

sions ne sont pas susceptibles de recours en vertu du droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice (article 267, troisième alinéa, du même traité), à moins qu'elle constate « que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour [de justice] ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable » (C.J.U.E., 6 octobre 1982, C-283/81, *Cilfit*, paragraphe 21).

B.21.6. Dès lors que la Cour de justice de l'Union européenne a suffisamment expliqué les dispositions pertinentes de la directive 2001/42/CE, il n'est pas nécessaire de poser les questions préjudicielles suggérées par le Gouvernement wallon, par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale et par la S.A. « Electrabel ».

B.22. Le moyen, en ce qu'il est pris de la violation de l'article 23 de la Constitution, lu en combinaison avec la directive 2001/42/CE, n'est pas fondé.

Pour les motifs mentionnés en B.16.1., le moyen, en ce qu'il est pris de la violation des articles 10, 11 et 23 de la Constitution, pris isolément, et en ce qu'il critique la procédure qui a été suivie lors de l'élaboration des dispositions attaquées, ne relève pas de la compétence de la Cour.

Par ces motifs, la Cour

– décrète le désistement en ce que le recours porte sur l'article D.IV.11 du Code du développement territorial ;

– rejette le recours pour le surplus.

Siég. : MM. Fr. Daoût (prés.), A. Alen, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, E. Derycke, P. Nihoul, Th. Giet (rapp.), R. Leysen, J. Moerman (rapp.) et M. Pâques. Greffier : M. F. Meersschaut.

Plaid. : M^{es} J. Sambon, P. Moërynck, T. Vandeput, J. Vanpraet, Y. Mossoux (*loco* F. De Muynck) et N. Van Damme.

J.L.M.B. 19/236

Observations

Un instrument normatif comme le CoDT n'est pas un « plan ou programme » et n'est donc pas soumis à évaluation stratégique environnementale préalable

La directive ESIE¹ soumet à évaluation environnementale préalable les « plans et programmes » qui sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Il s'agit notamment², suivant l'article 3, paragraphe 2, a, de cette directive, des plans et programmes qui concernent certains secteurs d'activité (agriculture, énergie, industrie, aménagement du territoire, ...) et qui « définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets [soumis à évaluation environnementale par la directive EIE³] pourra

¹ 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. L'acronyme correspond à l'« évaluation stratégique des incidences sur l'environnement ».

² D'autres plans et programmes sont présumés avoir des incidences notables sur l'environnement ou doivent faire l'objet d'un examen préalable pour déterminer s'ils peuvent en avoir (voy. les paragraphes 2 à 6 de l'article 3). Sur le critère à mettre en œuvre à ce sujet, voy., notamment, C.J.U.E., 10 septembre 2015, *Dimas Kropias Attikis*, C-473/14, point 47. Ces plans et programmes donnent lieu à moins de contentieux et ne sont en tout cas pas directement concernés ici.

³ Directive 2011/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

être autorisée à l'avenir »⁴. Dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, ce « cadre » correspond à un « ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets »⁵ et comprend « non seulement des règles de fond qui devront être appliquées lors de la délivrance des permis, mais également des règles de procédure relatives à la composition des demandes de permis »⁶.

En ce qu'il comporte les définitions des différentes zones du plan de secteur⁷, le CoDT⁸ n'est-il pas un plan ou programme visé par l'article 3, paragraphe 2, a, de la directive ESIE, dans la mesure où ce plan concerne l'aménagement du territoire et conditionne notamment l'octroi de permis d'urbanisme susceptibles de viser des projets soumis à évaluation environnementale par la directive EIE ? Dans l'affirmative, le CoDT aurait dû, avant son adoption, être soumis à une évaluation environnementale, alors que tel n'a pas été le cas. Telle était en substance la question soumise à la Cour constitutionnelle, avec une portée potentiellement très large, car susceptible de viser toute prescription normative, législative ou réglementaire, qui conditionne l'octroi de permis dans les secteurs ci-dessus évoqués.

À la question, la Cour constitutionnelle répond par la négative. Elle affirme d'abord que, « même si [elles] ont une incidence sur les plans de secteur applicables (...), de telles dispositions (...) ne sauraient être considérées, qu'elles soient examinées séparément ou lues dans leur contexte, comme des actes qui établissent, "en définissant des règles et des procédures de contrôle applicables au secteur concerné, un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement", pour reprendre la formulation utilisée par la Cour de justice de l'Union européenne »⁹. Surtout, tout en admettant que « dans des circonstances particulières, certains actes de nature réglementaire doivent être considérés comme des plans ou programmes relevant du champ d'application [de la directive ESIE] »¹⁰, la Cour estime qu'« il n'en reste pas moins que ni la réglementation, ni la législation en tant que telle n'entrent dans son champ d'application » et que « considérer que le CoDT ou certaines de ses parties relèvent du champ d'application de la directive reviendrait à dire que toutes les législations et toutes les réglementations susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement doivent être soumises à

⁴ L'idée est donc, dans la directive ESIE, de faire en sorte que l'évaluation environnementale ait lieu le plus tôt possible, le plus en amont possible des projets.

⁵ C.J.U.E., 7 juin 2018, *Inter-Environnement Bruxelles*, C-671/16 ; C.J.U.E., 27 octobre 2016, *d'Oultremont et consorts*, C-290/15. Les « critères et modalités » d'un secteur apparaissent aussi dans les arrêts des 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias et consorts*, C-43/10 et 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles*, C-567/10.

⁶ C.J.U.E., 7 juin 2018, *Inter-Environnement Bruxelles*, C-671/16. Il est également question de « règles et de procédures » dans l'arrêt du 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles*, C-567/10. Dans d'autres arrêts, il a été question de « règles et procédures de contrôle » (nous soulignons) « auxquelles serait soumise la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets » (C.J.U.E., 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias et consorts*, C-43/10) ou « applicables au secteur concerné » (C.J.U.E., 27 octobre 2016, *d'Oultremont et consorts*, C-290/15). Nous n'évoquons pas ici la délicate question dans quelle mesure cette jurisprudence englobe les seules règles de procédure ou qui fixent la forme des autorisations de projets (à ce sujet, voy. E. GONTHIER, « La Cour de justice de l'Union européenne définit la notion de "plan et programme" », *Amén.*, 2017, pp. 181 et s.

⁷ Qui, en droit wallon, est le principal plan d'occupation des sols. Dans le cadre de l'arrêt ici commenté, les requérants, représentants d'un mouvement anti-éolien, n'attaquaient que les définitions de la zone d'activité économique, de la zone agricole et de la zone forestière, en ce qu'elles permettent expressément l'implantation d'éoliennes (articles D.II.28, alinéa 2, D.II.36, paragraphe 2, alinéa 2, D.II.37, paragraphe 1^{er}, alinéa 6, du CoDT).

⁸ Code du développement territorial. Il s'agit du Code de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme applicable en Région wallonne.

⁹ Point B.21.1.

¹⁰ Point B.21.3.

une évaluation des incidences conformément à la directive (...), ce qui ne correspond pas à l'objectif du législateur européen »¹¹.

À nos yeux, les dispositions qui étaient attaquées devant la Cour constitutionnelle ne relèvent effectivement pas du champ d'application de la directive ESIE et ce, pour deux raisons principales.

La première est que le CoDT n'est pas un instrument « exigé par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives »¹². On sait certes que la Cour de justice, faisant une lecture large des termes de la directive¹³, a indiqué que doivent être regardés comme « exigés » au sens de la directive, les plans et les programmes dont l'adoption est encadrée par des dispositions législatives ou réglementaires nationales, lesquelles déterminent les autorités compétentes pour les adopter ainsi que leur procédure d'élaboration¹⁴. Mais l'adoption du CoDT n'est précisément pas encadrée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives : dans son « secteur », l'instrument d'encadrement, c'est ... le CoDT lui-même.

La seconde raison de considérer que CoDT ne relève pas du champ d'application de la directive ESIE est qu'il ne correspond pas au concept de « plan ou programme » visé dans cette directive.

Ce concept n'est pas défini dans la directive¹⁵. Par ailleurs, les termes qui, dans la directive, sont associés aux vocables de « plans et programmes » ne sont destinés qu'à identifier ceux d'entre eux qui sont soumis à la directive et donc, à préciser – limiter – le champ d'application de cette dernière¹⁶. Ils ne peuvent donc en principe pas servir à définir le concept lui-même.

Pourtant, au fil du temps et au gré de l'amplification jurisprudentielle du champ d'application de la directive¹⁷, le critère de limitation, ci-dessus évoqué, de la fixation d'un « cadre dans lequel la mise en œuvre des projets [soumis à la directive EIE] pourra être autorisée à l'avenir », semble être devenu un élément de la définition du concept de plan et programme, voire même l'élément déterminant de cette définition : de ce qu'un document fixe un tel cadre, on semble désormais déduire qu'il constitue un plan ou programme¹⁸. En définitive, on en conclut que tout ins-

¹¹ Point B.21.3.

¹² Voy. l'article 2, a, deuxième tiret, de la directive ESIE.

¹³ Voy., par exemple, dans ce sens l'opinion de l'Avocat général Kokott dans ses conclusions préalables à l'arrêt *Inter-environnement Bruxelles* (points 42 et 43) : « la jurisprudence de la Cour a peut-être effectivement étendu le champ d'application de la directive ESIE au-delà de ce qu'envisageait le législateur et de ce que pouvaient prévoir les États membres ».

¹⁴ C.J.U.E., 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-567/10.

¹⁵ Suivant son article 2, a, « on entend par "plans et programmes", les ... "plans et programmes [qui etc.]". Le caractère tautologique de cette définition a déjà été souligné : voy. notamment Ch.-H. BORN, « L'inexorable progression de la participation du public dans le processus normatif en matière d'environnement et d'urbanisme », in D. Renders, M. Verdussen et P. d'Argent (sous la coordination de), *Les visages de l'État. Liber amicorum Y. Lejeune*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 130 ; E. GONTHIER, « La Cour de justice de l'Union européenne définit la notion de "plan et programme" », *Amén.*, 2017/3, p. 182 ; M. DELNOY, *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2007, <http://hdl.handle.net/2268/36464>, p. 11. Voy. aussi L. DEMEZ, « Les plans et programmes soumis à évaluation des incidences environnementales : clarification ? », *J.T.*, 2018, p. 331 : cette définition « se borne à préciser les conditions formelles que l'acte doit respecter pour être qualifié de plan ou de programme, mais ne dit mot quant aux caractéristiques ou conditions de fond qu'il doit présenter pour être qualifié comme tel ».

¹⁶ Comme son titre l'indique explicitement, la directive ESIE ne vise que *certain*s plans et programmes. Voy. également son article 1^{er}, ainsi que la structure de la directive, dont cela ressort également clairement.

¹⁷ Qui résulte peut-être de la volonté de « soumettre le plus grand nombre d'actes à l'obligation d'évaluation des incidences » (S. ROSET, « À nouveau des questions sur les notions de "plans et programmes" », *Europe*, 2016, comm.478). Voy. également les conclusions de l'Avocat général Kokott précédant l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire *d'Oultremont*, dernière phrase du point 2.

¹⁸ Dans l'arrêt *Inter-Environnement Bruxelles* (C.J.U.E., 7 juin 2018, C-671/16), tout se passe comme si la Cour de justice avait délibérément décidé d'escamoter la première phase du raisonnement, pour ne plus retenir que la seconde. Tout au long de l'arrêt, il n'est question que de ce critère et c'est « au regard de ces éléments, qu'il convient de considérer qu'un acte (...) relève de la notion de "plans et programmes" » (nous soulignons).

trument qui comporte un cadre de référence pour des projets visés par la directive EIE et qui modifie donc l'ordonnement juridique en ce qui les concerne, est un plan ou programme soumis à la directive ESIE¹⁹. Ce raisonnement est pourtant clairement contraire tant au texte qu'à la structure de la directive, qui imposent de vérifier en premier lieu si un instrument est un plan ou programme, avant de vérifier s'il établit un tel cadre de référence²⁰.

Tout au plus peut-on, dans le cadre du raisonnement juridique, déduire des critères de limitation des plans et programmes visés par la directive en son article 3 qu'un plan ou programme peut-être élaboré par la voie législative²¹; avoir des incidences notables sur l'environnement; définir le cadre dans lequel la mise en œuvre de projets pourra être autorisée; déterminer l'utilisation de zones; être destiné uniquement à des fins de défense nationale et de protection civile; être financier ou budgétaire. Ces éléments montrent certes que le concept de plan ou programme peut englober un grand nombre d'instruments, mais ils ne supposent nullement que chacun de ces éléments implique l'existence d'un plan ou programme²².

De ce qu'à l'article 1^{er} de la directive il est affirmé que « l'objet [de cette dernière] est d'assurer un niveau élevé de protection de l'environnement », on peut éventuellement déduire une « interprétation large des dispositions énonçant les définitions des actes envisagés »²³ et l'interprétation stricte de toute exception ou limitation²⁴. Cela ne permet cependant pas de faire des précisions ou limitations du *champ d'application* de la directive un élément déterminant de la définition du *concept* de plan ou programme, d'autant que le même article 1^{er} rappelle expressément que la directive ne vise que *certain*s plans et programmes. Au reste, en soumettant les plans et programmes visés par la directive à évaluation environnementale alors qu'ils n'y étaient pas soumis jusqu'alors, le législateur européen a effectivement accru la protection de l'environnement, ce qui correspond à l'objectif fixé à l'article 1^{er}.

¹⁹ Dans l'arrêt *Inter-Environnement Bruxelles* (C.J.U.E., 7 juin 2018, C-671/16), la Cour de justice n'indique plus que la directive vise les *plans et programmes* qui établissent un cadre pour les projets, mais qu'elle vise *tout acte* qui établit un tel cadre. L. Demez tire aussi cette conclusion de cette jurisprudence, en ajoutant judicieusement que ces actes « de nature normative ou prescriptive » ne sont visés que pour autant qu'ils présentent « une importance et une étendue suffisamment significatives », critère dont l'auteur critique l'imprécision (L. DEMEZ, « Les plans et programmes soumis à évaluation des incidences environnementales : clarification ? », *J.T.*, 2018, p. 336).

²⁰ Dans le même sens, voy. le raisonnement en quatre temps évoqué par E. GONTHIER, *L'évaluation des incidences sur l'environnement en Région de Bruxelles-Capitale et en Région wallonne*, Bruges, Vanden Broele, 2011, p. 77. Voy. également les conclusions de l'Avocat général Kokott précédant l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire *d'Oultremont*, point 28. Les paragraphes 1^{er} et 5 de l'article 3 de la directive montrent bien que l'idée est de ne viser que les plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Si le paragraphe 2 n'est pas visé au paragraphe 5, c'est parce que les critères que le paragraphe 2 vise – dont celui ici discuté – impliquent nécessairement une incidence non notable sur l'environnement. Cela confirme que les critères du paragraphe 2 ne peuvent constituer des éléments de définition des plans et programmes et sont seulement des éléments d'identification de ceux, parmi les plans et programmes, qui sont visés par la directive, parce qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Enfin, l'idée, exprimée à la fois dans le titre et à l'article 1^{er} de la directive, que cette dernière ne vise que certains plans et programmes implique que des critères soient fixés pour identifier ceux qu'elle vise et ceux qu'elle ne vise pas. Voy. aussi les termes « visés au paragraphe 2 », à l'article 3, paragraphe 3, ou les termes « plans et programmes, autres que ceux visés au paragraphe 2 », au paragraphe 4. Voy. encore le paragraphe 8, qui exclut certains plans et programmes même s'ils sont en principe visés par les paragraphes 2 et suivants.

²¹ C.J.U.E., 17 juin 2010, *Terre wallonne et I.E.W.*, C-105/09 et C-110/09.

²² Ainsi, par exemple, ce n'est pas parce qu'un instrument a été élaboré par la voie législative qu'il constitue un plan ou programme.

²³ C.J.U.E., 7 juin 2018, *Thybaud et consorts*, C-160/17; C.J.U.E., 27 octobre 2016, *d'Oultremont et consorts*, C-290/15; C.J.U.E., 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-567/10.

²⁴ C.J.U.E., 10 septembre 2015, *Dimos Kropias Attikis*, C-473/14.

Enfin, en eux-mêmes, les considérants de la directive ne comportent aucun élément réellement utile dans la recherche de la définition du concept de plan ou programme²⁵.

Ils renvoient par contre à une série d'instruments européens et internationaux concomitants ou légèrement antérieurs à l'adoption de la directive. L'un d'entre eux est le cinquième programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable²⁶. Il en ressort qu'au moment où la directive ESIE a été adoptée, le droit de l'Union connaissait déjà un grand nombre d'instruments qualifiés de « programmes »²⁷. Or, de ces textes qui utilisaient déjà le concept de plans et programmes, une idée commune ressort clairement : celle qu'un plan ou programme est un instrument qui fixe les mesures à prendre pour atteindre un objectif²⁸. Par ailleurs, de la jurisprudence relativement abondante de la Cour de justice relative à ces textes²⁹, on peut retirer que l'adoption du plan ou programme est précédée d'une analyse préalable de la situation existante³⁰; que son contenu relève d'une approche globale et cohérente³¹; qu'il fixe des objectifs à atteindre³²; qu'il vise une série de mesures à adopter pour les atteindre³³; qu'il impose en principe des délais de mise en œuvre³⁴. C'est donc avec ces caractéristiques que se définissait un plan ou programme au moment où la directive ESIE a été adoptée³⁵.

²⁵ Ainsi, par exemple, le treizième considérant ne fait-il que rappeler que la directive n'a pas vocation à viser tous les plans ou programmes, ce que le titre-même de la directive indique *a priori* à suffisance. Dans le même ordre d'idées, le premier, qui renvoie à l'article 11 T.F.U.E., ne nous est pas utile, dans la mesure où cet article exprime le principe d'intégration et les vocables « politiques et actions » qui y sont visés traduisent seulement la volonté de donner une portée large à cette règle, en visant « toutes les mesures, les encouragements, les régimes » (N. DE SADELEER, « Environnement et marché intérieur », in *Commentaire J. Mégret*, Bruxelles, U.L.B., 2010, p. 26. Dommage que l'auteur ne cite aucune source à l'appui de cette affirmation. Dans le même sens, la formule très globale des « mesures adoptées en toutes matières » (P. THIEFFRY, *Traité de droit européen de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 160).

²⁶ « Vers un développement soutenable », J.O. C 64 du 27 février 1998, p. 63, visé par le deuxième considérant de la directive.

²⁷ Voy., par exemple, en pp. 33, 34, 38 et 51, ainsi que le cinquième programme lui-même.

²⁸ M. DELNOY, *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2007, <http://hdl.handle.net/2268/36464>, p. 80, où nous visons notamment le plan de gestion des déchets de l'article 7 de la directive 75/442 relative aux déchets; les programmes de l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 85/339 concernant les emballages pour liquides alimentaires; le programme d'action de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 91/271 relative au traitement des eaux urbaines résiduaires; le plan de gestion des zones spéciales de conservation de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la directive 92/43 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages; les programmes d'action de l'article 175, paragraphe 3, du Traité instituant la Communauté européenne.

²⁹ Voy. notamment C.J.C.E., 11 mars 2004, *Commission c. Irlande*, C-396/01; C.J.C.E., 2 octobre 2003, *Commission c. Pays-Bas*, C-322/00; C.J.C.E., 4 juillet 2000, *Commission c. Grèce*, C-387/97; C.J.C.E., 12 juin 2003, *Commission c. France*, C-130/01; C.J.C.E., 8 mars 2001, *Commission c. France*, C-266/99; C.J.C.E., 11 novembre 1999, *Commission c. Allemagne*, C-184/97; C.J.C.E., 28 mai 1998, *Commission c. Espagne*, C-298/97.

³⁰ En sus des références précitées, voy. également et plus spécialement C.J.C.E., 21 janvier 1999, *Commission c. Belgique*, C-207/97, paragraphe 45.

³¹ En sus des références précitées, voy. également et plus spécialement C.J.C.E., 2 juin 2005, *Commission c. Irlande*, C-282/02, paragraphe 38; C.J.C.E., 21 janvier 1999, *Commission c. Belgique*, C-207/97, paragraphe 40. La Cour a plus tard fort adéquatement associé cette affirmation à la directive ESIE, dans son arrêt du 17 juin 2010, *Terre wallonne et I.E.W.*, C-105/09 et C-110/09, où elle vise le plan ou programme comme relevant d'une « approche globale et cohérente ayant le caractère d'une planification concrète et articulée ».

³² En sus des références précitées, voy. également et plus spécialement C.J.C.E., 12 juin 2003, *Commission c. France*, C-130/01, paragraphe 60; C.J.C.E., 21 janvier 1999, *Commission c. Belgique*, C-207/97, paragraphe 45. Comparez J. SAMBON, « Les intérêts et droits de la population en matière de gestion des déchets », in *L'entreprise et la gestion des déchets*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 227 : « par essence, la planification est prospective et gestionnaire ».

³³ Dans cette mesure, une étude technique ne constitue qu'un acte préparatoire de caractère général (C.J.C.E., 13 juillet 2000, *Commission c. Portugal*, C-261/98).

³⁴ Voy. plus spécialement, par exemple, C.J.C.E., 13 juillet 2000, *Commission c. Portugal*, C-261/98.

³⁵ Comparez C.J.U.E., 17 juin 2010, *Terre wallonne et I.E.W.*, C-105/09 et C-110/09.

Le septième considérant de la directive renvoie à la convention d'Espoo et au protocole de Kiev. En son article 2, paragraphe 7, cette convention vise les « politiques, plans et programmes », mais sans en donner de définition. Le protocole de Kiev ne fournit pas non plus de définition des plans et programmes, mais il comporte malgré tout une indication intéressante à leur sujet³⁶, en ce qu'il distingue les plans et programmes des « politiques et législations »³⁷, ces deux dernières n'étant pas soumises au régime d'évaluation des incidences sur l'environnement applicables aux premiers, mais au respect du principe d'intégration³⁸. Par ailleurs, le protocole de Kiev renvoie lui-même à la décision II/9 de la réunion des parties à la convention d'Espoo³⁹, qui évoque un intéressant « document sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement des décisions stratégiques »⁴⁰, dans lequel, d'une part, on distingue les plans, les programmes, les politiques et les « législations, réglementations et autres instruments normatifs juridiquement contraignants » et, d'autre part, on propose de considérer que « les processus de décision auxquels la SEA peut être appliquée [ne] sont [que] ceux qui aboutissent à des politiques, des plans et des programmes »⁴¹. Le contexte auquel la directive ESIE renvoie implique donc qu'il n'était pas prévu que les politiques, législations, réglementations et autres instruments normatifs juridiquement contraignants soient soumis à ESIE.

Enfin, le document dont il vient d'être question renvoie à la convention d'Aarhus⁴². Or, même si elle n'en donne aucune définition, cette convention distingue nettement les quatre⁴³ types d'instruments que sont les politiques (article 7), les plans et programmes (article 7) et les « dispositions réglementaires et autres instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale » (article 8)⁴⁴. À propos de ces derniers, le Comité d'examen du respect des dispositions de la convention⁴⁵ a considéré que des textes « s'appliquant généralement à toute personne

³⁶ Outre que sa parenté avec la directive est, en ce qui concerne les plans et programmes, évidente, au vu de la structure des textes concernés.

³⁷ Les politiques doivent être distinguées des législations, mais nous n'avons pas la possibilité de le développer ici.

³⁸ Voy. l'article 13.

³⁹ Décision des Parties à la convention d'Espoo réunies à Sofia les 26 et 27 février 2001, concernant l'établissement d'un protocole juridiquement contraignant relatif à l'évaluation stratégique environnementale (MP.EIA/2001/9).

⁴⁰ MP.EIA/WG.1/2000/16 de mai-juillet 2000. Ce document évoque également, entre autres, les « négociations en cours sur la directive du Conseil des communautés européennes concernant l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement », ce qui confirme la parenté entre les différents textes.

⁴¹ Le document renvoie encore, notamment, aux définitions de Sadler et Verheem des politiques, plans et programmes, sur lesquelles nous revenons ci-après.

⁴² Même si elle ne découle ainsi que de renvois en cascade, la référence qui est faite à la convention d'Aarhus est pertinente pour l'interprétation de la directive ESIE. Voy. également les conclusions de l'Avocat général Kokott précédant l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire *d'Oultremont*, point 5 : « le droit de l'Union en matière d'évaluation environnementale est étroitement lié à différentes conventions internationales », dont la convention d'Aarhus. La convention d'Aarhus, le protocole de Kiev et la directive ESIE ont été élaborés dans un même mouvement, dans le cadre de travaux et réflexions imbriqués (voy. notamment B. JADOT, « La participation du public en droit communautaire de l'environnement, à l'heure de la convention d'Aarhus », in R. Hostiou et J.-Fr. Struillou, *La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement*, Les Cahiers du GRIDAUH, n° 17, Paris, 2017, pp. 63 et 64 ; J. JENDROSKA, « Public Participation in Environmental Decision-Making », in M. Pallemmaerts (ed.), *The Aarhus convention at Ten*, Europa Law Publishing, 2011, p. 93). La pertinence du renvoi est confirmée par la directive 2003/35, dont l'adoption suit de peu celle de la directive ESIE : il s'agissait bien « d'aligner la législation de l'Union sur la convention d'Aarhus » (C.J.U.E., 17 juin 2010, *Terre wallonne et I.E.W.*, C-105/09 et C-110/09). Le fait que la convention d'Aarhus ne faisait pas partie du droit de l'Union européenne au moment de l'adoption de la directive n'enlève rien à la référence qui y est logiquement faite, fût-ce indirectement, par les considérants de la directive.

⁴³ Ou trois, si l'on considère que les plans et programmes ne doivent pas être distingués.

⁴⁴ Pour une vision claire des rapports entre ces instruments, v. J. JENDROSKA, « Public Participation in Environmental Decision-Making », in M. Pallemmaerts (ed.), *The Aarhus convention at Ten*, Europa Law Publishing, 2011, p. 93.

⁴⁵ Ci-après : « A.C.C.C. », pour Aarhus convention Compliance Committee.

dans une situation analogue et, contrairement à un plan ou un programme, [créant] des obligations juridiques contraignantes », relèvent de l'article 8⁴⁶. Un des éléments du contexte d'adoption de la directive est donc que les « instruments normatifs d'application générale » ne relevaient pas du concept de plans et programmes.

La Cour de justice a déjà, à deux reprises, expressément rejeté l'argument de la distinction entre plans et programmes et normes⁴⁷, en avançant deux considérations qui ne convainquent pas⁴⁸. *Primo* : dans le cadre de la directive, la notion de « plans et programmes » peut recouvrir des actes adoptés par la voie législative ou réglementaire. C'est certes incontestable⁴⁹, mais cela a trait à la forme ou à la procédure d'adoption des instruments, non à leur objet et leurs effets⁵⁰. *Secundo* : « la directive [ESIE] se distingue de la convention d'Aarhus et du protocole de Kiev dans la mesure où cette directive ne contient précisément pas de dispositions spécifiques relatives à des politiques ou à des réglementations générales qui nécessiteraient une délimitation par rapport aux "plans et programmes" ». Pourtant, ce n'est parce qu'un texte vise un élément sans comporter de disposition spécifique relative à un autre qu'il vise aussi ce dernier. L'argument ne correspond par ailleurs pas, on l'a vu, au contexte historique de la directive. Enfin, il ne tient pas compte du contenu de la convention d'Aarhus⁵¹ et du protocole de Kiev⁵².

De tous les éléments qui viennent d'être évoqués et sur lesquels la directive ESIE est basée, on peut déduire une proposition de définition du concept de plan ou programme⁵³. Il ressort en tout cas de ces éléments que, dans le cadre de cette directive, les instruments normatifs ne constituent pas des plans et programmes⁵⁴ et

⁴⁶ A.C.C.C., 28 septembre 2012, *Comité de propriétaires de Moray Feu c. Royaume-Uni*, ACCC/C/2010/53.

⁴⁷ La distinction entre plans et programmes et « réglementation générale » était l'argument de la France dans l'affaire *d'Oultremont* (C.J.U.E., 27 octobre 2016, *d'Oultremont et consorts*, C-290/15) et de la Belgique dans l'affaire *Inter-Environnement Bruxelles* (C.J.U.E., 7 juin 2018, C-671/16).

⁴⁸ Comparez Fr. HAUMONT et P. STEICHEN, « Quand la réglementation des éoliennes a valeur de "plan ou programme" : vers l'évaluation environnementale des lois et règlements », *La revue foncière*, 2016/14, p. 46, http://www.revue-fonciere.com/RF14/RF14%20juris_europ.pdf : les auteurs indiquent que c'est « sans ménagement » que la Cour a rejeté la proposition de distinction.

⁴⁹ Voy. l'article 2, a, 1^{er} tiret, dont on déduit à juste titre que « la seule circonstance qu'une mesure soit adoptée par voie législative ne la fait pas sortir du champ d'application de cette directive » (C.J.U.E., 17 juin 2010, *Terre wallonne et I.E.W.*, C-105/09 et C-110/09).

⁵⁰ Des actes peuvent être adoptés par la voie législative ou réglementaire sans pour autant constituer des instruments normatifs.

⁵¹ Qui très nettement des exigences plus strictes aux plans et programmes (article 7, qui renvoie à l'article 6 qu'aux politiques (voy. la dernière phrase de l'article 7) et aux normes (voy. l'article 8), de sorte qu'il est parfaitement normal qu'un législateur se préoccupe d'abord des premiers. L'idée que la directive ESIE ne devait pas viser les politiques, non parce qu'elles sont des plans ou programmes, mais pour « ne pas entraver le processus politique », apparaît clairement dans l'avis du Comité des régions sur la proposition de directive, au point 4.5 (J.O. C 64, du 27 février 1998, p. 65).

⁵² Dont l'article 13 ne soumet les politiques et législations qu'au principe d'intégration. Or ce dernier ne nécessite pas de transposition en droit de l'Union européenne, puisqu'il est déjà exprimé à l'article 11 T.F.U.E.

⁵³ M. DELNOY, *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2007, <http://hdl.handle.net/2268/36464>, p. 82. Cette proposition est fort proche de celle de Sadler et Verheem (*Strategic Environmental Assessment: Status, Challenges and Future Directions*, vol.53, Ministère du Logement, de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement, Pays-Bas et Étude internationale sur l'efficacité de l'évaluation environnementale, 1996), qui définissent le programme comme un « tableau ou ensemble d'engagements, de propositions, d'instruments ou d'activités cohérent et structuré précisant et mettant en œuvre la politique » et le plan comme une « stratégie ou projet ciblé et tourné vers l'avenir, comportant souvent des priorités, des options et des mesures coordonnées, précisant et mettant en œuvre la politique », cette dernière étant définie comme « une ligne de conduite ou orientation générale adoptée ou visée par un gouvernement et qui guide la prise de décision ».

⁵⁴ Le fait que les premiers « présente[nt] un certain niveau d'abstraction et poursu[iven]t un objectif de transformation » en fait certes un point commun avec les plans et programmes (C.J.U.E., 7 juin 2018, *Inter-Environnement Bruxelles*, C-671/16), mais un point commun n'implique pas un concept unique. On peut encore remarquer que, dans sa proposition de définition de la notion de « plans et programmes » telle qu'elle apparaît dans la directive (UNECE, EC Guide to SEA Directive, *Mise en œuvre de la directive 2001/42 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement* ; suite p. 984.

qu'un plan ou programme n'a en principe pas, par nature, pour objet de définir le cadre de délivrance d'une autorisation de projet. Après avoir « sondé l'intention du législateur de l'Union »⁵⁵, il s'impose de considérer qu'est contraire à la volonté de ce législateur d'assimiler à un plan ou programme tout instrument qui définit un cadre pour l'autorisation de projets⁵⁶ ou même de faire de la fixation d'un tel cadre l'élément essentiel de définition du concept-même de plan ou programme. Le plan ou programme identifie des objectifs à atteindre, des actions à mener et des délais de réalisation, à l'attention de l'autorité qui l'adopte ou des autorités qui lui sont subordonnées. L'instrument normatif impose des règles de comportement à une généralité de personnes, le plus souvent des particuliers. En adoptant la directive ESIE, le législateur européen n'a entendu viser que le premier, pas le second.

Les dispositions qui étaient attaquées devant la Cour constitutionnelle sont constitutives de normes et non de plan ou programme. Elles n'étaient donc pas soumises à la directive ESIE.

Reste la question suivante : si les instruments normatifs ne sont pas des plans et programmes, que vise donc l'article 3, paragraphe 2, a, de la directive ESIE ? Un examen concret des documents nationaux susceptibles de constituer des plans et programmes montre que bon nombre d'entre eux sont en réalité hybrides, en ce que soit ils comportent, en sus des dispositions qui relèvent de l'approche programmatique ou de planification, des dispositions normatives qui, précisément, « définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre de projets individuels peut être autorisée », soit ont des effets tels que tout ou partie de leurs dispositions programmatiques doivent être respectées dans l'octroi d'autorisations portant sur des projets⁵⁷. En son article 3, paragraphe 2, a, la directive ESIE vise ces documents, hybrides en termes de contenu ou d'effets⁵⁸.

Tel est le raisonnement suivi par la Cour de justice dans son arrêt du 17 juin 2010 ci-dessus mentionné. Conforme au texte, à la structure et au contexte d'adoption de la directive ESIE, ce raisonnement est non seulement conforme à la sécurité juridique en ce qu'il correspond à ce à quoi les États membres et leurs ressortissants pou-

https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/EC_SEA_Guidance/ec_030923_sea_guidance_fr.pdf, points 3.2 et suivants), la Commission économique des Nations unies pour l'Europe ne fait à aucun moment référence à des normes.

⁵⁵ C.J.U.E., 17 juin 2010, *Terre wallonne et I.E.W.*, C-105/09 et C-110/09.

⁵⁶ Comparez, avec un objet certes plus limité, l'affirmation de la Cour de justice que « toute mesure législative relative à la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles ne constitue pas un "plan" ou un "programme" au sens de la directive 2001/42 », dans le décisément excellent arrêt du 17 juin 2010.

⁵⁷ Il peut s'agir des projets de l'auteur du plan ou programme ou d'autres autorités. Dans ce sens, comparez A.C.C.C., 24 septembre 2013, *Conseil municipal d'Avich et Kilchrenan c. Union européenne et Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, ACCC/C/2012/68 ; A.C.C.C., 20 décembre 2013, *O.N.G. Environmental Law Service c. République tchèque*, ACCC/C/2012/70. Le plan ou programme est fixe alors « le cadre pour certaines catégories d'activités ou pour certaines activités spécifiques », en ce qu'il « provides for various measures to be undertaken, together with a timetable for doing so and allocating certain tasks to different state agencies and interested organizations, indicating the deadlines, expected results and sources of funding » (A.C.C.C., 19 juin 2017, *Green Salvation et consorts c. Kazakhstan*, ACCC/C/2013/88). Il peut aussi s'agir de projets d'autres autorités ou de particuliers, quand le droit interne prévoit un tel effet. Il se peut d'ailleurs même qu'un plan ou programme identifie un ensemble de projets concrets (D.G. Environnement de la Commission européenne, *Mise en œuvre de la directive 2001/42 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement*,

[⁵⁸ C'est le raisonnement suivi par la Cour de justice dans son arrêt du 17 juin 2010, ci-dessus mentionné.](https://www.google.be/search?dcr=0&source=hp&ei=fqDJPibClzJwAL_kl_ABA&q=030923_sea_guidance_fr&btnK=Recherche+Google&oeq=030923_sea_guidance_fr&gs_l=psy-ab.3...913.913..2024...0.0.0.98.98.1...0...2j1...gws-wiz.....0.3hgRBfg-050, p. 7). Au-delà, il reviendra évidemment aux juges compétents de faire en sorte d'« éviter de possibles stratégies de contournement des obligations énoncées par la directive [ESIE] pouvant se matérialiser par une fragmentation des mesures » (C.J.U.E., 27 octobre 2016, <i>d'Oultremont et consorts</i>, C-290/15), comme ils sont su le faire dans le cadre de la directive EIE, en sanctionnant la pratique dite « du saucissonnage ».</p>
</div>
<div data-bbox=)

vaient s'attendre⁵⁹, mais également opportun en termes de cohérence internationale, dans la mesure où il aligne la définition des plans et programmes de la directive sur celle des textes internationaux pertinents.

Michel DELNOY
Professeur à l'ULiège
Avocat au barreau de Liège

Conseil d'État (XIII^e chambre)

21 juin 2018

Urbanisme - Permis d'urbanisme – Logement – Code wallon du logement et de l'habitat durable – Indépendance des polices administratives – Principe de hiérarchie des normes.

Observations.

En l'absence d'organisation par le législateur de l'articulation des polices, l'invocation de la nature réglementaire d'un arrêté et du principe de hiérarchie des normes ou de légalité ne peut suffire à supplanter le principe d'indépendance des législations.

Toute norme, même réglementaire et supérieure, a d'abord un champ d'application matériel et ce n'est que dans son champ d'application que ses principes peuvent sortir leurs effets.

(Ville de Liège / Région wallonne)

N° 241.879

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 5 août 2016, la ville de Liège demande l'annulation d'un permis d'urbanisme délivré par le ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du territoire et de la Mobilité, le 2 juin 2016, à la société privée à responsabilité limitée (S.P.R.L.) B., aujourd'hui dénommée « M. R. », pour la transformation d'un immeuble sur un bien sis à Liège (...).

(...)

III. Faits

1. Le 30 janvier 2013, Jean-Michel BLAISE, agissant pour le compte de la S.P.R.L. B., introduit une demande de permis d'urbanisme pour la transformation d'un immeuble sis (...) à Liège. (...).

Le bien se situe en zone d'habitat d'intérêt culturel, historique et esthétique au plan de secteur de Liège adopté par arrêté de l'Exécutif régional wallon le 26 novembre 1987. Il se situe dans un périmètre de protection arrêté par l'Exécutif régional wallon le 28 juillet 1987.

⁵⁹ Comparez Fr. Haumont en ce qu'il suggère à cet égard d'interroger à nouveau la Cour sur la possibilité de maintenir les effets des normes concernées, « en invoquant notamment l'imprévisibilité de la règle qui découle d'une jurisprudence nouvelle » (Fr. HAUMONT, « Arrêt "d'Oulremont" : des lois et règlements soumis à évaluation environnementale préalable », *J.D.E.*, 2017, p. 16). Pour un inventaire prospectif des conséquences potentielles de la jurisprudence d'Oulremont de la Cour de justice, voy. Ch.-H. BORN, « L'inexorable progression de la participation du public dans le processus normatif en matière d'environnement et d'urbanisme », in D. Renders, M. Verdussen et P. d'Argent (sous la coordination de), *Les visages de l'État. Liber amicorum Y. Lejeune*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 133 et suivantes. E. GONTHIER, « La Cour de justice de l'Union européenne définit la notion de "plan et programme" », *Amén.*, 2017, pp. 181 et s.