

**XXème COLLOQUE DE L'ASSOCIATION DES CONSEILS D'ETAT ET DES
JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES SUPRÊMES DE L'UNION
EUROPÉENNE**

LEIPZIG - MAI 2006

RAPPORT BELGE

Simone
Guffens,
conseiller d'Etat.

I. PROCÉDURE ADMINISTRATIVE

1. Introduction

La Belgique étant un Etat fédéral, les Régions sont compétentes en matière d'aménagement du territoire et d'environnement en vertu de l'article 6, § 1er, I, 1° et II de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Il conviendrait donc en principe de décrire la procédure administrative applicable dans les trois Régions (Région flamande, Région de Bruxelles-Capitale et Région wallonne). La Région de Bruxelles-Capitale, enclavée dans les autres Régions, n'a pas de frontière avec d'autres pays européens. Elle n'est par ailleurs constituée que de 19 communes totalement urbanisées; la construction d'une autoroute la traversant est dès lors irréaliste. Concernant la Région flamande, il aurait sans doute été souhaitable de décrire la procédure administrative, mais il nous a paru que ce serait compliquer inutilement l'exposé, d'autant que la procédure en Région wallonne que nous exposerons, est déjà relativement complexe. Il sera cependant fait référence aussi à la jurisprudence des chambres flamandes du Conseil d'Etat sur les questions de principe.

2. La révision des plans de secteurs, première étape

2.1. En vertu de l'article 1^{er}, §3, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP), l'aménagement du territoire et l'urbanisme sont fixés en premier lieu par les plans de secteur dont les prescriptions graphiques et littérales ont valeur réglementaire. La Région wallonne, tout comme la Région flamande d'ailleurs, est ainsi divisée en secteurs couvrant chacun le territoire de plusieurs communes.

La procédure administrative à suivre pour la construction de l'autoroute envisagée dépendra de la question de savoir si ce projet figurait déjà dans les plans de secteur concernés, fût-ce par l'indication d'un périmètre de réservation. En effet, le

plan de secteur comporte, outre la détermination des différentes affectations du territoire, “le tracé existant et projeté ou le périmètre de réservation qui en tient lieu du réseau des principales infrastructures de communication”¹. Dès lors, pour autant que l’implantation se fasse dans ce périmètre de réservation, le plan de secteur ne devra pas être révisé. Cette souplesse n’existait pas avant le décret de relance économique et de simplification administrative du 3 février 2005, appelé décret RESA, entré en vigueur le 1^{er} mars 2005. Or, les plans de secteur existants ont été élaborés dans les années 70 et 80 et ne comportent pas ces périmètres de réservation mais uniquement des tracés existants ou projetés. Nous partirons donc de l’hypothèse que le tracé de l’autoroute projetée n’y figure pas. Les plans de secteur devront par conséquent être révisés.

Certes, selon l’article 127, § 3, du CWATUP, modifié par le décret du 27 octobre 2005², le permis peut être accordé en s’écarter notamment d’un plan de secteur lorsqu’il s’agit notamment d’actes et travaux d’utilité publique et “qui soit respectent, soit structurent, soit recomposent les lignes de force du paysage”³. Il s’agit d’une nouvelle disposition qui laisse certainement un grand pouvoir d’appréciation à l’autorité compétente pour délivrer le permis, à savoir le Gouvernement. Le Conseil d’Etat ne pourra censurer que l’erreur manifeste d’appréciation. Il est cependant douteux que le bénéfice d’une telle disposition dérogatoire et donc d’interprétation restrictive, puisse être invoqué en l’espèce dès lors que l’autoroute traversera notamment une zone naturelle protégée qui abrite un nombre significatif d’espèces de faune et de flore en danger et qui remplit les conditions pour être désignée comme zone au sens de la directive 92/43/CEE. Par ailleurs, les travaux préparatoires de cette

¹ article 23, alinéa 1er du CWATUP, modifié par l’article 50 du décret de relance économique et de simplification administrative du 3 février 2005 (appelé décret RESA) (Mon. b. 01/03/2005). Selon l’article 452/25, “le périmètre de réservation vise à réserver les espaces nécessaires à la réalisation, la protection ou le maintien d’infrastructure de communication ou de transport de fluides et d’énergie”.

² Mon. b. 23-11-2005

³ Il s’agit là d’une référence à la Convention européenne du paysage, signé à Florence le 20 octobre 2000 (v. travaux préparatoires du décret, Doc. Parl. wallon 208 (2004-2005), n° 5, Rapport, p. 11.

disposition laissent clairement apparaître que le législateur n'a pas envisagé cette hypothèse ⁴.

2.2. La procédure de révision d'un plan de secteur est assez longue, d'autant que dans notre cas, une étude d'incidences devra être réalisée dès ce stade conformément à l'article 46, §2, alinéa 2, du CWATUP ⁵. En effet, selon cette disposition, est présumé avoir des incidences non négligeables sur l'environnement le plan de secteur révisé projeté dans le périmètre duquel se situe une zone désignée conformément aux directives 79/409/CEE et 92/43/CEE ou qui, notamment, vise à permettre la réalisation

⁴ Doc. Parl. wallon 208 (2004-2005), n° 5, Rapport, p.12.

⁵ article 99 et 155 du décret-programme du 3 février 2005, publié au Moniteur belge du 1^{er} mars 2005.

d'un projet soumis à étude d'incidences sur l'environnement ⁶.

Par ailleurs, l'autoroute traversera plusieurs secteurs. Il s'agira de procéder à la révision des plans de secteur concernés ensemble, une seule étude d'incidences devant être réalisée.

⁶ Directive 85/337/CEE du 27 juin 1985, article 4.1 et annexe I, point 7, b; Arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences et des installations et activités classées, annexe I, rubrique 70.19.01; voir cependant infra : l'arrêté n'a plus de base légale!

La procédure de révision est identique à la procédure d'élaboration d'un plan de secteur (art. 46 du CWATUP). Les dispositions applicables sont les articles 42 à 44 du CWATUP, modifiés par un décret du 18 juillet 2002 et entrés en vigueur le 11 mars 2005 ⁷. Ces dispositions transposent ainsi 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.

Selon l'article 42, le Gouvernement décide l'élaboration (ici, la révision) du plan de secteur et en adopte l'avant-projet, lequel est établi sur la base d'une analyse de la situation de fait et de droit.

Le Gouvernement fait réaliser une étude d'incidences dont il fixe l'ampleur et le degré de précision des informations. Celles-ci, énumérées en 14 points (art. 42, alinéa 2), sont largement inspirées de la directive précitée. On y renvoie donc.

Le Gouvernement soumet le projet de contenu de l'étude d'incidences ainsi que l'avant-projet de plan pour avis à la Commission régionale de l'aménagement du territoire (CRAT) et au Conseil wallon de l'environnement pour le développement durable (CWEDD), aux personnes et instances qu'il juge nécessaire de consulter. Les avis portent sur l'ampleur et la précision des informations que l'étude doit contenir. A défaut d'avis dans le délai requis, ils sont réputés favorables (alinéas 4 et 5).

Parmi les personnes agréées en vertu du CWATUP et de la législation relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement, le Gouvernement désigne la personne physique ou morale, privée ou publique qu'il charge de la réalisation de cette étude (alinéa 6).

Le Gouvernement informe régulièrement la CRAT de l'évolution des études préalables et lui en communique les résultats; la CRAT peut, à tout moment, formuler les observations ou présenter les suggestions qu'elle juge utiles (alinéa 7).

Le Gouvernement adopte provisoirement le projet de plan, accompagné de

⁷ modifiés par le décret du 18 juillet 2002 et entrés en vigueur le 11 mars 2005 (décret RESA, art. 99).

l'étude d'incidences et le soumet à enquête publique (art. 43, § 1er).

Lorsque l'aménagement proposé par le projet de plan est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement d'une autre Région, d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou d'un autre Etat partie à la Convention d'Espoo du 25 février 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, le projet de plan accompagné de l'étude d'incidences et des informations éventuelles sur les incidences transfrontières est transmis aux autorités compétentes de cette autre Région ou de cet autre Etat. Il appartient au Gouvernement de déterminer notamment les modalités selon lesquelles les autorités compétentes de la Région ou de l'Etat susceptibles d'être affectés peuvent participer à la procédure d'évaluation des incidences sur l'environnement (§ 2bis).

Dans les 45 jours de la clôture de l'enquête publique, les collègues des bourgmestre et échevins concernés transmettent les réclamations, observations et procès-verbaux des réunions de concertation au Gouvernement. Dans le même délai, les conseils communaux transmettent leur avis. A défaut, leurs avis sont réputés favorables (§ 3).

Dans les 60 jours de la clôture de l'enquête publique, le Gouvernement soumet pour avis à la CRAT⁸, au CWEDD⁹, aux personnes et instances qu'il juge nécessaire de consulter, le dossier comprenant le projet de plan accompagné de l'étude d'incidences, des réclamations, observations, procès-verbaux et avis. Les avis sont transmis dans les 60 jours de la demande du Gouvernement. Le Gouvernement peut prolonger ce délai d'une durée maximale de 60 jours. A défaut d'avis dans ces délais, ils sont réputés

⁸ La Commission régionale d'aménagement du territoire a pour mission de remettre un avis sur la qualité de l'étude et sur les objectifs du projet conformément à l'article 1^{er}, §1er, alinéa 2 du CWATUP.

⁹ Le Conseil wallon de l'environnement pour le développement durable est chargé d'émettre un avis sur la qualité de l'étude d'incidences et sur l'opportunité environnementale du projet.

favorables (§ 4) ¹⁰.

Dans les 12 mois qui suivent l'adoption du projet de plan, le Gouvernement arrête définitivement le plan.

Lorsque le Gouvernement s'écarte de l'avis de la CRAT, sa décision est motivée. En outre, le Gouvernement produit une déclaration environnementale résumant la manière dont les considérations environnementales ont été intégrées dans le plan et dont le rapport sur les incidences environnementales, les avis, réclamations et observations émis en application des §§2, 2bis, 3 et 4 de l'article 43 ont été pris en considération ainsi que les raisons des choix du plan tel qu'adopté, compte tenu des autres solutions raisonnables envisagées.

L'arrêté est publié au Moniteur belge, lequel reproduit en même temps l'avis de la CRAT et la déclaration environnementale.

Dans les dix jours de cette publication, des expéditions du plan et de la déclaration environnementale sont transmises aux communes concernées, lesquelles informent le public par voie d'affiches qu'il peut être pris connaissance des plans à la maison communale.

Enfin, le plan et la déclaration environnementale sont transmis à la Commission régionale et au CWEDD et, le cas échéant, aux autres personnes et instances.(Art. 44).

2.3. Il convient par ailleurs d'attirer l'attention sur l'article 29, § 2 de la loi du 12 juillet 1973, modifié par le décret du 6 décembre 2001 ¹¹, lequel dispose comme suit :

¹⁰ Il est à noter qu'en vertu de l'article 4, alinéa 1^{er}, 2^o du CWATUP dispose que le délai prescrit pour une enquête publique ou pour la consultation des services et commissions visés par le (CWATUP) est suspendu entre le 16 juillet et le 15 août tandis que l'alinéa 3 du même article dispose que "la suspension du (dit délai) s'étend aux délais de consultation, d'adoption, d'approbation, de décision et de saisine visés par le Code".

¹¹ Ce décret a pour objet de transposer en droit wallon, les dispositions des directives européennes Oiseaux et Habitats. L'article 29, §2, reproduit l'article 6, §2 de la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats ainsi que de la faune et de la flore sauvage. Voir à ce propos, France GUÉRENNE, "Le réseau des principales

“Tout plan ou projet soumis à permis, qui, au regard des prescriptions à valeur réglementaire de l’arrêté de désignation d’un site Natura 2000, est non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais est susceptible d’affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d’autres plans et projets, est soumis à l’évaluation des incidences prévue par la législation organisant l’évaluation des incidences sur l’environnement dans la Région wallonne, eu égard aux objectifs de conservation du site et selon les modalités fixées par le Gouvernement.

L’autorité compétente ne marque son accord sur le plan ou le projet qu’après s’être assurée qu’il ne porte pas atteinte à l’intégrité du site concerné.

Si en dépit des conclusions négatives de l’évaluation des incidences et en absence de solutions alternatives, le plan ou le projet doit néanmoins être autorisé pour des raisons impérieuses d’intérêt public majeur, y compris de nature sociale et économique, l’autorité compétente prend toute mesure compensatoire nécessaire pour assurer que la cohérence globale du réseau Natura 2000 est protégée et informe la Commission des Communautés européennes des mesures compensatoires adoptées.

Lorsque le site concerné abrite un type d’habitat naturel prioritaire et/ou une espèce prioritaire, seules peuvent être invoquées des considérations liées à la santé de l’homme et à la sécurité publique ou à des conséquences bénéfiques primordiales pour l’environnement ou, après avis de la Commission des Communautés européennes, à d’autres raisons impératives d’intérêt public majeur”.

Cette disposition rend applicable la législation sur l’évaluation des incidences sur l’environnement. A cet égard, l’article 53, §1er, alinéa 1, du décret du 27 mai 2004 du livre 1^{er} du Code de l’environnement dispose qu’“une évaluation des incidences des plans et programmes sur l’environnement est effectuée (...) pour les plans et programmes ainsi que leurs modifications dont la liste I est établie par le Gouvernement, qui : (...) 2° sont soumis à une évaluation en vertu de l’article 29 de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature”. Cependant, l’article 53, §5 dispose que “les plans et programmes dont l’évaluation des incidences est réglée par le CWATUP ne sont pas visés par le présent article”. Dans la mesure où les articles 42 à 44 du CWATUP organisent, comme on l’a vu, une procédure d’évaluation des incidences propres à

infrastructures de communication et de transport de fluides et d’énergie au regard du droit wallon de l’urbanisme”, in *Amén.- Envir.*, 2003, n° spécial, pp. 50 à 56; voir aussi infra.

l'élaboration et la révision des plans de secteur, elles doivent s'appliquer notamment en ce qui concerne le contenu de l'étude d'incidences et la consultation du public et des instances visées par ces dispositions. Par contre, à notre estime, l'article 29 de la loi du 12 juillet 1973 précitée trouve à s'appliquer pour ce qui n'est pas prévu par les articles 42 à 44 précités, à savoir notamment l'information et éventuellement la consultation de la Commission des Communautés européennes. Il conviendra en conséquence d'intégrer cette consultation dans la procédure de révision des plans de secteur.

3. La délivrance du permis d'urbanisme : seconde étape

3.1. Une fois les plans de secteur révisés, pourra commencer la procédure de délivrance du permis d'urbanisme autorisant la construction de l'autoroute.

3.2. S'agissant d'un permis sollicité par une personne de droit public (en l'occurrence, le Ministère de l'Équipement et des Transports (M.E.T.)), et relatif à des travaux d'utilité publique, le permis sera délivré par le Gouvernement ou, plus exactement, en vertu d'une délégation, par le ministre qui a l'aménagement du territoire et l'urbanisme dans ses attributions, selon une procédure fixée à l'article 127 du CWATUP.

Une fois la demande jugée complète par le fonctionnaire délégué de la Région wallonne qui a le pouvoir de la faire compléter par le demandeur, celui-ci demande les avis des services ou commissions concernés, soumet la demande à des mesures particulières de publicité par l'entremise des communes dont les collègues des bourgmestre et échevins doivent donner leur avis. Le fonctionnaire délégué transmet son avis au ministre 130 jours à dater de l'accusé de réception de la demande ou à dater de la réception des documents complémentaires que le fonctionnaire délégué aurait pu réclamer au demandeur et la décision du ministre accordant ou refusant le permis est envoyée simultanément au demandeur, au collège des bourgmestre et échevins et au fonctionnaire délégué, dans un délai de 60 jours à dater de la réception de l'avis du fonctionnaire délégué ou, à défaut, de l'écoulement du délai fixé pour l'envoi de cet avis.

Préalablement à la décision du ministre, le demandeur peut moyennant l'accord de celui-ci, produire des plans modificatifs et un complément corollaire de notice d'évaluation préalable des incidences ou d'étude d'incidences sauf si les modifications envisagées trouvent leur fondement dans l'étude d'incidences. Le cas échéant, les plans modificatifs et le complément de notice d'évaluation préalable ou d'étude d'incidences sont soumis à de nouvelles mesures particulières de publicité et aux avis des mêmes services ou commissions ¹².

3.3. Une étude d'incidences devra-t-elle être recommencée à ce stade ?

La législation wallonne distingue les projets soumis à étude d'incidences ¹³ de ceux soumis à une notice d'évaluation des incidences sur l'environnement ¹⁴, laquelle, contrairement aux projets soumis à étude d'incidences, est rédigée par le demandeur lui-même, n'est pas soumise à une phase de consultation du public et fait l'objet, si l'autorité constate que le projet est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement d'une enquête publique mais d'une durée réduite. Les projets soumis à étude d'incidences sont ceux qui sont repris dans une liste exhaustive arrêtée par l'arrêté du gouvernement wallon du 4 juillet 2002.

Si l'on s'en tient à la directive 85/337 et l'arrêté du gouvernement wallon du 4

¹² Cette disposition (art. 127, § 7 du CWATUP) ne paraît pas s'inscrire dans la logique de l'article D.73 du livre 1^{er} du Code de l'environnement, lequel implique que c'est avant le dépôt de la demande que le demandeur se positionne à l'égard des conclusions de l'étude d'incidences (v. infra); voir E. ORBAN de XIVRY, "Permis d'urbanisme et procédure", in *Actualité du cadre de vie en Région wallonne*, Bruylant, 2003, p. 186.

¹³ L'étude d'incidences est définie comme étant "l'étude scientifique réalisée par une personne agréée mettant en évidence les effets du projet sur l'environnement" (art. D.49, 2°).

¹⁴ La notice d'évaluation des incidences sur l'environnement est définie comme étant "le document reprenant les principaux paramètres écologiques du projet et mettant en évidence ses effets sur l'environnement" (art. D.49, 3°); elle ne peut donc être assimilée à l'évaluation des incidences requise par la directive pour certains projets.

juillet 2002 précité, la demande de permis d'urbanisme doit être soumise à une étude d'incidences. Par ailleurs, la directive 2001/42 du 27 juin 2001 précitée dispose en son article 11.1. qu'une évaluation environnementale effectuée au titre de ladite directive l'est sans préjudice des exigences de la directive 85/337/CEE ni d'aucune autre disposition législative communautaire. Cependant, l'article 4.3. de la directive 2001/42 dispose que lorsque les plans et les programmes font partie d'un ensemble hiérarchisé, les Etats membres, en vue d'éviter une répétition de l'évaluation, tiennent compte du fait qu'elle sera effectuée, conformément à la dite directive, à différents niveaux de l'ensemble hiérarchisé et qu'afin, entre autres, d'éviter une répétition de l'évaluation, les Etats membres appliquent l'article 5, §§ 2 et 3.

Plus précisément, l'article 5.2 dispose que le rapport sur les incidences environnementales (soit, en Région wallonne, l'étude d'incidences) "contient les informations qui peuvent être raisonnablement exigées, compte tenu des connaissances et des méthodes d'évaluation existantes, du contenu et du degré de précision du plan ou du programme, du stade atteint dans le processus de décision et du fait qu'il peut être préférable d'évaluer certains aspects à d'autres stades de ce processus afin d'éviter une répétition de l'évaluation".

L'évaluation des incidences sur l'environnement est actuellement réglée par les articles D.49 à 81 du livre 1^{er} du Code de l'environnement (décret du 27 mai 2004), lequel est entré en vigueur le 4 mai 2005¹⁵, qu'il s'agira de combiner à nouveau avec l'article 29, § 2 de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature.

L'article D.66, §4, alinéa 1^{er}, du livre Ier du Code de l'environnement prévoyait que lorsque la demande de permis répond aux prescriptions d'un plan d'aménagement ayant fait l'objet d'une étude d'incidences conformément notamment à l'article 42 du CWATUP, l'autorité chargée d'apprécier le caractère complet du dossier de la demande, la dispense de la réalisation d'une étude d'incidences pour autant que l'étude préalable à

¹⁵ jour de la publication au Moniteur belge de l'Arrêté du Gouvernement Wallon du 17 mars 2005.

l'adoption du plan comporte l'ensemble des informations qui seraient exigées pour l'étude d'incidences relative à la demande.

Cette disposition a cependant été annulée avec effet immédiat par la Cour d'arbitrage le 27 avril 2005 par l'arrêt n° 83/2005¹⁶. Il en est de même notamment de l'article D.66, § 2, habilitant le Gouvernement à arrêter la liste des projets qui, en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation sont soumis à étude d'incidences sur l'environnement. La Cour d'arbitrage a considéré que le législateur wallon a méconnu le principe d'égalité en soumettant les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement à des procédures différentes selon que ces projets étaient ou non repris dans la liste des projets soumis à étude d'incidences.

Cela signifierait qu'au moment de la rédaction de ces lignes, à défaut de nouvelle disposition, nonobstant l'étude d'incidences réalisée dans le cadre de la révision des plans de secteur, le Gouvernement devrait à notre sens faire application de la directive 85/337¹⁷ et soumettre en conséquence ledit projet à une nouvelle étude d'incidences.

Par contre, subsiste l'article 124 du CWATUP, lequel dispose en son alinéa 1^{er} que "lorsque la demande de permis d'urbanisme (...) répond aux prescriptions d'un plan d'aménagement ayant fait l'objet d'une étude d'incidences conformément aux articles 42

¹⁶ Voyez notamment pour un commentaire de cet arrêt, B. JADOT, "Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement : l'inexorable évolution", in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, actes du colloque organisé le 27 mai 2004 par le Centre d'étude du droit de l'environnement (CEDRE) des facultés universitaires Saint-Louis, Bruylant, 2005, pp. 81 à 158, spéc. pp. 118 et 117; B. JADOT, note sous l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 83/2005 du 27 avril 2005, "Le système de la liste fermée des projets soumis à étude d'incidences vole en éclats", in *Aménagement-Environnement*, Editions Kluwer, 2005/3, pages 197 à 201.

¹⁷ En ce sens, arrêts C.J.CE., *Fratelli Constanzo*, du 22 juin 1989 (aff. C-103/88); *Arcaro*, du 26 septembre 1996, (aff. C-168/95), et les observations de N. DE SADELEER, *Amén.-Env.* 1997, p. 31.; arrêts C.E., *De l'Arbre et Vanderstraeten*, n° 41.826, du 26 janvier 1993 (il s'agissait précisément d'une route à quatre bandes de circulation); *A.S.B.L. S.O.S. Pays mosan et Humblet*, n° 44.022 du 15 septembre 1993 (centre de destruction de déchets toxiques et dangereux).

ou 50, (...) le Gouvernement (...), sur la base de la notice d'évaluation préalable des incidences sur l'environnement, ne peut dispenser cette demande de la réalisation d'une étude d'incidences que pour autant que l'étude d'incidences préalable à l'adoption du plan comporte l'ensemble des informations qui seraient exigées pour l'étude d'incidences relative à la demande". Selon l'alinéa 2, si une étude d'incidences doit être réalisée, elle peut être fondée notamment sur les renseignements utiles obtenus lors de l'étude effectuée précédemment à l'occasion de l'adoption d'un plan de secteur ¹⁸.

Nous partirons de l'hypothèse qu'une étude d'incidences devra être réalisée à nouveau dans le cadre de l'instruction de la demande de permis d'urbanisme. En tout cas, il nous paraît nécessaire de procéder à une nouvelle étude d'incidences si la révision des plans de secteur n'aboutit qu'à inscrire un périmètre de réservation ou si un trop long délai s'écoule entre cette révision et l'introduction de la demande de permis, parce qu'il conviendra dans cette dernière hypothèse de réactualiser l'étude ¹⁹.

Quand un projet est soumis à une étude d'incidences, une phase de consultation du public est réalisée avant l'introduction de la demande de permis (art. D.71). On y reviendra.

L'article D.66, § 1er, définit ce que l'évaluation des incidences doit décrire et évaluer et l'article D.67, § 3, indique ce que doit comporter au minimum l'étude comme informations. Le demandeur d'autorisation a la faculté de consulter l'autorité sur les informations à fournir dans le cadre de cette étude (art. D.67, § 3, alinéa 2 et art. R.57) ²⁰. Lorsqu'elle ne dispose pas des informations requises, l'autorité compétente ou les

¹⁸ Entrée en vigueur le 11 mars 2005. L'ancien article 124 était plus laxiste. Cette nouvelle disposition paraît plus conforme à la directive 2001/42

¹⁹ En ce sens, J.F. NEURAY, *Leçons de droit de l'environnement*, Kluwer 2005, p. 81.

²⁰ Cette faculté correspond à la "procédure de cadrage" insérée à l'article 5 de la directive 85/337/CEE par la directive 97/11/CE.

instances intervenant dans l’instruction de la demande peuvent exiger du demandeur et de l’auteur de l’étude des informations complémentaires. L’auteur du projet choisit lui-même une personne agréée pour réaliser l’étude d’incidences. Cette personne peut être récusée par le ministre ou les personnes désignées par ce dernier, mais l’absence de récusation n’évite pas l’exigence d’indépendance et d’impartialité à laquelle doit satisfaire l’auteur de l’études ²¹. Le Conseil wallon de l’Environnement pour le développement durable (CWEDD), ainsi que, s’agissant d’une étude d’incidences relative à un projet d’infrastructure, les Commissions consultatives communales d’aménagement du territoire (C.C.A.T.) ou, à défaut, la Commission régionale de l’aménagement du territoire (C.R.A.T.) ont le droit d’obtenir toute information sur la demande de permis et sur le déroulement de l’étude. Ils peuvent adresser au ministre, qui sera ici l’autorité compétente, toutes observations ou suggestions utiles concernant l’étude d’incidences (art. D.72). Enfin, “le projet, objet de la demande de permis peut comporter des modifications par rapport au projet qui a fait l’objet de l’étude d’incidences lorsque ces modifications trouvent leur fondement dans des suggestions faites par l’auteur de cette étude. Lorsque, nonobstant les suggestions faites par l’auteur de l’étude d’incidences, le demandeur de permis n’entend pas modifier son projet, il en rend compte de manière motivée dans sa demande” (art. D.73).

Concernant la participation du public après le dépôt de la demande, l’article D.74 qui soumettait celle-ci à une enquête publique a aussi été annulé par l’arrêt de la Cour d’arbitrage 83/2005 précité. Reste alors à se référer aux articles 332 à 343 du CWATUP sur les modalités des enquêtes publiques. On y reviendra lors de l’analyse de la participation du public au processus décisionnel.

On observera enfin que, lorsqu’une demande est susceptible d’avoir des incidences notables sur l’environnement d’une autre Région, d’un autre Etat membre de l’Union européenne ou d’un Etat partie à la Convention d’Espoo, l’article R.83 du livre 1^{er} du code de l’environnement met en place une procédure de consultation des instances

²¹ Arrêt C.E., *S.O.S. Pays Mosan et Humblet*, n° 44.022 du 15 septembre 1993.

concernées.

4. En conclusion, on aura constaté que la procédure à suivre est manifestement complexe, en raison notamment des législations qui se superposent ou s'enchevêtrent; en outre, elles ont fait l'objet de multiples modifications fort rapprochées dans le temps. Tout cela nuit à sa lisibilité par le citoyen ²² .

²² A cet égard, un auteur de doctrine écrit ce qui suit : “le législateur paraît oublier que le souci principal du citoyen et du patricien qui doit assister le citoyen, est la sécurité juridique. Le changement permanent tue la sécurité juridique. Certes, le souci de l'autorité administrative est plus complexe. Sous peine de discrédit, le législateur ne peut cependant pas ignorer le déficit démocratique qui résulte des changements multiples et de la complexité croissante des textes”, Philippe BOUILLARD, “La Réforme permanente du CWATUP : aperçu de l'épisode décret RESA”, in *Amén.-Envir.*, 2005/3, Ed. Kluwer, pp. 183 à 193, spéc. p. 193; voir aussi Michel DELNOY, “Faut-il codifier les règles relatives aux enquêtes publiques en matière d'urbanisme et d'environnement ?”, in *Amén.- Envir.*, 2005, n° spécial, pp. 43 à 49, spéc. p. 45.

II. PARTICIPATION DU PUBLIC.

1. L'article 23 de la Constitution reconnaît le droit de chacun à un environnement sain. Dans l'arrêt *Vanderputten*, n° 123.057, du 18 septembre 2003, le Conseil d'Etat a considéré que le respect de cette disposition commence par celui du droit de participer à la gestion environnementale et donc de faire entendre son point de vue à cet égard.

2. L'article 4²³ du CWATUP établit les principes applicables aux informations, à la publicité aux enquêtes publiques et aux consultations :

« Art. 4. - S'appliquent aux informations, à la publicité, aux enquêtes publiques et aux consultations les principes suivants :

1°° sauf disposition contraire, la durée de l'enquête publique est de quinze jours lorsqu'elle porte sur un permis ou un rapport urbanistique et environnemental; elle est de trente jours lorsqu'elle porte sur un schéma de structure communal ou un plan communal d'aménagement, et de quarante-cinq jours lorsqu'elle porte sur le schéma de développement de l'espace régional ou le plan de secteur;

2°° le délai prescrit pour une enquête publique ou pour la consultation des services et commissions visés par le présent Code est suspendu entre le 16 juillet et le 15 août;

3°° sauf disposition contraire, la consultation des services et commissions est de trente jours; passé ce délai, l'avis est réputé favorable; le Gouvernement peut déterminer les cas où la consultation des services et commissions est obligatoire;

4°° durant l'enquête publique, les dossiers sont accessibles à la maison communale les jours ouvrables et un jour jusqu'à vingt heures ou le samedi matin ou sur rendez-vous;

5°° tout tiers intéressé peut obtenir des explications techniques;

6°° tout tiers intéressé peut exprimer ses observations et ses réclamations par écrit avant la clôture de l'enquête publique ou, au besoin, oralement, lors de la clôture de ladite enquête;

7°° sauf disposition contraire, lorsqu'elle porte sur un schéma, un plan ou un rapport urbanistique et environnemental, l'enquête publique est annoncée tant par voie d'affiches que par un avis inséré dans les pages locales de trois quotidiens d'expression française ou allemande selon le cas; s'il existe un bulletin communal d'information ou un journal publicitaire distribués gratuitement à la population, l'avis y est inséré;

8°° au moins une réunion accessible au public est organisée durant l'enquête publique selon les modalités fixées par le Gouvernement ou la commune;

9°° les décisions sont annoncées par voie d'affiches.

²³ Modifié par le décret RESA précité, entré en vigueur le 11 mars 2005

Le Gouvernement ou la commune peuvent décider de toutes formes supplémentaires d'information, de publicité et de consultation.
(...)"

Ces principes sont, on l'a vu, répétés à l'occasion des dispositions relatives à la révision du plan de secteur ou à la délivrance du permis d'urbanisme.

3. A quel stade et de quelle manière ?

3.1. Pendant la procédure de révision des plans de secteur

L'élaboration de l'avant-projet de plan de secteur se fait sans intervention du public.

Le projet de contenu de l'étude d'incidences et l'avant-projet de plan sont uniquement soumis pour avis à la CRAT et au CWEDD, ainsi qu'aux personnes ou instances que le Gouvernement juge nécessaire de consulter. Ce n'est qu'après l'adoption provisoire du plan que celui-ci est, avec l'étude d'incidences, soumis à enquête publique. Il s'agit là d'une différence importante par rapport à la procédure suivie dans le cadre d'une demande de permis d'urbanisme soumis à étude d'incidences où l'article 71 du livre 1^{er} du Code de l'environnement impose une phase de consultation du public préalable à l'établissement de l'étude d'incidences (v. infra). D'aucuns considèrent cette différence de traitement injustifiée²⁴.

Par ailleurs, la jurisprudence du Conseil d'Etat considère que si l'autorité compétente pour adopter l'acte, décide d'apporter une modification substantielle au projet pour suivre l'observation d'une des autorités consultées, qui aurait été émise après la consultation du public et qui ne tend pas à répondre à une réclamation introduite lors de l'enquête, elle a l'obligation de soumettre le projet à une nouvelle consultation. Il en va a fortiori de même lorsque elle se propose de modifier le plan d'initiative²⁵.

²⁴ notamment au regard de l'article 7 de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement qui prévoit que l'article 6, §4, (qui prévoit la participation du public au début de la procédure, lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence) s'applique aux procédures de participation requises lors de l'élaboration des plans et des programmes relatifs à l'environnement Christine LARSEN, "Les modalités et le déroulement des procédures", in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, op. cit., p 174.

²⁵ Voir par ex. arrêt C.E., *Creppe*, n° 38349 du 17 décembre 1991 avec rapport en extrait de l'auditeur P. Gilliaux, Aménagement 1992, p. 107; arrêt C.E., *S.A. Golfinger*, n° 59575, du 8 mai 1996; voir aussi J.F. NEURAY, "Les plans de secteur : nature juridique, procédures d'élaboration et de révision", in *La réforme du droit wallon de l'aménagement du territoire et de*

L'enquête publique est annoncée dans chacune des communes concernées tant par voie d'affiches que par un avis inséré dans les pages locales de trois quotidiens (art. 43, §1er, du CWATUP). Aussitôt, le projet de plan et l'étude d'incidences sont déposés dans chacune des maisons communales concernées pendant 45 jours aux fins de consultation. Les réclamations sont adressées, par écrit au collège des bourgmestre et échevins avant la fin du délai de l'enquête publique. A la clôture de l'enquête publique, le collège des bourgmestre et échevins organise une réunion de concertation (art. 43, §2).

Les réclamations ou observations doivent être adressées par écrit avant la fin du délai d'enquête publique, lequel est de 45 jours. Même si l'article 43 du CWATUP ne le prévoit pas, ce délai est suspendu du 16 juillet au 15 août conformément à l'article 4, 2° du CWATUP.

A la clôture de l'enquête, une réunion de concertation est organisée.

3.2. Lors de la procédure de délivrance du permis d'urbanisme

L'article D.71 du livre 1^{er} du Code de l'environnement dispose que "pour les projets qui font l'objet d'une étude d'incidences, une phase de consultation du public est réalisée avant l'introduction de la demande de permis". Selon cette disposition, "le but de cette phase est notamment de mettre en évidence les points particuliers qui pourraient être abordés dans l'étude d'incidences et de présenter des alternatives pouvant raisonnablement être envisagés par l'auteur du projet afin qu'il en soit tenu compte lors de la réalisation de l'étude d'incidences". Cette formalité est prescrite à peine de nullité de l'autorisation subséquente (art. 63 du même code).

Les articles R.76 à R.80 du livre 1^{er} du Code de l'environnement organisent cette consultation du public qui a lieu sous la forme d'une réunion de consultation à laquelle la population des communes sur le territoire desquelles le projet est éventuellement destiné à s'implanter est invitée. Sont notamment aussi invités à la réunion l'autorité compétente, l'administration de l'environnement et l'administration de l'aménagement du territoire, le CWEDD, la C.C.A.T. ou à défaut la CRAT.

"Toute personne"²⁶ peut dans les 15 jours de cette réunion émettre ses observations et suggestions destinées à la réalisation de l'étude d'incidences en les adressant par écrit au collège des bourgmestre et échevins du lieu où s'est tenue la réunion de consultation et en adresse une copie au demandeur lequel la communique sans délai à l'auteur de l'étude²⁷.

l'urbanisme, actes du colloque interuniversitaire des 5 et 6 mars 1998, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 49 à 62, spéc. pp. 57-58.

²⁶ Art. R.81, 3°; et donc non seulement la population invitée à la réunion de consultation.

²⁷ Christine LARSEN constate que cette procédure correspond assez bien à celle envisagée à l'article 6, §5 de la convention d'Aarhus, mais critique le fait que "c'est au demandeur lui-même qu'est laissé le soin d'organiser la réunion, ce qui, eu égard au fait que le

Après l'introduction de la demande, accompagnée de l'étude d'incidences, une nouvelle enquête publique doit être réalisée. Cependant, comme on l'a déjà exposé, l'article D. 74 du livre 1^{er} du Code de l'environnement qui imposait une telle enquête publique a été annulé par la Cour d'arbitrage le 27 avril 2005 (v. supra). Aucune disposition n'a encore, au moment de la rédaction de ce rapport, remplacé l'article D.74 précité. On peut cependant supposer qu'une disposition similaire sera adoptée en ce qui concerne les enquêtes publiques réalisées dans le cadre d'une étude d'incidences, le grief retenu par la Cour portant sur la différence entre les enquêtes publiques menées à propos de demandes de permis ne requérant qu'une notice d'évaluation des incidences.

L'article D.74, § 3, prévoyait ainsi que le dossier de demande de permis, le résumé non technique, la notice d'évaluation ou l'étude sont rendus publics (1°), que la durée de l'enquête publique est de trente jours pour les projets soumis à étude d'incidences (2°) et que le délai d'enquête publique est suspendu du 16 juillet au 15 août (3°).

Pour le surplus, il s'agira de se référer aux articles 332 à 343 du CWATUP qui organisent de manière précise les modalités de l'enquête publique.

S'agissant d'une demande relative à des travaux d'utilité publique, le Gouvernement charge les communes de procéder à l'enquête publique (art. 342). Des avis d'enquête publique seront affichés sur le terrain par le demandeur et par les administrations communales aux endroits habituels d'affichage, celui-ci devant persister jusqu'à la clôture de l'enquête (art. 334 à 336). Les occupants des immeubles situés dans un rayon de 50 mètres à partir des limites du terrain faisant l'objet de la demande sont personnellement avisés par écrit par l'administration communale (art. 337).

Le dossier peut être consulté à l'administration communale les jours ouvrables. De plus, un jour de 16 à 20 heures ou un samedi matin, les personnes qui consultent le dossier peuvent demander des explications techniques à un fonctionnaire, ce qui peut permettre une meilleure compréhension du dossier²⁸. Par ailleurs, conformément à l'article D.75 du livre 1^{er} du Code de l'environnement, le dossier soumis à consultation, s'il y a étude d'incidences, devra comprendre, outre le dossier de demande, l'étude d'incidences et le résumé non technique de cette étude, copie des avis et

demandeur ne peut qu'être naturellement enclin à défendre ses intérêts propres, peut biaiser l'enquête publique ultérieure", op. cit., pp. 174-175.

²⁸ Voir arrêt *Dockx et Demanche*, n° 99.526, du 5 octobre 2001 : le Conseil d'Etat a sanctionné le non respect de cette disposition; il a considéré que les services communaux devaient être organisés en conséquence et qu'à défaut pour l'administration de respecter le prescrit de l'article 338 (en l'espèce, la consultation n'était possible que les mardis et jeudis de 9 à 12 heures), les éventuels réclamants ne peuvent former une réclamation qu'en méconnaissance de cause, l'enquête publique étant vidée de tout sens et, par voie de conséquence, la suite de la procédure d'examen de la demande de permis étant fondamentalement viciée.

correspondances adressés, en application des articles D.71 (v. supra) et D.72 (interventions possibles du CWEDD, des CCAT ou de la CRAT); de même, les correspondances adressées et les avis écrits remis à l'autorité compétente dans le cadre de l'enquête publique sont dès leur réception, insérés par celle-ci dans le dossier.

Les réclamations et observations écrites sont adressées avant la clôture de l'enquête (art. 339). Ce droit de réclamation entraîne notamment pour l'autorité l'obligation d'examiner la régularité et le bien-fondé des réclamations introduites²⁹. Celles-ci peuvent prendre la forme d'une pétition ou même d'un projet alternatif. L'autorité qui délivre le permis doit-elle examiner celui-ci ? Dans l'arrêt *Grevisse*, n° 85.379, du 16 février 2000, le Conseil d'Etat a considéré qu'"en dépit des suggestions avancées au cours de l'enquête publique, la commune et la région ne devaient pas se prononcer sur une alternative, mais sur le seul projet pour lequel l'autorisation était sollicitée". Il nous paraît cependant que l'autorité doit à tout le moins examiner le bien fondé du projet alternatif comme de toute autre réclamation. Sans cela, l'enquête publique qui a notamment pour but de permettre à l'autorité de statuer en toute connaissance de cause manquerait son but. De plus, depuis la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, laquelle est applicable aux actes à portée individuelle, même si l'autorité n'est pas tenue de répondre point par point aux objections soulevées lors de l'enquête publique, elle est cependant tenue de les rencontrer dans sa décision si celles-ci sont pertinentes³⁰.

Ce qui a été exposé ici à propos de l'obligation de l'autorité d'examiner le bien-fondé des réclamations vaut mutatis mutandis pour la révision des plans de secteur³¹.

A l'expiration du délai d'enquête, une séance est tenue où sont entendus tous ceux qui le désirent (art. 340). Cependant, l'article 4, 8°, du CWATUP, entré en vigueur le 11 mars 2005, prévoit qu'au moins une réunion accessible au public est

²⁹ V. en ce sens, arrêt C.E., *A.S.B.L. Comité de défense de Saint-Gilles*, n° 22.237, du 7 mai 1982; arrêt C.E., *Biglia*, n° 119.122 du 8 mai 2003; voir J.F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 180 et 181 et les références citées en notes infrapaginales.

³⁰ Voir la jurisprudence constante du Conseil d'Etat en matière de réponse aux réclamations. Enfin, l'article 2 de la directive 2003/35, relatif à la participation du public en ce qui concerne les plans et programmes impose aux Etats membres, en son paragraphe 2.b), de veiller que lors de l'adoption de ces décisions, il soit tenu dûment compte des résultats de la participation du public. Cette directive devait être transposée le 26 juin 2005 au plus tard.

³¹ A la réserve près que l'obligation formelle de motiver résulte du CWATUP lui-même (v. supra).

organisée durant l'enquête publique selon des modalités fixées par le Gouvernement ou la commune. Il s'agira d'en tenir compte.

S'agissant d'une voirie publique classée en réseau interurbain, si le nombre de personnes ayant introduit individuellement des réclamations et observations est supérieur à vingt-cinq, une réunion de concertation est organisée à laquelle participent l'administration communale et les autres administrations qu'elle invite, les représentants des réclamants, le demandeur et ses conseillers. Il appartient aux réclamants de désigner leurs représentants, lesquels ne peuvent être plus de cinq, ce qui peut susciter des difficultés en cas de réactions divergentes dans la population³². Un rapport de cette réunion est envoyée à chacun des participants.

En dehors de l'hypothèse d'un projet soumis à étude d'incidences, si des modifications fondamentales sont apportées au projet soumis à enquête publique qui ne résultent pas celles-ci, la jurisprudence considère que l'enquête publique doit être recommencée afin d'en respecter l'effet utile³³. Cependant, en l'espèce, s'agissant d'un projet soumis à étude d'incidences, si ces modifications modifient fondamentalement l'objet de la demande ou la portée de l'étude, une nouvelle demande devrait même, dans la logique de l'article D.73 du livre 1^{er} du code de l'environnement, être introduite³⁴.

4. Les personnes qui n'auraient pas introduit de réclamations ou observations ou qui n'auraient pas participé à la réunion de concertation, sont cependant recevables à introduire un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, assorti le cas échéant d'une demande de suspension de l'exécution de l'acte qu'elles attaquent : plan de secteur et/ou permis d'urbanisme³⁵.

Par contre, la seule circonstance qu'un requérant a participé à la procédure d'enquête publique ne lui permet pas de faire valoir un intérêt à agir suffisant, la consultation du public étant ouverte à tous³⁶. Nous reviendrons plus loin sur cette

³² V. Ch. LARSEN, op. cit., p. 200 et 201; voir aussi M. PÂQUES, "Aspects juridiques de l'enquête publique", in *Les cahiers de l'urbanisme*, avril 2003, pp. 12 à 24, spéc. p. 16

³³ Arrêt *Lerinckx et Vanderkelen*, n° 119.123, du 8 mai 1993.

³⁴ Voir E. ORBAN de XIVRY, op. cit., p. 186.

³⁵ Arrêt C.E., S.A. *Grallex*, n° 88.460, du 29 juin 2000; arrêt C.E., SA. *VANDENBERGH*, n° 86.072, du 16 novembre 2000 .

³⁶ Arrêt C.E., *Renard*, n° 70.437, du 19 décembre 1997; arrêt C.E., *Cappelen et Dubois*, n° 126.484, du 16 décembre 2003; arrêt C.E., *Nisse et Renard*, n° 126.486 du 16 décembre 2003; voir J.F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 180.

question qui semble poser problème au regard de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

III. VOIES DE DROIT

1. Contre la révision des plans de secteur

1.1. Selon la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, un acte administratif non définitif ne peut faire l'objet d'un recours en annulation lorsqu'il ne produit aucun effet juridique. Dès lors, l'arrêté adoptant l'avant-projet de plan de secteur et l'arrêté adoptant provisoirement le projet de plan, n'ayant aucune force obligatoire ou valeur réglementaire et ne faisant en conséquence pas grief, ne peuvent en principe faire l'objet d'un recours en annulation.

Toutefois, le Conseil d'Etat admet la recevabilité d'un recours dirigé contre ces actes préparatoires quand ceux-ci causent directement grief. Ces actes, qualifiés d'interlocutoires, peuvent faire l'objet d'un recours en annulation à la condition qu'il soit introduit par la personne que la décision interlocutoire lèse de manière définitive³⁷. Ainsi, sera recevable un recours introduit par une personne qui démontrerait que l'arrêté de révision risque d'entraîner pour elle un refus de permis³⁸ ou par une commune qui s'est portée caution pour l'intercommunale chargée de la réalisation de la zone³⁹. En dehors de ces hypothèses, les irrégularités commises lors de l'adoption de ces actes préparatoires pourront être invoquées dans le cadre du recours dirigé contre l'arrêté révisant le plan de secteur.

Ceci étant, le recours en annulation de l'arrêté qui a adopté provisoirement le projet de plan de secteur devient sans intérêt lorsque le plan est arrêté définitivement en cours d'instance par un arrêté que le requérant n'attaque pas⁴⁰.

Cette jurisprudence ne paraît pas contrevenir à la Convention d'Aarhus, laquelle requiert seulement que les décisions, actes ou omissions puissent faire l'objet d'une contestation devant une instance judiciaire et/ou un autre organe indépendant ou

³⁷ Voir pour les implications procédurales, Michel LEROY, *Contentieux administratif*, Bruylant 2004, 3^{ème} édition, pp. 245 et suivantes.

³⁸ arrêt C.E., *Wellens et consorts*, n° 52.568, du 29 mars 1995. En effet, l'article 107, § 2, permet de refuser le permis en raison de la révision en cours du plan de secteur.

³⁹ arrêt C.E., *commune de Zoersel*, n° 39.743, du 18 juin 1992; voir aussi arrêt C.E., *Etat belge et S.N.C.B.*, n° 58.400, du 23 février 1996.

⁴⁰ Arrêt C.E., *Aldenweld et consorts*, n° 73.816, du 20 mai 1998.

impartial. Elle satisfait aussi à la directive 2003/35/CE du 26 mai 2003⁴¹ qui réserve aux Etats membres le soin de “déterminer à quel stade les décisions actes et omissions peuvent être contestés”⁴².

Contre l’arrêté adoptant ou révisant un plan de secteur, un recours en annulation devant le Conseil d’Etat est ouvert⁴³, assorti éventuellement d’une demande de suspension de l’exécution de l’arrêté attaqué.

1.2. On ajoutera que l’illégalité d’un acte réglementaire, tel l’arrêté révisant un plan de secteur, peut être invoquée à l’appui d’un recours dirigé contre un acte qui trouve son fondement dans celui-ci, tel un permis d’urbanisme. Le Conseil d’Etat sera amené à se prononcer sur l’illégalité dénoncée et, si elle est établie, il écartera l’arrêté, conformément à l’article 159 de la Constitution. Il annulera par voie de conséquence le permis d’urbanisme⁴⁴.

1.3. Si le recours en annulation ne peut être en principe formé que contre la décision définitive, d’autres voies de recours devant les juridictions de l’ordre judiciaire, restent cependant possibles, comme la mise en oeuvre de la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d’action en matière de protection de l’environnement. Le président du tribunal de première instance statuant en référé peut ordonner la cessation de tout acte constituant une violation ou une menace grave de violation du droit interne de l’environnement. Ainsi, la méconnaissance d’une procédure d’enquête publique pourrait justifier ce droit d’action⁴⁵. Ce droit d’action est cependant réservé au procureur du Roi, à une autorité administrative et à une association sans but lucratif⁴⁶.

⁴¹ Directive 2003/35 du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l’élaboration de certains plans et programmes relatifs à l’environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l’accès à la justice, les directives 85/337 et 96/61/CE du Conseil.

⁴² V. à ce sujet, Bruno LOMBAERT, “Questions d’actualité relatives au contentieux des enquêtes publiques”, in *La participation du public au processus de décision en matière d’environnement et d’urbanisme*, op. cit., pp. 223 à 252, spéc. pp. 224 à 235.

⁴³ Voir arrêt *Evrard*, n° 71.610, du 5 février 1998.

⁴⁴ Jurisprudence constante. Encore faut-il que le requérant ait un intérêt à invoquer cette illégalité (voir arrêt *Noël*, n° 69.298, du 30 octobre 1997; *Bataille*, n° 103.468 du 8 février 2002).

⁴⁵ Voir Bruno LOMBAERT, op. cit., pp. 231 et svtes, et les références citées en note 24; l’auteur estime cependant que la jurisprudence judiciaire serait prudente de réserver ce type d’interventions, au terme d’une juste pondération des intérêts en présence, à des cas de violation

1.4. Ceci étant, le recours en annulation contre l'arrêté adoptant provisoirement le plan de secteur devra être introduit dans les 60 jours⁴⁷ de la publication dudit arrêté par extrait au Moniteur belge⁴⁸.

Par contre, le recours contre l'arrêté adoptant la révision du plan de secteur devra être introduit dans les 60 jours, non de la publication de l'arrêté, laquelle ne donne pas une connaissance suffisante de la portée du plan, mais dans les 60 jours de la prise de connaissance du plan déposé à l'administration communale⁴⁹. Rappelons que dans les dix jours de la publication au Moniteur belge de l'arrêté, des expéditions du plan et de la déclaration environnementale doivent être transmises à chacune des communes concernées, lesquelles informent le public par voie d'affiches qu'il peut être pris connaissance du plan et de la déclaration environnementale à la maison communale .

grave et patente des droits en cause, afin de ne pas paralyser l'action administrative et de ne pas aboutir à un blocage abusif de tout projet (p. 233).

⁴⁶ Cette limitation aux associations sans but lucratif est critiquée par certains qui y voient une discrimination par rapport à d'autres associations ainsi qu'une atteinte à la liberté d'association et donc à celle de ne pas s'associer; v. Christine LARSEN et Benoît JADOT, "L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Aarhus", in "L'accès à la justice en matière d'environnement", actes du colloque organisé le 12 mars 2003 à Bruxelles par l'Association belge pour le Droit de l'Environnement, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 195 à 261, spéc. pp. 250 et 251.

⁴⁷ Article 4 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat (appelé règlement de procédure, en abrégé R.P.).

⁴⁸ arrêt C.E., *commune de Zighem et Hybrechts*, n° 18.249, du 28 avril 1977 et arrêt C.E., *De Clerck et De Brabandere*, n° 18.280, du 25 mai 1977.

⁴⁹ Voir arrêt C.E., *Van Keerberghen*, n° 29.941, du 28 avril 1988 : la publication d'un plan de secteur n'est complète que lorsque l'ensemble de ce plan est déposé dans chaque commune du secteur aux fins de consultation; le fait que les orthophotoplans reproduisant la situation de fait existante ont pu être consultés par le public lors de l'enquête publique relative au projet de plan de secteur ne dispense pas de l'obligation, imposée par l'article 10 de la loi du 29 mars 1962, de déposer dans chaque maison communale, l'ensemble du plan de secteur, en ce compris les orthophotoplans, même si ceux-ci n'ont pas été modifiés.

Ensuite, la partie adverse, en l'espèce, le Gouvernement disposera de 60 jours pour déposer un mémoire en réponse et la partie requérante disposera de 60 jours pour déposer un mémoire en réplique (art. 6 et 7 R.P.).

Il appartiendra à l'auditeur chargé du dossier de rédiger un rapport et de le transmettre à la chambre dans un délai de six mois (art. 24 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, en abrégé L.C.C.E.). Compte tenu de l'encombrement du rôle, ce délai ne peut plus être respecté, mais s'agissant d'un arrêté réglementaire, la pratique veut que ce dossier soit normalement traité en priorité.

Après le dépôt du rapport et sa notification, les parties disposent alors de 30 jours pour déposer un dernier mémoire (art. 14 R.P.).

L'affaire est enfin fixée à l'audience où, après que les parties ont plaidé, l'auditeur donne son avis (art. 29 R.P.). L'arrêt intervient ensuite.

1.5. Le recours peut être assorti d'une demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué, laquelle peut être introduite le cas échéant selon la procédure d'extrême urgence (art. 17 L.C.C.E.); l'arrêt intervient dans ce cas au plus tard dans les quelques jours qui suivent. La suspension ne sera cependant ordonnée que si le requérant établit l'existence d'au moins un moyen sérieux et d'un risque de préjudice grave difficilement réparable⁵⁰.

La demande de suspension doit être introduite dans le délai du recours en annulation et au plus tard en même temps que la requête en annulation (art. 17, § 3, L.C.C.E.). La demande peut dès lors être introduite avant le recours en annulation. Pour aboutir, cette demande devra démontrer l'existence de moyens sérieux et d'un risque de préjudice grave difficilement réparable découlant de l'arrêté attaqué (art. 17, § 2 L.C.C.E.). Ainsi, la mise en révision d'un plan de secteur tendant à supprimer une zone artisanale constitue pour la commune un préjudice grave difficilement réparable lorsque celle-ci s'est portée caution pour l'intercommunale chargée de la réalisation de la zone⁵¹.

S'agissant de la révision de plans de secteur portant sur la seule inscription d'une nouvelle voie de communication, sans autre alternative possible, il devrait être admis qu'un préjudice grave difficilement réparable puisse découler directement de l'adoption de ces plans de secteur⁵². En tout cas, l'agriculteur qui se verra exproprié de ses terres, aura plus de chance d'établir un tel préjudice grave difficilement réparable mais tout

⁵⁰ Sur ces conditions, consulter not. Paul LEWALLE, *Contentieux administratif*, Larcier, collection de la faculté de droit de l'université de Liège, édition 2002, n°s 326 et 327.

⁵¹ arrêt C.E., *commune de Zoersel*, n° 39.743, du 18 juin 1992; v. aussi concernant une révision de plan de secteur adoptée, arrêt C.E., *Dombier*, n° 112.020, du 29 octobre 2002.

⁵² Voir par analogie, arrêt C.E., *Dombier*, n° 112.020, du 29 octobre 2002 : la révision du plan de secteur avait été adoptée en vue de l'extension d'une carrière dont le permis devait être encore délivré.

dépendra de l'importance de l'expropriation, de sa répercussion sur la viabilité de l'entreprise agricole, etc.⁵³.

Encore faudra-t-il pour que la suspension soit ordonnée démontrer que le préjudice risque de se réaliser durant l'instance, avant qu'un arrêt d'annulation n'intervienne. Or, n'oublions pas qu'un permis d'urbanisme doit encore être délivré pour la construction de l'autoroute.

La procédure en suspension se déroule en principe assez rapidement⁵⁴. La partie adverse dispose de 8 jours pour déposer le dossier administratif et une note d'observations. L'auditeur dispose de 8 jours pour déposer son rapport. Il s'agit d'un délai d'ordre qui n'est pratiquement jamais respecté en raison de l'encombrement des affaires. L'arrêt doit intervenir dans les 45 jours de l'introduction de la demande (art. 17, § 4, L.C.C.E.). Là encore, ce délai n'est plus respecté pour les mêmes raisons. D'une manière générale, cependant, le Conseil d'Etat est attentif aux conséquences d'un retard éventuel et, selon les affaires, fait en sorte qu'un arrêt éventuel de suspension puisse avoir encore quelque efficacité⁵⁵.

1.6. Enfin, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour donner des injonctions à l'administration⁵⁶; c'est à l'administration qu'il incombe d'assurer l'exécution d'un arrêt d'annulation. Le Conseil d'Etat a cependant le pouvoir de prononcer des astreintes à l'égard de l'administration qui n'exécute pas un arrêt d'annulation, ce pouvoir impliquant celui d'enjoindre à l'autorité de prendre des mesures destinées au rétablissement de la légalité (art. 36 L.C.C.E.). D'aucuns estiment que cette possibilité est d'une efficacité limitée et peut difficilement être vue comme assurant le recours suffisant et effectif et la procédure rapide que prévoit l'article 9, § 4 de la Convention d'Aarhus⁵⁷. Cependant, comme déjà précisé, le recours en annulation peut être assorti d'une demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué. Le Conseil d'Etat peut dès lors ordonner cette suspension,

⁵³ Voir arrêt C.E., *Evrard*, n° 71.610, du 5 février 1998.

⁵⁴ Arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat

⁵⁵ Sur cet arriéré et les mesures à prendre, voir Bruno LOMBAERT, *op. cit.*, p. 246 à 248.

⁵⁶ comp. article 9, §4 de la convention d'Aarhus.

⁵⁷ Christine LARSSSEN et Benoît JADOT, "L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Aarhus", in *L'accès à la justice en matière d'environnement* actes du colloque organisé le 12 mars 2003 à Bruxelles par l'Association belge pour le Droit de l'Environnement, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 240 et 241.

accompagnée le cas échéant de mesures provisoires⁵⁸ destinées à sauvegarder les intérêts en présence, comme par exemple faire défense à toute personne d'exécuter des travaux sur la base d'un permis suspendu⁵⁹. Certains analysent ce pouvoir comme s'apparentant à un véritable pouvoir d'injonction⁶⁰. Il peut aussi assortir directement d'une astreinte les arrêts prononcés en référé (art. 17, § 5 L.C.C.E.).

2) contre le permis d'urbanisme

2.1. Le permis d'urbanisme sera délivré par le Gouvernement. Le seul recours possible sera dès lors, comme pour la révision des plans de secteur, le recours juridictionnel devant le Conseil d'Etat.

A supposer même que le permis ait été délivré par une autre autorité administrative, soit le collège des bourgmestre et échevins ou le fonctionnaire délégué, le CWATUP n'ouvre pas de recours administratif contre celui-ci. Ce recours n'est ouvert qu'au demandeur de permis, qui ne serait en l'hypothèse pas satisfait des conditions mises à la délivrance du permis. Cette situation est dénoncée par certains qui y voient une incohérence avec la législation sur le permis d'environnement, laquelle permet à un tiers d'introduire un recours administratif contre un permis délivré en première instance⁶¹.

Pour le reste, ce qui a été exposé à propos des recours contre la révision des plans de secteur vaut mutatis mutandis pour les recours contre le permis d'urbanisme.

On rappellera surtout la possibilité qu'a un requérant de demander la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution d'un permis d'urbanisme. Cette procédure est fréquemment utilisée dans le cadre de recours contre de tels permis, ceux-ci pouvant être exécutés très rapidement et aboutir à des situations irréversibles ou difficilement réversibles. Outre l'existence de moyens sérieux et d'un risque de préjudice grave difficilement réparable, le requérant devra établir la condition relative à l'extrême urgence en démontrant que le péril est imminent et qu'il a fait toute diligence

⁵⁸ Art. 18 L.C.C.E.

⁵⁹ Voir par ex. arrêts C.E., *Asinari di San Marzano et consorts*, n° 51.118 du 12 janvier 1995 avec la note de P. GILLIAUX, *J.L.M.B.* 1995, p. 740; *A.S.B.L. S.O.S. Mémoire de Liège et A.S.B.L. Le vieux Liège*, n° 69.936, du 2 décembre 1997.

⁶⁰ F. GOSSELIN, "Les mesures provisoires dans le cadre du référé administratif : une entorse possible au principe de la séparation des pouvoirs ?", obs. sous arrêt CE., *Toch*, n° 86.146, du 21 mars 2000, *Journal des Procès*, n° 395, 9 juin 2000, pp. 22 et svtes.

⁶¹ Voir J.F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, op. cit., pp. 185 à 188; cet auteur estime que ce recours administratif devrait avoir un effet suspensif automatique.

pour saisir le Conseil d'Etat. Les parties sont convoquées sans délai et l'arrêt est prononcé après avis de l'auditeur. Si la partie adverse était absente et que l'arrêt ordonne la suspension, celle-ci n'est que provisoire et doit être confirmée par une chambre après avoir convoqué les parties dans les trois jours de l'arrêt ayant ordonné la suspension provisoire.

2.2. L'exécution du permis d'urbanisme pourrait donc lui aussi être suspendu par le Conseil d'Etat si le requérant établissait l'existence d'un ou de moyens sérieux et d'un préjudice grave difficilement réparable⁶².

Cependant, dans l'arrêt *De l'Arbre et consorts*, n° 48.823, du 30 août 1994, alors que le Conseil d'Etat avait admis le caractère sérieux du moyen pris de l'absence d'étude d'incidences et la gravité du préjudice subi par les habitants du village traversé par la route rapide à quatre bandes, le Conseil d'Etat a refusé de suspendre les permis de bâtir au motif que "la suspension de l'acte critiqué aurait pour effet de contraindre, comme par le passé, le trafic qui emprunte la N25 à traverser les villages de Promelles et Fonteny, par des itinéraires peu adaptés à ce charroi, et dans des conditions de sécurité et d'incommodité gravement préjudiciables à leurs habitants". Rendu sur avis contraire de l'auditeur, cet arrêt qui procédait ainsi à la balance des intérêts a été critiqué par la doctrine qui estimait d'une manière générale que l'article 17, § 2 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'autorisait pas ce choix⁶³. Cet arrêt est resté relativement isolé⁶⁴.

Certes, il est arrivé que le Conseil d'Etat refuse de suspendre l'exécution de la décision de dynamiter un pan de falaise situé dans une zone de protection spéciale (Z.P.S.) et abritant une plante endémique, la joubarbe d'Aywaille, au motif que les rochers menaçaient un camping situé en contrebas et risquaient, en s'écroulant, d'obstruer le cours d'une rivière⁶⁵.

⁶² V. par ex. arrêts C.E., *Borchard et Fassbinder*, n° 79.428, du 23 mars 1999.

⁶³ Voir B. JADOT, obs. sous l'arrêt, *Am.-env.* 1994, p. 199; J.F. NEURAY, "L'affaire dite du "Deurganckdok" ou la balance des intérêts", à la Cour d'arbitrage", *Amén.-env.*, 2003/3, pp. 162 à 169; voir aussi Paul LEWALLE, op. cit., n° 328 et les références citées.

⁶⁴ Voir cependant les arrêts C.A., n° 116/2002, du 26 juin 2002 et 174/2002 du 27 novembre 2002 : l'élargissement du port d'Anvers, autorisé exceptionnellement par décret, portait atteinte à une zone de dunes provisoirement désignée. La Cour a procédé à une balance des intérêts pour refuser de suspendre; voir J.F. NEURAY, *ibidem*, pour un commentaire.

⁶⁵ Arrêt C.E., *A.S.B.L. Ligue royale belge pour la protection des oiseaux et autres*; voir Michel PÂQUES, "Un conflit de valeurs : la sécurité juridique ou la survie de la joubarbe", *Amén.-Env.* 1996, p. 207; voir dans le même sens, arrêt C.J.C.E., C-57/89, 28 février 1991, *Commission contre Allemagne* : il peut être porté atteinte à une Z.P.S. au sens de la directive 79/409 dans le but de construire des digues de mer; la Cour a estimé que constituait un motif

IV. CAPACITÉ POUR ESTER EN JUSTICE

1. S'il s'agit de confronter la jurisprudence du Conseil d'Etat à l'article 9, paragraphes 2 et 3, de la Convention d'Aarhus, le terme "capacité" ne doit pas s'entendre ici au sens strict où l'entend le Conseil d'Etat. Il s'agira surtout de déterminer qui peut former un recours, qui doit être considéré comme justifiant d'un intérêt suffisant à agir.

En effet, le paragraphe 2 fait obligation à chaque Partie à la convention de veiller, "dans le cadre de sa législation nationale, à ce que les membres du public concerné a) ayant un intérêt suffisant pour agir ou, sinon, b) faisant valoir une atteinte à un droit lorsque le code de procédure administrative d'une Partie pose une telle condition, puissent former un recours devant une instance judiciaire et/ou un autre organe indépendant ou impartial établi par la loi pour contester la légalité, quant au fond et à la procédure, de toute décision, tout acte ou toute omission tombant sous le coup des dispositions de l'article 6 et, si le droit interne le prévoit et sans préjudice du paragraphe 3 ci-après, des autres dispositions pertinentes de la Convention".

En vertu du paragraphe 3, "ce qui constitue un intérêt suffisant et une atteinte à un droit est déterminé selon les dispositions du droit interne et conformément à l'objectif consistant à accorder un large accès à la justice dans le cadre de la présente Convention"; ce paragraphe ajoute qu'"à cet effet, l'intérêt qu'a toute organisation non gouvernementale répondant aux conditions visées au paragraphe 5 de l'article 2 (soit celles qui oeuvrent en faveur de la protection de l'environnement et qui remplissent les conditions pouvant être requises en droit interne) est réputé suffisant au sens de l'alinéa a) ci-dessus". On y reviendra.

2. Aux termes de l'article 19 des L.C.C.E., le recours en annulation est ouvert à toute personne qui justifie d'une lésion ou d'un intérêt, c'est-à-dire à toute personne à laquelle l'arrêté est susceptible de causer grief.

Dans l'arrêt *A.S.B.L. Les amis de la Terre Belgique et A.S.B.L. Fédération sportive des pêcheurs francophones de Belgique*, n° 104.993, du 21 mars 2002, le Conseil d'Etat a rappelé "que le législateur s'est toujours refusé à définir l'intérêt requis pour pouvoir introduire un recours en annulation, laissant au juge de l'excès de pouvoir la responsabilité d'apprécier si la partie requérante satisfait à cette condition de recevabilité; que, toutefois, le législateur a exclu le recours populaire; que l'intérêt

justifiant le recours pour excès de pouvoir doit être direct, personnel, actuel, certain et légitime; qu'il appartient au pouvoir législatif, sous le contrôle de la Cour d'arbitrage, d'édicter éventuellement des conditions de recevabilité moins strictes, au profit de certains requérants ou dans certains domaines particuliers, ainsi qu'il l'a fait par la loi du 12 janvier 1993 relative au droit d'action en matière de protection de l'environnement".

Dans une autre affaire, un requérant avait invoqué l'article 1^{er}, §1er, alinéa 1^{er} du CWATUP, selon lequel "le territoire de la Région wallonne est un patrimoine commun de ses habitants". Dans l'arrêt *A.S.B.L. Réserves naturelles, A.S.B.L. Aves, A.S.B.L. The World Wide Fund for nature - Belgium et Fiume*, n° 133.834, du 13 juillet 2004 ⁶⁶, le Conseil d'Etat a décidé qu' "à supposer que cette disposition ait comme effet indirect de retentir sur l'appréciation de l'intérêt à agir, il n'en demeure pas moins qu'il appartient au requérant de démontrer l'existence d'un intérêt concret, à peine de verser dans l'action populaire, qu'en l'espèce, le requérant habite à plus de cinq kilomètres du lieu (litigieux) (à savoir un futur centre d'enfouissement technique); que si en soi, cette distance n'est pas de nature à priver le requérant d'un intérêt à demander l'annulation de l'acte attaqué, il n'apporte aucun élément concret et probant permettant de justifier d'un intérêt personnel, distinct de celui de tous les habitants de la Région wallonne, à la conservation du site sur lequel le centre d'enfouissement technique est destiné à s'implanter".

Ces arrêts qui rappellent les principes, montrent que le Conseil d'Etat apprécie de manière concrète l'intérêt, notamment en fonction de l'importance du projet litigieux, de ses nuisances potentielles et de la distance.

D'une manière générale donc, tout riverain pourra contester tout projet susceptible de modifier son environnement et son cadre de vie ⁶⁷. Justifie dès lors d'un

⁶⁶ n° 133.834, du 13 juillet 2004.

⁶⁷ Voir a contrario, par ex., arrêt C.E., *Nisse et Renard*, n° 126.486, du 16 décembre 2003 : les requérants ne sont ni propriétaires ni habitants ni voisins de parcelles situées dans le quartier proche du lieu visé par l'acte attaqué; leur intérêt n'est pas différent de celui de tous les

intérêt suffisant au recours l'habitant de la zone résidentielle riveraine qui craint des nuisances sonores et une pollution atmosphérique insupportables, mais aussi l'agriculteur dont les terres sont expropriées pour la construction de l'autoroute.

Cependant, en ce qui concerne la révision des plans de secteur, quelle que soit l'irrégularité retenue par l'arrêt, l'annulation prononcée est le plus souvent partielle, c'est-à-dire limitée aux dispositions qui causent grief, soit, par exemple, aux parcelles du requérant qui sera exproprié. Toutefois, cette limitation de l'annulation ne sera possible que si l'économie générale du plan le permet ⁶⁸. S'agissant en l'occurrence de la création d'une autoroute, il se pourrait qu'il soit difficile de limiter la portée de l'annulation aux seules parcelles du ou des requérants.

Par ailleurs, comme on l'a déjà précisé, la jurisprudence est fixée en ce sens que le fait d'avoir introduit une réclamation lors de l'enquête publique ne permet pas à lui seul de justifier d'un intérêt suffisant à agir. Depuis la Convention d'Aarhus précitée et la directive 2003/35/CE du 26 mai 2003 ⁶⁹ qui va dans le même sens, d'aucuns estiment que cette jurisprudence, qui retient essentiellement le critère de proximité géographique, devrait être modifiée, afin de respecter l'esprit de la Convention tel qu'explicité par son guide d'application, ainsi que de la directive précitée ⁷⁰. En effet, le "public concerné"

habitants de la ville.

⁶⁸ Voir par ex., arrêt C.E., *Evrard*, n° 71.610, du 5 février 1998 (création d'une zone d'activité économique); arrêt C.E., *S.A. Gralex*, n° 88.460 du 20 juin 2000 et n° 106.463, du 8 mai 2002 (extension d'une carrière).

⁶⁹ Directive 2003/35 du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice les directives 85/337 et 96/61/CE du Conseil.

⁷⁰ Bruno LOMBAERT, op. cit., pp. 237-238; Ch. LARSEN, "La Convention d'Aarhus et son application en droit belge", *Amén.-Env.* 2001, pp. 269 et svtes, p. 293; Ch. LARSEN et B. JADOT, op. cit., pp. 214-217.

pouvant accéder à la justice est, selon le guide d'application de la convention ⁷¹, le public qui a participé à la procédure d'enquête publique et ce, en raison des objectifs de participation poursuivis par la Convention et de l'obligation qu'elle prescrit à l'autorité de prendre en compte l'ensemble des résultats de la consultation du public. Il s'agirait dès lors d'ouvrir le prétoire à toute personne ayant participé à l'enquête publique ayant précédé l'adoption de l'acte et comme il n'y a pas de conditions imposées pour y participer, la question se pose alors de savoir si le recours ne se confondra pas avec le recours populaire que le Conseil d'Etat a toujours refusé ⁷².

2. Compte tenu du fait que l'auteur de l'arrêté attaqué est le Gouvernement régional lui-même, celui-ci ne peut évidemment pas introduire un recours contre son propre arrêté.

3. Par contre, une commune qui voit son propre projet d'aménagement contrecarré par le projet d'autoroute, pourra introduire un tel recours pour autant, selon certains arrêts, qu'elle n'ait pas pendant la procédure administrative été favorable au projet ou qu'elle ait usé des pouvoirs dont elle dispose pour s'opposer à l'adoption de l'acte attaqué ⁷³. A propos du droit d'action d'une commune, l'article 271, §1er, alinéa 1^{er} de la Nouvelle loi communale dispose qu'"un ou plusieurs habitants peuvent, au défaut du collège des bourgmestre et échevins, ester en justice au nom de la commune,

⁷¹ Guide d'application de la convention d'Aarhus, <http://www.unece.org/env/pp>, p. 166; ce guide a été établi pour le compte du Centre régional pour l'environnement de l'Europe centrale et orientale et n'a pas, à notre connaissance, été ratifié par les Parties à la Convention.

⁷² Bruno LOMBAERT répond à cet égard que "celui qui a participé à la procédure de consultation se différencie de la généralité des citoyens, puisqu'il dispose de prérogatives de participation qu'il peut vouloir défendre"; op. cit., p. 238; voir cependant pour un arrêt récent, C.E., arrêt *A.S.B.L. S.O.S. Hautrage et Environs et Fraipont*, n° 130.868, du 29 avril 2004.

⁷³ Arrêts C.E., *commune de Braine-le-Château*, n° 25.702, du octobre 1985; *commune de Mortsel*, n° 80.598, du 2 juin 1999; *commune de Villers-le-Bouillet*, n° 137.781, du 30 novembre 2004.

en offrant sous caution, de se charger personnellement des frais du procès et de répondre des condamnations qui seraient prononcées”. Amené à vérifier la recevabilité d’un recours introduit par un habitant sur la base de cette disposition, le Conseil d’Etat a, dans un arrêt n° 133.834, du 13 juillet 2004, considéré que cette disposition “ne confère un droit d’initiative aux habitants que dans la mesure où la commune (...) serait elle-même recevable à entamer la procédure”⁷⁴.

3. En ce qui concerne les associations de défense de l’environnement, la question est plus complexe. La jurisprudence du Conseil d’Etat paraît à d’aucuns restrictive⁷⁵.

Au préalable, il y a lieu de préciser que ces associations doivent avoir la personnalité juridique pour agir devant le Conseil d’Etat, les associations de fait n’étant en principe pas recevables à agir⁷⁶. Une association étrangère devra elle-même justifier

⁷⁴ *A.S.B.L. Réserves naturelles, A.S.B.L. Aves, A.S.B.L. The World Wide Fund for nature - Belgium et Fiume*, n° 133.834, du 13 juillet 2004 : “qu’en l’espèce, il est constant que la commune de Bassenge a demandé et obtenu que le site dont elle est propriétaire et qu’elle se propose d’exploiter comme décharge de classe 3 soit inclus dans le plan des centres d’enfouissement technique, ce qui impliquait également que le plan de secteur soit modifié, de sorte que si elle avait introduit un recours en annulation contre les actes attaqués par le requérant, elle aurait été déboutée pour défaut d’intérêt; qu’il s’ensuit que le requérant n’a pas d’intérêt à solliciter l’annulation des actes attaqués en se fondant sur l’article 271 de la nouvelle loi communale, outre qu’il ne justifie pas de la constitution de la caution”.

⁷⁵ Christine LARSEN et Benoît JADOT, *op.cit.*, pp. 251 à 255; B.JADOT, note d’observations sous CE., n°s 133.834 et 135.408, *J.T.* 2005, p. 122; Voir aussi, D. PAULET, “De quelques arrêts récents du Conseil d’Etat à propos de la recevabilité des recours introduits par des personnes morales en matière d’environnement et d’aménagement du territoire”, in *Aménagement-Environnement*, 2005/2, pp. 126 à 128; J.F. NEURAY, *Droit de l’environnement*, *op.cit.*, pp. 594 à 600.

⁷⁶ voir arrêts C.E. *A.S.B.L. S.O.S. Hautrage et environs et Fraipont*, n° 130.868, du 29 avril 2004; *Janssen et Drisket*, n° 121.054 du 26 juin 2003; voir cependant sur la notion de “public”, visé à l’article 2 de la convention d’Aarhus, Ch. LARSEN et B. JADOT, *op. cit.*, p.

de sa personnalité juridique au regard de la législation de son Etat.

D'une manière générale, et la Cour d'arbitrage vient de rappeler certains principes dans un arrêt n° 201/2005 du 21 décembre 2005 ⁷⁷, le Conseil d'Etat considère "que les associations de défense de l'environnement peuvent agir devant le Conseil d'Etat à condition de satisfaire aux conditions exigées de toutes les autres personnes physiques ou morales, à savoir justifier d'un intérêt direct, personnel et légitime, ainsi que de la qualité requise; qu'elles témoignent de cette dernière condition lorsqu'elles agissent dans le but qu'elles se sont fixé dans leurs statuts et que ce but ne coïncide pas avec la défense de l'intérêt général ⁷⁸ ni avec l'intérêt personnel de leurs membres; que, pour apprécier le caractère général du but statutaire poursuivi par une association, deux critères doivent être pris en compte : un critère social et un critère géographique; que, sur le plan social, est irrecevable le recours en annulation introduit par une association dont l'objet est à ce point large que l'intérêt collectif qu'elle poursuit ne serait guère distinct; que, sur le plan géographique, lorsque l'acte attaqué a une portée géographique bien délimitée, il ne peut être attaqué par une association dont l'action n'est pas limitée territorialement ⁷⁹ ou couvre une large étendue territoriale sauf si cette association a un objet social spécialisé ⁸⁰; que, par ailleurs, une association dont l'objet social s'étend à une vaste étendue

198 : le terme pourrait, selon ces auteurs, inclure les groupements de fait.

⁷⁷ Arrêt C.A., 201/2005, du 21 décembre 2005 : "Lorsqu'une A.S.B.L. se prévaut d'un intérêt collectif, il est requis que son objet social soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général; que l'intérêt collectif ne soit pas limité aux intérêts individuels de ses membres; que la norme entreprise soit susceptible d'affecter l'objet social; qu'il n'apparaisse pas enfin que cet objet social n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi" (B.4.1.); voir aussi arrêts C.A., n° 36/93 du 6 mai 1993; n° 43/98 du 22 avril 1998; n° 96/99 du 15 juillet 1999.

⁷⁸ Auquel cas il y aurait action populaire; voir par ex. arrêt C.E., *Greenpeace et Schmit*, n° 46786 du 30 mars 1994.

⁷⁹ En principe donc, seules des associations locales pourront agir contre un projet limité territorialement; voir, par ex. arrêt C.E., *ASBL Grez-Doiceau, Urbanisme et Environnement*, n° 139.888 du 27 janvier 2005.

⁸⁰ Voir arrêt C.E., *Wellens et consorts*, n° 32953 du 11 août 1989 (un des requérants était

territoriale n'est recevable à attaquer un acte administratif que si celui-ci a une incidence sur tout ou une grande partie du territoire visé par les statuts de cette association”⁸¹.

la Ligue belge pour la protection des oiseaux, que son objet social spécialise dans la protection des oiseaux sauvages); arrêt C.E., *Greenpeace Belgium et Sleencks*, n° 76063 du 1^{er} octobre 1998, *T.M.B.* 1998, p. 439, rapport J. BAERT et avis E. LANCKSWERDT (l'association dont l'un des objets est la protection de l'environnement marin a pu agir contre un arrêt royal autorisant l'exploitation d'une unité de fabrication de "MOX" (combustible enrichi au plutonium), au motif qu'il n'était pas exclu qu'un accident majeur de l'exploitation n'ait, entre autres, des conséquences pour le milieu aquatique.

⁸¹ Arrêt C.E., *A.S.B.L. Réserves naturelles, A.S.B.L. Aves, A.S.B.L. The World Wide Fund for nature - Belgium, Fiume*, n° 133.834, du 13 juillet 2004; voir aussi arrêt C.E., *A.S.B.L. Les amis de la Terre Belgique et A.S.B.L. Fédération sportive des pêcheurs francophones de*

Cette vérification se fait par l'analyse des statuts de l'association, les termes dans lesquels l'objet social est défini devant être suffisamment précis et spécifiques⁸². Il est aussi demandé par certains arrêts des chambres de langue néerlandaise du Conseil d'Etat que l'association démontre sa représentativité par la durabilité et l'effectivité des activités de l'association ou le degré de pénétration de celle-ci dans le groupe qu'elle affirme représenter. Si cette exigence a pour but d'éviter la constitution de personnes morales pour les seuls besoins d'un procès⁸³ et d'écarter les recours d'associations à l'existence purement formelle⁸⁴, elle reste à manier avec prudence sous peine d'entraver la liberté d'association⁸⁵.

Belgique, n° 104.993, du 21 mars 2002.

⁸² Voir par ex. arrêts C.E, *ASBL Grez-Doiceau, Urbanisme et Environnement*, n° 135.408, du 24 septembre 2004 et n° 152.423, du 8 décembre 2005.

⁸³ V. a contrario l'arrêt C.E., *Ferooz et A.S.B.L. Association pour la promotion et la recherche de l'architecture moderne à Liège*, n° 107.823, du 13 juin 2002.

⁸⁴ Voir en ce sens, arrêts C.A., n° 36/93 du 6 mai 1993; n° 43/98 du 22 avril 1998.

⁸⁵ Voir en ce sens, arrêt C.A., n° 68/96 du 28 novembre 1996.

Cette jurisprudence, fondée essentiellement sur la proximité géographique, peut aboutir à mettre un acte administratif à l'abri de tout recours devant le Conseil d'Etat. Celui-ci en a fait le constat dans certains arrêts, en considérant que "le postulat que tout acte juridique doit pouvoir faire l'objet d'un recours n'est non seulement pas une règle de droit positif existante, mais il est même en opposition directe avec l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat en tant que celui-ci n'ouvre le recours en annulation qu'à "toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt""⁸⁶.

En l'occurrence cependant, compte tenu de l'ampleur du projet, des associations dont l'action n'est pas limitée territorialement, semblent justifier de l'intérêt agir, outre les associations locales, chacune pour le territoire qu'elle couvre.

La jurisprudence du Conseil d'Etat devra-t-elle évoluer afin de tenir compte de la Convention d'Aarhus et de la directive 2003/35 ? En effet, selon l'article 9, § 2 de la convention, est réputé suffisant l'intérêt qu'a toute organisation non gouvernementale répondant aux conditions de l'article 2.5, soit celles qui oeuvrent en faveur de la protection de l'environnement et qui remplissent les conditions pouvant être requises en droit interne.

Dans l'arrêt *A.S.B.L. Grez-Doiceau, Urbanisme et Environnement*, n° 135.408, du 24 septembre 2004, le Conseil d'Etat a ainsi considéré que la Convention d'Aarhus "se réfère aux "dispositions de droit interne" de l'Etat et aux "conditions pouvant être requises en droit interne" outre les conditions qu'elle fixe elle-même, qu'à cet égard, elle ne se prononce pas sur la définition de l'objet social d'une association sans but lucratif et la circonstance que si celui-ci s'apparente à l'intérêt général, le recours en justice serait une action populaire (...)".

Toutefois, certains estiment que le fait que la loi laisse pratiquement le Conseil d'Etat déterminer les conditions requises pour qu'une association de défense de l'environnement introduise un recours visé à l'article 9, § 2, est de nature à méconnaître

⁸⁶ Arrêts C.E., *Grégoire*, n° 85174 du 8 février 2000; *A.S.B.L. Réserves naturelles*, *A.S.B.L. Aves*, *A.S.B.L. The World Wide Fund for nature - Belgium*, n° 133.834, du 13 juillet 2004, voir aussi arrêt C.E. *Brepoels*, n° 112.734 du 20 novembre 2002.

cette disposition, pour les motifs cités ci-dessus⁸⁷. La jurisprudence à venir ne manquera pas d'être confrontée à cette épineuse question, d'autant que la directive 2003/35 précitée qui relaie la Convention d'Aarhus, devait être transposée par les Etats membres au plus tard le 25 juin 2005.

⁸⁷ Ch. LARSSSEN et B. JADOT, *op. cit.*, p.254; v. aussi, B. JADOT, note sous les arrêts 133.834 et 135.408, *J.T.* 2005, pp. 120 et suivantes; l'auteur observe que l'arrêt "paraît perdre de vue que l'article 9, § 2 de la convention impose aux parties contractantes de poursuivre l'objectif d'"accorder au public concerné un large accès à la justice"", que "par ailleurs, les (dites conditions de droit interne) doivent valoir indissociablement pour l'application de toutes les dispositions de la convention relatives à l'intervention du "public concerné", lesquelles concernent non seulement l'accès à la justice, mais aussi la participation du public au processus d'adoption de décisions administratives", qu'"en conséquence, la détermination du contenu des conditions visées par l'article 2, § 5, de la convention ne peut se faire uniquement sur la base des enseignements d'arrêts fixant, conformément à l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, les conditions de l'intérêt requis pour agir devant celui-ci".

V. AMPLEUR DU DROIT D'INTRODUIRE UNE PLAINTÉ ET
VI. ÉTENDUE DU CONTRÔLE PAR LE JUGE

Ces deux objets du rapport sont, dans notre contentieux, liés. Ils seront par conséquent traités ensemble afin d'éviter des répétitions.

1. Seul le Conseil d'Etat est compétent pour annuler les actes administratifs, mais ce pouvoir d'annulation ne porte pas atteinte à la compétence générale des cours et tribunaux, consacrée par les articles 144 et 145 de la Constitution, pour assurer le respect des droits subjectifs. Ainsi, le juge judiciaire pourra refuser d'appliquer un acte administratif irrégulier en application de l'article 159 de la Constitution et il opérera pour ce faire le même contrôle que celui exercé par le Conseil d'Etat. Plus spécialement, on rappellera le droit d'action en matière de protection de l'environnement consacré par la loi du 12 janvier 1993 (v. supra, point IV).

2. Le contentieux d'annulation devant le Conseil d'Etat est un contentieux objectif. Cela signifie qu'une fois passé le cap de la recevabilité du recours notamment en ce qui concerne l'intérêt à agir, le requérant est en principe recevable à développer tous les griefs de légalité qu'il souhaite pour autant qu'il puisse tirer avantage, à la suite de l'annulation postulée, de la disparition du grief causé par l'acte entrepris⁸⁸. Le Conseil d'Etat pourra même soulever d'office des moyens d'ordre public, comme par exemple l'incompétence de l'auteur de l'acte.

3. L'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat distingue trois causes d'annulation : la violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, l'excès de pouvoir et le détournement de pouvoir. En réalité, l'annulation peut sanctionner toute illégalité.

Le Conseil d'Etat est ainsi compétent pour censurer les illégalités externes, telles l'incompétence de l'auteur de l'acte, la violation des règles de procédure ou des règles de forme, à l'exception des irrégularités mineures, à savoir la violation de formes qui ne sont ni substantielles ni prescrites à peine de nullité.

Une formalité est dite par le Conseil d'Etat substantielle quand elle touche à l'ordre public ou est organisée au profit des administrés⁸⁹. Il en est ainsi des formalités relatives à l'enquête publique. Quand la formalité est prévue dans l'intérêt de l'administration, elle sera considérée comme vénielle ou accessoire et ne pourra aboutir à l'annulation de l'acte. Il en est ainsi du dépassement par un service ou une commission du délai pour donner un avis.

Toutefois, la violation d'une formalité substantielle ne pourra aboutir à l'annulation de l'acte que si elle a influé sur le contenu de la décision et causé ainsi grief au requérant qui l'invoque; à défaut, celui-ci est dépourvu d'intérêt à invoquer le moyen

⁸⁸ Voir Paul LEWALLE, op. cit., p. 653, n° 376.

⁸⁹ Voir arrêt C.E., *Taburiaux*, n° 125.679, du 25 novembre 2003.

⁹⁰. Ainsi, les irrégularités commises lors de l'enquête publique ne peuvent aboutir à l'annulation que lorsqu'elles ont causé personnellement grief au requérant en l'empêchant de faire valoir ses observations en connaissance de cause ⁹¹. Par exemple, si lors de l'enquête publique, l'affichage n'a pas été effectué correctement, le requérant ne sera recevable à invoquer ce grief que s'il n'a pas pu en raison de ce vice, déposer une réclamation ou disposer de tout le délai d'enquête pour préparer sa réclamation ⁹². Il pourra aussi invoquer que l'enquête a porté sur un dossier incomplet ⁹³.

Le Conseil d'Etat peut par ailleurs sanctionner les illégalités internes, c'est-à-dire celles qui n'apparaissent que lorsque l'on examine l'acte, comme l'excès de pouvoir que sont les vices dans les motifs de l'acte ou l'erreur manifeste d'appréciation, ainsi que le détournement de pouvoir.

Le Conseil d'Etat pourra contrôler si les motifs des décisions attaquées rencontrent au moins globalement les réclamations introduites et s'ils indiquent les raisons pertinentes de droit et de fait qui ont conduit l'administration à se déterminer ⁹⁴. Les réclamants, et à sa suite, le Conseil d'Etat, doivent pouvoir découvrir, à la lecture de la décision les motifs pour lesquels les réclamations n'ont pas été suivies ⁹⁵.

⁹⁰ Voir Paul LEWALLE, op. cit, n° 483.

⁹¹ Voir par ex., arrêts C.E., *Chantrenne et de le Court*, n° 19.287, du 24 novembre 1978; *Reintjens et consorts*, n° 44.142 du 21 septembre 1993; *Reginster et Pâque*, n° 78.367, du 27 janvier 1999; *André*, n° 128.133, du 13 février 2004; voir aussi arrêt C.E., *A.S.B.L. S..O.S. Hautrage et environs*, n° 142.997, du 12 avril 2005 : la requérante reprochait à l'autorité de n'avoir pas informé et encore moins consulté les populations concernées par les incidences du projet, singulièrement une municipalité française frontalière; l'arrêt déclare le moyen irrecevable; J.F. NEURAY critique cette jurisprudence qu'il estime en contradiction avec le caractère objectif du recours en annulation (op. cit., p. 179).

⁹² Arrêt C.E., *Demellenne*, n° 78.707, du 11 février 1999.

⁹³ Arrêts C.E., *Chantrenne et de le Court*, n° 19.287, du 24 novembre 1978; *Martin*, n° 27.248, du 12 décembre 1986.

⁹⁴ V. par ex. arrêt C.E., *Perleau et Simonet*, n° 43.852, du 12 août 1993.

⁹⁵ V. par ex. arrêt C.E., *Jacques*, n° 90.328, du 19 octobre 2000.

Mais, même si le projet n'a donné lieu à aucune réclamation, l'administration a l'obligation de contrôler la conformité du projet à l'intérêt général, comme le bon aménagement des lieux ⁹⁶.

Le Conseil d'Etat ne peut statuer en opportunité; il ne peut en effet se substituer à l'administration ⁹⁷. Ainsi le Conseil d'Etat ne pourra se prononcer sur la prétendue non-rentabilité du projet parce que la législation urbanistique et environnementale applicable en l'espèce, ne retient pas ce critère ⁹⁸ et parce qu'on peut supposer que le projet n'est pas motivé par sa rentabilité. Si cependant cela avait été le cas et qu'il s'agissait d'un motif déterminant de l'acte, le Conseil d'Etat pourrait sanctionner l'erreur manifeste d'appréciation mais il ne pourrait sanctionner que cette erreur ⁹⁹ ou l'appréciation manifestement déraisonnable ¹⁰⁰. Dans ce même ordre d'idées, le Conseil d'Etat pourra

⁹⁶ V. arrêt C.E., *Cetrano et consorts*, n° 53.221, du 10 mai 1995; *Mercier*, n° 68.772 du 9 octobre 1997; J.F. NEURAY se rallie à ces arrêts, faisant observer que "la consultation populaire n'est pas nécessairement une panacée" et que des projets nuisibles à l'environnement comme des implantations dans un milieu naturel préservé d'où les riverains seraient absents, pourraient ainsi ne susciter aucune réaction du voisinage; "Droit de l'environnement", op. cit., p. 183.

⁹⁷ Voir P. LEWALLE, op. cit., pp. 443 et svtes.

⁹⁸ Même si l'article 1^{er} du CWATUP dispose que la Région et les autres autorités publiques rencontrent de manière durable les besoins sociaux, économiques, patrimoniaux et environnementaux de la collectivité par la gestion qualitative du cadre de vie, par l'utilisation parcimonieuse du sol et de ses ressources et par la conservation et le développement du patrimoine culturel, naturel et paysager.

⁹⁹ Voir par ex. arrêt C.E., *S.A. Housing Service et Van Laethem*, n° 36.359, du 6 février 1991.

¹⁰⁰ Cette notion laisse bien sûr place à une certaine difficulté à tracer la frontière entre ce qui est manifestement déraisonnable et ce qui ne l'est pas; voir à ce propos Pascal GILLIAUX, "La notion d'erreur manifeste et la place qu'elle occupe dans le recours pour excès de pouvoir", in *Administration publique trimestrielle (A.P.T.)*, 1994, pp. 289 à 295.

examiner si les décisions prises ne sont pas manifestement disproportionnées par rapport au but poursuivi ¹⁰¹.

¹⁰¹ Voir arrêt C.E., *Delporte*, n° 40.939 du 4 novembre 1999 : “Considérant (...) que la fonction de l’aménagement du territoire est d’éviter l’occupation anarchique des sols et d’assigner à chaque partie du territoire des destinations différentes; qu’il s’ensuit que toutes parcelles inscrites dans le périmètre d’un plan de secteur ne pourraient être grevées de servitudes similaires; qu’en l’espèce, la servitude critiquée (passage d’une ligne à haute tension) est fondée sur un élément objectif et pertinent, puisque la concentration des nuisances contribue à lutter contre l’utilisation anarchique des sols, et n’est pas manifestement disproportionnée par rapport au but poursuivi; qu’en effet, l’importance et même l’existence des nuisances provoquées par les lignes à haute tension font l’objet de controverses scientifiques; voir aussi arrêt C.E., *S.A. Gralex*, n° 88.460, du 29 juin 2000.

Il ne pourra censurer l'appréciation portée par l'autorité administrative que si celle-ci est manifestement déraisonnable, comme on l'a déjà exposé, ou si les choix effectués par celle-ci ne reposent sur aucun élément pertinent et légalement admissible ¹⁰².

¹⁰² arrêt C.E., *S.A. Housing Service et Van Laethem*, n° 36.359, du 6 février 1991.

VII. DROIT EUROPÉEN DE L'ENVIRONNEMENT

Jurisprudence du Conseil d'Etat

A. Si l'étude d'évaluation des incidences du projet, requise en droit européen, n'a pas été effectuée ou ne l'a pas été suffisamment ?

A.1. En l'absence d'étude d'incidences relative à la révision des plans de secteur, le Conseil d'Etat sera amené à annuler cette révision parce qu'une formalité substantielle aura été violée.

A.2. Le fait que le système d'évaluation des incidences ait fait l'objet en partie d'une annulation par la Cour d'arbitrage ne pourrait au stade de la délivrance du permis d'urbanisme dispenser le projet de construction d'autoroute d'une évaluation des incidences sur l'environnement. En effet, un tel projet est repris à l'annexe I de la directive 85/337. Le Conseil d'Etat, saisi d'un recours contre la construction d'une route à quatre bandes de circulation, a ainsi considéré qu'une étude d'incidences était requise de plein droit s'agissant d'un projet mentionné à l'annexe I de la directive, et ce malgré l'absence, à l'époque, d'un arrêté d'exécution du décret du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences en Région wallonne^{103 104}.

L'article D.63 du livre 1^{er} du Code de l'environnement, applicable au permis d'urbanisme relatif à la construction de l'autoroute, dispose que "la nullité doit en tout cas être prononcée" notamment "3° en cas d'absence d'étude d'incidences lorsqu'elle est

¹⁰³ arrêt C.E., *De l'Arbre et Vanderstraeten*, n° 41.826, du 26 janvier 1993.

¹⁰⁴ Ce décret est aujourd'hui abrogé et remplacé par les articles 49 et suivants du livre Ier du Code de l'environnement (décret du 27 mai 2004).

requis par ou en vertu des dispositions du présent chapitre”¹⁰⁵; on rappellera cependant que l’article D.66, § 2, qui habilitait le gouvernement à arrêter la liste des projets soumis à étude d’incidences, a été annulé par la Cour d’arbitrage.

Il s’agit donc d’une formalité prescrite à peine nullité. Le Conseil d’Etat a déjà fait application de nombreuses reprises d’une disposition analogue prévue dans le décret du 11 septembre 1985 pour annuler des autorisations délivrées en l’absence de notice ou d’étude, allant jusqu’à considérer, à propos d’une notice manifestement incomplète ou inexacte, qu’elle équivalait à une absence de notice¹⁰⁶. Le même raisonnement pourrait, à mon sens, être tenu pour une étude d’incidences gravement lacunaire ou erronée.

A.3. On limitera l’exposé de la jurisprudence relative à l’évaluation des incidences aux arrêts rendus à propos des questions posées¹⁰⁷. La jurisprudence fait avant tout référence au droit interne, mais dans la mesure où celui-ci transpose les directives, les solutions dégagées valent largement au regard du droit européen.

Lorsque l’autorité constate que l’étude d’incidences est insuffisante, il lui appartient d’ordonner qu’elle soit complétée par une personne agréée avant de la soumettre à enquête publique. Ainsi dans l’arrêt, *Bruneau et Baccus*, n° 44.964, du 23

¹⁰⁵ A propos d’une disposition analogue dans le décret du 11 septembre 1985 précité, on a pu s’étonner que la constitutionnalité de cette disposition n’ait pas été mise en cause au regard de l’article 146 de la Constitution qui réserve au législateur fédéral la création des juridictions et la modification de leurs attributions; mais, en réalité, malgré une rédaction sans doute maladroite, le législateur wallon n’a fait que conférer une importance particulière à certaines formalités en les prescrivant à peine de nullité, ce pour quoi il est pleinement compétent (Voir J.F. NEURAY, *Droit de l’environnement*, op. cit., p. 269, note 6).

¹⁰⁶ Voir les nombreux arrêts cités par J.F. NEURAY, *Droit de l’environnement*, op.cit., p.268, notes 3 et 4.

¹⁰⁷ La jurisprudence abonde cependant quant aux projets soumis uniquement à une notice d’évaluation des incidences; voir J.F. NEURAY, *Droit de l’environnement*, op. cit., pp. 267 et suivantes et les arrêts cités.

novembre 1993, le Conseil d'Etat a considéré ce qui suit :

“Considérant que l'insuffisance de l'étude d'incidences contestée est attestée notamment par l'avis du Conseil wallon de l'environnement et par les informations complémentaires qu'a dû recueillir le fonctionnaire délégué; qu'au demeurant cette insuffisance n'est pas niée par la partie adverse; que l'analogie que suggère celle-ci avec la notice d'évaluation ne peut être admise; qu'en effet, la notice est établie par le demandeur d'autorisation, est destinée à l'autorité compétente et ne constitue pour celle-ci qu'un des éléments lui permettant d'apprécier les incidences du projet sur l'environnement, ainsi que l'indique l'article 10, § 1^{er}, du décret du 11 septembre 1985, alors qu'aux termes des articles 10, § 5 et 11, § 2, l'étude d'incidences doit être réalisée par une personne agréée par l'Exécutif et son "résumé non technique" est rendu public et fait l'objet d'une enquête publique, en application de l'article 15; qu'ainsi, une étude d'incidences insuffisante doit être complétée par une personne agréée et ensuite soumise à l'enquête publique; qu'à défaut, ladite enquête perdrait toute utilité”¹⁰⁸.

Si l'étude d'incidences propose des alternatives au projet initial, l'autorité est tenue de les examiner et de motiver son choix. Ainsi, le Conseil d'Etat a décidé à propos de la construction d'une route à quatre bandes ce qui suit :

“Considérant, sur les deux moyens réunis, que l'article 12, § 2, du décret du 11 septembre 1985 porte que les alternatives suscitées par la phase de consultation du public «pourront viser la localisation (...) du projet»;

Considérant que le dossier établit :

- que les instructions données par le Ministre de l'Aménagement du territoire aux auteurs de l'étude d'incidences prescrivait à ceux-ci d'envisager «de manière parcimonieuse» les propositions et alternatives proposées par la population;
- que le 4 mai 1995 la directrice générale de l'aménagement du territoire et du logement écrivait au premier requérant que le rejet du tracé du M.E.T.¹⁰⁹ équivaldrait à «enterrer le projet», notamment en raison des

¹⁰⁸ Voir cependant en sens contraire, l'arrêt *Tossings*, n° 91.587, du 12 décembre 2000 qui a considéré que les insuffisances de l'étude d'incidences pouvaient être palliées par les conditions mises au permis d'exploiter. Cet arrêt est qualifié d'“étrange” par J.F. NEURAY, *ibidem*, p. 269, note 4.

¹⁰⁹ Ministère de l'Équipement et des Transports.

délais et des coûts que l'adoption du tracé alternatif impliquerait vu la nécessité de réviser partiellement le plan de secteur;

- qu'au cours de la réunion d'information qui s'est tenue le 7 décembre 1995, le respect du plan de secteur a été présenté comme un obstacle juridique majeur, et que, s'il était possible de le modifier, c'était par une procédure très longue et dont l'issue était aléatoire;

Considérant qu'il peut se déduire de ces indices concordants que l'autorité a manifesté une nette préférence pour un tracé conforme au plan de secteur, pour des raisons de gain de temps et de réduction des coûts, et qu'elle a incité les auteurs de l'étude d'incidences à travailler dans cette perspective; que s'il est vrai que l'étude d'incidences contient une vingtaine de pages consacrées à l'examen du «projet alternatif» du comité de Thines, il ressort du texte même de cette étude que ses auteurs n'ont pas poussé l'analyse de cette alternative aussi loin qu'il eût été possible; qu'en effet, l'étude d'incidences rejette le «tracé alternatif» pour quatre raisons, dont la première est la nécessité d'une révision partielle du plan de secteur; qu'elle indique ensuite que les inconvénients constituant les trois dernières raisons pourraient être réduits considérablement; qu'en déconseillant l'adoption du «tracé alternatif» en raison de quatre inconvénients, tout en admettant que trois d'entre eux peuvent être diminués, voire éliminés, les auteurs de l'étude reconnaissent implicitement que c'est le premier inconvénient, à savoir la nécessité d'une révision partielle du plan de secteur, qui a joué un rôle déterminant dans leur conclusion; qu'en adoptant l'acte attaqué sur la base de cette conclusion, la partie adverse a méconnu l'article 12, § 2, du décret du 11 septembre 1985, visé au cinquième moyen, qui prévoit expressément que les alternatives présentées par la population peuvent «viser la localisation» du projet, ce dont il se déduit nécessairement qu'un projet ne peut être écarté pour le seul motif ou pour le motif déterminant que sa localisation nécessite une révision partielle du plan de secteur”¹¹⁰.

Cet arrêt montre que le Conseil d'Etat pousse assez loin le contrôle des motifs.

Dans l'arrêt *S.O.S. Pays Mosan et Humblet*, n° 44.022, du 15 novembre 1993, le Conseil d'Etat a annulé une autorisation au motif que ce qui avait été qualifié d'étude d'incidences par l'autorité administrative et la bénéficiaire du permis, avait été réalisé par une personne ayant participé à la conception du projet :

“ Considérant que l'article 10, § 4, du décret du 11 septembre 1985 dispose : "(...) lorsque le présent décret ou toute autre règle le prévoit, l'autorité compétente prescrit l'établissement d'une étude d'incidences sur l'environnement"; que, lorsque l'autorité doit ainsi imposer l'établissement de l'étude d'incidences, elle est tenue, aux termes de l'article 13 visé au moyen, d'en définir "le contenu et les modalités

¹¹⁰ Arrêt C.E., *Salesse et Bonmassar*, n° 79.736, du 1^{er} avril 1999.

en fonction de l'importance et de la nature des incidences du projet sur l'environnement"; qu'aux termes de l'article 9, alinéa 2, du décret : "les projets visés à l'annexe I font d'office l'objet d'une étude d'incidences"; qu'au point 9 de l'annexe I figurent "les installations d'élimination des déchets toxiques et dangereux par incinération, traitement chimique ou stockage à terre"; que l'article 5 du décret prescrit à l'autorité compétente et au juge administratif de prononcer la nullité d'une autorisation "en cas d'absence d'étude d'incidences lorsqu'elle était prévue par l'article 10, § 4, du présent décret";

(...)

Considérant que l'établissement litigieux constituant une installation visée par le point 9 précité de l'annexe I du décret, l'autorité compétente devait prescrire une étude d'incidences sur l'environnement conformément aux articles 10, § 4, et 13;

Considérant que la défense des parties adverse et intervenante repose sur la qualification d'étude d'incidences qu'à la suite des administrations, des organismes consultatifs et de l'autorité, ces parties prêtent au document daté du 14 février 1989, rédigé à l'appui de la demande de permis d'exploitation par la société coopérative CSD ENVIRO-CONSULT;

Considérant que la notice d'évaluation préalable des incidences sur l'environnement est décrite par l'article 1er, point 5, du décret du 11 septembre 1985 comme étant "le document synthétisant les principaux paramètres écologiques du projet, réalisé lors de la première phase du système d'évaluation et permettant de déterminer les projets devant faire l'objet d'une étude d'incidences sur l'environnement"; que le point 6 du même article définit l'étude d'incidences comme "l'étude scientifique réalisée par une personne agréée, à la demande de l'autorité compétente";

Considérant qu'à la différence d'une notice préalable d'incidences, conçue par le postulant ou ses conseillers et adjointe à la demande afin de procurer les informations aptes à orienter l'instruction du dossier dès son introduction, l'étude d'incidences est prescrite ultérieurement par l'autorité, dont les articles 9, § 2, et 13, précités, du décret lient la compétence; qu'elle a pour fonction de soumettre les paramètres écologiques du projet à l'évaluation impartiale d'une personne indépendante et qualifiée, selon les directives de la décision qui l'impose, lesquelles directives, relatives au contenu et aux modalités de l'étude, doivent puiser leurs motifs dans l'intérêt général de la protection de l'environnement formulé par l'article 2 du décret;

Considérant que l'indépendance et l'impartialité de l'auteur sont des qualités substantielles qui ne peuvent prêter à soupçon; qu'il ne peut être admis que l'étude soit confiée, au choix du demandeur, à une personne ayant participé à l'élaboration du projet, à la conception ou à la motivation de la demande; qu'une

telle personne ne peut être appelée à évaluer sa propre tâche au regard de l'intérêt général;

Considérant que l'autorité ne peut abdiquer l'exercice de sa compétence, imposé par le législateur; qu'en ses paragraphes 1er à 3, l'article 10 du décret du 11 septembre 1985 vise les seuls cas où l'autorité a la faculté, mais non l'obligation, d'imposer l'étude d'incidences; qu'ainsi, lorsque l'étude d'incidences est de plein droit obligatoire en vertu du décret, le silence ou l'inaction de l'autorité pendant le délai prévu à l'article 10, § 1er, a fortiori sa méprise, ne dispensent pas le projet de la procédure d'évaluation;

Considérant que le demandeur d'autorisation ne peut disposer d'une compétence de l'autorité; que son initiative est donc impuissante à produire une étude d'incidences au sens des articles 1er, point 6, et 10, § 4 du décret du 11 septembre 1985, quelle que soit l'appellation du document, quelle que soit la profusion des informations qu'il contiendrait ou sa perfection technique, et que son auteur soit ou non habilité à effectuer des études d'incidences; qu'il est indifférent qu'en réponse à des interventions étrangères à l'autorité compétente, des additions aient été apportées à la prétendue étude par son auteur, postérieurement au dépôt de la demande qu'elle accompagnait; que le moyen est fondé”.

Par contre, dans un arrêt ultérieur du 24 novembre 1998, le Conseil d'Etat a considéré ce qui suit :

“ Considérant que l'indépendance et l'impartialité de l'auteur d'une étude d'incidences sont des qualités substantielles qui ne peuvent prêter à soupçon; qu'il ne peut être admis que l'étude soit confiée, au choix du demandeur, à une personne ayant participé à l'élaboration du projet, à la conception ou à la motivation de la demande; qu'une telle personne ne peut être appelée à évaluer sa propre tâche au regard de l'intérêt général; qu'en vue de prévenir tout soupçon de partialité, l'article 10, § 5, du décret du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans la Région wallonne et les articles 21 à 26 de l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 31 octobre 1991 qui porte exécution dudit décret, ont organisé la possibilité pour l'administration de récuser un auteur d'étude d'incidences qui «se trouve dans des conditions susceptibles de mettre en cause l'indépendance de sa mission»; que cette faculté n'a pas été utilisée en l'espèce; que, de la circonstance que le bureau d'études GIREA a réalisé en 1989 une synthèse des études d'impact effectuées par cinq autres bureaux d'études, à la demande de la S.N.C.B. ¹¹¹, en vue de la modification des plans de secteur

¹¹¹ Société nationale des chemins de fer belge.

affectés par le T.G.V.¹¹², il ne se déduit pas que ce bureau d'études aurait perdu l'impartialité requise pour effectuer une étude d'incidences préalable à la délivrance des permis de bâtir relatifs à la construction de cette voie rapide; que, dans l'élaboration de l'étude d'incidences, ce bureau n'a en effet pas été amené à évaluer sa propre tâche, à savoir la synthèse des études d'impact, mais à étudier les incidences du tracé choisi, par la Région seule, au terme d'une étude à laquelle il avait apporté une collaboration extérieure et impartiale; que la circonstance que le GIREA a déclaré ne pas remettre en cause le choix du tracé ne constitue nullement une marque de partialité, mais est l'indication que l'étude est réalisée dans le cadre qui lui est assigné, à savoir en tenant «compte notamment des positions prises par la Région wallonne dans le cadre de la révision partielle des plans de secteur» et «sur base du projet de réalisation du T.G.V., tel que présenté par la S.N.C.B. aux autorités régionales et contenu dans le dossier de demande de permis de bâtir»; que le moyen n'est pas fondé¹¹³.

Par ailleurs, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de porter une appréciation sur la qualité du travail technique que constitue une étude d'incidences, sauf à censurer une appréciation manifestement déraisonnable¹¹⁴.

Dans l'arrêt *Maniquet et Lecomte*, n° 45.755, du 26 janvier 1994, le Conseil d'Etat, saisi d'une demande de suspension d'une autorisation relative à une porcherie, a considéré que le risque de préjudice grave, que le requérant doit démontrer avec l'existence d'un moyen sérieux pour obtenir la suspension de l'exécution d'un permis, découlait de l'absence d'étude d'incidences alors qu'elle était requise :

“Considérant qu'il résulte de l'examen du moyen que le projet aurait dû être soumis à étude d'incidences; qu'en classant, par son arrêté du 31 octobre 1991, les projets du type du projet litigieux parmi ceux pour lesquels une étude d'incidences est obligatoire, l'Exécutif régional wallon a nécessairement considéré que ceux-ci étaient susceptibles d'avoir des effets négatifs pour l'environnement, au point de rendre d'office indispensable une étude d'incidences pour évaluer ces effets, afin que l'autorité, éclairée par cette étude, soit en mesure d'apprécier s'il convient de les interdire, de les autoriser, ou d'en subordonner l'exploitation à

¹¹² Train à grande vitesse.

¹¹³ Arrêt C.E., *Russel et consorts*, n° 77.161, du 24 novembre 1998, avec l'avis contraire de l'auditeur J.F. NEURAY, in *Amén.-Env.* 1999, p. 135.

¹¹⁴ Arrêt C.E., *Tossings*, n° 91.587, du 12 décembre 2000.

telles mesures qu'elle juge opportunes en vue d'en contenir dans des limites acceptables les effets négatifs, lesquels doivent être considérés comme comportant le risque d'un préjudice grave; que, s'agissant d'un permis de bâtir, on ne peut exclure a priori que ces mesures consistent notamment en modifications à apporter à la conception architecturale du bâtiment; qu'en l'absence de l'étude d'incidences, le risque de préjudice grave doit être tenu pour établi”¹¹⁵.

Par contre, dans l'arrêt *De l'Arbre et consorts*, n° 48.823, du 30 août 1994, alors que le Conseil d'Etat avait admis l'existence du moyen sérieux pris de l'absence d'étude d'incidences et l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable, il a refusé de suspendre en procédant à une balance des intérêts. Cet arrêt est resté relativement isolé (v. supra).

¹¹⁵ Voir aussi arrêt C.E., *Borchard et Fassbinder*, n° 79.428, du 23 mars 1999.

B. Si le projet porte atteinte à une zone qui remplit les conditions de la directive CE Faune-Flore-Habitats mais qui n'a pas encore été communiquée à la Commission alors qu'elle aurait dû l'être ?

C. Si le projet porte atteinte à une zone Faune-Flore-Habitats qui a déjà été communiquée mais qui n'a pas encore été inscrite sur une liste de la commission ?

Le Conseil d'Etat a eu à connaître de recours dirigés contre les autorisations d'implanter et d'exploiter un centre d'enfouissement technique. Ce C.E.T. portait ou pouvait porter atteinte à deux plages d'érablières d'éboulis lesquels constituent des habitats naturels prioritaires visés à l'annexe I de la directive 92/43/CEE. La plus grande plage avait été proposée par la Région wallonne à la Commission, la plus petite non.

Deux arrêts rendus en référé ont suspendu l'exécution des permis délivrés ¹¹⁶. Lors de la procédure au fond, le Conseil d'Etat a confirmé la solution et annulé en conséquence ces autorisations. Il paraît intéressant de reproduire ci-après les motifs de ces arrêts :

“Considérant qu'il n'est pas contesté que deux plages d'érablières d'éboulis sont présentes sur le site qui abritera le C.E.T. projeté; que la plus grande des deux plages ne sera pas détruite par l'implantation du C.E.T., mais contournée et "protégée" de la décharge par une zone tampon large de 100 mètres; que, par contre, la plus petite des deux plages d'érablières est destinée à être détruite par l'implantation du C.E.T. : elle sera coupée en deux par une route de service et en partie recouverte par les terres de découverte de la zone d'enfouissement proprement dite;

(...);

Considérant qu'en vertu de l'article 4.1. de 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), la Région wallonne devait pour juin 1995 proposer une liste de sites abritant au moins un des types d'habitats naturels visés à l'annexe I; que cette liste est établie sur la base de critères énumérés à l'annexe III, point A, étant le degré de représentativité, la superficie du site par rapport à la

¹¹⁶ Arrêts C.E., *A.S.B.L. L'Erablière et Commune de Nassogne*, n° 94.527 du 4 avril 2001 et 96.097, du 1^{er} juin 2001.

superficie totale couverte par ce type d'habitat naturel sur le territoire national, le degré de conservation et la possibilité de restauration et l'évaluation globale de la valeur du site pour la conservation du type d'habitat naturel concerné; que, selon l'annexe III, "suivant ces critères, les Etats membres classent les sites qu'ils proposent" et "cette liste fait apparaître les sites abritant les types d'habitats naturels prioritaires (...) qui ont été sélectionnés par les Etats membres suivant les critères énoncés au point A"; que l'établissement de cette liste réserve dès lors une marge d'appréciation aux Etats membres, de nature scientifique et non politique, ceux-ci devant proposer tous les sites répondant aux critères énumérés à l'annexe III; que ce pouvoir d'appréciation est contrôlé par la Commission qui, en vertu de l'article 5 de la directive, peut, s'agissant notamment d'un type d'habitat naturel prioritaire et selon certaines règles de procédure, imposer, par une décision du Conseil, l'inscription d'un site non retenu sur la liste;

Considérant qu'au moment de l'adoption de l'acte attaqué, la partie adverse n'avait pas transposé la directive 92/43; qu'en outre, elle n'avait transmis qu'une liste partielle des sites destinés à figurer dans le réseau Natura 2000, comme cela ressort d'une délibération du Gouvernement wallon du 2 mars 2000, lequel "charge le ministre qui a la conservation de la nature dans ses attributions de poursuivre le travail de sélection de sites afin de répondre aux obligations communautaires"; qu'en raison du retard mis par la partie adverse à proposer la liste des sites, il lui incombait, pour respecter le devoir de coopération loyale consacré par l'article 10 (ex-article 5) du traité instituant la Communauté européenne, de s'abstenir de tout acte susceptible de compromettre les objectifs de la directive et notamment de tout acte pouvant entraîner la détérioration d'un site figurant sur sa proposition de liste, mais aussi d'un site qui devrait y figurer; qu'en effet, la solution inverse lui aurait permis, alors qu'elle était en défaut d'avoir exécuté la directive dans les délais, de faire disparaître ou d'endommager des sites d'habitats naturels prioritaires avant que la Commission ne puisse exercer les pouvoirs que lui confère l'article 5 de la directive; que tant que l'Etat membre ne lui a pas transmis une liste complète des sites, il est impossible à la Commission d'exercer utilement les prérogatives que lui confère l'article 5 précité; qu'un Etat membre ne saurait cependant tirer avantage du non-respect de ses obligations communautaires; que, par conséquent, celui-ci ne peut autoriser un projet qui aurait pour effet de détruire un site répondant a priori aux critères de l'annexe III de la directive;¹¹⁷

Considérant que la liste partielle transmise par la Région wallonne à la Commission incluait la grande érablière de Tenneville; que, dans l'attente de l'arrêt définitif de la liste par la Commission, ce site devait dès lors bénéficier de la protection provisoire des dispositions de l'article 6, paragraphes 2 à 4, de la directive, directement applicables, comme il sera exposé ci-après; que la petite érablière n'a pas été proposée par la Région wallonne pour faire partie de la liste des sites d'intérêt communautaire; que, certes, il n'était pas possible d'affirmer que

¹¹⁷ Dans le même sens, arrêt C.E., *Apers et consorts*, n° 109.563, du 30 juillet 2002.

ce site répondait à coup sûr aux critères de l'annexe III de la directive et qu'il devait être aussi proposé pour faire partie du réseau Natura 2000; que, cependant, il existait plusieurs éléments permettant de penser que la Commission pouvait faire usage de l'article 5 de la directive; qu'en effet, sur la base de documents cartographiques de la végétation datant de 1957, il apparaît qu'à cette époque, la grande et la petite érablière n'en formaient qu'une seule, plus vaste; que les analyses scientifiques menées, qui ont mis en évidence le très grand intérêt biologique du site, se sont, semble-t-il, toujours fondées sur cette carte; qu'enfin, l'étude d'incidences complémentaire révèle l'existence de deux plages distinctes dont le relevé, fait dans cette étude à main levée, ne fut précisé que par une mesure d'instruction menée par le Conseil d'Etat en mars 2001, soit postérieurement à l'acte attaqué; que les raisons avancées par la partie adverse pour justifier la non-proposition de la petite érablière ne ressortent que d'une lettre adressée par la division de la nature et des forêts de la direction générale des ressources naturelles et de l'environnement à l'Office wallon des déchets le 13 février 2001, en réponse notamment au présent recours; que ces raisons ("parcelle (...) de faible superficie par rapport aux autres peuplements voisins", "état de conservation (qui) ne semble pas suffisant ce qui ne permet pas d'en assurer l'avenir", "représentativité, par rapport à la définition même de ce type d'habitat", "tout à fait discutable (ce qui résulte notamment des points (...) ci-dessus)") ne paraissent s'appuyer sur aucune information scientifique pertinente au sens de la directive, comme le révèle l'emploi du mot "semble" à propos de l'état de conservation, alors que les analyses scientifiques relatives à l'intérêt biologique du site de Tenneville paraissent avoir envisagé celui-ci dans son ensemble; que, par conséquent, à défaut pour la partie adverse d'avoir transmis la liste des sites dans les délais requis et afin de préserver la réalisation des objectifs de la directive, la petite érablière devait pouvoir bénéficier d'une protection provisoire, empêchant à tout le moins sa détérioration, dans la mesure où il s'agit d'un site d'habitat naturel prioritaire dont il n'était pas exclu qu'il puisse figurer sur la liste communautaire;

Considérant que les dispositions de l'article 6, paragraphes 2 à 4, ont effet direct en Région wallonne; qu'en effet, les obligations qu'elles imposent aux Etats destinataires d'organiser une évaluation des incidences, de recourir si nécessaire à une enquête publique et de s'assurer que les projets proposés ne portent pas atteinte à l'intégrité des habitats naturels protégés, sont claires, précises et inconditionnelles; que, par ailleurs, les érablières d'éboulis, du type de celles présentes à Tenneville, étant considérées à l'annexe I de la directive comme des types d'habitats prioritaires, il ne peut y être porté atteinte que pour des raisons impératives d'intérêt public majeur;

Considérant que l'article 6.3. précité exige une "évaluation appropriée (des incidences du projet) sur le site eu égard aux objectifs de conservation de ce site", et ce afin d'apprécier concrètement et en connaissance de cause si le projet porte ou non atteinte à l'intégrité du site; qu'en ce qui concerne la grande érablière, l'étude complémentaire réalisée se contente d'estimer que sa présence ne modifie pas les conclusions de l'étude d'incidences principale et suggère de fixer une zone tampon de 20 mètres maximum; que cette étude ne répondait pas au prescrit de

l'article 6.3. de la directive et n'a, semble-t-il, pas convaincu la division de la nature et des forêts de la direction générale des ressources naturelles et de l'environnement qui, dans une note du 20 janvier 2000, proposait de "mettre en oeuvre une zone tampon d'une largeur de 100 mètres minimum autour du C.E.T." afin notamment de "tenter de préserver" l'érablière; qu'en se contentant d'affirmer qu'"il est possible d'assurer la coexistence du projet et de l'érablière d'éboulis par le truchement de la mise en oeuvre de conditions appropriées", dont cette zone tampon, alors que l'étude d'incidences est insuffisante sur ce point, la partie adverse ne s'est pas suffisamment assurée que le projet ne porterait pas atteinte à l'intégrité de l'érablière; qu'en ce qui concerne la petite érablière dont l'étude complémentaire fait clairement apparaître qu'elle va disparaître, la partie adverse devait en conclure que le projet portait radicalement atteinte à l'intégrité du site et, en conséquence, refuser de délivrer le permis ou, à tout le moins, justifier la réalisation du projet qui lui était présenté pour un des motifs visés au paragraphe 4 de l'article 6 de la directive, à savoir "des considérations liées à la santé de l'homme et à la sécurité publique ou à des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement"; que la partie adverse n'a respecté aucune de ces obligations; que, contrairement à l'opinion de la partie intervenante, la motivation générale du plan des C.E.T. ne peut servir à justifier, au sens de l'article 6.4. de la directive, la réalisation du projet autorisé par l'acte attaqué; que cette motivation générale ne permet pas en effet de savoir quelles sont les raisons supérieures liées "à la santé de l'homme et à la sécurité publique ou à des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement" qui justifient qu'un projet concret puisse être autorisé alors qu'il porte atteinte à l'intégrité d'un habitat protégé; qu'il en est de même des critères techniques utilisés pour planifier les sites susceptibles d'accueillir des C.E.T., lesquels permettent certes d'établir le degré d'atteinte d'une décharge à la santé humaine ou à l'environnement, mais pas d'expliquer en quoi la destruction d'un habitat protégé qui se trouve sur les lieux est rendue nécessaire pour assurer précisément la sauvegarde de la santé humaine et de l'environnement; que le premier moyen est fondé"¹¹⁸.

Cependant, entre-temps, la Région wallonne a transposé la directive précitée par le décret du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des sites Natura 2000 ainsi que de la faune et de la flore sauvages, échappant de justesse à une condamnation par la Cour de justice des communautés européennes¹¹⁹; par ailleurs, la Commission a reconnu en 2003 que les propositions de la Région wallonne étaient suffisantes.

¹¹⁸ Arrêt C.E., *A.S.B.L. L'Erablière et Commune de Nassogne*, n° 139.466, du 18 janvier 2005.

¹¹⁹ Arrêts C.J.C.E., n° C-324/01, du 5 décembre 2002, *Commission c/ Royaume de Belgique*.

Concernant l'affaire du C.E.T. précitée, un nouveau permis d'implantation a été délivré et à nouveau, un recours en annulation, accompagné d'une demande de suspension, a été introduit. Dans son arrêt n° 134.204, du 4 août 2004, le Conseil d'Etat a rejeté la demande de suspension notamment pour les motifs suivants :

“Considérant, en ce qui concerne la seconde branche du moyen, que l'article 6.3 et 6.4 de la directive 92/43/CEE du 21 mai 1992 dispose comme suit : (...);

Considérant que la liste partielle transmise par la Région wallonne à la Commission inclut la grande érablière de Tenneville; que, dans l'attente de l'arrêt définitif de la liste par la Commission, ce site doit dès lors bénéficier de la protection provisoire des dispositions de l'article 6, paragraphes 2 à 4, de la directive, directement applicables, pour les motifs exposés dans l'arrêt n° 94.527 du 4 avril 2001;

Considérant, en ce qui concerne la petite érablière, que l'arrêt du 4 avril 2001 a dit pour droit qu'elle ne doit être protégée que dans la mesure où il subsiste une éventualité que la Commission fasse usage de la prérogative qui lui est reconnue en vertu de l'article 5 de la directive 92/43/CEE (procédure de concertation pour les sites abritant des habitats prioritaires, appelée aussi "procédure de rattrapage"); que la petite érablière n'a pas été proposée par la Région wallonne comme site d'importance communautaire, en raison de sa très faible superficie, de l'insuffisance de son état de conservation et de sa faible représentativité; que ce faisant, la Région wallonne a fait usage de son pouvoir d'appréciation scientifique; qu'en outre, la Commission européenne a reconnu, le 13 mai 2003, que les propositions faites par la Région wallonne à propos de l'habitat prioritaire "forêts de pente, éboulis ou ravins du Tilio-Acerion" (code 9180) étaient suffisantes au regard des exigences de la directive 92/43/CEE, de sorte que la Commission européenne a renoncé à faire usage de la procédure de "rattrapage" visée à l'article 5 de la directive "Habitats"; qu'il n'y a donc pas de violation de l'article 6 de la directive en ce qui concerne la petite érablière”.

Dans un arrêt du 13 janvier 2005 rendu sur question préjudicielle ¹²⁰, la Cour de justice n'a pas suivi la thèse du Conseil d'Etat à propos de l'effet direct de l'article 6 à l'égard des sites ne se trouvant sur la liste arrêtée par la Commission. Elle a considéré que “l'article 4, paragraphe 5, de la directive doit être interprété en ce sens que les mesures de protection prévues à l'article 6, paragraphes 2 à 4, de la directive ne

¹²⁰ Arrêt C.J.C.E., n° C-117/03, du 13 janvier 2005, *Società Italiana Dragaggi SpA E.A.*.

s'imposent qu'en ce qui concerne les sites qui, conformément à l'article 4, paragraphe 2, troisième alinéa, de la directive, sont inscrits sur la liste des sites sélectionnés comme sites d'importance communautaire arrêtée par la Commission selon la procédure visée à l'article 21 de cette directive" (point 25).

La Cour ajoute cependant qu' "il ne s'ensuit pas pour autant que les Etats membres ne doivent pas protéger les sites dès l'instant où ils les proposent, au titre de l'article 4, paragraphe 1, de la directive, sur la liste nationale transmise à la Commission en tant que sites susceptibles d'être identifiés comme sites d'importance communautaire" (point 26). "En effet, selon la Cour, à défaut d'une protection adéquate de ces sites dès cet instant, la réalisation des objectifs de conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, tels qu'indiqués notamment au sixième considérant de la directive et à l'article 3, paragraphe 1, de celle-ci, risquerait d'être compromise. (...)" (point 27). La Cour conclut dès lors que "s'agissant des sites susceptibles d'être identifiés comme sites d'importance communautaire, qui figurent sur les listes nationales transmises à la Commission et, en particulier, des sites abritant des types d'habitats naturels prioritaires ou des espèces prioritaires, les Etats membres sont, en vertu de la directive, tenu de prendre des mesures de protection aptes, au regard de l'objectif de conservation visé par la directive, à sauvegarder l'intérêt écologique pertinent que ces sites revêtent au niveau national".

Il s'agira, nous semble-t-il, d'appliquer pour les mêmes motifs la même protection pour des sites non encore désignés par les Etats mais qui présentent les caractéristiques scientifiques établis par la directive ¹²¹.

Ces enseignements appliqués aux questions posées aboutissent à penser que le Conseil d'Etat pourrait le cas échéant annuler la révision du ou des plans de secteur et le permis d'urbanisme portant atteinte à un site qui remplit les conditions de la directive mais qui n'a pas encore été communiquée à la Commission alors qu'elle aurait dû l'être et

¹²¹ Voir dans ce sens, Michel PÂQUES, note sur l'arrêt C.J.CE. , n° 117/03 du 13 janvier 2005 précité, *Amén.- Envir.* 2005/3.

a fortiori quand ce site a déjà été communiqué à la Commission qui ne l'a cependant pas encore inscrit sur une liste.

A l'heure actuelle, l'hypothèse du site proposé par l'Etat mais non encore retenu par la Commission est expressément réglée par la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, modifié par le décret du 6 décembre 2001¹²².

L'article 25, §1er, de cette loi dispose que dès qu'un site est proposé, ce site est désigné comme "site Natura 2000" et que ce site bénéficie du régime préventif dès sa désignation, qu'il soit ou non retenu comme site d'importance communautaire, et jusqu'à leur déclassement éventuel suite à une procédure fixée.

L'alinéa 5 prévoit que les sites faisant l'objet de la procédure de concertation prévue à l'article 5 de la directive 92/43/CEE (procédure de rattrapage) bénéficie de la protection prévue à l'article 28, alinéa 1^{er}, pendant la période de concertation. Cette dernière disposition interdit de détériorer les habitats naturels et de perturber les espèces pour lesquelles les sites ont été désignés, pour autant que ces perturbations soient susceptibles d'avoir un effet significatif eu égard aux objectifs de la présente section.

L'article 29, § 2, qui transpose l'article 6, paragraphes 3 et 4 de la directive précitée, règle expressément le cas qui nous occupe :

“Tout plan ou projet soumis à permis, qui, au regard des prescriptions à valeur réglementaire de l'arrêté de désignation d'un site Natura 2000, est non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais est susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets, est soumis à l'évaluation des incidences prévue par la législation organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans la Région wallonne, eu égard aux objectifs de conservation du site et selon les modalités fixées par le Gouvernement.

L'autorité compétente ne marque son accord sur le plan ou le projet qu'après s'être assurée qu'il ne porte pas atteinte à l'intégrité du site concerné.

¹²² Pour un commentaire de ce décret, voir J.F. NEURAY, “Le décret du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des Sites Natura 2000 ainsi que de la faune et la flore sauvages”, in *Amén.-Env.*, 2002/4, pp. 283 à 300.

Si en dépit des conclusions négatives de l'évaluation des incidences et en absence de solutions alternatives, le plan ou le projet doit néanmoins être autorisé pour des raisons impérieuses d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale et économique, l'autorité compétente prend toute mesure compensatoire nécessaire pour assurer que la cohérence globale du réseau Natura 2000 est protégée et informe la Commission des Communautés européennes des mesures compensatoires adoptées.

Lorsque le site concerné abrite un type d'habitat naturel prioritaire et/ou une espèce prioritaire, seules peuvent être invoquées des considérations liées à la santé de l'homme et à la sécurité publique ou à des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement ou, après avis de la Commission des Communautés européennes, à d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur".

Le Conseil d'Etat vérifiera que cette procédure a été suivie ¹²³, si le plan et le projet ont été autorisés pour les raisons que cette disposition ¹²⁴ autorise à invoquer, le cas échéant après avis de la Commission et si l'autorité a pris les mesures compensatoires nécessaires pour assurer la cohérence globale du réseau Natura 2000. Rappelons que le Conseil d'Etat ne pourra que vérifier, en ce qui concerne les motifs, que l'autorité compétente n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation, tout en tenant compte cependant du principe général suivant lequel les exceptions sont d'interprétation restrictive ¹²⁵.

Quand le site n'a pas été proposé alors qu'il remplit les conditions de la directive, il nous paraît que l'enseignement des arrêts "L'Érablière" précités pourrait au moins en partie être confirmé en considérant qu'il incombe à la Région pour respecter le devoir de coopération loyale consacré par l'article 10 du traité instituant la Communauté européenne, de s'abstenir de tout acte susceptible de compromettre les objectifs de la

¹²³ Voir supra.

¹²⁴ Qui, à première analyse, paraît assurer des conditions de protection suffisantes au regard de la directive.

¹²⁵ voir J.NEURAY, ibidem, spéc. 298 : "il va sans dire que les raisons impératives devront ressortir du dossier de façon convaincante".

directive et notamment de tout acte pouvant entraîner la détérioration d'un site qui devrait figurer sur sa proposition de liste. Il nous paraît qu'en tout cas, le Gouvernement ne pourrait autoriser le projet d'autoroute que pour des raisons d'intérêt public majeur, le contrôle du Conseil d'Etat restant cependant à cet égard marginal, comme on l'a déjà dit.

D) Si le projet porte atteinte à une zone de protection d'oiseaux au sens de la directive Oiseaux ?

Il s'agira ici encore de se référer à la loi du 12 juillet 1973 précitée. L'article 1^{er}, 16^o, précise qu'en Région wallonne, les zones de protection spéciale correspondent aux sites Natura 2000 désignés en fonction des critères prévus à l'article 25, §2, alinéa 1^{er}, de la même loi, tel qu'il a été modifié par le décret du 6 décembre 2001. L'alinéa 2 dispose notamment que les sites Natura 2000 ainsi désignés bénéficient du régime préventif dès leur désignation. Il est ainsi renvoyé à l'article 29, § 2, précité.

La directive "Oiseaux" étant largement semblable à la directive "Faune-Flore-Habitats", le même raisonnement que celui déjà exposé à propos des habitats naturels, peut être tenu. On y renvoie donc.

A noter qu'en ce qui concerne la Région flamande, dans l'arrêt Apers et consorts, n° 109.563 du 30 juillet 2002, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de se prononcer sur la question des mesures compensatoires à prendre, à propos des travaux d'élargissement des accès au port d'Anvers empiétant sur un site Natura 2000. Saisi d'un recours portant sur la révision du plan de secteur de Saint-Nicolas-Lokeren en vue de ces travaux, le Conseil d'Etat a précisé que les mesures compensatoires ne pourraient porter sur des sites déjà proposés à la Commission et en cours d'examen ¹²⁶.

E. Si les valeurs limites (notamment pour le PM10/particules fines) de la directive

¹²⁶ Voir cependant arrêts C.A., n° 116/2002, du 26 février 2002 et 174/2002 du 27 novembre 2002, supra, note 65.

européenne sur la protection de l'air (directive 1999/30) risquent sérieusement d'être dépassées à la suite du projet ?

L'article 5.1. de la directive impose aux Etats membres de prendre "les mesures nécessaires" pour que les concentrations de PM10 dans l'air ambiant ne dépassent pas certaines valeurs limites fixées en annexe. Cette directive est à mettre en relation directe avec la directive 96/62/CE du Conseil du 27 septembre 1996 concernant l'évaluation et la gestion de la qualité de l'air ambiant. Celle-ci est axée sur des plans d'action auxquels fait référence la directive 99/30 et portant notamment sur la gestion de la circulation.

Si l'étude d'incidences établit qu'il y a un risque sérieux de dépassement des valeurs limites, on peut imaginer qu'il puisse être reproché à l'autorité de ne pas avoir respecté le principe de précaution et d'avoir commis une erreur manifeste d'appréciation. Encore faudra-t-il prendre en compte de mesures que l'autorité pourrait prendre en matière de circulation pour ne pas dépasser les valeurs limites (limitation de vitesse par exemple lors de la traversée de certaines zones, interdiction aux poids lourds dans certaines tranches horaires, etc.).

Le Conseil d'Etat n'a pas encore eu à se prononcer sur cette problématique.

VIII. CONSÉQUENCES DES ERREURS DANS LES DÉCISIONS D'AMÉNAGEMENT

A. Quelles sont les erreurs formelles et matérielles d'une décision d'aménagement qui, dans votre système juridique, peuvent faire échouer complètement un projet ?

Il nous semble avoir déjà abordé largement cette question lors de l'examen de l'ampleur du droit d'introduire une plainte et de l'étendue du contrôle du juge. On y renvoie donc.

Il est cependant précisé et rappelé ce qui suit :

- Seule la violation de formalités substantielles (c'est-à-dire prescrites au moins dans l'intérêt des administrés) ou de formalités prescrites à peine de nullité peuvent aboutir à l'annulation de l'acte. A cet égard, on rappellera que l'étude d'incidences portant sur la révision des plans de secteur constitue une formalité substantielle tandis que l'étude d'incidences portant sur la demande de permis d'urbanisme relative à la construction proprement dite de l'autoroute, est prescrite à peine de nullité. Quoiqu'il en soit, leur absence aboutira à coup sûr à l'annulation des dits actes administratifs (voir arrêts cités au point VII, a).

En cas d'annulation pour violation de formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité (par exemple, violation des formalités d'enquête publique après le dépôt de la demande et de l'étude d'incidences), l'autorité aura la possibilité de reprendre la procédure là où le vice a été constaté, sous réserve de la nécessité de réactualiser le cas échéant certaines phases antérieures de la procédure (par exemple, la consultation du public préalable à l'étude d'incidences).

- Une erreur matérielle pourrait résulter d'une étude d'incidences inexacte ou incomplète sur des points importants, qui aurait dès lors empêcher l'autorité de statuer en connaissance de cause. Dans une telle hypothèse, qui aboutira à l'annulation de la décision d'aménagement, l'autorité aura la faculté de faire corriger l'étude d'incidences

mais en refaisant ensuite toute la procédure de consultation (voir arrêt *Bruneau et Baccus* précité).

- Si l'annulation résulte uniquement d'une question de motivation, l'autorité pourra en principe se contenter de reprendre une nouvelle décision corrigeant, si faire se peut, les erreurs de motivation. A noter que la décision ne sera pas nécessairement annulée en cas d'erreur dans la motivation. Cette erreur doit en effet porter sur un motif déterminant de l'acte. On observera aussi que si aucune raison majeure d'intérêt public ne peut être invoquée de manière pertinente, le projet risque de ne jamais pouvoir se réaliser tel qu'il est. A première analyse, il s'agit de la seule hypothèse qui ferait échouer complètement un projet.

B) La décision juridictionnelle sera, on l'a vu, l'annulation de la décision d'aménagement, précédée le cas échéant de la suspension de son exécution (v. supra).

C) Quelles sont les possibilités de décisions pour la juridiction lorsque les conditions d'une annulation complète ne sont pas réunies ?

Le Conseil d'Etat n'a pas de pouvoir de réformation. Il ne peut imposer des conditions supplémentaires. Par ailleurs, si l'annulation peut être partielle, elle ne peut aboutir à réformer l'acte. "La règle, écrit Michel Leroy, est que l'annulation partielle est subordonnée à la condition que la partie annulée d'un acte puisse être dissociée du reste de la décision, de telle sorte que l'annulation partielle ne modifie pas, ou pas substantiellement, la portée de la partie qui survit. Il faut aussi que l'annulation partielle ne laisse pas subsister un acte qui serait susceptible d'appeler, de la part de l'autorité, un jugement d'opportunité différent de celui qu'elle a porté sur l'acte complet"¹²⁷. En l'espèce, la première étape qui consiste en une révision des plans de secteur pourrait en cas d'illégalité aboutir à une annulation partielle pour autant que l'économie générale du ou des plans en l'occurrence ne soit pas bouleversée. Il est cependant permis d'en douter

¹²⁷ Michel LEROY, *Contentieux administratif*, op. cit., pp. 531 à 534 et 587. Voir supra, concernant les plans de secteur.

s'agissant de la construction d'une autoroute.

D) A quelle décision les plaignants doivent-ils s'attendre dans le cas présenté ?

Tout dépendra des moyens soulevés.

En tout cas, si ceux-ci correspondent aux hypothèses envisagées au point VII, A à D, ils devraient aboutir à une annulation (v. supra). Nous serons plus réservés quant au risque de dépassement des valeurs limites pour les PM10, la directive laissant aux Etats membres une large marge d'appréciation quant aux mesures à prendre.

IX. RECTIFICATION D'ERREURS

Il n'est pas possible de rectifier dans le cours d'une procédure en justice des erreurs formelles ou matérielles des décisions d'aménagement et d'urbanisme attaquée.

Il sera cependant toujours possible à l'autorité, tant qu'un arrêt ne sera pas intervenu, de retirer l'acte entaché d'erreur et d'en prendre un nouveau dûment corrigé. Dans ce cas, le recours en annulation dirigé contre l'acte retiré est déclaré sans objet. Un nouveau recours en annulation pourra, le cas échéant, être introduit contre la nouvelle décision. Il arrive que le Conseil d'Etat étende, le plus souvent à la demande des requérants mais parfois d'office, le recours au nouvel acte, sans qu'il ne soit nécessaire donc aux requérants de réintroduire un nouveau recours. Cette extension se fera quand l'acte attaqué est remplacé en cours d'instance par un autre qui n'en diffère pas substantiellement ou qui ne corrige pas les irrégularités dénoncées¹²⁸.

*

*

*

¹²⁸ Voir Michel LEROY, op. cit., p. 535.