nouveau à l'article D.IV.78 du CoDT rédigé comme suit :

« En cas d'incompatibilité entre un permis d'urbanisation et un schéma préexistant, il est fait application du permis d'urbanisation ».

Le commentaire de l'article énonce à ce propos :

« La modification proposée vise à combler un autre chaînon dont la pratique a révélé le manque.

En l'état actuel du code, lorsqu'un permis d'urbanisation est délivré en écart à un schéma, les permis d'urbanisme subséquents doivent toujours être délivrés en écart au schéma, malgré leur conformité au permis d'urbanisation.

Cette reproduction de l'écart est inutile dans la mesure où sa pertinence est mieux appréhendée au niveau du permis d'urbanisation qui examine le périmètre concerné dans son ensemble. Elle est aussi contre-productive, laissant entendre que la conformité au schéma, qui, par définition, nécessiterait un écart au permis d'urbanisation plus récent, devrait, en principe, être envisagée de manière privilégiée.

Il est donc proposé de mieux articuler le permis d'urbanisation avec les schémas, de manière à résoudre la difficulté ».

Il ressort de la comparaison de la disposition à l'examen et de son commentaire que la disposition elle-même a une portée plus large que ce qui correspond à l'intention de l'auteur de l'avant-projet : en effet, la disposition en projet est rédigée en des termes très généraux, tandis que le commentaire de l'article justifie celui-ci au regard d'une situation concrète très précise, à savoir celle où un permis d'urbanisation a été délivré en écart au schéma et où, à défaut d'autre précision en ce sens dans le Code, le permis d'urbanisme ou le certificat d'urbanisme n° 2 conforme au permis d'urbanisation, doit encore, en dépit de cette conformité, être délivré en écart au schéma.

S'agissant de modifier les relations hiérarchiques entre un plan et un permis ou un certificat d'urbanisme n° 2, aspect susceptible d'être source de contentieux, il convient de circonscrire la portée de la modification envisagée à l'hypothèse précise qui, selon l'auteur de l'avant-projet, justifie cette modification.

Une telle limitation est au demeurant de nature à mieux garantir le respect des principes d'égalité et de proportionnalité ainsi que l'effet de *standstill* résultant de l'article 23 de la Constitution.

Article 117

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de veiller à l'articulation des différentes hypothèses de l'article D.IV.80 en projet dans le cas d'un permis portant sur des actes et travaux relevant concomitamment de l'article D.IV.4, alinéa 1^{er}, 8^o, en projet, mais aussi d'autres faits générateurs : l'auteur de l'avant-projet entend-il ainsi prévoir que le permis sera octroyé à durée limitée uniquement pour la partie couverte par l'article D.IV.4, alinéa 1^{er}, 8^o, en projet, ou pour le tout ?

La disposition sera revue à la lumière de ces observations.

Articles 123 et 124

1. L'article 123 tend à ajouter une hypothèse de suspension facultative du permis à l'article D.IV.89, 4°, du CoDT,

« en cas de découverte fortuite de la présence d'individus d'une espèce protégée par la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature auxquels la mise en œuvre du permis risque de porter atteinte d'une manière prohibée par cette loi. Lorsque le permis peut être partiellement mis en œuvre sans porter atteinte aux individus d'une manière prohibée par la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, il n'est suspendu pour les actes et travaux susceptibles de porter l'atteinte et durant le temps nécessaire à l'obtention des autorisations requises en vertu de cette loi ».

L'article 124 de l'avant-projet tend à ajouter une hypothèse de retrait facultatif du permis à l'article D.IV.91, alinéa 1^{er}, 4°, du CoDT,

« en cas de découverte fortuite de la présence d'individus d'une espèce protégée par la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature auxquels la mise en œuvre du permis risque de porter atteinte d'une manière prohibée par cette loi. Lorsque le permis peut être partiellement mis en œuvre sans porter atteinte aux individus d'une manière prohibée par la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, il n'est retiré pour les actes et travaux susceptibles de porter ».

Le commentaire de l'article 123 de l'avant-projet est rédigé comme suit :

« En vertu de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, il est interdit de porter atteinte, de diverses manières, aux espèces protégées, sauf à obtenir une 'dérogation' aux mesures de protection. Cette dérogation organisée par la loi constitue une autorisation au sens de l'article D.IV.88.

Selon la jurisprudence du Conseil d'État, 'le principe de l'indépendance des polices administratives a pour effet que la validité d'un permis ne dépend pas de l'application préalable de la procédure réglée par une autre police administrative. En application du principe du cumul des polices administratives, le bénéficiaire de permis ne pourra passer à l'exécution des travaux autorisés par celui-ci qu'après la mise en œuvre de la procédure exigée par cette autre police' (C.E., 28 janvier 2019, 243.531).

À ce jour déjà donc, si un permis d'urbanisme autorise des travaux qui requièrent une dérogation à la loi sur la conservation de la nature, le permis ne peut pas être mis en œuvre tant que la dérogation n'est pas obtenue.

Toutefois, dans la pratique, il est constaté que l'existence du permis d'urbanisme peut induire en erreur quant à la nécessité d'obtenir une dérogation à la loi sur la conservation de la nature, en particulier lorsque l'existence des espèces n'est constatée qu'après la délivrance du permis.

C'est donc dans un but de clarification qu'il est proposé de consacrer le pouvoir de suspension du permis (D.IV.89) et d'annulation du permis (D.IV.91).

À cet égard, la modification proposée peut être comparée au point 3° existant de la disposition.

Tant la suspension que le retrait doivent être limité[s] à ce qui est strictement nécessaire pour permettre la protection des espèces protégées. Cela signifie qu'ils ne peuvent empêcher la poursuite d'actes et travaux sans incidences sur les espèces ».

2.1. Compte tenu de ces explications, les dispositions à l'examen appellent les observations suivantes.

2.2. À l'article D.IV.89, 4°, en projet, il convient d'insérer le mot « que » entre les mots « suspendu » et « pour ».

2.3. À l'article D.IV.91, alinéa 1^{er}, 4°, en projet, il manque un membre de phrase.

Cette phrase sera complétée.

2.4. Dès lors que les articles 123 et 124 de l'avant-projet envisagent d'ajouter un 4° aux articles D.IV.89 et D.IV.90 du CoDT pour, respectivement, suspendre et retirer un permis en cas de découverte « fortuite » de la présence d'individus d'une espèce protégée par la loi du 12 juillet 1973 'sur la conservation de la nature', il peut être supposé que cette découverte « fortuite » couvre en tout cas l'hypothèse où l'individu de l'espèce protégée est découvert postérieurement à l'octroi du permis d'urbanisme.

La question se pose toutefois de savoir si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de viser également l'hypothèse où l'individu de l'espèce protégée aurait été découvert antérieurement à l'octroi du permis ⁷⁶.

Par ailleurs, la section de législation s'interroge sur l'auteur de la découverte « fortuite » que les dispositions à l'examen entendent viser : s'agit-il de l'autorité, du demandeur/bénéficiaire du permis ou d'un tiers ?

Interrogé à cet égard, le délégué du Ministre a expliqué :

« Les dispositions ont pour objectif de viser les découvertes postérieures à l'octroi du permis, quel qu'en soit l'auteur.

Le mécanisme que le législateur souhaite implémenter est comparable à celui existant en cas de découverte fortuite de biens archéologiques ».

Il ressort de cette réponse que les articles D.IV.89, 4°, et D.IV.91, alinéa 1^{er}, 4°, en projet, ne visent que l'hypothèse où la découverte de la présence d'un individu d'une espèce protégée par la loi du 12 juillet 1973 a lieu postérieurement à l'octroi du permis d'urbanisme ou du permis d'urbanisation (quel que soit l'auteur de la découverte).

Les dispositions à l'examen seront revues afin de le préciser.

2.5. Les articles 2 à 5 de la loi du 12 juillet 1973 énoncent des interdictions qui ne peuvent être levées que moyennant l'octroi d'une « dérogation ».

Il convient donc de remplacer le mot « autorisations » par le mot « dérogations » à l'article D.IV.89, 4°, 2^{ème} phrase, en projet.

⁷⁶ C'est-à-dire, soit avant le dépôt de la demande de permis, soit durant la phase d'instruction de cette demande.

À cet égard, le commentaire de l'article 123 expose qu'

« [e]n vertu de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, il est interdit de porter atteinte, de diverses manières, aux espèces protégées, sauf à obtenir une 'dérogation' aux mesures de protection. Cette dérogation organisée par la loi constitue une autorisation au sens de l'article D.IV.88 ».

Le texte gagnerait dès lors en clarté et cohérence si l'article D.IV.88 du CoDT était également modifié pour y inclure la notion de « dérogation », au même titre que celle d'« autorisation ».

Article 155

1. À l'article D.VI. 17, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 13°, en projet, la question se pose de savoir pour quel motif sont seules visées les centralités définies par un schéma de développement communal ou pluricommunal et non celles prévues par le schéma de développement du territoire.

Interrogé à ce propos, le délégué du Ministre a expliqué :

« La possibilité d'établir un droit de préemption est limitée aux centralités établies par un SDC [schéma de développement communal] ou un SDP [schéma de développement pluricommunal] parce que [l'auteur de l'avant-projet] est convaincu que ces centralités présenteront une meilleure adéquation au territoire et justifieront donc plus un droit de préemption que les centralités du SDT [schéma de développement du territoire] ».

Afin de lever toute ambiguïté, le commentaire de l'article, qui mentionne les centralités établies par le schéma de développement du territoire, sera revu et complété aux fins de reprendre les justifications communiquées par le délégué du Ministre.

2. À l'article D.VI. 17, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, en projet, la question se pose de savoir sur la base de quels critères et selon quelle procédure sera adopté le « périmètre » concerné. De même, ce périmètre sera-t-il adopté par le Gouvernement dans le cadre de la mise en œuvre de l'article D. VI.18, ou antérieurement sur une autre base juridique et le cas échéant par une autre autorité ?

À ces questions, le délégué du Ministre a répondu que l'intention de l'auteur de l'avant-projet était d'avoir ainsi égard à des périmètres instaurés sur la base d'autres réglementations, comme par exemple les plans de gestion des risques d'inondation.

La disposition en projet sera revue afin de le préciser expressément.

Article 158

L'article 158 envisage de modifier l'article D.VI.64, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du CoDT, en y insérant un 5°, de sorte que cette disposition permette désormais aux communes

« d'établir, outre les centimes additionnels au précompte immobilier, une taxe annuelle sur les parcelles non bâties situées 'dans des périmètres situés dans une centralité établie suite à l'adoption d'un schéma pluricommunal ou d'un schéma communal' ».

La question se pose de savoir sur la base de quels critères seront déterminés les « périmètres » situés dans une centralité dans lesquels les communes pourront établir la taxe envisagée.

Interrogé sur ce point, le délégué du Ministre a répondu :

« L'objectif de la disposition est de permettre la taxation de parcelles non bâties dans d'autres hypothèses que celles visées au point 4° de la disposition (zones destinées à l'urbanisation non visées par le point 4°, comme par exemple les zones d'activité économique) ».

Cette explication ne permet toutefois pas de comprendre quels seront les critères retenus pour adopter le périmètre ou les périmètres concernés, ni la procédure suivie pour adopter ces périmètres.

Si l'intention est d'autoriser la taxation envisagée dans des périmètres eux-mêmes définis au sein de la centralité, la disposition à l'examen sera complétée et précisée en conséquence.

Si l'intention n'est pas de procéder à la fixation de périmètres déterminés au sein de la centralité, mais de permettre, plus généralement, la taxation de parcelles non bâties dans une centralité établie par un schéma de développement pluricommunal ou communal, dans des hypothèses autres que celles visées par l'article D.VI. 64, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4°, du CoDT, alors le 5° en projet serait mieux rédigé comme suit :

« dans une centralité établie suite à l'adoption d'un schéma pluricommunal ou d'un schéma communal, en ce compris dans des hypothèses non visées au 4° ».

L'article 158 sera réexaminé à la lumière de ces observations.

Article 160

L'article 160 remplace l'article D.VII.1bis du CoDT par un nouvel article D.VII.1/1 qui prévoit que certains actes et travaux réalisés sans le permis qui était requis ou en méconnaissance de celui-ci sont irréfragablement présumés conformes au droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, moyennant certaines conditions, après l'écoulement d'un délai de dix ans (§ 1^{er}) ou de vingt ans (§ 2).

Dans son avis n° 61.006/4, donné sur la proposition de décret qui a inséré l'article D.VII.1bis dans le CoDT ⁷⁷, lequel prévoyait un mécanisme d'amnistie comparable avec la disposition de l'avant-projet, la section de législation a formulé l'observation suivante :

« b) En presumant conformes au droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme les actes et les travaux exécutés avant le 1^{er} mars 1998, la proposition de décret a notamment pour effet de régulariser des actes ou des travaux exécutés sans le permis requis ⁷⁸.

Parmi ces actes et ces travaux, il en est qui correspondent à des projets pour lesquels la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 'concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement' – laquelle a, entre-temps, été remplacée par la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 'concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement' – imposait qu'ils soient soumis à une procédure de demande d'autorisation impliquant un processus d'évaluation des incidences sur l'environnement ou chargeait les États membres de déterminer, en respectant diverses règles, s'ils devaient l'être.

Aussi, la question se pose de savoir si, en ce qui concerne les actes et les travaux entrant dans le champ d'application de la directive 85/337/CEE et qui ont été réalisés depuis la date ultime à laquelle il incombait aux États membres de se conformer à cette directive – à savoir le 3 juillet 1988 ⁷⁹ –, la proposition de décret est admissible au regard du droit de l'Union européenne.

Dans un arrêt dans lequel était en cause une disposition de droit autrichien qui considérait comme autorisés en vertu de la loi des projets dont l'autorisation ne pouvait plus faire l'objet d'un recours, la Cour de justice de l'Union européenne a déclaré ceci :

'36. Le droit de l'Union ne s'oppose pas à ce que les règles nationales permettent, dans certains cas, de régulariser des opérations ou des actes irréguliers au regard de celui-ci. Une telle possibilité est toutefois subordonnée à la condition qu'elle n'offre pas aux intéressés l'occasion de contourner les règles du droit de l'Union ou de se dispenser de les appliquer et donc qu'elle demeure exceptionnelle (arrêt du 3 juillet 2008, Commission/Irlande, C-215/06, EU:C:2008:380, point 57).

⁷⁷ Avis du 61.006/4 donné le 16 mars 2017 sur une proposition du Parlement wallon devenue le décret du 16 novembre 2017 'modifiant l'article D.IV.99 et le Livre VII du Code du Développement territorial en vue d'y insérer un article D.VII.1bis instaurant une présomption de conformité urbanistique pour certaines infractions', *Doc. parl.*, Parl. w., 2016-2017, n° 739/2, pp. 2-4.

⁷⁸ *Note de bas de page n° 2 de l'avis cité* : Le commentaire de l'article 2 indique qu'expressément qu'en faisant état du droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, la proposition vise, entre autres, les permis. Il en déduit que la proposition consacre une « présomption de permis ».

⁷⁹ *Note de bas de page n° 3 de l'avis cité* : Selon son article 15, § 1^{er}, la directive 85/337/CEE imposait aux États membres l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour s'y conformer dans un délai de trois ans à compter de sa notification, laquelle est intervenue le 3 juillet 1985.

37. Partant, la Cour a jugé qu'une législation qui donne à un permis de régularisation, qui peut être délivré en dehors même de toutes circonstances exceptionnelles, les mêmes effets que ceux attachés à une autorisation d'urbanisme méconnaît les exigences de la directive 85/337. En effet, les projets pour lesquels une évaluation des incidences sur l'environnement est requise doivent, en vertu de l'article 2, paragraphe 1, de cette directive, être identifiés puis soumis, avant l'octroi de l'autorisation et, en conséquence, nécessairement avant d'être réalisés, à une demande d'autorisation et à ladite évaluation (arrêt du 3 juillet 2008, Commission/Irlande, C-215/06, EU:C:2008:380, point 61).

38. Il en va de même d'une mesure législative [...] qui semble permettre [...], sans même imposer d'évaluation ultérieure, et en dehors de toutes circonstances exceptionnelles particulières, qu'un projet qui aurait dû faire l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement, au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 85/337, soit réputé avoir fait l'objet d'une telle évaluation⁸⁰.

Au vu de l'enseignement de cet arrêt, et compte tenu du fait que la proposition de décret, qui régularise de manière générale et indifférenciée tous les actes et travaux exécutés avant le 1^{er} mars 1998, ne peut raisonnablement être considérée comme reposant sur des circonstances exceptionnelles particulières, il y a lieu d'observer qu'en l'état, elle méconnaît le droit de l'Union européenne en ce qu'elle s'applique aux actes et aux travaux qui remplissent la double condition d'entrer dans le champ d'application de la directive 85/337/CEE et d'avoir été réalisés depuis le 3 juillet 1988 ».

Cette observation demeure pertinente pour la disposition à l'examen qui sera revue en conséquence.

Article 165

1. À l'article D.VII.18, § 2, en projet, le système mis en place se conçoit uniquement si le jugement concerné est un jugement emportant condamnation. Cette disposition ne fait toutefois pas la distinction entre un tel jugement et un jugement emportant un acquittement.

Interrogé sur ce point, le délégué du Ministre a précisé que si le libellé proposé est repris de l'article D.VII.20, § 4, du CoDT, l'intention est bien que la disposition ne s'applique que dans l'hypothèse d'un jugement de condamnation.

La disposition sera revue afin de le préciser.

2. À l'article D.VII.18, § 3, alinéa 3, en projet, le système mis en place repose sur l'hypothèse que le permis a été octroyé, ce qui suppose que la régularisation était possible.

⁸⁰ Note de bas de page n° 4 de l'avis cité : C.J.U.E., (1^{ère} ch.), 17 novembre 2016, (Stadt Wiener Neustadt), C-348/15, E.U.:C:2016:882.

La question se pose de savoir pour quel motif le texte en projet prévoit que les effets du permis sont suspendus jusqu'à la date à laquelle le fonctionnaire acte l'exécution des mesures de restitution conformément à l'article D.VII.21, du CoDT, puisque, précisément, ces mesures de restitution ne peuvent intervenir que « [l]orsque ni la régularisation, ni le retour au pristin état ne sont possibles » et uniquement pour des mesures qui ne nécessitent pas de permis.

Interrogé sur ce point, le délégué du Ministre a confirmé que l'article D.VII.18, § 3, alinéa 3, en projet, ne devait effectivement pas viser les mesures de restitution.

La disposition sera revue en conséquence.

Article 167

L'article 167 tend à remplacer l'article D.VII.20 du CoDT, par une disposition dont le paragraphe 2 serait rédigé comme suit :

« Une demande de permis ou certificat d'urbanisme n° 2 et une demande de permis ou de certificat d'urbanisme n° 2 de régularisation ».

Cette phrase, qui semble inspirée de l'article D.VII.20, § 5, du CoDT, est inachevée.

Il convient de la compléter.

Article 171

1. L'article 171 envisage d'insérer, dans le CoDT, un article D.VIII.5 nouveau, dont le paragraphe 4, alinéa 1, 3^{ème} phrase, est rédigé comme suit :

« L'avis peut être publié sur le site Internet de chaque commune concernée ».

Afin d'éviter toute discrimination entre les citoyens des communes concernées, il conviendrait de transformer cette faculté en une obligation.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour les articles 177, 185 et 189 de l'avant-projet.

2. À l'article D.VIII.5, § 7, alinéa 2, en projet, afin de donner correctement suite à l'avis n° 09/2023 donné le 20 janvier 2023 par l'Autorité de protection des données sur l'avant-projet à l'examen⁸¹, il convient de prévoir non pas que la vidéo « n'est pas conservée au-delà de cette date » mais que la vidéo « est détruite au terme de ce délai »⁸².

La disposition à l'examen sera revue en conséquence.

⁸¹ Point 36 de l'avis, conclusion de l'avis, 5^{ème} tiret.

⁸² Le fait de « ne pas conserver » implique en effet une abstention alors que le fait de détruire la vidéo implique une obligation de faire, plus protectrice de la vie privée.

La même observation vaut pour l'article D.VIII.5/6, alinéa 8, en projet (article 178 de l'avant-projet), l'article D.VIII.5/13, alinéa 8, en projet (article 186 de l'avant-projet) et l'article D.VIII.10, alinéa 7, en projet (article 191 de l'avant-projet).

Article 191

1. L'article 191 tend à compléter l'article D.VIII.10 du CoDT par des alinéas 2 à 8 rédigés comme suit :

« Les séances sont filmées selon les modalités fixées par le Gouvernement.

La Région est responsable du traitement des données à caractère personnel opéré par l'enregistrement de la vidéo et par sa consultation.

L'enregistrement et sa consultation possible ont pour finalité d'assurer une publicité active maximale en accroissant le niveau de participation du public en lui permettant de s'informer et d'émettre des observations en consultant ultérieurement la vidéo de la réunion d'information préalable.

L'enregistrement comporte :

1° une captation audio et vidéo des interventions :

a) du représentant du Gouvernement ;

b) du représentant de l'administration et le fonctionnaire délégué ;

2° une captation audio de toutes les autres interventions.

La vidéo et les documents et supports utilisés lors des séances sont consultables auprès de fonctionnaires délégués sur rendez-vous et à distance, à partir du surlendemain de la réunion pendant une durée de quinze jours.

La vidéo n'est pas conservée au-delà de cette date par le responsable du traitement des données à caractère personnel.

Le Gouvernement peut préciser les conditions de la consultation auprès de fonctionnaires délégués ».

2.1. Cette disposition appelle les observations suivantes.

2.2. Dès lors que les alinéas nouveaux en projet sont relatifs à la séance de présentation du projet de schéma de développement du territoire, il convient d'y substituer les mots « réunion » ou « réunion d'information préalable » respectivement par les mots « séance » ou « séance de présentation ».

2.3. La désignation de « la Région » comme responsable du traitement des données à caractère personnel opéré par l'enregistrement de la vidéo et par sa consultation paraît imprécise.

Il conviendrait à tout le moins de préciser qu'il s'agit du Gouvernement wallon.

À l'alinéa 3, les mots « La Région » seront donc remplacés par les mots « Le Gouvernement wallon ».

Article 204

1. À l'article D.VIII.33, § 3, alinéa 1^{er}, 5°, 4, alinéa 3, en projet, de l'accord du délégué du Ministre, il y a lieu d'inclure également, pour le paragraphe 3, les hypothèses d'adoption et de révision du schéma de développement du territoire et des guides, et pour le paragraphe 4, les schémas de développement du territoire et les guides.
2. À l'article D.VIII.33, § 3, alinéa 1^{er}, 12°, en projet, il convient de remplacer les mots « en fonction des points 1° à 9° » par les mots « en fonction des points 1° à 11° ».

Article 232

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, à la deuxième ligne, le délégué du Ministre a confirmé que les mots « les dispositions en vigueur à l'entrée en vigueur du présent décret » doivent se comprendre comme étant « les dispositions en vigueur à la veille de la date d'entrée en vigueur du présent décret ».

La disposition sera revue en conséquence.

Article 235

Cette disposition sera rédigée comme suit :

« L'article 68, 1°, l'article 72, 1° et l'article 125 entrent en vigueur le premier jour de la sixième année qui suit la date d'entrée en vigueur du premier schéma de développement adopté postérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret ».

Article 236

L'article 236 constitue une disposition transitoire rédigée comme suit :

« Lorsque l'autorité saisie d'une demande de permis constate qu'une transaction visant les actes et travaux dont la demande sollicite la régularisation a été payée avant l'entrée en vigueur du présent décret, elle délivre le permis.

Si la transaction proposée avant l'entrée en vigueur du présent décret est payée dans le mois de l'entrée en vigueur du présent décret, le permis de régularisation relatif aux actes et travaux visés par la transaction ne peut pas être refusé. Passé ce délai, la proposition de transaction est caduque ».

Cette disposition, en ce qu'elle prévoit des mécanismes d'octroi automatique de permis, ne paraît pas conforme au droit de l'Union européenne.

Ainsi, lorsque les actes et travaux réalisés sans permis d'urbanisme ou en violation d'un permis d'urbanisme sont susceptibles d'avoir ou d'avoir eu des incidences notables sur l'environnement, le mécanisme en projet méconnaît la directive 2011/92/UE.

L'article 2, paragraphe 1, de cette directive dispose en effet que les États membres prennent les dispositions nécessaires pour qu'avant l'octroi de l'autorisation, les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, définis à l'article 4, soient soumis à une procédure de demande d'autorisation et à une évaluation en ce qui concerne leurs incidences sur l'environnement. Les résultats de cette évaluation doivent être pris en compte dans la décision relative à la demande d'autorisation (article 1, paragraphe 2, g), iv, et article 8 de la directive). Les « projets » sont définis à l'article 1, paragraphe 2, a), de la directive 2011/92/UE comme désignant :

- la réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages ;
- d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol.

L'article 236 risque donc de soulever une difficulté quant à sa conformité à la directive 2011/92/UE dans la mesure où il permet la délivrance automatique d'une autorisation à l'égard d'actes et travaux qui, bien qu'emportant des incidences notables sur l'environnement, n'auraient pas fait l'objet d'une évaluation de leurs incidences sur l'environnement ⁸³.

La disposition à l'examen risque également de soulever une difficulté quand le permis d'urbanisme octroyé automatiquement a pour objet un projet non directement lié ou nécessaire à la gestion d'un site Natura 2000 mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets, pour lequel aucune évaluation appropriée de ses incidences sur le site Natura 2000 n'a été effectuée, eu égard aux objectifs de conservation de ce site, et ce en violation de l'article 6, paragraphe 3, 1^{ère} phrase, de la directive 92/43/CEE. À fortiori, la situation serait encore plus problématique pour un projet dont l'autorité n'a pu, au terme d'une telle évaluation appropriée, ni s'assurer que le projet ne porterait pas atteinte à l'intégrité du site Natura 2000, ni, le cas échéant, avoir pris l'avis du public, et ce en violation de l'article 6, § 3, 2^{ème} phrase, de la directive 92/43/CEE (pour autant que l'on ne soit pas dans le cas d'exception du paragraphe 4 de la même disposition).

La disposition de l'avant-projet sera revue à la lumière de ces observations.

⁸³ Voir *mutatis mutandis* l'avis n° 59.771/4 donné le 21 septembre 2016 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 30 novembre 2017 'réformant le Code bruxellois de l'aménagement du territoire et l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement et modifiant certaines législations connexes', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2016-2017, n°A-451, pp. 333-386.

Articles 239 à 244

1. Le délégué du Ministre a expliqué que, dans l'intention de l'auteur de l'avant-projet, le Gouvernement devrait exécuter les habilitations qui lui sont conférées par l'article 242, alinéas 1^{er}, 4 et 5, « dans l'arrêté qui adoptera les modifications de la partie R du code » et qu'il devrait « fixer l'entrée en vigueur de l'abrogation du décret du 5 février 2015 (et des dispositions consécutives à cette abrogation) au jour de l'entrée en vigueur du schéma de développement du territoire ».

Les articles 241 et 242 seront revus et complétés pour organiser expressément la cohérence du système chronologiquement ainsi conçu.

Par ailleurs, pour les mêmes motifs, à l'article 244, n'y-a-t-il pas lieu de remplacer les mots « dont l'accusé de réception est antérieur à la date d'entrée en vigueur du présent décret » par les mots « dont l'accusé de réception est antérieur à la date de l'abrogation du décret du 5 février 2015 relatif aux implantations commerciales » ?

2. Dans un autre ordre d'idées, et sous réserve de l'observation générale VI, nombreuses sont les dispositions de l'avant-projet qui, comme le précise l'exposé des motifs, ont pour objet d'intégrer la problématique des implantations commerciales dans le CoDT, en vue de ne plus les aborder que sous l'angle exclusif de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme⁸⁴.

Ces dispositions sont appelées à entrer en vigueur selon le droit commun, le dixième jour suivant celui de la publication du décret en projet au *Moniteur belge*. Or, le décret du 5 février 2015 ne sera abrogé qu'à la date à fixer par le Gouvernement, conformément à l'article 241, 1^o.

Il en résultera une applicabilité concomitante de deux régimes qui ont, en réalité, vocation à se succéder dans le temps, avec les difficultés d'incompatibilité, d'incohérence et surtout de double emploi qu'une telle concomitance entraînera nécessairement.

Tel n'est évidemment pas l'intention de l'auteur de l'avant-projet qui devra dès lors veiller à organiser le régime d'entrée en vigueur, en ce compris les dispositions transitoires, des dispositions en projet qui ont vocation à intégrer dans le CoDT la problématique des implantations commerciales, de sorte que ces dispositions ne soient pas applicables aussi longtemps que le décret du 5 février 2015 n'aura pas été abrogé.

L'avant-projet sera réexaminé et complété en conséquence.

3. Dans la logique décrite aux points précédents, il y a lieu de prévoir que les articles 239 et 240 de l'avant-projet entreront en vigueur à la date d'abrogation du décret du 5 février 2015.

⁸⁴ Pour ne prendre que deux exemples significatifs, voir les articles 69 et 70 de l'avant-projet.

Article 242

1. À l'alinéa 1^{er}, *in fine*, de l'accord du délégué du Ministre, les mots « de ce décret » doivent être compris comme visant le décret du 5 février 2015.

La disposition à l'examen sera revue afin de le préciser.

2. La question se pose de savoir si l'alinéa 5 n'est pas surabondant compte tenu des habilitations conférées au Gouvernement par les alinéas 1^{er} et 4.

Interrogé à ce propos, le délégué du Ministre a expliqué que l'alinéa 5 avait pour objet de conditionner l'entrée en vigueur de toute la disposition à la fixation par le Gouvernement d'une date d'entrée en vigueur et qu'il serait dès lors préférable de revoir les alinéas 1^{er} et 4 pour supprimer le renvoi à une date à fixer par le Gouvernement et le remplacer par un renvoi à la date de l'entrée en vigueur de la disposition elle-même.

La disposition sera revue en ce sens.

Articles 243 et 244

1. Sur le territoire de la région de langue allemande, la compétence en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire n'est plus exercée par la Région wallonne, mais par la Communauté germanophone. La Région wallonne exerce par contre toujours la compétence relative aux implantations commerciales, dans la mesure où elle relève de l'accès à la profession.

La question se pose de savoir comment, dans l'intention de l'auteur de l'avant-projet, les articles 243 et 244 qui concernent ces deux titres de compétence, ont vocation à s'appliquer ou pas sur le territoire de la région de langue allemande.

Interrogé sur ce point, le délégué du Ministre a répondu qu'il n'est pas dans les intentions de l'auteur de l'avant-projet que les dispositions concernées s'appliquent sur le territoire de la région de langue allemande et qu'elles peuvent être précisées en ce sens.

Les articles 243 et 244 seront complétés en conséquence.

2. Le décret du 5 février 2015 met en place un mécanisme de permis autorisant les implantations commerciales au sens de ce décret.

En substance, lorsqu'un projet soumis à permis d'implantation commerciale nécessite également un permis d'urbanisme, un permis d'environnement ou un permis unique, sauf les exceptions prévues à l'article 83 du décret du 5 février 2015, la procédure suivie n'est pas celle d'un simple « permis d'implantation commerciale », mais celle qui aboutit en principe à la délivrance d'un permis dit « intégré ».

Il en résulte que, dans le système mis en place par le décret du 5 février 2015, seuls les permis intégrés portant sur des projets soumis à l'origine à la fois à permis d'implantation commerciale et à permis d'urbanisme, ou à la fois à permis d'implantation commerciale et à permis unique, ont été délivrés en prenant pleinement en considération les aspects en principe couverts par un permis d'urbanisme ou un permis unique.

En l'espèce, l'article 243 aura pour effet que tous les permis d'implantation commerciale et tous les permis intégrés délivrés avant la date fixée par le Gouvernement vaudront permis d'urbanisme. Il ne peut donc être exclu que bénéficieront de cette assimilation au permis d'urbanisme, d'une part, les permis d'implantation commerciale non intégrés qui ont été délivrés sans prendre en considération les aspects couverts par un permis d'urbanisme et, d'autre part, les permis intégrés qui ne valent pas permis d'urbanisme ou uniques, mais uniquement permis d'environnement et qui, par conséquent ont également été délivrés sans prendre en considération les aspects couverts par un permis d'urbanisme.

La question se pose de savoir quels sont les motifs objectifs et raisonnables permettant de justifier que, tant au regard du droit à la protection d'un environnement sain qu'au regard du principe d'égalité, les permis ainsi concernés puissent bénéficier de l'assimilation envisagée de leur permis à un permis d'urbanisme, alors même qu'ils ont été délivrés sans prendre en considération les aspects couverts par un permis d'urbanisme.

Interrogé à ce propos, le délégué du Ministre a répondu :

« L'objectif de l'article 243 de l'avant-projet est de s'assurer que les implantations commerciales existantes qui ont fait l'objet d'un permis d'implantation commerciale ('simple' ou 'intégré' d'une quelconque manière) ne doivent pas solliciter, après l'entrée en vigueur du nouveau texte, un permis d'urbanisme. La disposition vise donc à établir de manière certaine la régularité des implantations existantes après l'entrée en vigueur de la réforme ».

Selon le délégué du Ministre, cette approche paraît admissible

« [d]ans la mesure où les critères de délivrance du permis d'implantation commerciale sont plus nombreux que les critères de délivrance du permis d'urbanisme et que tous les critères de délivrance qui seront applicables au permis d'urbanisme relatifs au nouveau fait générateur 'commerce' sont applicables à la délivrance du permis d'implantation commerciale même si, dans le décret de 2015, une appellation particulière leur a été donnée ».

Le délégué du Ministre fait valoir, à ce propos que

« [l]es principaux critères de développement territorial qui guideront l'appréciation d'une demande de permis d'urbanisme relative à un commerce sont, notamment via le critère de la protection de l'environnement urbain :

- la localisation ;
- l'accessibilité et ;
- les incidences sur le cadre bâti et non bâti.

De manière assez évidente, la question de la mobilité est appréhendée, pour les permis d'implantation commerciale, par le critère de la 'contribution à un mobilité plus durable' et ceux des incidences sur le cadre bâti et non bâti et de la localisation par le critère de la 'protection de l'environnement urbain'.

D'un examen des décisions de la Commission de recours, il apparaît que le critère de 'protection du consommateur' est, lui aussi, utilisé pour appréhender la localisation des commerces malgré son appellation. Nous attribuons ce constat à l'interdiction de tout test de concurrence. Le critère est principalement mobilisé pour justifier l'autorisation de commerces en dehors des centres urbains, soit du fait de la proximité nécessaire de certains commerces (alimentaire par exemple), soit du fait des contraintes d'accessibilité d'autres (commerce d'objets encombrant par exemple).

Quant au critère des 'objectifs de politique social', la pratique démontre qu'il n'est pas réellement discriminant ».

À suivre la thèse exposée par le délégué du Ministre,

« à priori, tous les projets autorisés par un permis d'implantation commerciale ou un permis intégré (même n'intégrant pas d'aspect urbanistique) ont été délivrés sur la base de critères équivalents à ceux qui seraient applicables à une demande de permis d'urbanisme ».

Cette thèse peut toutefois difficilement être suivie. Ainsi, si, lors de la délivrance du permis d'implantation commerciale au sens du décret du 5 février 2015, certains aspects qui peuvent être rattachés à la politique d'aménagement du territoire et d'urbanisme sont pris en considération, force est de constater que le régime du permis d'implantation et celui du permis d'urbanisme diffèrent, tant en termes de procédure que d'effets juridiques. Au demeurant, si ces deux permis reposaient sur des critères équivalents, la section de législation n'aperçoit pas pour quel motif le législateur aurait organisé un régime de permis intégré ayant pour objet, précisément, de couvrir tant les aspects relatifs à l'implantation commerciale que ceux relevant de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, en faisant intervenir, dans le cadre de la procédure d'octroi, les autorités délivrantes des permis visés par les deux polices administratives.

Toutefois, comme le souligne le délégué du Ministre,

« [l]'abrogation du décret de 2015 et l'entrée en vigueur du nouveau régime du CoDT n'affectera pas la régularité des implantations commerciales existantes valablement autorisées sous l'empire du décret de 2015. Ce n'est que lorsqu'un nouveau fait générateur surgira (par exemple du fait de la modification importante de la nature de l'activité ou du fait de l'agrandissement de la surface commerciale nette) qu'il conviendra alors de solliciter un permis d'urbanisme, en vertu des nouvelles règles applicables ».

Dans ce contexte, comme le propose le délégué du Ministre, afin d'éviter toute critique au regard de l'effet de *standstill* et du principe d'égalité, il se recommande d'omettre l'article 243.

OBSERVATION FINALE

Nombreux sont les textes législatifs ou réglementaires qui comportent des références aux dispositions dont la modification ou l'abrogation est envisagée, en particulier le décret du 5 février 2015. Il en va notamment ainsi de l'accord de coopération du 14 novembre 2019 entre la Région wallonne et la Communauté germanophone 'relatif à l'exercice des compétences en matière d'aménagement du territoire et de certaines matières connexes' ainsi que de l'accord de coopération d'exécution du 19 novembre 2020 entre le Gouvernement wallon et le Gouvernement de la Communauté germanophone 'relatif à la commission mixte de recours compétente pour les permis uniques et intégrés' et du décret du 22 novembre 2018 'relatif à la procédure d'expropriation'.

L'ensemble de ces textes devra être modifié afin de prendre en considération les modifications en projet, étant entendu, d'une part, que, bien évidemment, la modification des accords de coopération ne pourra intervenir que de l'accord des parties à ceux-ci et que, d'autre part, l'avant-projet gagnerait à être complété, dès à présent, par les modifications qui devront être apportées aux normes législatives concernées.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET