

1. La présente contribution a pour objet de commenter deux arrêts du Conseil d'État en matière d'évaluation des incidences des projets en Région wallonne (C.E., *Dethier*, n° 163.545 du 12 octobre 2006; *Bijvoet et Moselle*, n° 163.214 du 5 octobre 2006) et de présenter synthétiquement le décret du 10 novembre 2006 modifiant le Livre I^{er} du Code de l'environnement relatif à l'évaluation des incidences des projets sur l'environnement (*M.B.*, 24 novembre 2006).

1. L'ARRÊT DETHIER, N° 163.545 DU 12 OCTOBRE 2006

2. Cet arrêt concerne une demande de suspension dirigée contre un arrêté ministériel du 3 novembre 2005 accordant l'autorisation d'exploiter une laiterie sur le territoire de la commune de Chéoux.

L'exploitation de la laiterie, et les nuisances qu'elle génère, ont donné lieu à un contentieux important.

3. Pour la bonne compréhension de l'espèce, l'on rappellera qu'une demande d'autorisation d'exploiter avait été introduite le 20 août 2000 tant pour régulariser des installations déjà opérationnelles, que pour procéder à l'extension des installations. Au terme de l'enquête publique, le collège des bourgmestre et échevins préconisait la réalisation d'une étude d'incidences en ce qui concerne l'impact acoustique des activités.

Le 28 juillet 2003, la Députation permanente accorda une autorisation à l'essai pour deux ans moyennant le respect de plusieurs conditions d'exploitation. Préalablement à cette décision, la Députation permanente n'avait pas pris de décision dans laquelle elle aurait apprécié si les incidences sur l'environnement de l'exploitation risquaient d'être importantes, conformément à l'article 10, § 1^{er}, du décret du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans la Région wallonne. Partant, en application de l'article 10, § 1^{er}, alinéa 2, en l'absence d'une telle décision dans les trente jours de la réception de la demande, la Députation permanente était réputée avoir dispensé le projet du reste de la procédure d'évaluation⁽¹⁾.

La décision de la Députation permanente imposait à l'entreprise l'obligation de réaliser un «*plan d'assainissement*», en réalité une étude technico-économique de faisabilité quant au respect des normes de bruit imposées.

4. Plusieurs riverains de la laiterie introduisirent auprès du Gouvernement wallon un recours contre l'arrêté de la Députation permanente du 28 juillet 2003.

Statuant sur ce recours, le Ministre compétent de la Région wallonne adopta successivement trois arrêtés.

Un premier arrêté ministériel du 13 mai 2004 modifia

l'arrêté de la Députation permanente pour permettre l'exploitation des installations jusqu'au 2 décembre 2012. Dans les conditions imposées, l'arrêté ministériel prescrivait la réalisation d'un plan d'assainissement consistant en «*une étude acoustique relative aux investissements à mettre en œuvre pour tenter d'atteindre les limites de [bruit]*» et en «*la réalisation des travaux nécessaires pour tenter d'atteindre et respecter les limites précitées*». L'étude devait comprendre aussi des «*propositions de travaux nécessaires pour se conformer aux conditions définitives du présent arrêté*». Cet arrêté ministériel sera suspendu par le Conseil d'État dans un arrêt n° 136.772 du 27 octobre 2004⁽²⁾ qui jugea sérieux le moyen dénonçant la violation du plan de secteur (empiètement dans la zone agricole) et qui considéra que l'exécution immédiate de cet arrêté risquait de causer aux requérants un préjudice grave et difficilement réparable.

Un deuxième arrêté ministériel du 6 mai 2005 retira l'arrêté ministériel du 13 mai 2004 et remplaça celui-ci par une nouvelle décision modifiant l'arrêté de la Députation permanente. Ce deuxième arrêté précisait que «*la réalisation du plan d'assainissement imposé par l'arrêté du 13 mai 2004 est poursuivie*». Par un arrêt n° 149.576 du 28 septembre 2005⁽³⁾, le Conseil d'État suspendit l'exécution de cet arrêté ministériel en déclarant sérieux le moyen reprochant à l'arrêté de se fonder sur un plan de secteur qui se révèle illégal en tant qu'il affecte en zone artisanale ou de petite et moyenne entreprise, une partie des parcelles occupées par la laiterie.

Un troisième arrêté ministériel fut adopté le 3 novembre 2005, retirant les deux arrêtés ministériels précédents et modifiant l'arrêté de la Députation per-

(1) L'on rappellera que l'article 10 du décret du 11 septembre 1985, dans sa version originale, précisait :

«*§ 1^{er}. L'autorité compétente apprécie les incidences du projet sur l'environnement en prenant en considération la notice d'évaluation préalable et toute autre information qu'elle juge utile.*

La décision de l'autorité intervient dans les trente jours à dater de la réception par celle-ci de la notice d'évaluation. Passé ce délai, l'autorité est réputée dispenser le projet du reste de la procédure d'évaluation.

§ 2. *Lorsque l'autorité compétente juge les incidences sur l'environnement peu importantes, le projet est dispensé du reste de la procédure d'évaluation.*

§ 3. *Lorsqu'elle estime ne pas disposer des informations requises, l'autorité compétente notifie au demandeur en autorisation, dans le délai prévu au § 1^{er}, le genre d'informations complémentaires qu'il doit fournir.*

Elle statue dans les trente jours de la réception des informations complémentaires. Passé ce délai, l'autorité est réputée dispenser le projet de la procédure d'évaluation.

§ 4. *Lorsqu'elle estime que les incidences risquent d'être importantes ou lorsque le présent décret ou toute autre réglementation le prévoit, l'autorité compétente prescrit l'établissement d'une étude d'incidences sur l'environnement. (...).*

(2) C.E., *Dethier et consorts*, n° 136.772 du 27 octobre 2004, *A.T.M.*, 2004, n° 9, p. 211.

(3) C.E., *Dethier et consorts*, n° 149.576 du 28 septembre 2005, *Amén.-Env.*, 2006/2, p. 80.

manente du 28 juillet 2003. Cet arrêté ministériel édicte les normes de bruit que l'entreprise est tenue de respecter sans plus imposer la réalisation d'un plan d'assainissement qui, entre-temps, avait fait l'objet de différents rapports et études. Ce troisième arrêté ministériel fit l'objet d'une demande de suspension qui fut examinée par le Conseil d'État dans l'arrêt commenté⁽⁴⁾.

Cet arrêt du Conseil d'État comporte plusieurs enseignements.

I.1. RECONNAISSANCE DE L'INCOMPATIBILITÉ AVEC LE DROIT COMMUNAUTAIRE DU RÉGIME DE DISPENSE IMPLICITE DE L'OBLIGATION DE RÉALISER UNE ÉTUDE D'INCIDENCES

5. En ce qui concerne la décision de la Députation permanente du 28 juillet 2003, le Conseil d'État constate que cette autorité «*n'a pas pris de décision appréciant les incidences du projet sur l'environnement et est donc réputée avoir dispensé le projet de l'étude d'incidences*».

Au regard de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes⁽⁵⁾, le Conseil d'État procède à un revirement de jurisprudence en condamnant le régime de dispense implicite de l'article 10, § 1^{er}, al. 2 du décret du 11 septembre 1985⁽⁶⁾ – mais ce quatre années après l'abrogation de cette disposition...⁽⁷⁾ – : «*dans son arrêt C-87/02 du 10 juin 2004, la Cour de justice des Communautés européennes a considéré que, «quelle que soit la méthode retenue par un État membre pour déterminer si un projet spécifique nécessite ou non une évaluation, à savoir la désignation d'un projet spécifique par la voie législative ou à la suite d'un examen individuel du projet, cette méthode ne doit pas porter atteinte à l'objectif de la directive, qui vise à ne soustraire à l'évaluation aucun projet susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, au sens de la directive, sauf si le projet spécifique exclu pouvait être considéré sur la base d'une appréciation globale comme n'étant pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement (arrêt WWF e.a., point 45)» (point 44); que, dans l'espèce qu'elle a eu à trancher, où la réglementation italienne prévoyait aussi un régime de dispense implicite, la Cour a constaté que «la vérification préalable de la nécessité de soumettre le projet (...) à une étude d'incidences n'a pas été effectuée et que le manquement tel que libellé par la Commission dans ses conclusions est établi» (point 48); qu'elle soulignait qu'«une décision par laquelle l'autorité nationale compétente estime que les caractéristiques d'un projet n'exigent pas qu'il soit soumis à une évaluation de ses incidences sur l'environnement doit contenir ou être accompagnée de tous les éléments permettant de contrôler qu'elle est fondée sur une vérification préalable adéquate, effectuée conformément aux exigences de la directive 85/337»; que la Cour condamne ainsi clairement le régime de la dispense implicite».*

I.2. COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ COMPÉTENTE SUR RECOURS EN CAS DE VIOLATION DU SYSTÈME D'ÉVALUATION DES INCIDENCES

6. En ce qui concerne l'arrêt ministériel du 3 novembre 2005 qui modifie l'arrêt de la Députation permanente du 28 juillet 2003 et constitue l'acte attaqué, les requérants critiquaient cette dispense implicite de réalisation d'une étude d'incidences et reprochaient à l'arrêt ministériel de ne pas avoir annulé purement et simplement la décision de la Députation permanente et refusé l'autorisation.

(4) Dans cette troisième procédure, le Conseil d'État n'avait plus à appréhender la légalité des deux arrêtés ministériels antérieurs des 13 mai 2004 et 6 mai 2005. Dans les deux arrêts antérieurs par lesquels il suspendit la suspension de ces deux arrêtés ministériels, le Conseil d'État n'examina leur légalité qu'au regard de la compatibilité de l'exploitation autorisée aux affectations planologiques. Il reste que, en imposant un «*plan d'assainissement*» devant mettre en évidence les investissements et travaux nécessaires «*pour tenter d'atteindre et respecter les limites [de bruit]*» et comportant «*une analyse de la situation acoustique actuelle de l'établissement*», l'autorité compétente, qui a imposé le respect de normes de bruit (au-delà desquelles les incidences sonores de l'exploitation ne sont plus admissibles), reconnaît implicitement, d'une part, le risque de non-respect de ces normes et, d'autre part, qu'elle ne disposait pas des informations nécessaires pour apprécier l'impact environnemental du projet. Ce faisant, l'autorité compétente préconise une évaluation des incidences *a posteriori*, en violation flagrante tant du libellé que de l'esprit de la directive 85/337/CEE et du système d'évaluation des incidences des projets sur l'environnement en Région wallonne. On peut, à cet égard, se référer à un arrêt du Conseil d'État du 22 juillet 2003 (C.E., *Plus et consorts*, n° 121.829 du 22 juillet 2003, *Amén.-Env.*, 2004/1, p. 23) où le Conseil d'État, tout en relevant le large pouvoir discrétionnaire d'appréciation de l'autorité compétente, estime néanmoins que celle-ci, en fixant des valeurs limites en matière de bruit, reconnaissait qu'au-delà de celles-ci, les nuisances sonores étaient importantes et qu'en imposant au bénéficiaire du permis une étude *a posteriori* de faisabilité, avait «*commis une erreur manifeste d'appréciation en s'abstenant de procéder, préalablement à la délivrance du permis, à une étude d'incidences, dans le but de rechercher les méthodes les plus appropriées pour réduire les incidences sonores à la limite au-delà de laquelle les risques sur l'environnement sont considérés, par la partie adverse elle-même, comme importants*». Cet enseignement est applicable aux deux arrêtés ministériels des 13 mai 2004 et 6 mai 2005.

(5) C.J.C.E., *Commission c/République italienne*, aff. C-87/02 du 10 juin 2004, *Amén.-Env.*, 2004/4, p. 231 et nos observations «L'exigence de motivation de la décision d'exclusion de la procédure d'évaluation des incidences des projets de l'annexe II de la directive 85/337/CEE».

(6) Régime qu'auparavant le Conseil d'État avait validé: cf. C.E., *Denis et Tintinger*, n° 65.602 du 24 mars 1997, *Amén.-Env.*, 1997/3, p. 208; *Colson*, n° 82.206 du 8 septembre 1999, *Amén.-Env.*, 2000/2, p. 119; C.E., *Pierson et consorts*, n° 83.531 du 19 novembre 1999, *Amén.-Env.*, 2000/2, p. 131; *Seidel et Joris*, n° 86.245 du 24 mars 2000, *A.P.M.*, 2000, p. 72; *Evrard*, n° 93.800 du 8 mars 2001, *Amén.-Env.*, 2001/4, p. 329; *Ville de Péruwelz et consorts*, n° 98.840 du 13 septembre 2001, *Amén.-Env.*, 2002/2, p. 127 et obs. J.-F. NEURAY; *asbl Avenir de la Haute Ardenne*, n° 117.897 du 3 avril 2003; C.E., *Plus et consorts*, n° 121.829 du 22 juillet 2003, *Amén.-Env.*, 2004/1, p. 23.

(7) Le régime de dispense tacite de l'article 10, § 1^{er}, al. 2 fut supprimé lors de la réforme du décret du 11 septembre 1985 opérée par le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, réforme entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2002 (art. 278 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 relatif à la procédure et à diverses mesures d'exécution du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement).

Ce moyen conduisit le Conseil d'État à examiner les compétences de l'autorité sur recours quant au respect du système d'évaluation des incidences sur l'environnement.

7. L'article 5 du décret du 11 septembre 1985, dans sa version originale, permet à «l'autorité compétente et au juge administratif» de prononcer «la nullité» – et donc l'anéantissement rétroactif – de tout permis délivré en contradiction avec le système d'évaluation des incidences. Les termes «autorité compétente» étaient ambigus. Ils visaient en réalité «l'autorité compétente sur recours» dans la mesure où l'on conçoit mal que l'autorité qui a délivré une autorisation prononce elle-même la nullité de celle-ci⁽⁸⁾. Les modifications apportées au décret du 11 septembre 1985 par le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement ont d'ailleurs précisé le libellé de l'article 5 en ce sens.

L'autorité de recours disposant normalement d'un pouvoir de réformation, se pose la question de l'articulation de la sanction de nullité avec ce pouvoir de réformation. Dans le cadre du régime antérieur au décret du 11 mars 1999, le Conseil d'État avait estimé qu'en cas d'annulation de l'acte attaqué pour violation des règles d'évaluation des incidences, l'autorité devait se prononcer à nouveau sur le recours dont elle était saisie⁽⁹⁾. Cette solution était difficilement compatible avec le fait que les législations sectorielles relatives aux permis assignent généralement un délai de rigueur à l'autorité de recours, délai qui peut être inconciliable avec, par exemple, l'élaboration et le dépôt d'une étude d'incidences originairement omise⁽¹⁰⁾. Elle pose d'autant plus problème depuis que, suite aux réformes du décret du 11 septembre 1985, l'étude d'incidences ne constitue plus une étape de la procédure d'instruction des demandes de permis mais un élément de la demande elle-même⁽¹¹⁾, demande qui doit le cas échéant se justifier à son égard et peut donc être différente de la demande initialement introduite avec une notice d'incidences⁽¹²⁾.

8. Dans l'arrêt commenté, le Conseil d'État a mieux précisé les prérogatives de l'autorité statuant sur recours: «deux hypothèses sont à distinguer: celle où il apparaît que les incidences sur l'environnement sont notables et celle où elles ne le sont pas; qu'en effet, s'il doit être admis que lorsque l'autorité sur recours constate que les incidences sont notables, elle n'a d'autre choix que d'infirmer la décision sur recours et refuser le permis sollicité, il en est autrement si elle arrive à la conclusion inverse; qu'il serait contraire à une bonne administration d'infirmer la décision et de, soit refuser le permis, soit renvoyer le dossier à l'autorité chargée par le décret de vérifier la nécessité d'une étude d'incidences si au bout du compte, aucune étude d'incidences ne devait être imposée». Dès lors, «la partie adverse n'était tenue d'annuler le permis délivré par la Députation permanente que si une étude d'incidences avait dû être prescrite». Ce raisonnement doit être approuvé.

I.3. CRITÈRES DE DÉCISION DE L'AUTORITÉ CHARGÉE DE PRESCRIRE LA RÉALISATION D'UNE ÉTUDE D'INCIDENCES OU DE L'EN DISPENSER

9. Dans le cadre de l'examen de la troisième branche du premier moyen pris par les requérants, qui invoquaient la violation de l'article 10, § 4, du décret du 11 septembre 1985 et l'erreur manifeste d'appréciation dans la délivrance du permis attaqué alors qu'aucune étude d'incidences n'avait été réalisée, le Conseil d'État analysa la motivation de l'arrêt ministériel qui concluait à ce que «la réalisation d'une étude d'incidences sur l'environnement n'était pas nécessaire».

Le Conseil d'État relève que «l'arrêt attaqué ne justifie pas du caractère peu important des incidences mais affirme que la réalisation d'une telle étude n'est pas nécessaire parce que l'autorité estime que les nuisances potentielles sont bien connues; qu'en réalité, l'arrêt attaqué n'exclut pas que le 'projet' pouvait avoir des incidences notables ou importantes sur l'environnement et semble même implicitement admettre que tel aurait été le cas mais il excipe de l'inutilité de l'étude pour permettre au ministre de se prononcer en connaissance de cause et fait valoir que l'étude du CEDIA⁽¹³⁾ de septembre 2004 a permis de cerner de façon précise les nuisances potentiellement les plus importantes pour les riverains et d'y remédier».

Le Conseil d'État rappelle «que, loin de prévoir la possibilité d'une dispense dans le cas où l'étude d'incidences ne serait pas nécessaire compte tenu de l'état de l'information de l'autorité, l'article 10, § 4, du décret dispose que 'lorsqu'elle estime que les incidences risquent d'être importantes ou lorsque le présent décret ou toute autre réglementation le prévoit, l'autorité compétente prescrit l'établissement d'une étude d'incidences sur l'environnement'». Il précise que «l'information que l'autorité aurait acquise par d'autres voies ne fait pas partie des critères de sélection que vise l'article 4, § 2, de la directive et qu'énumère l'annexe III de celle-ci» et «que les rapports rédigés par le CEDIA ne peuvent pas

(8) B. JADOT, «La réglementation de l'évaluation des incidences sur l'environnement, spécialement au regard du décret de la Région wallonne du 11 septembre 1985», *Droit de l'environnement – Développements récents*, Story-Scientia, 1989, p. 344, note 184.

(9) C.E., *SA Socimex*, n° 74.636 du 25 juin 1998; dans le même sens, pour le régime applicable en Région de Bruxelles-Capitale, C.E., *sprl Schmidt*, n° 74.634 du 25 juin 1998 et C.E., *sprl Schmidt*, n° 84.784 du 20 janvier 2000.

(10) J.-Fr. NEURAY, *Leçons de droit de l'environnement*, Kluwer, 2005, p. 101; J.-Fr. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruylant, 2001, p. 270, note 1; V. HAENEN, obs. sous C.E., *sprl Schmidt*, n° 74.639 du 25 juin 1998, *Amén.-Env.*, 1999, p. 42.

(11) Cf. actuellement l'art. D.65 du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

(12) Cf. l'art. D.73 du Livre I^{er} du Code de l'environnement: «Le projet, objet de la demande de permis, peut comporter des modifications par rapport au projet qui a fait l'objet de l'étude d'incidences lorsque ces modifications trouvent leur fondement dans des suggestions faites par l'auteur de cette étude. Lorsque, nonobstant les suggestions faites par l'auteur de l'étude d'incidences, le demandeur de permis n'entend pas modifier son projet, il en rend compte de manière motivée dans sa demande».

(13) Il s'agit du bureau d'études «Cellule d'étude et de développement en ingénierie acoustique» chargé de réaliser le «plan d'assainissement» requis par les permis des 13 mai 2004 et 6 mai 2005.

tenir lieu d'étude d'incidences dès lors que la procédure d'évaluation des incidences n'a pas été suivie (étude d'incidences par un auteur agréé, avis du CWEDD, enquête publique, etc.)».

Le Conseil d'État estime que le moyen pris de la violation de l'article 10 du décret du 11 septembre 1985 et de l'erreur manifeste d'appréciation dans la délivrance d'un permis sans étude d'incidences préalable est sérieux.

10. Ce faisant, le Conseil d'État précise adéquatement que le seul critère de la décision d'imposer ou non la réalisation d'une étude d'incidences sur l'environnement, dans le régime de l'article 10 du décret du 11 septembre 1985 – tout comme dans le régime actuel de l'article D.68 du Livre I^{er} du Code de l'environnement (cf. *infra* n° 20 et n° 21) –, est l'appréciation «*que les incidences risquent d'être importantes*»⁽¹⁴⁾. Aucun autre critère n'est relevant, tel celui de disposer des informations nécessaires pour statuer en connaissance de cause ou encore celui de ne pas disposer des informations nécessaires pour apprécier le risque d'incidences du projet⁽¹⁵⁾. Par ailleurs, le Conseil d'État précise clairement que des documents produits en dehors de la procédure d'évaluation des incidences ne peuvent tenir lieu de l'étude d'incidences légalement requise.

I.4. ARTICULATION DE LA CONDITION DU RISQUE DE PRÉJUDICE GRAVE DIFFICILEMENT RÉPARABLE ET DU GRIEF PRIS DE L'ABSENCE DE RÉALISATION D'UNE ÉTUDE D'INCIDENCES

11. Le Conseil d'État examine ensuite la condition du préjudice grave et difficilement réparable.

Le Conseil d'État rappelle que les deux conditions de fond de la suspension sont distinctes: l'allégation de moyens sérieux et la démonstration d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable et que «*ce n'est que s'il est établi, au stade de la suspension, qu'une étude d'incidences n'a pas été réalisée alors qu'elle était obligatoire, que l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable peut être présumée*». Mais il ajoute «*que cette présomption de risque de préjudice grave difficilement réparable en l'absence d'étude d'incidences n'est cependant pas irréfragable; qu'il y a lieu de rappeler qu'elle constitue une exception à l'obligation de démontrer in concreto l'existence d'un tel risque de préjudice; que ce risque doit s'apprécier au moment de l'introduction du recours, outre qu'il doit perdurer jusqu'à ce que le Conseil d'État statue sur la demande de suspension*»;

En l'espèce, pour le Conseil d'État, «*ce sont les nuisances acoustiques dues à l'exploitation même et au charroi des camions qui ont été considérées initialement comme importantes par l'autorité et qui auraient dû amener à la réalisation d'une étude d'incidences*». Mais, «*entre le moment du dépôt de la demande de permis où il ressort de l'examen du moyen qu'une étude d'incidences aurait dû être prescrite et l'arrêté attaqué, des études acoustiques ont été menées et une série de mesures tendant à atténuer les nuisances ont été prises*

(plan d'assainissement des nuisances sonores imposé par le permis suspendu du 13 mai 2004 et par le permis suspendu du 6 mai 2005 et réalisé par l'exploitant), d'où il résulte que les nuisances, si elles ont pu être importantes lors de l'introduction de la demande, ont été indubitablement atténuées; qu'il appartient dès lors aux requérants de démontrer que ces nuisances restent à ce point importantes qu'elles constituent un risque de préjudice grave et difficilement réparable». Dès lors, «*il appartenait aux requérants qui ont refusé que des mesures de bruit soient effectuées à partir de leur propriété et qui contestent les études acoustiques du CEDIA, bureau agréé, d'appuyer leurs affirmations par d'autres rapports d'expertise permettant de contredire les premières*».

12. Il y a incontestablement deux conditions de fond distinctes pour que puisse être ordonnée la suspension de l'exécution d'un acte administratif. Ceci n'exclut cependant pas que, dans des hypothèses spécifiques, une corrélation ne puisse être opérée entre ces deux conditions cumulatives. Tel est précisément le cas en matière d'évaluation des incidences sur l'environnement.

Dans son arrêt *Maniquet et Lecomte*⁽¹⁶⁾, le Conseil d'État a précisé: «*qu'en classant, par son arrêté du 31 octobre 1991, les projets du type du projet litigieux parmi ceux pour lesquels une étude d'incidences est obligatoire, l'Exécutif régional wallon a nécessairement considéré que ceux-ci étaient susceptibles d'avoir des effets négatifs pour l'environnement, au point de rendre d'office indispensable une étude d'incidences pour évaluer ces effets, afin que l'autorité éclairée par cette étude, soit en mesure d'apprécier s'il convient de les interdire, de les autoriser, ou d'en subordonner l'exploitation à telles mesures qu'elle juge opportunes en vue d'en contenir dans des limites acceptables les effets négatifs, lesquels doivent être considérés comme comportant le risque d'un préjudice grave; que, s'agissant d'un permis de bâtir, on ne peut exclure a priori que ces mesures consistent notamment en modifications à apporter à la conception architecturale du bâtiment; qu'en l'absence de l'étude d'incidences, le risque de préjudice grave doit être tenu pour établi*».

(14) Comme le précise B. JADOT, «*on notera la prudence du législateur: il ne doit pas être avéré que les incidences seront importantes, un simple risque suffit*» (B. JADOT, «La réglementation de l'évaluation des incidences sur l'environnement, spécialement au regard du décret de la Région wallonne du 11 septembre 1985», *o.c.*, p. 327, note 110. Il en va de même à l'art. 2.1 de la directive 85/337/CEE où sont visés les projets «susceptibles» d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

(15) C.E., *Compère*, n° 72.809 du 26 mars 1998, *Amén.-Env.*, 1998, p. 229, obs. B. JADOT. Dans cette espèce, l'autorité compétente avait prescrit la réalisation d'une étude d'incidences compte tenu des informations déficientes dans le dossier de demande de permis et la notice d'évaluation l'accompagnant.

(16) C.E., *Maniquet et Lecomte*, n° 45.755 du 26 janvier 1994, *Amén.-Env.*, 1994, p. 65; *J.L.M.B.*, 1994, p. 578 et note B. JADOT, «*Evaluation des incidences sur l'environnement et préjudice grave*».

Cet enseignement sera confirmé à plusieurs reprises soit de manière positive⁽¹⁷⁾, soit de manière négative⁽¹⁸⁾.

13. Les raisons d'approuver cette jurisprudence sont les suivantes.

i. Dans la logique de l'article 10 du décret de 1985, applicable en l'espèce, une étude d'incidences doit être réalisée lorsque «*les incidences [du projet] risquent d'être importantes*» ou, pour reprendre les termes de la directive 85/337/CEE, lorsque le projet est «*susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement*».

Comme l'ont rappelé les avocats généraux L.A. GEELHOED et RUIZ-JARABO COLOMER, l'évaluation des incidences s'effectue en deux phases: la première phase consiste à déterminer si les projets sont susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement et,

(17) C.E., *asbl Inter-Environnement Wallonie et consorts*, n° 71.000 du 20 janvier 1998, *Amén.-Env.*, 1998, p. 224: «*considérant (...) que l'illégalité éventuelle d'un acte peut être invoquée en vue d'établir le sérieux de moyens qui étayent la demande de suspension de l'exécution de cet acte, mais qu'on ne peut en déduire automatiquement que cette exécution causerait un préjudice grave (...); considérant toutefois que lorsque l'illégalité alléguée consiste en l'omission de procéder à une étude d'incidences alors que celle-ci est obligatoire, on peut déduire de cette circonstance que l'autorité qui a imposé l'étude a nécessairement considéré que le projet en cause était susceptible d'avoir des effets négatifs pour l'environnement, au point de rendre d'office obligatoire une étude d'incidences pour évaluer ces effets, lesquels doivent dès lors être considérés comme comportant à tout le moins le risque d'un préjudice*»; C.E., *Borchard et Fasbender*, n° 79.428 du 23 mars 1999, *Amén.-Env.*, 1999, p. 220: «*considérant dès lors que l'on considère qu'une étude d'incidences était requise, le risque de préjudice grave difficilement réparable découle comme le soutiennent les requérants de l'absence même d'étude d'incidences dont le but est d'éclairer les autorités compétentes en vue de supprimer ou de réduire les risques de préjudice pour l'environnement*»; C.E., *Ville d'Ottignies Louvain-la-Neuve et consorts*, n° 107.792 du 12 juin 2002, *Amén.-Env.*, 2003, p. 21: «*considérant qu'il résulte de l'examen du troisième moyen que les critiques portant sur l'application des dispositions relatives à l'évaluation des incidences du projet sur l'environnement sont sérieuses (...); que le risque de préjudice grave et difficilement réparable est établi*»; C.E., *Plus et consorts*, n° 121.829 du 22 juillet 2003, *Amén.-Env.*, 2004, p. 23: «*Considérant que, dès lors que l'autorité elle-même prescrit dans l'acte attaqué une étude technique «préalable» «afin de déterminer les meilleures solutions techniques pour ce problème (des nuisances sonores) et dans cet environnement particulier», elle estime en réalité elle-même que l'étude d'incidences, quoique non obligatoire, est in casu indispensable, qu'elle l'estime d'autant plus qu'elle n'autorise aucun tir tant que les valeurs limites fixées par l'acte attaqué (79 dB(A)) ne seront pas atteintes; considérant, ainsi, que le préjudice grave et difficilement réparable allégué découle de l'absence d'étude d'incidences, celle-ci étant en réalité, jugée indispensable par l'acte attaqué lui-même; que le but de cette étude est d'éclairer les autorités compétentes en vue de supprimer ou de réduire – en connaissance de cause – les risques de préjudice pour l'environnement*». Il n'y a guère d'arrêts en sens contraire. L'arrêt *Hulster*, n° 89.941 du 29 septembre 2000, *Amén.-Env.*, 2001, p. 179, est quelque peu plus ambigu lorsqu'il précise: «*qu'il ne suffit pas d'affirmer qu'en l'absence d'une étude d'incidences sur l'environnement qui aurait dû être prescrite, le risque de préjudice grave difficilement réparable doit être considéré comme établi; qu'il faut encore, conformément à l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'État et à l'article 8, al. 2, 5°, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 précité, que la requérante démontre in concreto en quoi elle subit personnellement le risque de préjudice grave difficilement réparable déduit de l'absence d'étude d'incidences, ce qu'elle reste en défaut de faire; qu'en tout état de cause, les moyens critiquant l'absence d'étude d'incidences ne sont pas sérieux*».

(18) En jugeant «*que le projet autorisé par le permis attaqué n'est pas de ceux pour lesquels une étude d'incidences est requise; qu'aucune présomption de risque grave pour l'environnement ne s'y attache*», «*qu'il ressort de l'examen de la première branche du premier moyen qu'une étude d'incidences n'était pas requise; qu'il n'y a donc pas ipso facto de risque de préjudice grave difficilement réparable*» ou «*que le risque de préjudice grave difficilement réparable ne peut être présumé du seul fait de l'absence d'étude d'incidences, celle-ci n'étant pas requise*»: C.E., *Grégoire et Rowart*, n° 63.632 du 17 décembre 1996; *Bertrand et Caprasse*, n° 68.937 du 20 octobre 1997; *asbl Inter-Environnement Wallonie et consorts*, n° 71.000 du 21 janvier 1998, *Amén.-Env.*, 1998, p. 244; *Grégoire et Rowart*, n° 76.444 du 15 octobre 1998, *Amén.-Env.*, 1999, p. 156; *Cornacchia et Rous-SEAUX*, n° 87.379 du 18 mai 2000, *Amén.-Env.*, 2000, p. 323; *Ville de Charleroi*, n° 87.553 du 24 mai 2000, *Amén.-Env.*, 2000, p. 325; *Ville de Saint Hubert*, n° 89.340 du 21 août 2000, *Amén.-Env.*, 2001, p. 91; *Dupontet et consorts*, n° 90.447 du 25 octobre 2000, *Amén.-Env.*, 2001, p. 147; *asbl Avenir de la Haute Ardenne et consorts*, n° 117.897 du 3 avril 2003; *asbl Comté de Salm, Patrimoine et environnement*, n° 117.898 du 3 avril 2003, *Amén.-Env.*, 2003, p. 253; *asbl L'Erblière et consorts*, n° 134.204 du 4 août 2004, *A.P.M.*, 2004, p. 167.

dans ce cas, la seconde phase consiste à apprécier les incidences de ces activités⁽¹⁹⁾.

En ce qui concerne la première phase, les projets peuvent être de deux types: «il y a des projets qui, par présomption légale, ont toujours des incidences notables sur l'environnement, raison qui exige, sans exception, une évaluation de leur impact environnemental. Ce sont les projets visés à l'annexe I de la directive, auquel se réfère l'article 4, § 1. Au contraire, l'influence d'autres projets n'est pas si claire. C'est pourquoi, conformément à la première phrase du § 2 de cet article 4, il appartient aux États membres de déterminer si ces projets doivent être soumis à la procédure prévue aux articles 5 à 10 précités. C'est le cas des projets visés à l'annexe II, parmi lesquels les États membres de la Communauté indiquent ceux qui doivent être évalués, soit en les spécifiant par types, soit en fixant les critères ou les seuils à retenir pour réaliser la détermination, soit en employant d'autres méthodes. Ils peuvent le faire, en outre, en les désignant, de manière générale, par voie normative ou en en précisant, dans un acte administratif, les critères préalablement imposés dans une norme»⁽²⁰⁾.

Lorsqu'un projet est «susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement» – soit parce qu'il relève des projets visés à l'annexe I, soit parce qu'il relève des projets visés à l'annexe II pour lesquels les États membres ont requis de manière générale une évaluation des incidences, soit encore parce qu'il relève de l'annexe II et est appréhendé comme susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement par l'autorité compétente au terme d'un examen spécifique⁽²¹⁾ – la seconde phase doit être mise en œuvre afin de «fournir aux autorités compétentes les informations appropriées leur permettant de prendre une décision en toute connaissance de cause sur un projet déterminé en ce qui concerne les incidences notables qu'il est susceptible d'avoir sur l'environnement»⁽²²⁾.

Dans le cadre d'une procédure de suspension, il est nécessaire que «l'exécution immédiate de l'acte (...) risque de causer un préjudice grave difficilement réparable». Il ne s'agit donc pas de démontrer l'existence d'un préjudice grave et difficilement réparable mais bien d'avancer les éléments permettant de déduire un risque d'un tel préjudice. Mais tel est précisément le cas lorsque le requérant établit que le projet litigieux devait faire l'objet d'une étude d'incidences sur l'environnement, c'est-à-dire qu'il était susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, et qu'une telle étude n'a pas été réalisée.

La présomption⁽²³⁾ ou l'appréhension⁽²⁴⁾ du risque d'incidences notables peut être considérée comme irréfragable en ce sens que la présomption ne peut, dans de tels cas, qu'être renversée par l'étude d'incidences, par hypothèse manquante⁽²⁵⁾. L'objet de la seconde phase de la procédure d'évaluation est, en effet, de déterminer si le projet a bien des incidences notables sur l'environnement et de préciser les mesures permettant d'éviter ou de réduire ces effets: l'étude d'incidences sur l'environnement, instrument d'évaluation en droit wallon, a pour objet d'abord de «mett[re] en évidence les effets des projets sur l'environnement»⁽²⁶⁾ c'est-à-dire d'identifier, spécifier et quantifier les incidences envi-

ronnementales du projet – ce qui permet, comme le précise B. JADOT, «de vérifier si [le projet] est effectivement comme redouté a priori, susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement»⁽²⁷⁾ – et, ensuite, de décrire les mesures envisagées pour «éviter, réduire et si possible, compenser les effets importants du projet sur l'environnement»⁽²⁸⁾. Ce n'est qu'au terme de cette seconde phase que l'autorité peut être pleinement informée de l'impact du projet sur l'environnement et statuer en pleine connaissance de cause.

Mais cette procédure d'évaluation fait intervenir diverses personnes et instances: le maître de l'ouvrage, le public concerné, les autorités susceptibles d'être concernées par le projet en raison de leur responsabilité spécifique en matière d'environnement et, finalement, l'autorité compétente. Certains de ces acteurs sont destinataires de la procédure d'évaluation des incidences⁽²⁹⁾ et tous en sont les acteurs: ainsi, il n'y a notamment pas de procédure d'évaluation des incidences sans participation du public et consultation des

(19) L'avocat général L.A. GEELHOED a effectué cette distinction dans les conclusions qu'il a présentées le 12 juillet 2001 dans l'affaire C-24/99 (*Commission c/ République fédérale d'Allemagne*), pt. 46; voir également les conclusions de l'avocat général RUIZ-JARABO COLOMER présentées le 8 janvier 2004 dans l'affaire C-87/02 (*Commission c/ République Italienne*, Rec., 2004, p. I-5975), pt. 25, présentées le 14 juillet 2005 dans l'affaire C-98/04 (*Commission c/ Royaume-Uni*, Rec., 2006, p. I-4003), pt. 23 et présentées le 30 mai 2006 dans l'affaire C-486/04 (*Commission c/ République Italienne*), pt. 39.

(20) Conclusion de Monsieur l'avocat général RUIZ-JARABO COLOMER, présentées le 8 janvier 2004 dans l'affaire C-87/02 précitée, pts 26 et 27.

(21) A ce niveau, il n'y a pas de distinction à faire entre les projets repris *a priori* dans une liste des projets soumis à étude d'incidences et les projets soumis à étude d'incidences en vertu d'une décision spécifique de l'autorité compétente. Si les premiers sont considérés *a priori* comme susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, les seconds sont concrètement appréciés comme tels. C'est cette identité de nature qui, d'ailleurs, a conduit la Cour d'arbitrage à censurer la différenciation de régime entre les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soumis à étude d'incidences et les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soumis à notice d'incidences (C.A., n° 11/2005 du 19 janvier 2005, M.B., 31 janvier 2005; n° 83/2005 du 27 avril 2005, M.B., 17 mai 2005). Pour une application jurisprudentielle déduisant le risque de préjudice grave et difficilement réparable de l'absence de prescription concrète d'étude d'incidences, cf., outre l'arrêt commenté, C.E., *Plus et consorts*, n° 121.829 du 22 juillet 2003, *Amén.-Env.*, 2004, p. 23.

(22) Premier considérant du préambule de la directive 97/11/CE modifiant la directive 85/337/CEE.

(23) Pour les projets repris dans une liste de projet soumis de plein droit à étude d'incidences.

(24) Pour les projets soumis à étude d'incidences au terme d'un examen spécifique.

(25) Lorsque la violation du système d'évaluation des incidences porte sur un autre grief que l'absence d'étude d'incidences – telle, par exemple, la méconnaissance des dispositions relatives à l'établissement de la notice d'incidence.

(26) Article 1^{er}, 6°, du décret du 11 septembre 1985 tel que modifié par le décret du 11 mars 1999.

(27) B. JADOT, «Evaluation des incidences sur l'environnement et préjudice grave: l'inévitable corrélation», note sous C.E., *Commune de Lontzen*, n° 85.961 du 14 mars 2000, *Amén.-Env.*, 2000, p. 298, spéc. p. 300.

(28) Cf. le libellé du point 5 de l'annexe IV de la directive 85/337/CEE.

(29) Comme le précise les travaux préparatoires du décret du 11 septembre 1985 ...

instances compétentes⁽³⁰⁾. Ces mécanismes de participation et de consultation sont intrinsèques à la procédure d'évaluation, le Conseil d'État ayant judicieusement estimé qu'en leur absence «*la partie adverse doit être considérée comme ayant pris sa décision sur la base de données (...) dont la valeur n'a pas été vérifiée à l'aide des consultations prévues par la réglementation*»⁽³¹⁾.

Autrement dit, la production de documents, études ou rapports – quel qu'en soit leur auteur – qui ne se coule pas dans les modalités procédurales de l'évaluation des incidences, ne peut être prise en considération pour renverser la présomption ou l'appréciation du risque d'incidences notables effectuée antérieurement. Dans la mesure où le Conseil d'État relevait que «*les rapports rédigés par le CEDIA ne peuvent pas tenir lieu d'étude d'incidences dès lors que la procédure d'évaluation des incidences n'a pas été suivie (étude d'incidences par un auteur agréé, avis du CWEDD, enquête publique, etc.)*», ces rapports ne pouvaient être pris en compte pour l'appréciation concrète des incidences du projet.

ii. L'on ne peut perdre de vue, sur ce point, l'économie fondamentale du système d'évaluation des incidences⁽³²⁾: «*les effets d'un projet sur l'environnement doivent être identifiés et mis en évidence, non pas par la population concernée et par l'autorité administrative saisie d'une demande d'autorisation, mais par le maître de l'ouvrage et, dans le cas où une étude d'incidences est ou doit être réalisée, par le bureau d'études qui en est chargé, et ce avant que la décision statuant sur la demande ne soit prise*»⁽³³⁾.

Partant, lorsque l'autorisation est délivrée en méconnaissance du système d'évaluation des incidences, reporter la charge de la preuve des inconvénients potentiels sur les tiers intéressés est doublement problématique dans la mesure où l'obligation d'évaluation ne leur incombe pas mais doit au contraire leur bénéficier. Ainsi, le Conseil d'État a pu considérer qu'en l'absence d'étude d'incidences, la non-production de documents probants par les requérants pour étayer concrètement le risque de préjudice grave et difficilement réparable «*ne peut [leur] être reproché puisque c'est précisément l'absence d'étude d'incidences qui les empêche de démontrer avec la précision requise le préjudice grave difficilement réparable résultant de l'exécution immédiate de l'acte attaqué*»⁽³⁴⁾.

C'est la raison pour laquelle la présomption de préjudice grave et difficilement réparable s'applique également lors de la violation du système d'évaluation des incidences pour une autre raison que l'absence d'étude d'incidences – par exemple, la méconnaissance des dispositions relatives à l'établissement de la notice d'incidence –: «*Exiger, dans le cas où une autorisation est délivrée en méconnaissance de ces règles, que ceux qui auraient dû bénéficier de l'application de celles-ci soient tenus, à l'appui d'une action en justice tendant à assurer le respect desdites règles, d'établir eux-mêmes les inconvénients que le projet est susceptible d'entraîner, revient à méconnaître l'économie même du système d'évaluation des incidences: d'une part, c'est mettre à leur charge une obligation, celle d'évaluer les incidences du projet, qui, loin de leur incomber, doit leur bénéficier;*

d'autre part, c'est nier le caractère nécessairement préalable de l'évaluation des incidences»⁽³⁵⁾. En pareille hypothèse néanmoins, la présomption de préjudice grave est réfragable puisque l'on ne peut tenir pour établi que risquent d'être importantes les incidences d'un projet non soumis de plein droit à étude et pour lequel l'autorité compétente ne reconnaît pas (fût-ce indirectement) que ses incidences risquent d'être importantes⁽³⁶⁾.

iii. L'on peut, enfin, se demander si la jurisprudence de l'arrêt *Dethier* ne conduit pas à une méconnaissance de la directive 85/337/CEE qui requiert, quelles que soient les modalités procédurales mises en œuvre en droit interne, que tout projet susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement soit soumis à une procédure d'évaluation des incidences conforme à la directive communautaire.

Précisément, tel n'était pas le cas en l'espèce puisque le Conseil d'État constate qu'aucune étude d'incidences n'a été réalisée – lors même que celle-ci eût dû être prescrite – et «*que les rapports rédigés par le CEDIA ne peuvent tenir lieu d'étude d'incidences dès lors que la procédure d'évaluation des incidences n'a pas été suivie (étude d'incidences par un auteur agréé, avis du CWEDD, enquête publique, ...)*». L'on rappellera, sur ce plan, que «*lorsque, faisant usage de la faculté prévue au second alinéa de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 85/337, un État membre définit des règles générales pour apprécier si les projets relevant dudit article 4, paragraphe 2, doivent être soumis à une évaluation préalable de leurs incidences sur l'environnement avant d'être autorisés, la violation de ces règles emporte nécessairement méconnaissance des dispositions combinées des articles 2, paragraphe 1, et 4, paragra-*

(30) Cf. B. JADOT, «Des études d'incidences: pour qui, pour quoi?» in *L'évaluation des incidences sur l'environnement: un progrès juridique?*, Publications des Facultés universitaires Saint Louis, 1991, p. 208.

(31) C.E., asbl Association pour la sauvegarde et le respect de l'environnement au Pays de Herve, n° 161.470 du 27 juillet 2006.

(32) Bien mise en évidence par la doctrine: B. JADOT, «Evaluation des incidences sur l'environnement et préjudice grave», *J.L.M.B.*, 1994, p. 584 et s. et «Evaluation des incidences sur l'environnement et préjudice grave: l'inévitable corrélation», *Amén.-Env.*, 2000, p. 299 et s. qui se réfère à D. LAGASSE, «Le sursis à exécution des autorisations administratives violant le système wallon d'évaluation des incidences sur l'environnement», *J.T.*, 1991, p. 692; N. DE SADELEER, «La spécificité de l'appréciation de l'urgence et du risque de préjudice dans les actions en référé en matière d'environnement et d'urbanisme», *Amén.-Env.*, numéro spécial 1993, «Référé, urbanisme et environnement», pp. 42-43 et *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 204 à 208.

(33) B. JADOT, «Evaluation des incidences sur l'environnement et préjudice grave: l'inévitable corrélation», *o.c.*, p. 302.

(34) C.E., *Plus et consorts*, n° 121.829 du 22 juillet 2003, *Amén.-Env.*, 2004/1, p. 23.

(35) B. JADOT, «Evaluation des incidences sur l'environnement et préjudice grave: l'inévitable corrélation», *Amén.-Env.*, 2000, p. 302.

(36) B. JADOT, «Evaluation des incidences sur l'environnement et préjudice grave», *J.L.M.B.*, 1994, p. 586, note submarginale n° 13.

phe 2, de la directive 85/337»⁽³⁷⁾. Et, en l'espèce, le Conseil d'État reconnaît la violation de l'article 10, § 4, du décret du 11 septembre 1985 et, partant, la méconnaissance des dispositions combinées des articles 2, paragraphe 1, et 4, paragraphe 2, de la directive 85/337.

L'absence de suspension de la décision administrative attaquée implique que «le droit du maître d'ouvrage de réaliser le projet»⁽³⁸⁾ peut être concrètement mis en œuvre. Or, comme l'a précisé la Cour de justice, «il ressort d'une jurisprudence constante que, en vertu du principe de coopération loyale prévue à l'article 10 CE, les États membres sont tenus d'effacer les conséquences illicites d'une violation du droit communautaire (voir, notamment arrêts du 16 décembre 1960, *Humblot*, 6/60, *Rec.*, p. 1125 et du 19 novembre 1991, *Francovich e.a.*, C-6/90 et C-9/90, *Rec.*, p. I-5357, pt 36). Une telle obligation incombe, dans le cadre de ses compétences, à chaque organe de l'État membre concerné (voir, en ce sens, arrêt du 12 juin 1990, *Allemagne c/Commission*, C-8/88, *Rec.*, p. I-2321, pt 13). Ainsi, il appartient aux autorités compétentes d'un État membre de prendre, dans le cadre de leurs compétences, toutes les mesures nécessaires, générales ou particulières pour que les projets soient examinés, afin de déterminer s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement et, dans l'affirmative, qu'ils soient soumis à une étude de celles-ci (voir, en ce sens, arrêt du 24 octobre 1996, *Kraaijeveld e.a.*, C-72/95, *Rec.*, p. I-5403, pt 61, et *WWF e.a.*, précité, pt 70). Constituent notamment de telles mesures particulières, dans les limites du principe de l'autonomie procédurale des États membres, le retrait ou la suspension d'une autorisation déjà accordée afin d'effectuer une évaluation des incidences du projet en question sur l'environnement telle que prévue par la directive 85/337 (...). Les modalités procédurales applicables relèvent de l'ordre juridique interne de chaque État membre en vertu du principe de l'autonomie procédurale des États membres, à condition toutefois qu'elles ne soient pas moins favorables que celles régissant des situations similaires de nature interne (principe d'équivalence) et qu'elles ne rendent pas impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité) (voir en ce sens, notamment, arrêts du 14 décembre 1995, *Peterbroeck*, C-312/93, *Rec.*, p. I-4599, pt 12 et du 16 mai 2000, *Preston e.a.*, C-78/98, *Rec.*, p. I-3201, pt 31). En ce qui concerne l'affaire au principal, si l'exploitation de [l'installation querellée] aurait dû être soumise à une évaluation des incidences sur l'environnement, conformément aux exigences de la directive 85/337/CEE, les autorités compétentes sont obligées de prendre toutes les mesures générales ou particulières afin de remédier à l'omission d'une telle évaluation. **A cet égard, il incombe au juge national d'établir s'il existe, en droit interne, la possibilité de retirer ou de suspendre cette autorisation déjà accordée afin de soumettre ce projet à une évaluation de ses incidences sur l'environnement (...)**»⁽³⁹⁾.

De la sorte, l'application des principes du droit communautaire consacre également la solution initiée par l'arrêt *Maniquet et Lecomte*.

II. L'ARRÊT BIJVOET ET MOSELLE, N° 163.214 DU 5 OCTOBRE 2006

14. L'arrêt *Bijvoet et Moselle*, n° 163.214 du 5 octobre 2006⁽⁴⁰⁾ met en évidence les difficultés liées à l'entrée en vigueur du Livre I^{er} du Code de l'environnement.

15. L'on rappellera que suite aux réformes successives, et laborieuses, du décret du 11 septembre 1985 opérées par le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, par le décret du 4 juillet 2002 modifiant le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement⁽⁴¹⁾, par le décret du 15 mai 2003 modifiant le décret du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans la Région wallonne, le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets et le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement⁽⁴²⁾, le système d'évaluation des incidences présentait les caractéristiques suivantes :

– les projets soumis à études d'incidences faisaient l'objet d'une «liste fermée» énumérant exhaustivement ces projets, l'autorité compétente ne disposant plus du

(37) C.J.C.E., *Commission c/République italienne*, aff. C-83/03, 2 juin 2005, point 20. Dans cette espèce, la Cour de justice relève que pour les projets non soumis de plein droit à une évaluation des incidences, le droit interne imposait – comme dans le régime de l'article 10 du décret du 11 septembre 1985 dans sa version originale – à l'autorité compétente de procéder à «un examen ad hoc afin d'établir s'il est nécessaire ou non d'engager une telle procédure» (point 7) et qu'«il est constant que la Région a autorisé la construction du port de plaisance de Fossacesia avant d'avoir procédé à l'examen ad hoc préalable requis par la législation italienne visant à examiner la nécessité d'une évaluation des incidences de ce projet sur l'environnement. Dès lors, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les exigences de motivation d'une décision se prononçant positivement ou négativement sur une telle nécessité, il y a lieu de constater que les dispositions de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 85/337, lues en combinaison avec celles de l'article 2, paragraphe 1, de celle-ci ont été méconnues par la Région». Il s'agit de la même illégalité que celle retenue par l'arrêt commenté du Conseil d'État.

(38) Article 1^{er}, 2^o de la directive 85/337/CEE.

(39) C.J.C.E., *Wells*, aff. C-201/02, 7 janvier 2004, pts 64, 65, 67 à 69, et les conclusions présentées le 25 septembre 2003 par Monsieur l'avocat général Ph. LÉGER, pts 63 et 84. Cf. également C.J.C.E., *Adeneler e.a.*, aff. C-212/04, 4 juillet 2006, pts 111 et 121 à 123, ainsi que les conclusions présentées le 27 octobre 2005 par Mme J. KOKOTT, pts 49 et 51.

(40) C.E., *Bijvoet et Moselle*, n° 163.214 du 5 octobre 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1810 et s. et nos observations : «L'évaluation des incidences des projets sur l'environnement en Région wallonne : l'urgence de la réforme du 10 novembre 2006».

(41) *M.B.*, 18 juillet 2002.

(42) *M.B.*, 11 juin 2003; sur ces modifications, voir D. JANS, «Les modifications apportées au régime de l'évaluation des incidences sur l'environnement dans le cadre de la délivrance des autorisations d'urbanisme», in *La police des autorisations d'urbanisme en Région wallonne depuis le 1^{er} octobre 2002. Procédures administratives, contrôles juridictionnels et sanctions*, pp. 55-86; J. SAMBON, «Les nouvelles règles d'évaluation des incidences sur l'environnement en Région wallonne», *Actualité du cadre de vie en Région wallonne. Aménagement du territoire et urbanisme. Évaluation des incidences sur l'environnement NATURA 2000*, Bruxelles, Bruylant 2003, pp. 15-69; «L'évaluation des incidences dans la délivrance des permis en Région wallonne», *Amén.-Env.*, 2004, pp. 65-85; cf. également, dans le v^o «Urbanisme et environnement» du complément X du *Répertoire pratique de droit belge*, à paraître aux éditions Bruylant, le chapitre intitulé «L'évaluation des incidences sur l'environnement».

pouvoir conféré par l'article 10, § 4, du décret dans sa version originale, de prescrire la réalisation d'une étude d'incidences après un examen concret du projet;

- l'étude d'incidences et la notice d'évaluation des incidences ont un caractère alternatif et exclusif et sont toutes deux destinées à accompagner la demande d'autorisation; la notice n'est plus un préalable à l'étude d'incidences et l'étude d'incidences accompagne la demande sans qu'il n'y ait plus de décision de l'autorité quant au contenu spécifique de l'étude d'incidences;

- la notice et l'étude d'incidences sont fonctionnellement équivalentes; une évaluation des incidences conforme au droit communautaire peut donc se réaliser tant par la réalisation de l'étude d'incidences que de la notice d'évaluation des incidences, ce qui impliquait de compléter le contenu de la notice et de renforcer son régime procédural⁽⁴³⁾ afin que la directive 85/337/CEE soit «*correctement transposée, que le projet fasse l'objet d'une étude d'incidences ou d'une notice d'évaluation des incidences*»⁽⁴⁴⁾.

Il n'en demeure pas moins que la notice et l'étude ne s'identifient pas entièrement dans ce régime. En témoigne à suffisance la définition de ces deux instruments: l'étude d'incidences se définit toujours comme une «*étude scientifique*» qui doit être réalisée par une «*personne agréée*»⁽⁴⁵⁾, tandis que la notice est un «*document reprenant les principaux paramètres écologiques du projet*» qui peut être réalisé par la personne qui introduit la demande de permis⁽⁴⁶⁾. De surcroît, procéduralement, seuls les projets soumis à étude d'incidences se voient assortis de certaines garanties procédurales, telle la consultation du public avant la réalisation de l'étude d'incidences en vue de susciter l'apparition d'alternatives au projet envisagé.

16. C'est cette différenciation que la Cour d'arbitrage censura dans son arrêt n° 11/2005 du 19 janvier 2005 en jugeant que le législateur wallon avait, par l'adoption du décret du 15 mai 2003, méconnu le principe d'égalité en soumettant les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement à deux catégories de procédures différentes selon que ces projets sont, ou non, repris dans la liste des projets soumis à étude d'incidences⁽⁴⁷⁾.

Cet arrêt du 19 janvier 2005 concernait le décret du 11 septembre 1985 tel que modifié par le décret du 15 mai 2003. Annulant partiellement le décret du 11 septembre 1985 tel que modifié, la Cour avait néanmoins maintenu les effets des dispositions annulées jusqu'au 31 décembre 2005 «*pour éviter l'insécurité juridique qui naîtrait du caractère rétroactif de l'annulation, notamment à l'égard des personnes qui ont introduit une demande de permis en se fiant à la réglementation critiquée, et afin de permettre au législateur décréteur d'adopter une nouvelle réglementation*» (point B.8.).

Mais, avant le prononcé de cet arrêt, un décret du 27 mai 2004 adopta la partie décréte du Livre I^{er} du Code de l'environnement⁽⁴⁸⁾, partie intégrant le décret du 11 septembre 1985 (en ce compris les dispositions qui seront censurées par la Cour d'arbitrage dans son

arrêt du 19 janvier). Ce décret du 27 mai 2004 avait vocation d'abroger le décret du 11 septembre 1985, mais son entrée en vigueur devait être déterminée par le Gouvernement. C'est ainsi que lors du prononcé de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 19 janvier 2005, ce décret du 27 mai 2004 n'était pas encore en vigueur, seul le décret du 11 septembre 1985 étant d'application.

Le décret du 27 mai 2004 fut attaqué pour les mêmes motifs que ceux dirigés contre le décret du 11 septembre 1985 (tel que modifié par le décret du 15 mai 2003). Par un arrêt n° 83/2005 du 27 avril 2005, la Cour d'arbitrage a, pour des motifs identiques à son arrêt du 19 janvier 2005, annulé partiellement les dispositions du Livre I^{er} du Code de l'environnement relatives à l'évaluation des incidences des projets. Mais le décret du 27 mai 2004 n'étant toujours pas en vigueur au jour de la censure juridictionnelle, la Cour pronça une annulation pure et simple n'ayant pas à maintenir les effets de dispositions non encore en vigueur.

Or, par un arrêté du 17 mars 2005⁽⁴⁹⁾, le Gouvernement fit entrer en vigueur le Livre I^{er} du Code de l'environnement et ce à la date de publication au *Moniteur belge* dudit arrêté du 17 mars 2005, soit le 4 mai 2005. Dès lors, au 4 mai 2005, le décret du 11 septembre 1985, partiellement annulé mais dont les dispositions perduraient jusqu'au 31 décembre 2005, fut abrogé et le Livre I^{er} du Code de l'environnement entra en vigueur avec la censure partielle de la Cour d'arbitrage ...

17. La Cour d'arbitrage avait annulé les dispositions qui déterminaient la base légale des projets soumis à étude ou à notice, la disposition chargeant l'autorité compétente pour statuer sur le caractère complet de la demande de vérifier si un projet soumis à notice doit faire l'objet d'une enquête publique et de consultation, et les modalités des enquêtes publiques (différentes en cas d'étude d'incidences ou de notice d'incidences).

Le Conseil d'État tira les conséquences de ce que, dès le 4 mai 2005, l'ensemble des dispositions du décret du 11 septembre 1985 avait cessé d'être d'application au profit Livre I^{er} du Code de l'environnement dont les

(43) Notamment par la tenue d'une enquête publique pour les projets soumis à notice et susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

(44) *Doc.*, Parl. wal., 361 (2001-2002), n° 1, p. 2.

(45) Article 1^{er}, 6°, du décret.

(46) Sur la distinction entre notice et étude dans le régime antérieur à ces réformes, cf. C.E., *asbl SOS Pays Mosan et Humblet*, n° 44.022 du 15 septembre 1993, *Amén.-Env.*, 1993/4, p. 244, obs. B. JADOT, et *Bruneau et Bacchus*, n° 44.964 du 23 novembre 1993, *Amén.-Env.*, 1994, p. 57.

(47) B. JADOT, «Les études d'incidences en Région wallonne: la Cour d'arbitrage annule une partie du dispositif», *Journal du juriste*, 2005, n° 43, p. 8; B. JADOT, «Le système de la liste fermée des projets soumis à étude d'incidences vole en éclat», *Amén.-Env.*, 2005/3, p. 200; E. GONTHIER et D. RENDERS, «Après les arrêts d'annulation, le gouvernement à la rescousse de son législateur, mais pour combien de temps?», *Journal du juriste*, 2005, n° 43, p. 9.

(48) Décret du 27 mai 2004 relatif au Livre I^{er} du Code de l'environnement, *M.B.*, 9 juillet 2004.

(49) Arrêté du Gouvernement wallon du 17 mars 2005 relatif au Livre I^{er} du Code de l'environnement, *M.B.*, 4 mai 2005.

dispositions décrétales qui ont fait l'objet d'une annulation partielle par la Cour d'arbitrage. Le Conseil d'État précisa que l'annulation du paragraphe 2 de l'article 66 du décret du 17 mars 2004 relatif au Livre I^{er} du Code de l'environnement (et donc de l'art. D.66, § 2, du Livre I^{er} du Code de l'environnement qui n'en est que la disposition codifiée⁽⁵⁰⁾) – disposition habilitant le gouvernement à arrêter la liste des projets soumis à étude d'incidences sur l'environnement – «*priv[ait] de fondement légal l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences et des installations et activités classées, dont l'application devrait être écartée en application de l'article 159 de la Constitution*»⁽⁵¹⁾.

Par ailleurs, le paragraphe 3 de l'article 66 – qui définit les demandes de permis soumis à notice d'évaluation comme étant, notamment, les demandes de permis ne concernant pas les projets soumis à étude d'incidences – étant lui-même annulé⁽⁵²⁾, «*il s'ensuit que les mécanismes d'évaluation des incidences sur l'environnement mis en œuvre après le 4 mai 2005 l'ont été en l'absence de tout fondement juridique et que les permis d'urbanisme délivrés à leur suite sont, pour cette raison, irréguliers*»⁽⁵³⁾. C'est ce que confirme l'arrêt n° 163.214 du 5 octobre 2006 lorsqu'il décide «*que le simple fait qu'une notice d'évaluation des incidences du projet sur l'environnement ait été déposée à l'appui de la demande, en l'absence de base légale et réglementaire, ne peut être pris en considération, en raison notamment de la motivation de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 11/2005 du 19 janvier 2005 reproduite dans l'arrêt n° 83/2005 du 27 avril 2005*»⁽⁵⁴⁾.

18. Le décret du 10 novembre 2006 modifiant le Livre I^{er} du Code de l'environnement relatif à l'évaluation des incidences des projets sur l'environnement⁽⁵⁵⁾ qui a pour objet de remédier aux annulations prononcées par la Cour d'arbitrage comporte une disposition transitoire pour les demandes de permis introduites avant son entrée en vigueur et pour lesquelles une décision de l'autorité compétente – ou de l'autorité compétente sur recours – n'est pas intervenue.

L'article 16 du décret du 10 novembre 2006 dispose que «*pour les demandes de permis introduites avant l'entrée en vigueur du présent décret, l'autorité compétente au sens de l'article D.49, 1^o*⁽⁵⁶⁾, à peine de nullité de sa décision mais sans préjudice du pouvoir de réformation de l'autorité compétente sur recours, statue explicitement sur la nécessité qu'il y avait ou non de réaliser une étude d'incidences en tenant compte des critères de sélection pertinents visés à l'article D.66, § 2, et, dans l'affirmative, refuse le permis demandé». Le commentaire des articles précise que ce mécanisme a été inséré «*pour éviter que les demandes en cours ne doivent être réintroduites pour satisfaire aux nouvelles exigences*»⁽⁵⁷⁾.

Lorsqu'à l'entrée en vigueur du décret du 10 novembre 2006, l'autorité délivrante est encore saisie d'une demande de permis ou d'un recours contre une première décision, elle doit, à peine de nullité⁽⁵⁸⁾, statuer explicitement sur la nécessité qu'il y avait ou non de

réaliser une étude d'incidences lors de sa prise de décision et, dans l'affirmative, refuser le permis.

Si ce mécanisme permet d'éviter qu'en violation de l'article 2.1 de la directive 85/337/CEE ne soient autorisés des projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement sans que ces projets n'aient fait l'objet d'une évaluation des incidences conforme aux exigences de la directive, il est douteux qu'il puisse rencontrer le grief lié à l'absence de base légale et réglementaire de la notice d'évaluation des incidences.

III. LE DÉCRET DU 10 NOVEMBRE 2006 MODIFIANT LE LIVRE I^{er} DU CODE DE L'ENVIRONNEMENT RELATIF À L'ÉVALUATION DES INCIDENCES DES PROJETS SUR L'ENVIRONNEMENT⁽⁵⁹⁾

19. Dans l'enseignement des annulations prononcées par la Cour d'arbitrage, le système d'évaluation des incidences doit permettre, comme le décret du 11 septembre 1985 dans sa version originale, de soumettre à la procédure d'étude d'incidences sur l'environnement

(50) Les annulations prononcées par la Cour d'arbitrage, dans le second arrêt du 27 avril 2005, concernent le décret du 17 mars 2004 relatif au Livre I^{er} du Code de l'environnement. Les dispositions décrétales (en ce compris les dispositions qui seront annulées par la Cour d'arbitrage) et réglementaires destinées à constituer le Code de l'environnement ont été coordonnées en annexe de l'arrêté du Gouvernement du 17 mars 2005. Cette coordination «*opérée par l'arrêté du 17 mars 2005 n'est pas autre chose qu'un agencement nouveau en la forme de règles existantes, un simple instrument ne contenant aucune règle nouvelle quant au fond. Il s'ensuit que l'annulation par la Cour d'arbitrage de l'article 66, paragraphe 2, de la partie décrétales du livre premier du code de l'environnement, établie par le décret du 27 mai 2004, emporte celle de l'article D.66, paragraphe 2, du livre premier du code de l'environnement. Cette dernière disposition a donc, elle aussi, disparu de l'ordonnement juridique*» (Avis de la section de législation du Conseil d'État n° 38/946 du 26 septembre 2005 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences et des installations et activités classées, pour ce qui concerne les rubriques 01.21 à 01.49, et devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 décembre 2005, *M.B.*, 19 janvier 2006, avis cité par l'auditeur C. NIKIS dans son rapport dans la cause *Bijvoet et Moselle* ayant donné lieu à l'arrêt n° 163.214 du 5 octobre 2006). Cf. E. GONTHIER et D. RENDERS, *o.c.*, p. 7.

(51) C. NIKIS, rapport, p. 7.

(52) L'on relèvera, de surcroît, que le prescrit du paragraphe 3 de l'article 66 rendait la définition des projets soumis à notice d'incidences tributaire de la liste des projets soumis à étude d'incidences et donc tributaire du paragraphe 2 de l'article 66.

(53) C. NIKIS, rapport précité, pp. 8 et 9.

(54) C.E., *Bijvoet et Moselle*, n° 163.214 du 5 octobre 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1810 et obs. J. SAMBON.

(55) *M.B.*, 24 novembre 2006.

(56) A savoir «*tout organe délibérant ou non, doté ou non de la personnalité juridique, chargé d'une mission de service public et habilité à délivrer le permis visé au présent article en ce compris l'autorité compétente sur recours*» (art. D.49, 1^o).

(57) *Doc.*, Parl. wal., session 2005-2006, n° 450/1, p. 10.

(58) Le second alinéa de l'article D.63, qui édicte les hypothèses de nullité des permis délivrés en violation du système d'évaluation des incidences sur l'environnement est complété par l'hypothèse «*8° dans le cas visé à l'article 16 du décret modifiant le Livre I^{er} du Code de l'environnement relatif à l'évaluation des incidences des projets sur l'environnement*».

(59) *M.B.*, 24 novembre 2006.

les projets initialement soumis à notice d'incidences lorsque ceux-ci sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement⁽⁶⁰⁾, avec la correction de l'abandon du régime de dispense tacite.

Il s'agit donc d'abandonner le caractère fermé de la liste des projets soumis à étude d'incidences et de prévoir, pour les projets soumis à notice, une décision explicite de l'autorité compétente⁽⁶¹⁾. La section de législation du Conseil d'État précisa la voie à suivre :

– «il convient d'habiliter le gouvernement à adopter la liste des projets qui, en raison de leur nature, de leur dimension ou de leur localisation, sont soumis à étude d'incidences sur l'environnement»; il s'agit de l'article D.66, § 2, alinéa 1^{er}, du Livre I^{er} du Code de l'environnement tel que remplacé par l'article 4 du décret du 10 novembre 2006;

– ensuite «d'énoncer la règle selon laquelle tous les projets autres que ceux figurant sur [cette] liste sont soumis dans un premier temps à notice d'évaluation»; il s'agit de l'article D.66, § 2, alinéa 2 du Livre I^{er} du Code de l'environnement tel que remplacé par l'article 4 du décret du 10 novembre 2006;

– et enfin de «permitt[re] à l'autorité, par un examen au cas par cas, de décider si les projets pour lesquels une notice d'évaluation est établie ne doivent pas, en raison de leurs incidences notables, faire l'objet d'une étude d'incidences»⁽⁶²⁾; il s'agit de l'article D.68, §§ 1^{er} et 2, du Livre I^{er} du Code de l'environnement tel que remplacé par l'article 6 du décret du 10 novembre 2006;

20. Le nouvel article D.68 du Livre I^{er} du Code de l'environnement est le point central de la réforme. Pour les projets qui ne sont pas repris dans la liste des projets soumis de plein droit à étude d'incidences et dont la demande de permis est accompagnée d'une notice⁽⁶³⁾, «l'autorité chargée d'apprécier le caractère recevable et complet du dossier de demande» doit examiner, «au vu notamment de la notice et en tenant compte des critères de sélection pertinents visés à l'article D.66, § 2, si le projet est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement» (art. D.68, § 1^{er}).

Cette «autorité chargée d'apprécier le caractère recevable et complet du dossier de demande» tantôt est distincte de l'autorité compétente pour statuer sur la demande de permis et tantôt il s'agit de cette autorité compétente. Parfois même elle n'est pas explicitement désignée, et dans ce cas, comme le précise le commentaire des articles «il s'agira de l'autorité compétente, puisque, chargée de délivrer ou non un permis, elle est a fortiori chargée de vérifier la composition et la recevabilité du dossier dont elle est saisie»⁽⁶⁴⁾.

Au terme de cet examen, cette autorité devra prendre une décision dans les mêmes délais et selon les mêmes modalités prévus par la législation particulière qu'elle a à appliquer⁽⁶⁵⁾. L'article D.68, § 2, al. 2, précise que si la législation particulière applicable ne prévoit pas de délai spécifique, le délai pour la prise de décision est de quinze jours. Ces délais sont courts⁽⁶⁶⁾ et cette autorité doit prendre sa décision, la motiver adéquatement et l'envoyer au demandeur de permis dans ces délais.

L'on ne peut donc exclure le risque d'être confronté à une multiplication d'absence de décisions dans les délais prescrits ou à des décisions peu motivées.

L'on relèvera que le dispositif n'appréhende pas l'hypothèse où l'autorité chargée d'examiner le caractère complet ou recevable de la demande de permis aurait estimé que le projet ne risquait pas d'avoir des incidences notables sur l'environnement alors même que l'autorité compétente pour statuer sur la demande de permis serait d'un avis contraire. Dans la logique du dispositif mis en place, la décision d'imposer une étude d'incidences appartient à l'autorité chargée d'apprécier le caractère complet ou recevable du dossier de demande et ce n'est que si cette autorité omet de statuer dans les délais prescrits, que ce pouvoir revient alors à l'autorité compétente. Néanmoins, la directive 85/337/CEE prévoit qu'aucun projet de l'annexe II⁽⁶⁷⁾, susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, ne peut être autorisé avant que ne soit réalisée une évaluation des incidences conforme aux exigences qu'elle édicte. Compte tenu de l'invocabilité directe de

(60) Cf. B. JADOT, «Le système de la liste fermée des projets soumis à étude d'incidences vole en éclat», *Amén.-Env.*, 2005/3, pp. 200 et 201, et «Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement», in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, n° 20.

(61) Le premier projet de décret comportait encore une telle hypothèse. Cf. l'avis de la section de législation du Conseil d'État L.39.836/4 du 27 février 2005 (*Doc.*, Parl. wal., session 2005-2006, n° 450/1, p. 35) et le premier avant-projet de décret (*Doc.*, Parl. wal., session 2005-2006, n° 450/1, p. 46).

(62) Avis de la section de législation L.39.836/4 donné le 27 février 2006 sur un premier avant-projet de décret modifiant le Livre I^{er} du Code de l'environnement, *Doc.*, Parl. wal., session 2005-2006, n° 450/1, p. 31; voir également l'exposé des motifs du second avant-projet de décret modificatif, *Doc.*, Parl. wal., session 2005-2006, n° 450/1, p. 5. L'on signalera que deux avant-projets de décrets modifiant le Livre I^{er} du Code de l'environnement en ce qui concerne la procédure d'évaluation des incidences ont été élaborés: le premier avant-projet fut modifié suite à un premier avis de la section de législation du Conseil d'État avant d'être déposé à nouveau.

(63) L'article D.68 vise «la demande de permis relative à un projet ne figurant pas dans la liste visée à l'article D.66, § 2, alinéa 1^{er}, [qui] n'est pas accompagnée d'une étude d'incidences» pour exclure du champ d'application de l'article D.68 les demandes de permis relatives à des projets de permis soumis en principe à notice d'incidence mais qui sont accompagnées d'une étude d'incidences parce que celle-ci a déjà été prescrite en application de l'article D.68. Ces projets «ne doivent évidemment pas être soumis une seconde fois à cette procédure, raison pour laquelle les dossiers de demande de permis accompagnés d'une étude d'incidences en sont exclus» (*Doc.*, Parl. wal., session 2005-2006, n° 450/1, p. 6).

(64) *Doc.*, Parl. wal., session 2005-2006, n° 450/1, p. 7.

(65) A titre d'exemple, en ce qui concerne les délais, les articles 20 et 86 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement prévoient un délai de vingt jours pour statuer sur le caractère complet et recevable de la demande et les articles 116, § 1^{er}, al. 2, et 127, § 2, al. 4, du C.W.A.T.U.P. un délai de quinze jours.

(66) L'on comparera notamment les délais de quinze ou vingt jours prévus par le C.W.A.T.U.P. ou le décret relatif au permis d'environnement et le délai de trente jours octroyé à l'autorité chargée d'examiner le caractère recevable et complet de la demande pour statuer sur la demande de reconsidération (délai de trente jours qui s'ajoute au délai initial déjà octroyé à l'autorité chargée d'examiner le caractère recevable et complet de la demande).

(67) L'ensemble des projets de l'annexe I devant se retrouver dans la liste élaborée par le Gouvernement wallon en application de l'article D.66, § 2, al. 1^{er}.

la directive 85/337/CEE en ce qui concerne la nécessité d'une évaluation des incidences des projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement et dans la mesure où le respect de cette obligation incombe à l'ensemble des autorités publiques des États membres, une autorité compétente ne pourrait autoriser un projet susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement sans que ce projet ne fasse l'objet d'une évaluation des incidences conforme aux exigences du droit communautaire⁽⁶⁸⁾. Partant, l'autorité compétente constatant que la demande de permis devait être soumise à la procédure d'étude d'incidences – à savoir à la procédure qui, dans le régime modifié, répond à l'ensemble des exigences de la directive –, se devra de refuser la délivrance de celui-ci.

21. L'autorité chargée d'apprécier le caractère recevable et complet du dossier de demande est susceptible d'adopter l'une des quatre attitudes suivantes.

i. L'autorité estime que la demande de permis est «irrecevable» ou «incomplète».

Cette décision quant à l'incomplétude et/ou l'irrecevabilité de la demande s'effectue selon les modalités de la législation applicable à l'instruction de la demande de permis.

Mais outre cette appréciation, cette autorité doit également vérifier qu'elle dispose des éléments qui lui sont nécessaires pour déterminer, au vu notamment de la notice et en tenant compte des critères de sélection pertinents visés à l'article D.66, § 2, si le projet est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Lorsqu'elle ne dispose pas des informations nécessaires, cette autorité doit déclarer la demande incomplète en précisant «*les compléments éventuels à verser au dossier*»⁽⁶⁹⁾.

ii. L'autorité décide que la demande est «recevable» et «complète» et que le projet n'est pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement⁽⁷⁰⁾.

Il s'agit de la décision expresse et motivée par laquelle cette autorité dispense le demandeur de faire réaliser une étude d'incidences sur l'environnement⁽⁷¹⁾. Par hypothèse, l'autorité dispose des éléments nécessaires pour sa prise de décision et, sur cette base, estime que le projet n'est pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

iii. L'autorité estime que le projet est «susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement» et «ordonne la réalisation d'une étude d'incidences»⁽⁷²⁾.

La décision de l'autorité se limite ici à prescrire la réalisation de l'étude d'incidences. En effet, le dossier de demande devra, dans une telle hypothèse, être ultérieurement réintroduit accompagné de l'étude d'incidences prescrite. Dès lors, «*il ne sert à rien que l'autorité se prononce sur le caractère complet du dossier en tous ses aspects, le dossier réintroduit pourrait en effet être modifié et différemment composé*», en manière telle que la décision sur le caractère complet et recevable de la demande n'interviendra que lors du dépôt de la seconde demande de permis accompagnée de

l'étude d'incidences⁽⁷³⁾.

En l'absence d'une demande de reconsidération dans les délais prescrits (*cf. infra* n° 22), la décision ordonnant la réalisation d'une étude d'incidences est définitive et le demandeur sera tenu de déposer une nouvelle demande de permis accompagnée de l'étude d'incidences prescrite⁽⁷⁴⁾.

iv. Enfin, l'autorité chargée d'apprécier le caractère complet ou recevable du dossier peut omettre d'envoyer une décision statuant sur les incidences potentielles du projet dans les délais qui lui sont impartis⁽⁷⁵⁾.

Dans cette hypothèse, l'autorité chargée d'apprécier le caractère complet ou recevable du dossier de demande n'a pas pris de décision quant au risque d'incidences notables sur l'environnement du projet.

Cette omission se heurte à la nécessité d'une décision explicite sur le risque d'incidences notables du projet. Dans le nouveau régime – et en l'absence de demande de reconsidération (*cf. infra* n° 22) –, la charge de cette décision incombe alors à l'autorité compétente pour statuer sur la demande de permis. Ce sera l'autorité compétente qui devra, à peine de nullité, dans sa décision finale sur la demande de permis, statuer explicitement sur la nécessité qu'il y avait ou non de réaliser une étude d'incidences et, dans l'affirmative, refuser le permis demandé.

Afin d'éviter ce risque, le demandeur a intérêt à introduire une demande de reconsidération. Cette situation impose au demandeur de procéder à une vérification scrupuleuse de la date à laquelle la décision de l'autorité devait être envoyée.

22. Dans les deux dernières hypothèses – lorsque l'autorité chargée d'examiner le caractère complet et recevable du dossier prescrit la réalisation d'une étude ou omet de statuer sur le risque d'incidences notables –

(68) *Cf. supra* n° 13, iii.

(69) Article D.68, § 2, al. 2.

(70) Article D.68, § 2, al. 1^{er}, 3^o.

(71) *Cf. supra* n° 5.

(72) Article D.68, § 2, al. 1^{er}, 2^o.

(73) *Doc.*, Parl. wal., session 2005-2006, n° 450/1, p. 8.

(74) Article D.68, § 2, al. 4.

(75) Article D.68, § 2, al. 6.

le demandeur de permis peut introduire une demande de reconsidération⁽⁷⁶⁾ auprès de la même autorité⁽⁷⁷⁾.

Ce mécanisme de reconsidération est étonnant dans l'hypothèse où l'autorité a prescrit la réalisation d'une étude d'incidences. En effet, par hypothèse, l'autorité aura disposé des éléments nécessaires pour déterminer si un projet était ou non susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement⁽⁷⁸⁾. Que peut dès lors apporter de plus le demandeur qui introduit la demande de reconsidération? Le bon aboutissement de la procédure de reconsidération semble présupposer que l'autorité aurait, sur la base d'informations suffisantes ... commis une erreur d'appréciation, la reconnaissance et justifie sa nouvelle décision.

En toute hypothèse, l'autorité chargée d'apprécier le caractère complet ou recevable du dossier dispose alors d'un délai de trente jours à dater de la réception de la demande de reconsidération pour statuer sur celle-ci et envoyer sa décision au demandeur, à la commune et à l'autorité compétente.

Sur la demande de reconsidération, trois hypothèses peuvent se présenter:

i. si l'autorité estime que le projet est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, le demandeur sera tenu de déposer une nouvelle demande de permis accompagnée de l'étude d'incidences⁽⁷⁹⁾;

ii. si, au regard de la demande de reconsidération introduite, l'autorité estime que le projet n'est pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, elle dispense en conséquence le demandeur de la réalisation d'une étude d'incidences et les délais d'instruction de la demande de permis reprennent cours à dater du jour de la réception de cette décision par l'autorité compétente et la procédure d'instruction du dossier de demande de permis est poursuivie conformément à la législation applicable;

iii. si l'autorité n'a pas statué dans le délai de trente jours qui lui est imparti,

– lorsque cette autorité avait pris la décision de faire réaliser une étude d'incidences, cette décision initiale est confirmée et le demandeur est tenu de déposer une nouvelle demande de permis accompagnée de l'étude d'incidences;

– lorsque cette autorité avait omis de statuer, il revient alors à l'autorité compétente pour la délivrance du permis de statuer explicitement, et ce à peine de nullité, dans sa décision, sur la nécessité qu'il y avait ou non de réaliser une étude d'incidences et, dans l'affirmative, de refuser le permis demandé⁽⁸⁰⁾.

Dans l'hypothèse où elle avait prescrit la réalisation d'une étude d'incidences sur l'environnement, l'autorité peut donc, soit confirmer cette décision, soit revenir sur celle-ci, soit omettre de statuer.

Dans l'hypothèse où l'autorité n'a simplement pas eu le temps de prendre une décision dans les délais impartis et que le demandeur de permis introduit une demande de reconsidération pour inviter l'autorité à statuer expressément sur cette question⁽⁸¹⁾, l'autorité ne pourrait, sur reconsidération, que prendre une décision de dispense ou de prescription de l'étude d'incidences sur l'environnement, sans pouvoir estimer que la demande ne comprend pas les éléments néces-

saires à cette décision – alors qu'elle n'a apporté aucune appréciation sur ce point –, sauf à décider de ne prendre aucune décision ...⁽⁸²⁾.

23. Deux observations plus générales peuvent être faites quant au système d'évaluation des incidences mis en place.

(76) Cette possibilité n'existe pas dans l'hypothèse où l'autorité a déclaré le dossier de demande incomplet en ce qu'il ne comprenait pas les éléments nécessaires à sa prise de décision.

(77) Cette demande de reconsidération doit respecter les formes et conditions énoncées à l'article D.68, § 3, alinéas 1^{er} et 2, notamment d'être «écrite et motivée» et de «parvenir] simultanément à l'autorité chargée d'apprécier le caractère complet ou recevable du dossier et, le cas échéant, à la commune auprès de laquelle le dossier de demande de permis a été introduit et à l'autorité compétente au sens de l'article D.49, 1^o, au plus tard le dixième jour à dater, suivant le cas, soit de la réception par le demandeur de permis de la décision imposant la réalisation d'une étude d'incidences, soit du lendemain du jour de l'expiration du délai imparti à l'autorité chargée d'apprécier le caractère complet et recevable du dossier». Le demandeur devra donc s'assurer que la demande parvienne, dans le délai de dix jours, à l'autorité chargée d'apprécier le caractère complet ou recevable du dossier de demande ainsi qu'à la commune auprès de laquelle le dossier de demande de permis a été introduit et à l'autorité compétente. Certes, l'article D.68, § 4, prévoit que l'envoi s'effectue par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception ou par toute formule similaire permettant de donner date certaine à l'envoi et à la réception de l'acte mais, au moment de l'envoi, le demandeur ne peut avoir une garantie totale du moment de la réception de sa demande. Par ailleurs, la procédure de reconsidération étant un incident procédural dans l'instruction de la demande de permis, des mécanismes de suspension des délais impartis à l'autorité compétente pour la délivrance du permis sont prévus. Ces délais «reprennent cours à dater du jour de la réception de cette décision par l'autorité compétente» sans que néanmoins des mécanismes particuliers ne soient prévus pour que la date précise de cette réception soit portée à la connaissance du demandeur ou des tiers intéressés. Par ailleurs, quand l'autorité compétente pour statuer sur la demande de permis est également l'autorité chargée d'apprécier le caractère complet ou recevable du dossier de demande, il n'y a pas de décision transmise d'une autorité à une autre et, partant pas de «réception» de la décision, critère de reprise de cours des délais de procédure ...

(78) A défaut de quoi, l'autorité devait déclarer la demande irrecevable ou incomplète en application de l'article D.68, § 2, al. 1^{er}, 1^o.

(79) Article D.68, § 3, al. 5. La décision de confirmation est cependant susceptible de recours devant le Conseil d'État (cf. en ce qui concerne la décision prescrivant la réalisation d'une étude d'incidences dans le cadre du décret du 11 septembre 1985: C.E., *Compère*, n° 72.809 du 26 mars 1998, p. 229, obs. B. JADOT).

(80) Article D.68, § 3, al. 7, second tiret.

(81) L'article D.68, § 3, al. 2, 1^o, prévoit certes que la demande de reconsidération soit «motivée». Néanmoins, en l'absence de décision de l'autorité, la procédure a été prévue «afin de permettre au demandeur d'insister pour obtenir dès l'abord une décision implicite sur la nécessité ou non d'une étude d'incidences, plutôt que de devoir attendre la décision finale» (Doc., Parl. wal., session 2005-2006, n° 450/1, p. 9). Ainsi, une demande de reconsidération qui serait motivée par cette volonté d'anticiper cette décision – sans apporter des éléments techniques ou scientifiques quant au risque d'incidences notables que le projet est susceptible d'avoir sur l'environnement – nous semble adéquatement motivée.

(82) Dans les hypothèses où l'autorité compétente pour statuer sur la demande de permis doit apprécier elle-même le risque d'incidences notables sur l'environnement du projet, son pouvoir, au regard des articles D.68, § 2, al. 6, et § 3, al. 7, est également limité à apprécier si le projet est ou non susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement et elle est, de surcroît, tenue de prendre une telle décision (à peine de nullité) dans les délais qui lui sont impartis pour statuer. Néanmoins, l'article D.69 permet, dans ce cas, à l'autorité compétente de solliciter du demandeur des informations complémentaires pour «apprécier] les incidences du projet».

Tout comme dans le régime antérieur censuré par la Cour d'arbitrage, les critères sur lesquels le Gouvernement doit se fonder pour établir la liste des projets soumis de plein droit à étude d'incidences sont identiques aux critères au regard desquels l'autorité, chargée d'apprécier le caractère complet ou recevable d'une demande de permis accompagnée d'une notice d'évaluation, examine si le projet est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Si cette identité de critères répond à une certaine logique – à savoir que l'ensemble des projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soit pris en considération, qu'ils soient inscrits dans la liste visée à l'article D.66, § 2 ou concernés par les décisions prises en application de l'article D.68, § 1^{er} –, elle ne permet pas de baliser le pouvoir octroyé au Gouvernement dans l'élaboration de la liste des projets soumis à étude d'incidences. Cette difficulté est certes, dans le régime modifié, moins problématique dans la mesure où l'ensemble des projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement (qu'ils soient listés ou non) sera soumis au même régime d'évaluation des incidences : l'étude d'incidences.

Le rôle de la notice d'évaluation demeure ambigu. Au regard de l'article D.68, § 2, 1^o, elle vise notamment

à permettre à l'autorité de déterminer si un projet doit ou non faire l'objet d'une étude d'incidences sur l'environnement⁽⁸³⁾. Dans le régime modifié, la voie de la notice d'évaluation des incidences ne constitue plus une procédure d'évaluation des incidences conforme aux exigences – notamment procédurales – du droit communautaire, seule l'étude d'incidences étant destinée à remplir ce rôle. Mais son contenu minimal reste défini de manière identique à celui de l'étude d'incidences, la section de législation estimant qu'il importe que l'autorité habilitée à statuer sur le fait de soumettre ou non le projet à étude d'incidences «*soit éclairée à suffisance sur les incidences potentiellement notables du projet sur l'environnement*»⁽⁸⁴⁾ ...

(83) En ce sens, elle se rapproche de la «*notice d'évaluation préalable des incidences sur l'environnement*» du décret du 11 septembre 1985 dans sa version originale, à savoir «*le document synthétisant les principaux paramètres écologiques du projet, réalisé lors de la première phase du système d'évaluation en permettant de déterminer les projets devant faire l'objet d'une étude d'incidences sur l'environnement*» (art. 1^{er}, 5^o).

(84) Avis de la section de législation du conseil L-39.836/4 du 27 février 2006, p. 31.