

1. Conseil d'État

Les cartes des zones soumises à l'aléa inondation sont des plans et programmes au sens de la directive 2001/42/CE. Quelle incidence pour les cartographies du cadre de vie et pour le zonage écologique en Région wallonne ? Observations sous l'arrêt C.E., 2 mars 2019, commune d'Aywaille, n° 243.910 ; 25 mars 2019, commune d'Andenne, n° 244.029 ; 2 avril 2019, commune d'Aywaille et crts, n° 244.110

Gestion des inondations – Cartographie des zones soumises à l'aléa inondation – Cartographie du risque de dommage dû aux inondations – Publication des cartes – Évaluation stratégique environnementale – Qualification comme plan et programme au sens de la directive 2001/42/CE (oui) – Participation du public – Effet direct de l'article 7 de la Convention d'Aarhus (non) – Effet direct des articles 2, 3 et 4 de la directive 2001/42/CE (oui) – Justification du classement de certaines zones – Caractère réglementaire au sens de l'article 3 LCCE (non)

.....

Introduction

Le réchauffement du climat en cours impose aux pouvoirs publics de mener des politiques d'adaptation qui ont des répercussions sur l'aménagement du territoire et sur la valeur des terrains à bâtir¹. La gestion des risques d'inondation – qui s'accroissent d'année en année – passe par une cartographie des zones susceptibles d'être inondées et du risque associé pour les communautés humaines².

Les contraintes urbanistiques associées – particulièrement la possibilité de refuser ou d'assortir de conditions les permis³ – suscitent un contentieux contre cette cartographie qui remonte à l'adoption des premières cartes en 2007⁴. Le

Conseil d'État a confirmé à cette occasion qu'il s'agissait d'actes susceptibles de recours, ce qui n'était guère évident⁵. Dans les deux premières affaires portées devant le Conseil d'État, qui ont donné lieu à un arrêt conjoint n° 244.110 du 2 avril 2019 eu égard à leur connexité, la commune d'Aywaille, d'une part, et deux sociétés propriétaires de biens dans des zones inondables, d'autre part, sollicitaient l'annulation de l'AGW du 19 décembre 2013 adoptant les cartographies des zones soumises à l'aléa d'inondation et du risque de dommages dus aux inondations. L'arrêté est annulé en ce qu'il vise la commune d'Aywaille. Dans les deux suivantes, qui ont donné lieu à deux arrêts distincts, respectivement l'arrêt n° 243.910 du 7 mars 2019 et l'arrêt n° 244.029 du 25 mars 2019, les communes d'Aywaille et d'Andenne sollicitaient l'annulation cette fois de l'AGW du 10 mars 2016 'adoptant les plans de gestion des risques d'inondation [PGRI] en ce compris les cartographies des zones soumises à l'aléa d'inondation et du risque de dommages dus aux inondations', uniquement pour leurs territoires respectifs. L'arrêté en question est annulé en ce qui concerne les territoires des deux communes. Une distinction est donc faite entre la cartographie proprement dite et les PGRI qui l'intègrent.

En l'espèce, les arrêts tranchent plusieurs questions importantes, à savoir les exigences de publication au *Moniteur belge* pour faire courir les délais de recours (2), l'effet direct (ou non) de l'article 7 de la Convention d'Aarhus (3), la nature juridique des cartes au regard de la directive 2001/42/CE sur l'évaluation des incidences des plans et programmes – indépendamment de celle des PGRI – et son effet direct (4) et enfin la motivation des choix d'inscrire certains sites en zone inondable (5). Nous examinerons conjointement les trois arrêts en ne retenant que les enseignements principaux⁶, en rappelant brièvement le cadre légal de ces affaires (1).

Les moyens invoqués et les réponses apportées par le Conseil d'État dans ce cadre présentent de l'intérêt dans le contentieux relatif, de façon générale, à l'élaboration de cartes, inventaires et autres périmètres délimités sur des bases objectives, auxquels sont attachées des contraintes de police, comme les zones de contrainte karstique⁷, la carte

1. Voir Ch.-H. BORN, « Adaptation au changement climatique et résilience des territoires : le droit wallon de l'urbanisme à la traîne ? », in Ch.-H. BORN, D. MISONNE et I.-S. BROUHNS (dir.), *Le changement climatique, Amén.*, n° spéc., 2018/4, pp. 120 à 147.

2. I. JEURISSEN, « La protection contre les risques naturels », *Amén.*, NS, 2010, pp. 54 à 81.

3. Art. D.IV.57 CoDT (anc. art. 136 CWATUPE). Sur les conséquences juridiques associées à cette cartographie (y compris des incriminations), voir I. JEURISSEN, *op. cit.*, pp. 60 et s.

4. Voir C.E., 29 octobre 2008, commune d'Aywaille, n° 187.450, reflet J. SAMBON, *Amén.*, 2009/2, p. 125 ; C.E., 30 octobre 2012, n° 221.246, obs. B. JADOT, « De la recevabilité du recours en annulation d'un arrêté du gouvernement wallon établissant la cartographie de zones soumises à l'aléa d'inondation », *Amén.*, 2013/2, pp. 88 et 89 ; C.E., 4 mars 2013, commune d'Aywaille, n° 222.716, reflet B. JADOT, *Amén.*, 2013/4, p. 233.

5. C.E., n° 221.246, 30 octobre 2012, précité (avec extraits de l'avis contraire de l'Auditeur) : « Considérant qu'il n'est pas contesté que l'acte attaqué n'a pas pour objet de prescrire ou d'interdire ; que sa portée est une description de l'aléa d'inondation dans le sous-bassin hydrographique de l'Amblève ; qu'en principe une simple description de la réalité n'est pas de nature à faire grief ; que, toutefois, l'acte attaqué ne se limite pas à la photographie d'une situation existante, mais qu'il a aussi pour objet de mettre celle-ci en catégories qui correspondent à des classes d'aléa ; qu'il n'est pas exclu que cette opération de classement soit entachée d'erreur ou qu'elle soit à tout le moins critiquable ; que, certes, aucune norme citée par les parties, ni l'article 136 du CWATUPE, ni l'article D.53 du Code de l'eau, ni l'article 68-7 de la loi du 25 juin 1992, n'attachent pour le moment une conséquence juridique nécessaire au classement d'un bien en telle zone d'aléa ; que, cependant, le classement constitue une représentation de la réalité de terrain qui a une incidence sur la valeur des biens visés, sur le principe et le coût de leur assurance contre le risque d'inondation ou sur la décision d'y admettre une construction ; que les parties font valoir à juste titre les inconvénients pour elles de cette présentation nouvelle de la réalité en catégories et leur intérêt à contester les classements établis ; que la requête est recevable ». Voir aussi dans le même sens C.E., 17 octobre 2012, Marquet, n° 221.060.

6. À titre plus accessoire, le Conseil d'État rappelle par exemple que les cartographies ne sont pas un acte réglementaire au sens de l'article 3 LCCE et ne sont donc pas soumises à l'avis préalable de la section de législation du Conseil d'État, dans la mesure où elles « ne visent pas à prescrire ou à interdire, mais déclenchent l'application dans certaines zones de règles établies par ailleurs ». Les PGRI n'ont pas non plus cette nature (arrêt n° 243.910, 3^e moyen).

7. Des conditions peuvent être imposées dans un permis en cas de risque karstique (art. D.IV.57, 3^e, CoDT). À notre connaissance, cette cartographie n'a pas été attaquée au Conseil d'État, mais elle a donné lieu à plusieurs arrêts relatifs à des permis (voir C.E., 27 mai 2013, Anciaux et Guillaume, n° 223.603 ; C.E., 26 juin 2017, Brevart et crts, n° 238.622).



des zones à risques de ruissellement concentré⁸ ou encore, en Région flamande, la Carte d'évaluation biologique⁹. L'inventaire des Sites de grand intérêt biologique (SGIB), qui a reçu une portée juridique depuis l'entrée en vigueur du CoDT¹⁰, ainsi que les inventaires régional et communaux du patrimoine et la carte archéologique, établis en vertu du nouveau Code wallon du patrimoine (CoPAT)¹¹, devraient susciter, en tout ou en partie, les mêmes questionnements. Plus largement, ces arrêts soulèvent d'importantes interrogations à propos de tous les « périmètres-condition¹² » délimités à des fins de protection et relevant à ce titre du zonage écologique et patrimonial en général, comme par exemple les arrêtés de classement ou les arrêtés de désignation des sites Natura 2000.

1. Le cadre juridique de la cartographie et de la planification des risques liés aux inondations

La Région wallonne, théâtre d'inondations régulières, a décidé de se doter d'un outil cartographique d'aide à la décision pour en gérer les risques dès 2002¹³, tant pour aider les autorités d'urbanisme à statuer sur les demandes de permis dans les zones inondables que pour répondre aux exigences de la législation fédérale en matière d'assurance contre les risques d'inondation¹⁴. La méthodologie retenue devait aboutir à la réalisation de deux instruments : la carte de l'aléa « inondation » et la carte du risque de dommages dus aux inondations par débordement de cours d'eau qui devait servir « particulièrement à déterminer des zones à risque de dommages élevés et qui devront être traitées comme des 'points noirs' dans l'élaboration des plans de secours »¹⁵.

La cartographie de l'aléa inondation qui a résulté de ce processus, adoptée pour chacun des seize sous-bassins hydrographiques wallons entre le 13 juillet 2006 et le 27 juin 2007, était une des mesures prévues par le « Plan global de Prévention et de Lutte contre les Inondations et leurs Effets sur les Sinistrés » (Plan « PLUIES »), adopté par le Gouvernement wallon le 24 avril 2003. Le 9 janvier 2003, le Ministre compétent a en outre adopté une circulaire à l'intention des communes et des fonctionnaires délégués, 'relative à la délivrance de permis dans les zones exposées

à des inondations et à la lutte contre l'imperméabilisation des espaces'¹⁶, toujours applicable selon nous tant qu'elle n'est pas incompatible avec le CoDT. Elle devait être accompagnée d'un RRU sur la thématique des inondations qui n'a jamais été adopté.

Par sa directive 2007/60/CE sur les inondations¹⁷, transposée dans notre Code de l'eau par un décret du 4 février 2010, le législateur européen a imposé des exigences communes de cartographie et de planification des risques liés à l'inondation, dans la perspective du réchauffement climatique. L'article 6 de la directive rend obligatoire, pour le 22 décembre 2013, l'adoption de 'cartes des zones inondables' et de 'cartes des risques d'inondation' à l'échelon du district hydrographique pour les zones jugées à risque important au terme d'une évaluation préliminaire¹⁸. Par ailleurs, l'article 7 de la même directive exige l'adoption, pour le 22 décembre 2015, de Plans de gestion des risques d'inondation (PGRI)¹⁹. Dans leur contenu, ces plans fixent notamment des objectifs généraux et spécifiques au district concerné ainsi qu'une programmation concertée de tous les projets de gestion et d'aménagement des masses d'eau à des fins de lutte contre les inondations.

Comme le requiert l'article 6 de la directive 2007/60/CE, l'article D.53-2, § 1^{er}, du Code de l'eau prévoit l'élaboration de deux types de cartographies, pour le 22 décembre 2013 : la « cartographie des zones soumises à l'aléa d'inondation de chaque bassin hydrographique²⁰ » et la « carte du risque de dommages dus aux inondations ». Ces cartes font partie intégrante des PGRI que doit établir, sur leur base, l'autorité de bassin pour chaque bassin hydrographique wallon (D.53-3, § 1^{er}, et art. D.53-4, § 1^{er}). Le risque d'inondation par ruissellement des eaux de pluie (et plus uniquement par débordement des cours d'eau) est désormais intégré dans cette cartographie.

Sans entrer dans le détail du contenu et de la procédure d'élaboration de ces documents²¹, indiquons que la double cartographie a été adoptée par le Gouvernement wallon par un arrêté du 19 décembre 2013²², premier acte attaqué. Le 10 mars 2016, le Gouvernement wallon a ensuite adopté, au terme d'un premier cycle de planification, les PGRI

8. Cette carte, accessible sur le géoportail de la Wallonie, « représente les axes de concentration naturels des eaux de ruissellement, qui correspondent aux thalwegs, vallées et vallons secs, établis sur base du MNT ERRUISOL » et « met en évidence les zones à risque d'inondation par ruissellement et/ou de coulée boueuse apparaissant suite à la concentration naturelle des eaux de ruissellement de surface ». Elle présente 3 classes de risques définies par la taille des bassins versant afférents en chaque point (<http://geoportail.wallonie.be/catalogue/f182b1c5-db95-416d-bed1-638ebdefcf36.html>). Elle n'a pas fait l'objet de recours à notre connaissance.
9. Voir P. DE SMEDT, « De biologische waarderingskaart: een juridische splijtzwam? », *T.M.R.*, 2011/4, pp. 268 à 275.
10. Art. R.II.37-1 ; R.IV.4-3, 8° ; R.IV.4-4, al. 2, 3°, d, CoDT. Cette entrée en vigueur est subordonnée à la publication de l'inventaire cartographié sur le Portail de la Région wallonne. Depuis l'entrée en vigueur du CoDT, l'inventaire des SGIB a tout simplement été retiré du Portail, au motif qu'il ne serait pas validé ou incomplet... Les sites concernés sont de ce fait privés de toute protection en vertu du droit de l'urbanisme.
11. Art. 11 à 13 CoPAT et not. art. D.IV.17, 3° ; D.IV.35, al. 1^{er}, 3° ; D.IV.40, al. 4 ; R.IV.40-1, § 1^{er}, 6° ; R.V.1-5 ; R.VII.19-2 CoDT.
12. Nous entendons par là les actes-condition fixant un périmètre dont l'adoption déclenche l'application, à l'intérieur de celui-ci, de règles établies dans un texte distinct de portée générale et abstraite.
13. Le Gouvernement wallon a décidé de la méthodologie de la cartographie des zones inondables proposées par la plate-forme permanente pour la gestion intégrée de l'eau (PPG.I.E.) par une délibération du 21 novembre 2002 (C.E., 30 octobre 2012, commune d'Aywaille, n° 221.246).
14. Voir l'A.R. du 28 février 2007 et ses modifications ultérieures, portant délimitation des zones à risques visées à l'article 68-7 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.
15. C.E., 30 octobre 2012, commune d'Aywaille, n° 221.246.
16. *M.B.*, 4 mars 2003.
17. Directive 2007/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation (*J.O.*, L.288, 6 novembre 2007).
18. Toute la Région wallonne a été considérée comme zone à risque et donc cartographiée (art. D.53-1, al. 2, du Code de l'eau).
19. Comme le résume le site « inondations de la Région wallonne », « Le but de ces plans est de permettre aux Etats de se fixer des objectifs à atteindre en matière de gestion des inondations en fonction des analyses préliminaires (carte des zones inondables et carte des risques d'inondation) et en tenant compte notamment des coûts et des avantages. Les Plans de Gestion des Risques d'Inondation englobent tous les aspects de la gestion des risques d'inondation, en mettant l'accent sur la prévention, la protection, la préparation, et la réparation et analyse post-crise, y compris la prévision des inondations et les systèmes d'alerte précoce, et en tenant compte des caractéristiques du bassin hydrographique ou du sous-bassin considéré. Les Plans de Gestion des Risques d'Inondation peuvent également comprendre l'encouragement à des modes durables d'occupation des sols, l'amélioration de la rétention de l'eau, ainsi que l'inondation contrôlée de certaines zones en cas d'épisode de crue. » (http://environnement.wallonie.be/inondations/inondations_plans_de_gestion_intro.htm).
20. Le Code de l'eau garde l'ancienne appellation de la carte plutôt que l'expression « carte des zones inondables » utilisée à l'art. 6 de la directive.
21. Voir I. JEURISSEN, « La protection contre les risques naturels », *op. cit.*, pp. 59 et s.
22. *M.B.*, 9 janvier 2014.



proprement dit, incluant les deux cartographies précitées²³. C'est le second acte attaqué. Entre la première version de la cartographie adoptée en 2013 et celle reprise dans les PGRI en 2016, certaines modifications ont été apportées aux cartes suite aux remarques et avis reçus lors de l'élaboration des PGRI.

Un nouveau cycle de cartographie et de planification est en cours, la nouvelle cartographie mise à jour devant être prête pour le 22 décembre 2019 et les nouveaux PGRI pour le 22 décembre 2021. Ensuite, l'actualisation doit avoir lieu tous les six ans²⁴.

2. L'obligation d'une publication intégrale des cartes et des PGRI au *Moniteur belge*

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 243.910²⁵, une exception d'irrecevabilité *ratione temporis* était soulevée au motif que le recours avait été introduit le 4 août 2016, soit plus de 60 jours après la publication, le 10 mars 2016, de l'AGW du 10 mars 2016 adoptant le PGRI et donc la cartographie. La requérante faisait valoir que les cartes et le PGRI proprement dits n'avaient pas été publiés intégralement au *Moniteur belge*, l'arrêt renvoyant à un site internet pour leur consultation *in extenso*.

Le Conseil d'État donne raison à la requérante. Il s'appuie sur le fait que « Avant sa modification par le décret du 19 janvier 2017 (...), l'article D.53-6, § 6, alinéa 1^{er}, du Code de l'eau, applicable au moment de l'adoption de l'arrêt attaqué, disposait que : 'Le plan de gestion des risques d'inondation est publié au *Moniteur belge*'. Il s'agit d'une publication intégrale confirmant que cette catégorie d'arrêtés intéresse la généralité des citoyens. »

Or, juge le Conseil d'État, « une cartographie qui délimite des zones dans lesquelles sont susceptibles de s'appliquer des règles spécifiques, intéresse la généralité des citoyens au sens de l'article 84 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles²⁶ dès lors que les conséquences juridiques qui s'y attachent s'appliquent indistinctement à l'ensemble des personnes susceptibles d'introduire une demande de permis d'urbanisme sur les parcelles de terrain reprises dans le périmètre ainsi délimité. En effet, même si les cartes des zones soumises à l'aléa d'inondation n'ont pas pour objet de prescrire ou d'interdire, elles ne se limitent pas à la photographie d'une situation existante, et ont aussi pour objet de mettre celle-ci en catégories qui correspondent à des classes d'aléa, ayant une incidence sur la valeur des biens visés, sur le principe et le coût de leur assurance contre le risque d'inondation ou sur la décision d'y admettre une construction (arrêt n° 221.246, du 30 octobre 2012). Il en va d'autant plus ainsi à partir du moment où ces cartographies sont intégrées dans le plan de gestion des risques d'inondation visé aux articles D.53-3 à D.53-5 du Code de l'eau ». Les cartographies faisant partie intégrante des premiers PGRI (art. D.53-4, § 1^{er}, 1°), « il s'ensuit que dans le régime juridique applicable au moment de l'adoption de l'arrêt

attaqué, le plan de gestion des risques d'inondation ainsi que les cartes des zones soumises à l'aléa d'inondation et les cartes du risque de dommages dus aux inondations devaient faire l'objet d'une publication intégrale au *Moniteur belge* ». Le Conseil d'État prend la peine de signaler que cette situation n'a pas changé malgré la « simplification », introduite par le décret du 19 janvier 2017, des modalités de publication (désormais par extraits) du PGRI dans le Code de l'eau (art. 53-6, § 6, al. 2). Selon lui, « il ressort de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 106/2004 du 16 juin 2004 que ni la Constitution ni la loi spéciale du 8 août 1980 n'attribuent aux Communautés et aux Régions la compétence de régler la publication officielle de leurs textes ». La publication de l'arrêt querellé, qui mentionne un lien vers le Portail Environnement de la Région wallonne (art. D.53-2, § 9), ne suffit pas : « Des formalités telles que la publication en ligne des cartographies, ne constituent cependant pas, à l'instar des communications d'expéditions aux communes ou des affichages, un mécanisme de publicité auquel est attachée une force obligatoire semblable à celle que confère la publication au *Moniteur belge*, mais sont des éléments d'information complémentaires à celle-ci. Une autre interprétation serait contraire à la loi spéciale précitée. »

On en déduit que la cartographie de l'aléa inondation – qui couvre l'ensemble du territoire wallon – restera sujette à des recours tant qu'elle ne sera pas intégralement publiée au *Moniteur belge*, ce qui n'est guère rassurant pour la sécurité juridique²⁷.

La question se pose de savoir s'il en est de même pour les différents inventaires et périmètres cartographiques auxquels sont associées des contraintes d'urbanisme – fussent-elles purement facultatives. On pense notamment à l'inventaire des SGIB, dont les effets juridiques sont subordonnés à la publication de l'inventaire sur le portail cartographique du SPW²⁸, et aux inventaires régional et communaux du patrimoine et à la carte archéologique établis en vertu du Code du Patrimoine, dont la publication est prévue « sur le portail cartographique de la DGO4 et, par référence, au *Moniteur belge* »²⁹. Il semble que la réponse est affirmative, le Conseil d'État ayant en l'espèce estimé que les règles sur la publication s'appliquent aux cartographies indépendamment de celle des PGRI.

L'on peut regretter cette interprétation quelque peu formaliste du Conseil d'État à l'heure où le *Moniteur* n'est plus consultable qu'en ligne et où la cartographie des risques naturels et des inventaires scientifiques doit nécessairement être évolutive pour refléter la réalité écologique et l'acquisition de nouvelles données. Certes, la cartographie en ligne est susceptible de manipulations par l'autorité que ne permet pas une publication papier. Mais on ne voit pas, personnellement, pourquoi le renvoi par le *Moniteur* à un lien internet, en soi, ne pourrait pas être considéré comme une publication au *Moniteur* au sens de l'article 84 de la loi spéciale du 8 août 1980, pour autant qu'un encadrement approprié de cette forme de publication offre des garanties

23. M.B., 21 mars 2016, 2^e édition.

24. Art. 14, §§ 2 et 3, de la directive 2007/60/CE ; art. D.53-2, § 8 et D.53-9 du Code de l'eau.

25. Et dans celle qui a donné lieu à l'arrêt n° 244.029 du 25 mars 2019, c. d'Andenne.

26. Cette disposition régit la publication et l'entrée en vigueur des arrêtés des Gouvernements. Elle prévoit que ceux-ci sont « publiés au *Moniteur belge* avec une traduction en néerlandais ou en français, selon le cas. (...) Néanmoins, lorsqu'ils n'intéressent pas la généralité des citoyens, les arrêtés visés à l'alinéa 1^{er} peuvent n'être publiés que par extrait ou ne faire l'objet que d'une simple mention au *Moniteur belge* ; si leur publicité ne présente aucun caractère d'utilité publique, ils peuvent ne pas être publiés ».

27. *A priori*, dans la mesure où ces cartes, établies au 1 : 10.000^e et représentant 40 km², couvrent l'ensemble du territoire wallon – soit 16 844 km² –, cela signifie qu'il faut publier l'équivalent d'environ 420 cartes IGN 1 : 10000, soit autant de feuilles de 80 x 50 cm... Le moins que l'on puisse dire, c'est que le format du *Moniteur belge* ne s'y prête guère.

28. Art. R.II.37, 4° ; R.IV.4-3, 8° ; R.IV.4-4, al. 2, 3°, d, CoDT.

29. Art. R.11-2, R.12-6 et R.13-1 CoPAT.



similaires à la publication « papier »³⁰. La vraie question est celle, selon nous, de savoir s'il faut procéder à une évaluation des incidences et à une participation du public à chaque actualisation des cartes et inventaires au regard du droit européen.

3. Participation citoyenne : l'article 7 de la Convention d'Aarhus n'a pas effet direct

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 243.910, la requérante soutenait que la cartographie des zones soumises à l'aléa d'inondation adoptée en 2016 constitue un plan ou un programme au sens de l'article 7 de la Convention d'Aarhus³¹, directement applicable selon elle, et non un acte préparatoire avant adoption de mesures concrètes. Elle affirmait qu'aucune consultation du public n'avait été organisée à aucun stade de l'élaboration de la cartographie, seul le plan de gestion ayant été soumis à l'enquête publique. Dans son mémoire en réplique, la requérante a ajouté que les données sur base desquelles les cartes avaient été établies n'avaient notamment pas été soumises à l'avis du public³². Comme l'avait fait avant elle la XV^e chambre, la XIII^e chambre du Conseil d'État dénie tout effet direct à l'article 7 de la Convention d'Aarhus : « Cette disposition laisse aux États parties à la Convention le choix des mesures à adopter ('dispositions pratiques et/ou autres voulues...'), celui du public à consulter ('désigné par l'autorité compétente'), et les modalités de participation ('s'efforce autant qu'il convient de donner au public la possibilité de participer'). En raison de ce pouvoir discrétionnaire laissé aux États, cette disposition n'est pas d'application immédiate. » Cette conclusion est loin d'être évidente selon nous³³. Le Conseil d'État lui-même semble contredire cet arrêt dans l'arrêt n° 244.029 *commune d'Andenne* également commenté, puisqu'il vérifie la compatibilité du processus de classement de deux zones inondables avec le prescrit du même article 7. Ceci laisse à penser qu'au moins sous cet angle la disposition peut être considérée comme directement applicable (*infra*, 6).

Semblant peu convaincue de son propre raisonnement, la Haute juridiction rejette ensuite sur le fond l'argument de la requérante, affirmant que « Quoi qu'il en soit, les cartographies (...) ont été soumises à l'enquête publique en même

temps que le projet de plan de gestion dont elles font partie intégrante, du 1^{er} juin 2015 au 8 janvier 2016. (...) Le public a ainsi reçu l'occasion de s'exprimer au sujet des cartographies. (...) La partie requérante ne cite pas de disposition qui interdirait que soient soumis à une seule et même enquête publique les plans de gestion et les cartes révisées qui en font partie intégrante et sur la base desquelles les plans de gestion sont établis, même si elles peuvent, par elles-mêmes, entraîner d'autres effets. Tel qu'il est rédigé dans la requête en annulation, le premier moyen manque en fait en ce qu'il dénonce uniquement une absence totale de consultation du public au sens de l'article 7 de la Convention d'Aarhus ». Si l'argument convainc s'agissant de la cartographie adoptée dans les PGRI en 2016 (objet du recours dans cette affaire), on est moins certain qu'il peut être avancé s'agissant de la cartographie adoptée en 2013 (objet de l'arrêt n° 244.110), qui n'a été soumise à aucune consultation du public en général. Le moyen n'était cependant pas soulevé dans cette dernière affaire. Il pourrait l'être à l'occasion de recours contre d'autres types de cartes, si du moins l'effet direct de cette disposition était reconnu par le Conseil d'État. Quant aux arguments développés dans le mémoire en réplique, le Conseil d'État les juge tardifs et donc irrecevables, à défaut, notamment, d'être d'ordre public.

4. Évaluation stratégique environnementale : la cartographie est un plan ou programme au sens de la directive 2001/42/CE, laquelle a effet direct en ses articles 3 et 4.1

Un autre moyen soulevé par les parties requérantes dans leurs recours contre la cartographie de 2013 (arrêt n° 244.110) et contre les PGRI de 2016 (arrêt n° 243.910) était pris de la violation de la directive 2001/42/CE relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement. Elles avançaient que tant la cartographie de 2013 que celle de 2016 auraient dû être considérées comme des plans et programmes au sens de cette directive et, partant, être soumises aux règles sur l'évaluation stratégique environnementale, indépendamment de l'évaluation prévue pour les PGRI. Elles invoquaient l'effet direct de la directive, à défaut pour le Livre I^{er} du Code de l'environnement de soumettre ces cartes à évaluation³⁴. Les requérantes estimaient que l'évaluation environnementale des projets de

30. Il faudrait *a priori* que la date de mise en ligne puisse être certifiée, que la cartographie soit accessible sans interruption, que les versions mises en ligne successivement soient archivées en format pdf et que toute modification du lien donnant accès à la page web soit elle-même publiée au *Moniteur*. Ceci ne nous paraît guère insurmontable.

31. Selon cette disposition, « Chaque Partie prend les dispositions pratiques et/ou autres voulues pour que le public participe à l'élaboration des plans et des programmes relatifs à l'environnement dans un cadre transparent et équitable, après lui avoir fourni les informations nécessaires. Dans ce cadre, les paragraphes 3, 4 et 8 de l'article 6 s'appliquent. Le public susceptible de participer est désigné par l'autorité publique compétente, compte tenu des objectifs de la présente Convention. Chaque Partie s'efforce autant qu'il convient de donner au public la possibilité de participer à l'élaboration des politiques relatives à l'environnement. »

32. Elle invoque un extrait de l'arrêt n° 232.690, du 26 octobre 2015 dont l'enseignement serait transposable au cas d'espèce : sans communication des données sur lesquelles se fonde la méthode, le droit à la participation n'a pas pu être effectivement exercé.

33. Certes, la XV^e chambre du Conseil d'État a déjà affirmé que l'article 7 de la Convention d'Aarhus n'est pas, selon elle, directement applicable (C.E., 22 mai 2017, asbl IEW, n° 238.280; 22 mai 2017, asbl Bruxelles Air Libre et crts, n° 238.283). On notera cependant que, comme ne le dit pas l'arrêt commenté, l'article 7 prévoit que « Dans ce cadre, les paragraphes 3 [organisation d'un délai raisonnable pour informer le public], 4 [organisation de la participation 'au début de la procédure'] soit 'lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence'] et 8 [obligation de prendre 'dûment en considération' les résultats de la procédure] de l'article 6 s'appliquent » aux plans et programmes couverts par l'article 7, sans que cette applicabilité soit subordonnée à des mesures d'exécution. Or, si le Conseil d'État ne s'est pas encore prononcé sur l'applicabilité directe de ces paragraphes de l'article 6, il a en revanche, dans son arrêt *Pro-Braine*, reconnu l'effet direct de l'article 6, § 10, (C.E., 27 mai 2013, asbl Pro-Braine, n° 223.602), lequel dispose qu'en cas de réexamen ou de mise à jour d'une autorisation relative à un projet visé à l'annexe I, « Chaque Partie veille à ce que (...) les dispositions des paragraphes 2 à 9 du présent article s'appliquent mutatis mutandis lorsqu'il y a lieu », ce qui de *facto* semble donner aux paragraphes 3, 4 et 8 un effet direct d'opposition. Autrement dit, si le paragraphe 10 a effet direct, il en va de même pour les autres paragraphes cités par cette disposition. À propos de l'article 6, § 4, le Conseil d'État n'a en tout cas pas exclu son effet direct : jugé qu'« A supposer que cette disposition puisse être considérée comme ayant un effet direct dans l'ordre juridique belge, ce qui n'est pas démontré par les parties requérantes qui se contentent de l'affirmer, il n'est pas établi que la canalisation autorisée en l'espèce tombe dans le champ d'application de cet article 6, § 4 (...) » (C.E., 1^{er} août 2018, Donneaux et crts, n° 242.174). Pour un exemple d'interprétation conforme d'une disposition de droit interne au regard de l'article 6, § 4, de la Convention, voir C.E., 16 septembre 2015, commune de Momignies et crts, n° 232.220. Dans d'autres cas, le Conseil d'État ne conteste pas l'invocation directe de cette même disposition : par ex. C.E., 11 mars 2009, asbl IEW, n° 191.272. Signalons également que le Conseil d'État français a jugé le paragraphe 3, de l'article 6, de la Convention d'Aarhus directement applicable, mais pas les paragraphes 4 et 8 du même article (voir les références citées par J. BETAÏLLE, « La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation », *R.J.E.*, 2/2010, p. 201, notes 17, 19 et 25).

34. Ses articles D.53 et R.47 et son annexe V (partie réglementaire), lus en combinaison, n'incluent pas lesdites cartographies, indépendamment des PGRI, dans la liste des plans et programmes soumis à évaluation. Les PGRI en revanche y sont soumis d'office (D.53, § 7).



PGRI, réalisée après l'adoption des cartes, ne suffisait pas et que l'évaluation comme la participation auraient dû être effectuées avant leur adoption, conformément à l'article 4.1 de la directive³⁵.

La cartographie de 2013

Le Conseil d'État constate d'abord que, même si elles soumettent les PGRI à évaluation et que ces PGRI doivent inclure les cartographies litigieuses, les dispositions du Code de l'eau « n'imposent pas formellement que l'évaluation des incidences relative au plan de gestion portera également sur des cartographies qui ont déjà été arrêtées auparavant. Elles ne prévoient pas non plus expressément que ces cartographies seront (obligatoirement) révisées à l'occasion de l'adoption du plan de gestion, même si dans la pratique cela semble avoir été le cas ». Il constate qu'en effet, les cartographies ne sont pas soumises à évaluation indépendamment des PGRI en vertu du Livre I^{er} du Code de l'environnement. Ensuite, le Conseil d'État décide de déterminer lui-même si, en l'espèce, la cartographie de 2013 devait, au regard de l'article 3, § 2, a, de la directive 2001/42/CE, être soumise d'office (sauf exception) à évaluation stratégique, sans poser la question à titre préjudiciel à la Cour de justice³⁶. À cet effet, le Conseil d'État prend appui, dans son arrêt n° 244.110, sur la jurisprudence *d'Oultremont et crts* de la CJUE et sur son arrêt *Thybaut et crts* subséquent relatif au PRU³⁷, dont il synthétise le raisonnement³⁸.

Analysant l'acte attaqué au regard des critères de qualification de l'acte comme plan et programme soumis à évaluation, il constate que les cartographies sont bien prévues par un texte (art. D.53 du Code de l'eau) dans des secteurs visés par l'article 3, § 2, a, de la directive, à savoir « les secteurs de la gestion de l'eau et de l'aménagement du territoire urbain et rural ou l'affectation des sols ».

Il vérifie ensuite si les cartographies constituent bien un « cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE pourra être autorisée à l'avenir ». Il relève en effet que, combinées avec l'art. 136, 3°, du CWATUPE³⁹ et la circulaire du 9 janvier 2013 précitée, ces cartes, « outils d'aide à la décision », sont « destinées à appuyer les décisions à prendre et constitueront donc des critères encadrant la délivrance des permis d'urbanisme » dans les zones inondables, ce même si « comme le précise la circulaire, l'application de l'article 136 du CWATUP est indépendante de la mise à disposition des cartes et que celles-ci n'en constituent pas la base juridiquement nécessaire ». De même, l'article 250, § 1^{er}, du Code wallon du tourisme associe des contraintes

urbanistiques dans les terrains de camping situés dans les zones d'aléa élevé ou moyen d'inondation⁴⁰.

À son estime, « Il importe peu dans ces conditions que, pour produire des effets, les cartographies litigieuses doivent être combinées avec d'autres instruments, dont certains restent encore à adopter, tel le plan de gestion des risques d'inondation, et que, à elles seules, elles ne commandent aucune interdiction ou condition. Tel est en effet aussi le cas pour le PRU auquel la Cour de justice a reconnu le caractère de plan ou programme (supra, n° 6). Par identité de motifs, la cartographie de l'aléa d'inondation relève de l'article 3, § 2, sous a), de la directive en ce qu'elle facilite et permet d'appuyer des interdictions ou des conditions en matière d'aménagement du territoire et de gestion des eaux. »

Le Conseil d'État s'assure que ce cadre s'applique à des projets visés à l'annexe II de la directive 2011/92/UE sur l'évaluation des projets⁴¹ et juge que « l'acte attaqué ne détermine pas 'l'utilisation de petites zones au niveau local' au sens de l'article 3, § 3, de la directive 2001/42/CE ». Il n'entre donc pas dans le champ des exonérations prévues par la directive pour les plans et programmes soumis d'office à évaluation en vertu de l'article 3, § 2, a.

Il conclut que « les cartographies [de 2013] devaient faire l'objet d'une évaluation environnementale, aussi tôt que possible, et en tout état de cause avant que cet arrêté ne les adopte et ce, indépendamment de l'évaluation du plan de gestion qui les reprend après les avoir ou non révisées. (...) En n'imposant pas une évaluation environnementale de ces cartographies, en dehors de celle prévue au moment de l'élaboration des plans de gestion des risques d'inondation, les articles D.53-4 et D.53-6 du Code de l'eau ne transposent pas correctement les exigences de la directive 2001/42/CE, précitée ».

Or, juge le Conseil d'État, « l'effet direct de l'article 2 de la directive 2001/42/CE n'est pas remis en cause par la partie adverse. En ce qui concerne l'article 3, il a déjà été constaté, notamment dans l'arrêt n° 226.658 du 10 mars 2014, que 'l'obligation qu'impose aux États membres l'article 3.2 de la directive 2001/42/CE (...) a un effet direct dans l'ordre juridique interne belge'. Enfin, l'article 4.1 de la même directive qui énonce que 'l'évaluation environnementale visée à l'article 3 est effectuée pendant l'élaboration du plan ou du programme et avant qu'il ne soit adopté ou soumis à la procédure législative' rencontre également les exigences énoncées par la Cour de justice pour jouir d'un effet direct, à savoir énoncer une obligation dans des termes suffisamment précis, non équivoques et inconditionnels (...) ». Le moyen est donc fondé et l'arrêté de 2013 annulé pour le territoire de la commune d'Aywaille.

35. Celui-ci prévoit que « l'évaluation environnementale visée à l'article 3 est effectuée pendant l'élaboration du plan ou du programme et avant qu'il ne soit adopté ou soumis à la procédure législative ».

36. Nous n'examinerons pas ici dans quelle mesure ce choix est justifié au regard des règles européennes sur la question préjudicielle.

37. C.J.U.E., 7 juin 2018 (Thybaut et crts), C-160/17.

38. Selon le point 67 de cet arrêt, « L'article 2, sous a), l'article 3, paragraphe 1, et l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2001, relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, doivent être interprétés en ce sens qu'un arrêté adoptant un périmètre de remembrement urbain, qui a pour seul objet de déterminer une zone géographique à l'intérieur de laquelle pourra être réalisé un projet d'urbanisme visant à la requalification et au développement de fonctions urbaines et nécessitant la création, la modification, la suppression ou le surplomb de la voirie par terre et d'espaces publics, en vue de la réalisation duquel il sera permis de déroger à certaines prescriptions urbanistiques, relève, en raison de cette faculté de dérogation, de la notion de 'plans et programmes', susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, au sens de cette directive, nécessitant une évaluation environnementale. »

39. Actuellement art. D.IV.57 CoDT.

40. Celui-ci, entre autres restrictions, interdit « dans la zone d'aléa élevé de la partie inondable d'un terrain de camping touristique » (telle que reprise dans la cartographie de l'aléa inondation, art. 1^{er}, 9°bis du même décret), « toute construction, tout aménagement, toute caravane de type résidentiel ou toute installation fixe susceptible de constituer un obstacle à l'écoulement des eaux sauf si celui-ci dispose d'une autorisation urbanistique ».

41. À savoir, « entre autres, des projets d'infrastructure tels que les travaux d'aménagement urbain, y compris la construction de centres commerciaux et de parking (point 10, b) ou les ouvrages de canalisation et de régularisation des cours d'eau (point 10, f) ainsi qu'en matière de tourisme et de loisirs, par exemple, les terrains de camping et caravaning permanents (point 12, d) ».



La cartographie de 2016

Les requérantes soutenaient également que la cartographie de 2016 constitue un plan et programme à part entière (indépendamment des PGRI qui l'intègrent) et aurait dû à ce titre faire l'objet d'une évaluation stratégique environnementale séparément des PGRI. La situation était pourtant différente, puisque, comme le relève le Conseil d'État, les PGRI incluent les deux cartographies litigieuses (art. D.53-4, § 1^{er}, 1°). « Il en résulte que c'est l'ensemble formé par les plans de gestion et les cartographies qui doit être soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement, sans qu'il y ait lieu de s'interroger sur la question de savoir si ces cartographies constituent des plans ou des programmes au sens de la directive 2001/42/CE, précitée. » Le Conseil d'État, constate que le processus d'évaluation des PGRI (rapport, enquête publique) a aussi porté chaque fois sur les cartographies et que par conséquent, la procédure a été respectée. À l'argument des requérantes selon lequel l'évaluation des incidences des projets de PGRI réalisée en 2015 portait sur des cartes déjà adoptées en 2013, contrairement à ce que prévoit l'article 4, § 1^{er}, de la directive 2001/42/CE⁴², le Conseil d'État répond que les plans de gestion incluant les cartographies ont été soumis à une évaluation des incidences et que les cartes adoptées en finale par l'arrêté attaqué ne sont pas celles qui ont été arrêtées en 2013 mais des cartographies révisées le 26 février 2016, intégrant différentes corrections. Le moyen n'est donc ici pas fondé.

5. La motivation du classement de certaines zones

Enfin, les requérantes attaquaient également la motivation de certains choix de classement faits par l'autorité régionale dans la cartographie.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 243.910, la commune d'Aywaille invoquait l'erreur manifeste d'appréciation et le défaut de motivation à propos d'une série de classements sur l'Amblève, jugés erronés ou injustifiés⁴³.

Le Conseil d'État analyse en détail les réponses apportées aux réclamations et avis dans la notice méthodologique et la motivation du PGRI. Il juge d'abord que « Ces observations générales ne permettent pas de comprendre quelles sont les réclamations et les avis qui ont été suivis, ceux qui ne l'ont pas été et les raisons pour lesquelles ils furent acceptés ou rejetés. Elles ne permettent pas non plus toujours de comprendre quelles sont concrètement les modifications qui ont été apportées à la cartographie de l'aléa d'inondation pour, le cas échéant, répondre aux réclamations et avis. » Il relève que l'autorité régionale n'a pas demandé à la commune d'étayer ses réclamations par des pièces probantes. Le Conseil d'État vérifie ensuite *in concreto* les réponses apportées par la partie adverse à chaque objection soulevée par la commune. Il constate que pour certaines d'entre elles, la justification apportée n'est pas suffisante. Il relève également l'incertitude quant à la version de la cartographie soumise à l'avis de la commune. Le moyen est, partant, partiellement fondé.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 244.029, la commune d'Andenne invoquait la violation de la directive 2007/60/CE « inondations » (art. 9 et 10), de la Convention

d'Aarhus (art. 7), du Code de l'eau (art. D.53-6), du Livre I^{er} du Code de l'environnement (art. D.28 et D.55 à D.61) ainsi qu'une erreur manifeste d'appréciation et un défaut de motivation formelle à propos du changement de classe d'aléa inondation affectant deux zones, le village de Thon et la campagne d'Anton. Elle avait critiqué ces choix dans son avis remis en cours d'élaboration du PGRI.

Le Conseil d'État rappelle d'abord que, en vertu des articles 9 et 10 de la directive 2007/60/CE, de l'article 7 de la Convention d'Aarhus et de l'article D.53-6, §§ 1^{er} et 2, du Code de l'eau « que le dossier soumis à l'enquête publique et à l'avis des instances consultées doit comprendre non seulement le plan de gestion et les cartographies mais aussi les informations qui ont été utilisées pour leur élaboration. Elles n'exigent pas que le dossier contienne une motivation individuelle justifiant le classement de chaque zone dans telle ou telle classe d'aléa ni même pour chaque zone faisant l'objet d'un changement de classement par rapport à la cartographie de 2007. En revanche, l'article 7 de la Convention d'Aarhus et l'article D.53-6, § 2, du Code de l'eau, précités, requièrent que soient fournies les informations – générales ou particulières – qui sont nécessaires pour comprendre comment la cartographie a été élaborée et comment le processus d'élaboration a pu conduire au classement des zones dans une catégorie déterminée d'aléa d'inondation ».

Le Conseil d'État juge qu'à cet égard, les informations communiquées (projets de PGRI, projets de cartographie, rapports sur les incidences) sont suffisantes au regard des exigences générales du Code de l'eau et qu'il aurait été prématuré d'exiger que la notice méthodologique « contienne déjà d'office des données justifiant » les classements critiqués du village du Thon et de la campagne d'Anton. En revanche, comme la commune requérante avait exprimé dans son avis négatif son impossibilité de comprendre les motifs sous-jacents à ces classements, il appartenait, selon le Conseil d'État, « à l'auteur de l'acte attaqué, s'il n'entend pas réfuter les allégations de la commune, de lui transmettre les informations nécessaires en temps utile compte tenu du délai imparti à celle-ci. À tout le moins doit-il, pour justifier de la légalité de sa décision, verser au dossier administratif les documents permettant de comprendre les raisons expliquant la modification du classement retenu pour ces deux zones ». Or, constate le Conseil d'État, la demande d'accès à l'information exprimée par la commune n'avait pas été satisfaite et l'autorité régionale n'avait pas demandé à la commune les éléments probants (levés topographiques, photographies, ...) nécessaires pour analyser les objections de la commune pour les deux zones. En outre, les observations générales reprises dans le projet de PGRI ne permettent pas de comprendre les raisons du classement de ces zones. Enfin, le Conseil d'État relève également l'insuffisance des réponses apportées par la partie adverse aux objections de la commune en cours de procédure. En ces deux branches, le moyen est donc fondé.

Discussion

L'arrêt *d'Oultremont et crts* sur la notion de plan et programme au sens de la directive 2001/42/CE⁴⁴ et à sa suite

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

43. Ceci revenait, corrige le Conseil d'État, à invoquer la violation de l'article D.52-6, §§ 4 et 5, du Code de l'eau, qui organise la consultation des communes du bassin hydrographique concerné.

44. C.J.U.E., 27 octobre 2016 (*d'Oultremont et crts*), C-290/15.



l'arrêt *Thybaut et crts* sur le PRU⁴⁵ n'ont pas fini de faire parler d'eux. Ils conduisent le Conseil d'État, dans les arrêts ici commentés, à considérer – sans interroger la Cour de justice en l'espèce – que, combinées avec des contraintes urbanistiques décrétales ou réglementaires, y compris facultatives dans le chef de l'autorité compétente, les cartes des zones soumises à l'aléa inondation et des risques associés constituent un cadre pour la délivrance de permis et sont, partant, soumises *per se* à l'évaluation stratégique environnementale prévue par la directive 2001/42/CE, indépendamment de leur intégration dans un plan ou programme plus large. Ce faisant, le Conseil d'État exige que, potentiellement, soit soumis à la procédure prévue par la directive 2001/42/CE tout processus d'inventaire et de cartographie prévu par un texte et associé à des contraintes d'urbanisme, sauf s'il ne concerne que de petites zones au niveau local ou s'il s'agit d'une modification mineure. La nouvelle carte archéologique par exemple, qui classe une partie importante du territoire y compris des centres urbains ou villageois, ou encore l'inventaire des SGIB pourraient être concernés selon nous. Plus globalement, si l'on suit le raisonnement du Conseil d'État, c'est tout acte-condition constitutif d'une forme de zonage écologique ou patrimonial⁴⁶ qui pourrait à ce titre, lorsqu'il est associé à des contraintes de police des usages du sol, être considéré comme soumis à la directive 2001/42/CE⁴⁷.

Or, il n'est pas dit que, si la Cour de justice avait été interrogée, elle aurait nécessairement tenu le même raisonnement en l'espèce. La jurisprudence *Thybaut* conclut que le PRU, qui a « pour seul objet de déterminer une zone géographique à l'intérieur de laquelle pourra être réalisé un projet d'urbanisme » déterminé, « en vue de la réalisation duquel il sera permis de déroger à certaines prescriptions urbanistiques, relève, en raison de cette faculté de dérogation, de la notion de 'plans et programmes', susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, au sens de cette directive, nécessitant une évaluation environnementale »⁴⁸ (nous soulignons). Le Conseil d'État, en l'espèce, se contente, « par identité de motifs », de constater que la cartographie attaquée – comme, potentiellement, tout 'périmètre-condition' relevant du zonage écologique – constitue un plan soumis d'office à évaluation stratégique en ce « qu'elle facilite et permet d'appuyer des interdictions ou des conditions en matière d'aménagement du territoire et de gestion des eaux ».

Certes, pas plus que le PRU, la cartographie des zones inondables et des risques associés n'est, comme le soutenait la Région wallonne dans l'affaire *Thybaut*, un périmètre

dépourvu de tout contenu – puisque, par le biais de dispositions générales fixées par le Code, elle est susceptible de justifier des contraintes d'urbanisme (refus ou conditions). Est-ce pour autant qu'il s'agit automatiquement d'un « cadre » et donc d'un plan ou programme visé à l'article 3, § 2, a, de la directive ? Nous n'en sommes pas certains.

Pour rappel, ceci suppose, si l'on reprend la jurisprudence *d'Oultremont*, que la cartographie « établ[isse], 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 »⁴⁹. La Cour, dans l'affaire *Thybaut*, a indiqué que « la notion d'ensemble significatif de critères et de modalités' doit être entendue de manière qualitative et non pas quantitative. En effet, il y a lieu d'éviter de possibles stratégies de contournement des obligations énoncées par la directive ESIE pouvant se matérialiser par une fragmentation des mesures, réduisant ainsi l'effet utile de cette directive ». C'était le cas, a jugé la Cour, du PRU, qui vise à autoriser le principe d'un projet d'urbanisation déterminé et qui a pour objet de permettre des dérogations aux prescriptions d'urbanisme en vigueur pour faciliter sa mise en œuvre. Toute son raisonnement est basé sur le fait que le PRU, en autorisant le principe du projet et en permettant de telles dérogations, est de la même nature que les prescriptions urbanistiques auxquelles il déroge⁵⁰.

Il n'en est pas de même des cartes dont il est question ici. Loin d'autoriser le principe de projets déterminés ou déterminables – comme le fait le zonage du plan de secteur par exemple, en fixant la destination d'une zone, c'est-à-dire la ou les activités qui par principe y sont autorisées⁵¹ – et encore moins d'autoriser des dérogations à des affectations, les cartes des zones inondables sont associées uniquement à des restrictions potentielles des usages du sol à des fins de protection des personnes, des biens et de l'environnement. Il n'est donc pas certain que la Cour de justice considérerait les cartographies « objectives » associées à des contraintes à vocation environnementale – et, de manière générale, tout périmètre relevant du zonage écologique ou patrimonial – comme des plans et programmes soumis à la procédure d'évaluation prévue par la directive 2001/42/CE.

La Cour a ainsi considéré que, moyennant certaines vérifications par le juge de renvoi, un arrêté de désignation d'un site Natura 2000 à Bruxelles n'est pas un plan ou programme soumis à ces exigences. Selon elle, « l'article 3, paragraphes 2 et 4, de la directive EIPP doit être interprété en ce sens que, sous réserve des vérifications qu'il incombe à la

45. C.J.U.E., 17 juin 2018 (*Thybaut et crts*), C-160/17.

46. Voir CEDRE (dir.), *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 302 pp.

47. La Section de législation a évoqué cette possibilité à l'égard des projets d'arrêtés de classement comme site ou comme ensemble architectural, les arrêtés de déclassement ou modifiant un arrêté de classement, les zones de protection ou encore, dans certaines circonstances, les plans de gestion des sites inscrits au patrimoine mondial, mais pas à l'égard des inventaires ou de la carte archéologique (avis n° 62.508/4 du 20 novembre 2017, *in Doc.*, Parl. wall., 1053 (2017-2018), n° 1, pp. 49 et s.).

48. C.J.U.E., 17 juin 2018 (*Thybaut et crts*), C-160/17, point 67.

49. C.J.U.E., 27 octobre 2016 (*d'Oultremont e.a.*), C-290/15, point 49.

50. Selon la Cour, « En l'occurrence, il ressort des constatations de la juridiction de renvoi que, si un PRU, tel que celui en cause au principal, ne contient pas lui-même des prescriptions positives, il permet toutefois de déroger à des prescriptions urbanistiques existantes. Cette juridiction précise, en effet, que la délimitation du PRU par l'arrêté attaqué emporte acceptation de principe du projet d'urbanisme à venir, lequel pourra être réalisé moyennant un octroi plus aisé de dérogations aux prescriptions urbanistiques en vigueur. Elle relève dans ce contexte que, en vertu de l'article 127, paragraphe 3, du CWATUPE et aux conditions y fixées, les permis d'urbanisme délivrés pour la zone géographique délimitée par le PRU peuvent s'écarter du plan de secteur, d'un plan d'aménagement communal et d'un règlement communal d'urbanisme. 57 À cet égard, dans la mesure où le plan de secteur, le plan d'aménagement communal et le règlement communal d'urbanisme constituent eux-mêmes des plans et des programmes, au sens de la directive ESIE, un PRU, tel que celui en cause au principal, en ce qu'il modifie le cadre établi par ces plans, doit recevoir la même qualification et être soumis au même régime juridique. 58 Il s'ensuit que, bien qu'un tel acte ne contienne pas et ne puisse contenir de prescriptions positives, la faculté qu'il institue de permettre d'obtenir plus aisément des dérogations aux prescriptions urbanistiques en vigueur modifie l'ordonnement juridique et a pour effet de faire relever le PRU en cause au principal du champ d'application de l'article 2, sous a), et de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive ESIE. » (Points 56 à 58, nous soulignons).

51. À l'exception, selon nous, des zones d'espace vert et des zones naturelles (et dans une moindre mesure de la zone forestière, dans sa vocation à conserver l'équilibre écologique), dont la vocation est différente puisqu'il s'agit moins d'autoriser des types d'activités que de les exclure dans un but de protection de la nature.



juridiction de renvoi d'effectuer, un arrêté, tel que celui en cause au principal, par lequel un État membre désigne une ZSC et fixe des objectifs de conservation ainsi que certaines mesures de prévention, n'est pas au nombre des 'plans et programmes' pour lesquels une évaluation des incidences environnementales est obligatoire »⁵². Certes, l'arrêt n'est pas d'une limpidité absolue, mais il montre que la Cour entend distinguer ce type d'acte des plans d'aménagement du territoire et autres périmètres assimilés comme le PRU. Par ailleurs, les arrêts ici commentés, en exigeant que toutes ces cartes soient intégralement publiées au *Moniteur belge*,

sans admettre une publication par renvoi à un site internet, alourdissent les modalités de publicité de ces documents. On espère que tout ceci ne retardera pas l'opérationnalité de ces outils de gestion durable du territoire que constituent les cartographies écologiques digitalisées, à l'heure où l'adaptation aux risques climatiques et la préservation de la biodiversité devraient être une priorité absolue. L'objectif de la directive 2001/42/CE serait alors, paradoxalement, loin d'être atteint.

Charles-Hubert BORN

2. Cour de cassation

Infractions urbanistiques : que faut-il confisquer lorsque l'avantage patrimonial a d'autres causes que l'infraction ?
Observations sous l'arrêt Cass.,
28 février 2018, N° P.17.0500.F, P.L. c. le
fonctionnaire délégué de la Région de
Bruxelles-Capitale, (www.juridat.be)

L'arrêt de la Cour de cassation du 28 février 2018 concerne la notion d'« avantages patrimoniaux » prévue à l'article 42, 3°, du Code pénal. Cette notion fut introduite par la loi du 17 juillet 1990 modifiant les articles 42, 43 et 505 du Code pénal et insérant un article 43bis dans ce même Code¹. Après un rapide rappel de la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation sur cette question (1), nous proposons, à partir de l'analyse de la décision du 28 février 2018, quelques réflexions critiques relatives à l'exigence du lien de causalité entre l'infraction et les avantages patrimoniaux (2). Nous proposerons ainsi le concept de « cause légale antérieure et indépendante » pour montrer que dans certaines situations les avantages patrimoniaux peuvent avoir plusieurs causes et qu'il conviendrait d'en tenir compte dans l'évaluation des « avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction » (C. pén., art. 42, 3°). Ces questions présentent un enjeu pratique considérable car les praticiens sont témoins de l'application rigoureuse de la peine de confiscation des loyers en raison d'infractions urbanistiques par les tribunaux (bruxellois²).

.....

(...)

1. Rappel de la jurisprudence antérieure de la Cour

La Cour de cassation impose un lien de causalité entre l'infraction et les avantages patrimoniaux. De plus, elle précise qu'un lien de causalité « entre l'avantage patrimonial et une opération ultérieure ne fait pas disparaître le lien de causalité entre cet avantage patrimonial et l'infraction commise antérieurement »³.

Les avantages patrimoniaux pouvant être confisqués ne se limitent pas à ceux tirés « directement » de l'infraction. En effet, « les biens de remplacement, et les 'revenus de ces avantages investis' qui résultent des avantages patrimoniaux primaires ou des biens de remplacement, peuvent également être confisqués »⁴.

Le juge du fond apprécie souverainement si une infraction a procuré des avantages patrimoniaux⁵. Cependant la Cour de cassation peut vérifier « si (...) le juge n'a pas méconnu la notion légale d'avantage patrimonial »⁶. Cela serait le cas si le montant de la confiscation excède l'avantage patrimonial lié à l'infraction⁷.

Pour l'évaluation de ces avantages patrimoniaux, « le juge n'est pas tenu de déduire les frais liés à la réalisation de l'infraction »⁸. Ainsi, « le juge n'est pas tenu de déduire les frais causés par la réalisation de l'infraction, ni le prix d'achat des biens ayant rendu l'infraction possible »⁹. Cependant, rien n'empêche le juge de tenir compte de ces éléments¹⁰ (en vue, par exemple, d'éviter une peine déraisonnablement lourde). De manière générale, aucune disposition légale « n'empêch(e) le juge d'évaluer en équité l'avantage patrimonial résultant d'une infraction »¹¹.

52. Voir C.J.U.E., 12 juin 2019 (sa CFE), aff. C-43/18, point 74, reflète B. JADOT, *Amén.*, 2019/4, pp. 252 et 253. La question préjudicielle a été posée par le Conseil d'État belge par son arrêt n° 240.412, 12 janvier 2018 (sa CFE). Suite à l'arrêt de la Cour de justice, l'arrêt définitif n'a pas encore été rendu par le Conseil d'État.

1. *M.B.*, 15 août 1990.

2. Nous remercions un des relecteurs anonymes pour cette précision.

3. Cass., 10 janvier 2012, *Pas.*, 2012, p. 65.

4. Cass., 10 janvier 2012, *Pas.*, 2012, pp. 64 et 65.

5. Cass., 10 janvier 2012, *Pas.*, 2012, p. 65 ; Cass., 27 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1863.

6. Cass., 27 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1863.

7. Cass., 9 mai 2007, *Pas.*, 2007, p. 884.

8. Cass., 29 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 991. Cette jurisprudence pourrait être critiquée lorsque, comme c'est le cas en Belgique, la confiscation est une peine accessoire. En effet, la dimension rétributive pourra toujours être atteinte par la peine principale.

9. Cass., 14 octobre 2014, *Pas.*, 2014, p. 2191.

10. Av. gén. D. VANDERMEERSCH, concl. préc. Cass., 27 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1862 ; F. LUGENTZ et D. VANDERMEERSCH, *Saisie et confiscation en matière pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 30.

11. Cass., 2 mars 2010, *Pas.*, 2010, p. 656 ; J. ROZIE, « De schriftelijke ontnemingsvordering : een maat voor niets », *N.C.*, 2010, p. 133 et 134 ; F. LUGENTZ et D. VANDERMEERSCH, *op. cit.*, p. 29.

