

la part de l'autorité compétente dans les cinq mois à compter de la première décision du Conseil pour les contestations des autorisations que le droit de poursuivre l'exploitation s'éteignait.

Comme on le verra au dispositif de l'arrêt, cette disposition est partiellement annulée. Pour le texte intégral de l'arrêt, voyez <https://www.const-court.be/public/f/2019-145f.pdf>.

(...)

Par ces motifs,

(...)

- annule l'article 5.7.1 du Code flamand de l'aménagement du territoire, inséré par l'article 94 du décret de la Région flamande du 8 décembre 2017 « modifiant diverses dispositions en matière d'aménagement du territoire, d'écologie, d'environnement et d'aménagement du territoire » ;
- annule l'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, du décret de la Région flamande du 25 avril 2014 « relatif au permis d'environnement », modifié par l'article 11.1, 1<sup>o</sup>, du décret de la Région flamande du 8 décembre 2017 « modifiant diverses dispositions en matière d'aménagement du territoire, d'écologie, d'environnement et d'aménagement du territoire », mais exclusivement pour les cas dans lesquels le Conseil pour les contestations des autorisations soit ne fait pas injonction à l'administration de prendre une nouvelle décision, par application de l'article 37, paragraphe 1<sup>er</sup>, soit refuse, par application de l'article 37, paragraphe 2, du décret de la Région flamande du 4 avril 2014 « relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes », le renouvellement ou la conversion du permis.

(...)

Siég. : MM. A. ALEN, Fr. DAOÛT, L. LAVRYSEN, J.-P. SNAPPE, J.-P. MOERMAN, E. DERYCKE, M. MERCKX-VAN GOEY, MM. P. NILHOUL, Th. GIET, R. LEYSEN, J. MOERMAN et M. PÂQUES.  
Greffier : M. F. MEERSCHAUT.

Plaid. : M<sup>rs</sup> J. Verstraeten, P. Vande Castele, B. Martel et K. Caluwaert.

J.L.M.B. 20/194.

Observations

Suiv. C.C. 17/10/2019

**L'adoption d'une loi d'aménagement du territoire doit-elle être préalablement soumise à participation du public et évaluation des incidences sur l'environnement ?**

On sait qu'en raison des directives E.I.E.<sup>1</sup> et E.S.I.E.<sup>2</sup> et d'un mouvement jurisprudentiel relativement récent<sup>3</sup>, la sphère des décisions publiques soumises à évaluation préalable de leurs incidences sur l'environnement s'est considérablement élargie. Il ne s'agit plus seulement des autorisations administratives et des schémas programmatiques délivrés ou adoptés par des organes administratifs, qui sont le cœur

du champ d'application de ces directives. Les règlements<sup>4</sup>, y compris ceux adoptés par le gouvernement, et les autorisations individuelles délivrées par le législateur lui-même<sup>5</sup> sont désormais également visés, quand ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

Seuls deux types de décisions publiques échappaient encore à cette exigence :

- d'une part, en partie en raison de leur fonction et en partie d'une manière révélatrice, les décisions de justice. Elles ne nous occupent pas ici, dans la mesure où, à ce stade, peu s'en préoccupent<sup>6</sup> ;
- d'autre part, les normes adoptées par le législateur, à savoir les lois, décrets et ordonnances. C'est d'elles dont il est ici question.

Par son arrêt d'Oultremont<sup>7</sup>, la Cour de justice de l'Union européenne avait décidé – à tort, à nos yeux<sup>8</sup> – que ces normes législatives, pour autant qu'elles entretiennent un lien avec des projets à autoriser susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement<sup>9</sup>, devaient être soumises à E.S.I.E. Il pouvait notamment s'en déduire que, dans la mesure où il « définit des règles et des procédures de contrôle applicables à des projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, tout code de l'urbanisme » était susceptible d'entrer la sphère de la directive E.S.I.E.<sup>10</sup>

Au contraire, dans son arrêt n° 33/2019<sup>11</sup>, publié il y a un an dans la présente revue<sup>12</sup>, la Cour constitutionnelle avait – à juste titre à nos yeux<sup>13</sup> – estimé que la directive E.S.I.E. ne s'applique pas à des normes législatives telles qu'un code de l'urbanisme et qu'ainsi, notamment, les définitions légales des zones du plan de secteur contenues dans le CoDT<sup>14</sup> ne constituent pas un plan ou programme soumis à évaluation stratégique environnementale par cette directive.

Dans l'arrêt n° 145/2019 ici commenté<sup>15</sup>, la Cour était à nouveau appelée à se prononcer sur cette question<sup>16</sup>, à propos d'une disposition flamande fort comparable<sup>17</sup>.

4 Fr. HAUMONT, « Arrêt "d'Oultremont" : des lois et règlements soumis à évaluation environnementale préalable », *J.D.E.*, 2017, pp. 15 et s.

5 V. par ex. C.C., n° 34/2020, du 5 mars 2020.

6 V. par ex. M. PÂQUES, « Aarhus et le juge. Quelques considérations », communication présentée au séminaire du 28 janvier 2008 de l'Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/20387/1/160.pdf>, L. HENNEBEL, « Le rôle des amici curiae devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. fr.*, 7/1/2007, pp. 641 et s.

7 C.J.U.E., 27 octobre 2016, *d'Oultremont*, C-290/15.

8 Voy. nos obs. sur l'arrêt 33/2019, évoquées ci-après.

9 La Cour vise « tout acte qui établit, en définissant des règles et des procédures de contrôle applicables au secteur concerné, un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ».

10 Fr. HAUMONT, « Arrêt "d'Oultremont" : des lois et règlements soumis à évaluation environnementale préalable », *J.D.E.*, 2017, p. 16. Voy. ég. Ch.-H. BORN, « L'inexorable progression de la participation du public dans le processus normatif en matière d'environnement et d'urbanisme », in P. D'argent, D. Renders et M. Verdussen (coord.), *Les visages de l'État. Liber amicorum Yves Lejeune*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 133.

11 C.C., n° 33/2019, du 28 février 2019.

12 *J.L.M.B.*, 2019, pp. 968 et s.

13 Voy. nos obs. relatives à cet arrêt : M. DELNOY, « Un instrument normatif comme le CoDT n'est pas un "plan ou un programme" et n'est donc pas soumis à évaluation stratégique environnementale préalable », obs. sous C.C., n° 33/2019, du 28 février 2019, *J.L.M.B.*, 2019, pp. 977 et s.

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

15 C.C., n° 145/2019, du 17 octobre 2019.

16 Nous n'analysons ici que ce que la Cour dit de l'article 94 du décret attaqué (premier moyen du recours). La Cour était appelée à se prononcer sur d'autres questions, relatives à d'autres dispositions du décret.

17 En substance, le décret flamand en cause avait modifié, dans un chapitre du Code flamand de l'aménagement du territoire consacré aux « prescriptions du plan de secteur », les prescriptions d'affectation

1 Directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement. L'acronyme correspond à l'« évaluation des incidences sur l'environnement ».

2 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 ».

3 Résultant notamment de la jurisprudence de la C.J.U.E. résumée dans les arrêts 13/13/2019 et 145/2019 évo-

Sur la base de motifs quasiment identiques<sup>18</sup>, elle confirme sa position, en affirmant que la disposition flamande en question n'est pas un plan ou programme au sens de la directive E.S.I.E. et ne devait donc pas être précédée d'une évaluation stratégique environnementale sur la base de cette directive.

Par ailleurs, alors qu'elle n'avait pas été amenée à le faire dans l'arrêt 33/2019 car l'argument n'avait semble-t-il pas été invoqué, la Cour se prononce ici<sup>19</sup> sur l'applicabilité de la convention d'Aarhus à la disposition flamande incriminée. Elle estime que la convention, avec pour l'essentiel ses obligations de participation du public, n'était pas d'application<sup>20</sup>, dans la mesure où la disposition flamande n'est ni un plan ou programme au sens de l'article 7 de la convention, ni une disposition réglementaire élaborée par une « autorité publique » ou une autre « [règle] juridiquement contraignante d'application générale qui [peut] avoir un effet important sur l'environnement », telle qu'elle est visée à l'article 8. Cette double affirmation nous semble correcte. Concernant l'article 8, elle est étayée par le rappel incontestable, relevant manifestement de l'article 2, paragraphe 2, dernier alinéa, de la convention, que « par la notion d'"autorités publiques", il ne faut pas entendre des organes ou des institutions agissant en qualité de pouvoir législatif ». Concernant l'article 7, une justification aurait été la bienvenue<sup>21</sup>.

L'affaire n'en reste pas là : alors qu'elle ne l'avait pas fait dans l'arrêt 33/2019<sup>22</sup>, la Cour vérifie le respect, par la disposition flamande incriminée, du principe d'égalité : alors que, normalement, la modification du zonage du plan de secteur se fait au

délivrer des permis. Il y avait incontestablement des répercussions sur les plans de secteur applicables. Les dispositions en cause étaient donc similaires dans les deux affaires (ce que la Cour indique également, au considérant B.9.3, *in fine*), tant en ce qui concerne leur objet qu'en termes d'effet.

<sup>18</sup> La Cour rappelle l'interprétation large dont la directive E.S.I.E. doit faire l'objet et le haut niveau de protection de l'environnement qui doit y être associé et elle constate que « dans des circonstances particulières, certains actes de nature réglementaire doivent être considérés comme des "plans" ou des "programmes" relevant du champ d'application de cette directive ». Cela ne l'empêche pas d'affirmer, à juste titre à nos yeux, que « si la réglementation en tant que telle, ni la législation en tant que telle n'entrent dans son champ d'application », en invoquant les documents préparatoires de la directive qui indiquent qu'elle « ne s'applique (...) pas au niveau politique plus général de prise de décision, au sommet de la hiérarchie décisionnelle », ainsi que l'objectif du législateur européen qui n'était pas que « toutes les législations et toutes les réglementations susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement [soient] soumises à une évaluation environnementale conformément à la directive », qui visait à ce que certains plans et programmes soient soumis à l'évaluation environnementale. La Cour estime que « le Code flamand de l'aménagement du territoire, dont la disposition attaquée ne constitue qu'une petite partie, ne saurait (...) être comparé aux mesures (...) au sujet desquelles la Cour de justice de l'Union européenne a jugé qu'elles doivent être considérées comme un "plan" ou un "programme" au sens de la directive 2001/42/CE ». Plus particulièrement, elle estime que la disposition flamande en cause « ne saurait être considérée, qu'elle soit examinée séparément ou lue dans son contexte, comme un acte qui établit, "en démissionnant des règles et des procédures de contrôle applicables au secteur concerné, un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'organisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement", comme la Cour de justice de l'Union européenne a précisé la notion de "plans et programmes" visée à l'article 2, a., de la directive 2001/42/CE ». Seule la fin de phrase change par rapport à l'arrêt 33/2019, où les mots étaient : « pour reprendre la formulation utilisée par la Cour de justice de l'Union européenne ». Nous n'identifions pas de nuance entre les deux formules. Par ailleurs, dans l'arrêt 33/2019, la Cour avait constaté que les éoliennes étaient de toute manière soumises à évaluation des incidences sur l'environnement, de sorte que l'exigence de haut niveau de protection de l'environnement résultant de la directive pouvait être considérée comme respectée. La pertinence de ce motif faisait question, puisqu'il impliquait une application de la directive, alors que la Cour venait d'indiquer que cette dernière n'était pas applicable. Ce motif n'apparaît plus dans l'arrêt 145/2019.

<sup>19</sup> Considérant B.9.5. de l'arrêt 145/2019.

<sup>20</sup> Sans examiner la question de l'effet direct des articles 7 et 8 de la convention, qui fait l'objet d'une jurisprudence contrastée.

<sup>21</sup> Voy. les éléments de notre commentaire de l'arrêt 33/2019.

<sup>22</sup> Pas nécessairement parce que la violation du principe d'égalité n'était pas invoquée : la lecture de l'arrêt donne l'impression qu'elle avait été invoquée, en combinaison avec la violation de la directive E.S.I.E. et de l'article 23 de la Constitution, mais il est difficile, sans disposer des requêtes de faire la comparaison entre

moyen d'un « plan d'exécution spatial » soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement et à participation du public, la disposition litigieuse implique que « les justiciables ayant des intérêts dans la zone agricole d'intérêt paysager per[ant] [ces] droits qu'implique l'établissement d'un plan d'exécution spatial ».

La Cour estime d'abord que la modification que la disposition apporte aux exigences de délivrance de permis dans la zone du plan de secteur concernée peut avoir des répercussions considérables sur l'environnement et, malgré les garanties prévues, constitue un « recul considérable en ce qui concerne l'environnement », au sens de l'article 23 de la Constitution. La Cour estime également qu'« aucun motif d'intérêt général n'est valablement invoqué pour justifier ce recul significatif dans le droit à la protection d'un environnement sain ».

Elle se focalise ensuite sur ce qui, à ses yeux, est particulièrement en cause en termes de différence de traitement, à savoir que les justiciables concernés par la zone agricole d'intérêt paysager « n'ont pas eu la possibilité d'exercer leur droit de participation, alors que cette possibilité existe pour les justiciables qui subissent les conséquences de modifications apportées à des prescriptions de plan de secteur dans une autre zone de destination, et alors que cette possibilité de participation leur garantit la sauvegarde du droit à la protection d'un environnement sain (article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution) »<sup>23</sup>.

Le lien est ainsi fait entre l'article 23 et le principe d'égalité : alors que la participation du public participe du respect de l'article 23, la différence de traitement consistant à ne pas en avoir prévu en l'espèce n'est pas admissible au vu de l'importance du recul, en termes de protection de l'environnement, résultant de la réduction des exigences de délivrance de permis dans la zone concernée. La Cour indique : ce recul est tel qu'« il n'est pas raisonnablement justifié de ne pas prévoir des possibilités de participation ». La disposition est donc annulée.

Ainsi donc, non soumise aux exigences d'évaluation des incidences sur l'environnement de la directive E.S.I.E. et à celles de participation du public de la convention d'Aarhus, la disposition flamande incriminée n'en viole pas moins le principe d'égalité en ce qu'elle n'a pas prévu de participation du public avant son adoption.

Il y a violation, aux yeux de la Cour, parce que, d'une part, la disposition incriminée implique un « recul considérable en ce qui concerne l'environnement » et, d'autre part, la participation du public, absente du processus d'adoption de la disposition incriminée, était prévue dans un régime comparable. La participation du public s'impose donc au législateur si deux critères cumulatifs sont remplis. Le premier est que la norme législative implique, sur le fond, un recul sensible en termes de protection de l'environnement. Le législateur pourrait donc par exemple modifier la définition des zones du plan de secteur sans participation du public si la modification n'implique pas de recul sensible de cette protection. Le second critère est que la disposition législative qui n'a pas été soumise à participation du public est, par son objet, comparable à une autre disposition dont l'adoption aurait, elle, été soumise à participation du public<sup>24</sup> : autrement dit, le législateur s'occupe d'une chose qui aurait pu être traitée par ailleurs par une procédure impliquant la participation du public. Déterminer la portée concrète de ce critère est délicat. Il est clair que les plans de secteur, qui sont révisés par le gouvernement avec la participation du public, en sont un bon exemple, mais il n'y a certainement pas qu'eux. En se limitant

<sup>23</sup> Considérant B.10.1.

<sup>24</sup> La disposition flamande incriminée modifiait le zonage du plan de secteur ; le zonage du plan de secteur peut également être modifié par voie de révision du plan de secteur. Ici, ce n'est pas le gouvernement et avec une

au droit de l'urbanisme<sup>25</sup>, on peut réfléchir à partir de tous les instruments dont l'adoption ou la délivrance sont soumis à participation du public<sup>26</sup>. En revanche, le critère n'implique certainement pas, par exemple, le CoDT dans son ensemble<sup>27</sup>. Quoi qu'il en soit, les rapports entre la norme législative et l'évaluation stratégique environnementale et la participation du public deviennent délicats à déterminer.

En réalité, la Cour avait déjà eu l'occasion, dans son arrêt n° 144/2018<sup>28</sup>, d'invalider, pour violation du principe d'égalité, une autre modification législative du zonage du plan de secteur réalisée sans participation du public, compte tenu de « l'incidence significative sur l'environnement des articles attaqués » et de leurs des « effets [très] défavorables pour les parties requérantes ». En écartant l'évaluation des incidences sur l'environnement tout en imposant la participation du public, l'arrêt 145/2019 ici commenté vise donc sans doute à concilier les solutions retenues respectivement dans les arrêts 33/2019 et 144/2018.

Est-ce pour cela que, dans l'arrêt 145/2019, alors que la question était semble-t-il posée<sup>29</sup>, la Cour se garde de faire intervenir le défaut d'évaluation des incidences sur l'environnement dans le contrôle d'égalité ? S'agissait-il d'éviter le risque de devoir dire qu'une évaluation des incidences sur l'environnement était requise sous l'angle du principe d'égalité, alors qu'il venait d'être dit qu'il n'en fallait pas sous l'angle de la directive E.S.I.E. ? Compte tenu de l'importance de l'évaluation des incidences sur l'environnement d'un point de vue non seulement procédural, mais aussi matériel, la difficulté risqué pourtant de ressurgir un jour ou l'autre<sup>30</sup>.

Au reste, l'adhésion au raisonnement d'égalité mené par la Cour ne s'impose pas nécessairement. En l'espèce, simplement qualifiée de tel par la Cour, la norme législative incriminée impliquait-elle vraiment un recul *sensible* de la protection de l'environnement ? Au considérant B.10.3, la Cour affirme que la modification incriminée « peut avoir des répercussions considérables sur l'environnement » parce qu'elle concerne toutes les zones agricoles d'intérêt paysager, qu'elle ne fait pas de distinction entre les extensions et les nouvelles implantations et qu'elle ne prévoit pas « d'approche en profondeur et ciblée ». En revanche, au considérant B.10.4, elle énumère les garanties imposées dans le cadre du critère paysager de délivrance des permis dans la zone concernée et, au considérant B.5.2, elle semble elle-même limiter la portée de la modification législative, en indiquant qu'elle « laisse intact le

<sup>25</sup> Mais rien n'exclut d'appliquer le raisonnement dans d'autres domaines, spécialement celui de l'environnement, notamment en ce qui concerne le régime des sites Natura 2000.

<sup>26</sup> Ils sont identifiés à l'article D.VIII.1 du CoDT. Il peut par exemple s'agir d'un permis d'urbanisme qui serait délivré par le législateur alors qu'il est en principe délivré par une autorité administrative après enquête publique.

<sup>27</sup> En ce compris en ce qui concerne la définition des zones du plan de secteur.

<sup>28</sup> C.C., n° 144/2018, du 18 octobre 2018.

<sup>29</sup> Au considérant B.10.1, après que l'application de la directive E.S.I.E. et de la convention d'Aarhus ait été écartée au considérant B.9.6, les choses semblent présentées comme si la seule différence de traitement invoquée par les requérants avait trait à la participation du public, alors qu'aux considérants A.4.1 et s., la différence de traitement invoquée est présentée comme visant également, entre autres, l'évaluation des incidences sur l'environnement (il est même notamment question de perte de « garanties matérielles » en raison du défaut d'évaluation des incidences sur l'environnement) et qu'au considérant B.6, les première, deuxième et troisième branches du moyen sont présentées comme visant une différence de traitement en termes d'évaluation des incidences sur l'environnement. De manière plus générale, l'arrêt ne permet pas de voir clair sur l'argumentation soutenue par les requérants : *notamment*, là où les considérants A. visent un premier moyen à trois branches, les considérants B. évoquent cinq branches ; la distinction entre garanties matérielles et procédurales auxquelles il serait porté atteinte n'est pas aisée à identifier (v. par ex. le considérant B.6 où la participation du public est reprise dans les violations résultant du « contenu » de la disposition attaquée).

<sup>30</sup> Ne fut-ce que dans l'hypothèse où le législateur modifierait à nouveau la définition d'une zone du plan de secteur, en se soumettant à une procédure de participation du public, mais pas à évaluation des incidences

contrôle de la compatibilité avec le bon aménagement du territoire »<sup>31</sup>. Par ailleurs, la justification du recul produite par le législateur n'était-elle pas satisfaisante, d'autant que la Cour affirme par ailleurs la grande marge d'appréciation qui doit être laissée au législateur en matière de politique environnementale<sup>32</sup> ? La modification voulue par le législateur disposait en effet d'une justification sérieuse dans les travaux préparatoires<sup>33</sup>. Bien plus, la comparabilité des deux normes n'était à nos yeux pas évidente. Une modification législative est adoptée par des représentants élus, issus de la démocratie représentative, tandis qu'une révision de plan de secteur ne l'est que par le gouvernement. Au regard des exigences du droit international et européen, comme le dit la Cour<sup>34</sup>, même si elle a des répercussions sur les plans de secteur, la première ne peut être considérée comme un plan ou programme, tandis que la seconde en est un. Surtout, la première s'applique à tous les plans de secteur, de manière générale et abstraite<sup>35</sup>, tandis que la seconde ne s'applique qu'à un plan de secteur déterminé ; le constat qu'une modification législative touche indirectement à un plan n'en fait pas un plan pour autant.

Pour toutes ces raisons<sup>36</sup>, nous aurions préféré que la Cour rejette l'argument de la violation du principe d'égalité.

D'autant qu'il est étonnant que la critique de la Cour ait porté sur la procédure d'adoption de la norme législative, alors « qu'habituellement ou en principe – on ne sait plus trop ce qu'il faut dire exactement –, la Cour constitutionnelle se déclare incompétente pour connaître d'un vice de procédure dans l'adoption d'une disposition législative »<sup>37</sup>.

Considemment ou quelque fois par insouciance, le législateur a alourdi la charge de travail de l'exécutif, en lui imposant notamment la motivation formelle, l'accès à l'information, la participation du public et l'évaluation des incidences sur l'environnement. Relevant de l'amélioration de la qualité des décisions, le résultat n'est pas à regretter. La médaille a cependant évidemment un revers : l'allongement et la complexification du processus décisionnel, qui ne font pas toujours bon ménage avec l'instant dans lequel la décision politique doit parfois être prise<sup>38</sup>. À tel point que, régulièrement, ces dernières années, le législateur a décidé, pour contourner ces exigences procédurales, d'adopter lui-même des actes qui ne relèvent pas de sa fonction, qu'il s'agisse de plans et programmes ou de permis. C'est contestable. Mais ça ne doit pas faire oublier que, d'un point de vue juridique, il n'a pas voulu, pour les décisions relevant de sa fonction, s'imposer ces exigences procédurales, par (p)référence aux

<sup>31</sup> Ce qui implique donc sauf erreur en réalité trois critères de délivrance des permis : l'absence d'atteinte paysagère et esthétique, le respect de la destination de la zone en termes d'activités et la compatibilité avec le bon aménagement du territoire. Ce n'est pas rien.

<sup>32</sup> Voy. not. C.C., n° 103/2019 du 27 juin 2019 ; C.C., n° 170/2014 du 27 novembre 2014.

<sup>33</sup> Evoquée notamment aux considérants B.5.4 et B.5.5.

<sup>34</sup> Considérant B.9.1.

<sup>35</sup> Sans compter que la disposition incriminée n'avait pas modifié les plans de secteur en direct, mais bien l'arrêté royal de définition des zones des plans de secteur.

<sup>36</sup> Sans compter évidemment le désastre en termes de sécurité juridique, mais il est évidemment inhérent au droit d'accès à la justice.

<sup>37</sup> B. JADOT, rés. C.C., n° 144/2018, du 19 juillet 2018, *Am.-Env.*, 2019, p. 39. La Cour a encore récemment rappelé son incompétence à ce sujet, dans son arrêt n° 147/2019, du 24 octobre 2019.

<sup>38</sup> Comp. le sentiment que la directive E.S.I.E. peut être un « épouvantail à l'action normative indicative ou réglementaire » (M. PÉQUES, « Un nouveau Code du développement territorial. Bilan d'ouverture au mois de septembre 2017 », *J.T.*, 2018, p. 78) ; comp. é.g. le dernier allinéa de la contribution de Ch.-H. BOHN, « Les cartes des zones soumises à l'aléa inondation et des risques associés sont des plans et programmes au sens de la directive 2001/42/CE. Quelle incidence pour les cartographies écologiques et patrimoniales en Région

règles de fonctionnement de la démocratie représentative<sup>39</sup>. L'oublier serait prendre le risque soit d'une paralysie de la décision politique<sup>40</sup> et du populisme néfaste qui lui serait associé, soit de susciter une suppression radicale de ces exigences.

Michel DELNOY  
Professeur à l'ULiège

## Cour constitutionnelle

24 septembre 2020

- I. Avocat - Statut - Secret professionnel - Droits de l'homme - Respect de la vie privée - Droits de l'homme - Procès équitable.
- II. Avocat - Statut - Secret professionnel - Blanchiment de capitaux - Déclaration de soupçon - Informations au sujet d'une opération suspecte que, sur ses conseils, un client renonce à exécuter - Proportionnalité - Absence de justification raisonnable.
- III. Avocat - Statut - Secret professionnel - Blanchiment de capitaux - Déclaration de soupçon - Obligation pour des membres d'un cabinet d'avocats de transmettre eux-mêmes des renseignements ou informations à la CTIF - Information constitutionnelle.
- IV. Avocat - Statut - Secret professionnel - Blanchiment de capitaux - Déclaration de soupçon - Obligation pour le bâtonnier de transmettre les renseignements à la CTIF de manière non filtrée lorsque les conditions de la loi s'appliquent - Pas de violation.
- V. Expert-comptable - Conseil fiscal - Blanchiment de capitaux - Assujettissement - Exclusion d'autres professionnels pratiquant le conseil fiscal externe - Égalité - Pas de discrimination.

### Observations

1. *Le secret professionnel de l'avocat est une composante essentielle du droit au respect de la vie privée et du droit à un procès équitable.*

*Le secret professionnel de l'avocat vise en effet principalement à protéger le droit fondamental qu'à la personne qui se confie, parfois dans ce qu'elle a de plus intime, au respect de sa vie privée. Par ailleurs, l'effectivité des droits de la défense de tout justiciable suppose nécessairement qu'une relation de confiance puisse être établie entre lui et l'avocat qui le conseille et le défend. Cette nécessaire relation de confiance ne peut être établie et maintenue que si le justiciable a la ga-*

<sup>39</sup> Sans pouvoir et vouloir ici rentrer dans les détails, voy. M. DELNOY, *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 28, note 18. La référence à la démocratie représentative n'empêche pas le législateur de s'accommoder parfois, volontairement, d'une forme de participation du public, comme le parlement wallon l'a fait en instaurant une procédure de consultation du public par voie électronique sur tous les projets et propositions de décrets et sur les propositions de résolution. Sur ce sujet, v. not. Ch.-H. BOENI, « L'inevitable progression de la participation du public dans le processus normatif en matière d'environnement et d'urbanisme », in P. D'argent, D. Rengers et M. Verdussen (coord.), *Les visages de l'État. Liber amicorum Yves Lejeune*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 137. C'est ainsi que, dans la pratique, on a constaté ces dernières années, dans le domaine de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire au niveau local, l'apparition de « schémas de tirage », à savoir des instruments que l'autorité communale utilise réellement pour adopter tout ou partie de ses décisions, mais qu'elle n'a soumis à aucune procédure d'évaluation des incidences environnementales et de participation du public et auxquels, pour cette raison, elle assigne un certain degré de confidentialité. Comme l'indique M. Pâques, aux yeux de ces autorités, « l'avis serait alors l'encadrement spontané, non exigé, hors format, qui échapperait à toutes les contraintes de conception et serait seulement indicatif à l'ancienneté ... » (M. Pâques, « Un nouveau Code du développement territorial. Bilan d'ouverture au mois de septembre 2017 », J.T., 2017, n. 78).

<sup>40</sup> Dans un sens comp., v. Ch.-H. BOENI, « L'inevitable progression de la participation du public dans le processus normatif en matière d'environnement et d'urbanisme », in P. D'argent, D. Rengers et M. Verdussen (coord.), *Les visages de l'État. Liber amicorum Yves Lejeune*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 137. C'est ainsi que, dans la pratique, on a constaté ces dernières années, dans le domaine de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire au niveau local, l'apparition de « schémas de tirage », à savoir des instruments que l'autorité communale utilise réellement pour adopter tout ou partie de ses décisions, mais qu'elle n'a soumis à aucune procédure d'évaluation des incidences environnementales et de participation du public et auxquels, pour cette raison, elle assigne un certain degré de confidentialité. Comme l'indique M. Pâques, aux yeux de ces autorités, « l'avis serait alors l'encadrement spontané, non exigé, hors format, qui échapperait à toutes les contraintes de conception et serait seulement indicatif à l'ancienneté ... » (M. Pâques, « Un nouveau Code du développement territorial. Bilan d'ouverture au mois de septembre 2017 », J.T., 2017, n. 78).

rantie que ce qu'il confiera à son avocat ne sera pas divulgué par celui-ci. Il en découle que la règle du secret professionnel imposée à l'avocat est un élément fondamental des droits de la défense.

Il en découle que la constitutionnalité de dispositions législatives doit s'apprécier compte tenu de ce que le secret professionnel de l'avocat est un principe général qui participe du respect des droits fondamentaux, que, pour ce motif et en application du principe général de prévisibilité des incriminations, les règles dérogeant à ce secret ne peuvent être que de stricte interprétation et qu'il faut avoir égard à la manière dont est organisée la profession d'avocat dans l'ordre juridique interne. Ainsi la règle du secret professionnel ne doit-elle céder que si cela peut se justifier par un motif impérieux d'intérêt général et si la levée du secret est strictement proportionnée.

2. Les informations dont l'avocat a connaissance au sujet d'une opération ou d'une tentative d'opération suspecte que son client, sur ses conseils, renonce à exécuter sont connues de l'avocat dans le cadre de l'exercice de son activité de conseil juridique. Partant, ces informations sont couvertes par le secret professionnel et échappent à l'obligation de déclaration de soupçons visée à l'article 47 de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces, en vertu de l'article 53 de la même loi.

Il s'ensuit que l'obligation de communication de ces informations, prévue par l'article 47, paragraphe 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, seconde phrase, de ladite loi, est dénuée de justification raisonnable et qu'elle doit être annulée en ce qu'elle concerne les avocats.

3. Rien ne justifie qu'un tiers à la relation entre un avocat et son client, même s'il est lui-même avocat, puisse transmettre aux autorités des informations relatives à ce client.

En conséquence, il y a lieu d'annuler la référence à la profession d'avocat dans l'article 49 de la loi précitée du 18 septembre 2017, qui prévoit l'obligation pour tout membre du personnel de certaines entités assujetties ayant lui-même la qualité d'entité assujettie, de déclarer personnellement certaines informations ou renseignements à la CTIF lorsque la procédure prévue à l'alinéa 1<sup>er</sup> de cet article ne peut être suivie.

4. Dans le cadre de la transmission de déclarations de soupçon à la CTIF, le rôle de filtre confié au bâtonnier consiste en un contrôle de légalité. Il a pour seul rôle de vérifier que les conditions d'application légales de l'obligation de déclaration sont respectées, à l'exclusion de celui d'évaluer le soupçon émis par l'avocat.

Partant l'obligation imposée au bâtonnier de transmettre de manière non filtrée l'information qui lui a été communiquée par l'avocat lorsqu'il constate que la loi s'applique, ne porte pas une atteinte disproportionnée au secret professionnel de l'avocat.

5. En soumettant à l'application de la loi susdite du 18 septembre 2017 les experts-comptables externes et les conseils fiscaux externes relevant de la loi du 22 avril 1999 et non les autres professionnels externes du conseil fiscal, le législateur a adopté un critère de distinction objectif et pertinent eu égard à l'objectif d'assurer l'efficacité du dispositif préventif de lutte contre le blanchiment. Ce choix relève de la marge d'appréciation réservée par la directive européenne aux législateurs nationaux et n'entraîne pas des effets disproportionnés pour les experts-comptables et conseils fiscaux.

(Ordre des barreaux francophones et germanophones, Orde van Vlaamse balies et Institut des experts-comptables et des conseils fiscaux et autres)