

LES AUTORISATIONS D'URBANISME À BRUXELLES AU REGARD DE LA RÉFORME DU CoBAT

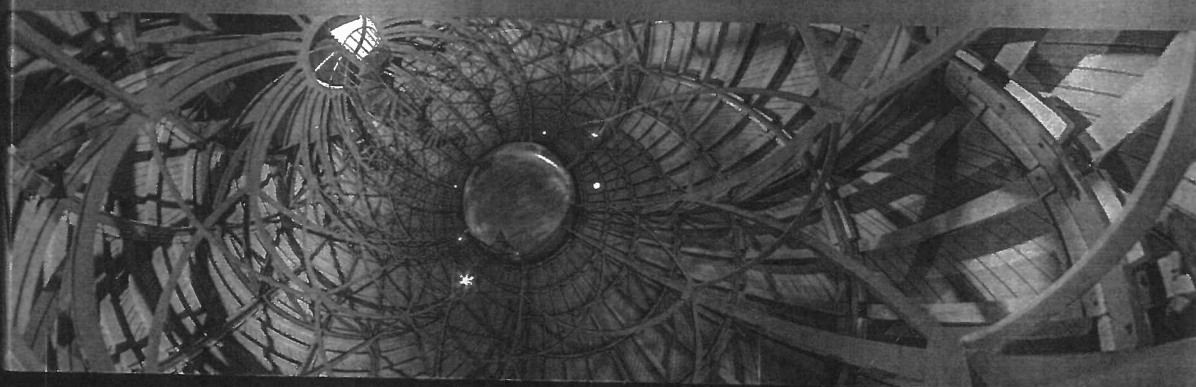
Sous la coordination de
Benoit Havet et Louis Vansnick

Emmanuel Antoine
Nicolas Barbier
Camille de Bueger
Diane Déom
Alicia Grafé
Fabien Hans
Benoit Havet
Nicolas Ingelrelst
Valentine Keuller
Alain Mercier
Quentin de Radiguès
Stéphane Rixhon
Christophe Thiebaut
Aurélie Trigaux
Gaëtan Vanhamme
Annabelle Vanhuffel
Louis Vansnick



Collection de la Conférence
du Jeune Barreau de Bruxelles

Conférence
du jeune
barreau



9. LA DÉLIVRANCE DES PERMIS ET L'ÉVALUATION DES INCIDENCES SUR L'ENVIRONNEMENT

Alain Mercier

Avocat

Stéphane Rixhon¹

Avocat

Assistant au service de droit public économique et marchés publics,
Uliège

Maître-assistant en droit budgétaire et comptabilité publique,
Haute École Francisco Ferrer

Introduction	344
SECTION 1. L'évaluation environnementale des projets en droit de l'Union européenne	346
SECTION 2. L'évaluation environnementale dans le cadre de l'instruction des demandes de permis en droit régional bruxellois	357
SECTION 3. En guise de conclusion : l'impact du non-respect des règles d'évaluation des incidences sur l'environnement	383

1. Les propos qui suivent n'engagent que leur auteur et pas les institutions auxquelles il appartient.

Introduction

1. La présente publication revient sur la notion d'évaluation des incidences sur l'environnement et, plus spécifiquement, sur l'évaluation qui doit précéder la délivrance des autorisations urbanistiques (permis d'urbanisme, permis de lotir et certificats d'urbanisme) en Région bruxelloise.

D'abord, nous décrivons ce qu'il faut entendre par l'évaluation des incidences sur l'environnement, ce qui nous amènera à examiner brièvement l'état du droit de l'Union européenne en la matière (Section 1). Ensuite, nous entamerons l'étude du droit bruxellois relatif à l'évaluation des incidences dans le cadre de la délivrance de permis (Section 2). Nous conclurons enfin le travail en analysant l'impact de la violation des règles relatives à l'évaluation des incidences sur l'environnement (Section 3).

2. Précisons d'emblée que l'évaluation des incidences sur l'environnement « prend en compte l'environnement comme tel et plus seulement la protection des travailleurs et des riverains de l'entreprise, des habitants du périmètre défini par un plan d'aménagement ou des voisins d'une construction »². La notion juridique d'« environnement » gagne ainsi en autonomie et en amplitude par rapport à l'usage qui en était fait dans la réglementation antérieure à l'évaluation des incidences sur l'environnement.

Cette notion autonome d'environnement croise ici, pour le bien de l'exposé, le champ des autorisations urbanistiques (permis d'urbanisme, permis de lotir et certificats d'urbanisme) et provient, pour une partie substantielle de son contenu, du droit de l'Union européenne, ce qui nous amène à poser deux constats introductifs :

3. Premier constat introductif : l'article 23 de la Constitution indique que :

« Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

À cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

[...]

4° le droit à la protection d'un environnement sain ».

Si d'aucuns s'accordent à considérer que cette disposition n'a pas d'effet direct et ne fait pas naître, en tant que tel, de droits subjectifs au profit des

citoyens³, il est habituellement au moins reconnu à celle-ci un effet dit « de *standstill* » qui empêche l'auteur d'une norme (le législateur ou le pouvoir exécutif) à revenir sur un niveau de protection garanti par une législation en vigueur antérieurement sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général⁴.

En droit de l'environnement, ce principe de *standstill* est régulièrement invoqué par les justiciables avec plus ou moins de succès et fait l'objet d'une jurisprudence abondante, notamment par le Conseil d'État qui juge habituellement que « pour établir une violation de l'obligation de *standstill*, il y a lieu d'abord d'établir une diminution du niveau de protection, ensuite de démontrer le caractère sensible de cette régression et enfin de démontrer que les justifications avancées ne constituent pas des motifs d'intérêt général admissibles »⁵.

Toute modification législative ou réglementaire de la matière des évaluations des incidences sur l'environnement doit donc s'examiner au regard de l'obligation de *standstill* et peut faire l'objet, en cas de violation, d'un écartement ou d'une annulation.

4. Deuxième constat introductif : la matière de l'évaluation des incidences sur l'environnement trouve une large partie de son siège dans des directives européennes⁶. Pour rappel, le droit de l'Union européenne prime les différents droits nationaux des États membres⁷ et a, en principe, un effet direct dans les ordres juridiques nationaux⁸.

L'effet direct du droit de l'Union européenne ne concerne toutefois pas, en principe, les directives. En effet, selon l'article 288, alinéa 3, du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : « TFUE ») : « La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ».

La Cour de justice a cependant reconnu très tôt que lorsque le délai nécessaire à la transposition de la directive est dépassé, si une disposition de celle-ci n'a pas été du tout ou a été mal transposée dans l'ordre interne et que « l'économie et les termes de la disposition en cause sont susceptibles

3. Ch. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de Droit constitutionnel belge*, Université de Liège, à paraître, p. 600 ; voy. cependant : N. BERNARD, « L'article 23 de la Constitution : pas une boîte secrète, mais pas non plus dénué de toute effectivité (judiciaire) ! », *J.L.M.B.*, 2015, pp. 1080-1089.

4. En ce sens not. : C. const., 2 mai 2012, n° 58/2012, B.2.2.

5. Not. : C.E., 7 novembre 2014, n° 229.097 ; égal. : J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, op. cit., pp. 147-149.

6. Cf. *infra*, n° 6 et s. à cet égard.

7. C.J.U.E., 15 juillet 1964, n° 6/64, *Costa c. ENEL*.

8. C.J.U.E., 5 février 1963, n° 26/62, *Van Gend en Loos*.

de produire des effets directs dans les relations entre les États membres et les particuliers »⁹, il faut reconnaître un effet direct à celle-ci.

L'examen du droit régional de l'évaluation des incidences sur l'environnement doit donc être apprécié à l'aune de la protection consacrée dans les directives. Si ce droit local ne transpose pas correctement la protection qui est consacrée dans le droit de l'Union européenne, il s'exposera à un écartement et/ou le citoyen pourrait puiser directement dans la directive un droit ou une obligation particulière.

Cette affirmation vaut pour la délivrance des permis en tant que telle, matière qui fait l'objet des prochains développements, mais également en ce qui concerne l'adoption de la réglementation elle-même. Les dispositions du nouveau CoBAT sont ainsi tenues de respecter notamment l'évaluation des incidences sur l'environnement prescrite par la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, législation qui a fait récemment l'objet d'un important contentieux¹⁰.

5. Ces deux constats étant posés, le lecteur est désormais invité à se plonger dans l'examen de la matière de l'évaluation des incidences sur l'environnement en ce qui concerne la délivrance des permis en région bruxelloise.

Section 1. L'évaluation environnementale des projets en droit de l'Union européenne

6. L'évaluation des incidences sur l'environnement se retrouve dans plusieurs conventions internationales¹¹ et dans des textes de droit dérivé de l'Union européenne¹² fondés sur l'article 192, § 2, du TFUE prévoyant que « [l]a politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de

9. C.J.U.E., 4 décembre 1974, n° 41/74, *Van Duyn*.

10. C.J.U.E., 27 octobre 2016, n° C-290/15, *d'Oultremont e.a.* Sur cet arrêt, voy. not. F. HAUMONT, « Arrêt "d'Oultremont" : des lois et réglementations soumis à évaluation environnementale préalable », *J.D.F.*, 2017, pp. 15-16 ; Ch.-H. BORN, « L'inevitable progression de la participation du public dans le processus normatif en matière d'environnement et d'urbanisme », in *Les visages de l'Etat, Liber Amicorum Yves Lejeune*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 123-146 ; E. GONTHER, « La Cour de Justice de l'Union européenne définit la notion de "plan et programme" », *Amén.*, 2017, pp. 181-191 ; L. DEMEZ, « Plans et programmes soumis à évaluation des incidences : clarification ? », *J.T.*, à paraître.

11. Not. : la Convention sur l'évaluation d'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, signée à Espoo le 25 février 1991 ; la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée à Aarhus le 25 juin 1998.

12. La directive « E.I.E. » (n° 2011/92/UE et n° 2014/52/UE), la directive « oiseaux » (consolidée au n° 2009/147/CE), la directive « habitats » (n° 92/43/CEE), la directive 2001/42/CE portant sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

protection élevé [et] est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur ». Enfin, l'évaluation des incidences sur l'environnement est également présente dans une multitude de textes adoptés par les régions¹³.

L'objet de cette contribution, qui s'intéresse à l'évaluation des incidences sur l'environnement en ce qu'elle concerne la délivrance de permis, nous incite à nous focaliser sur un seul régime juridique du droit de l'Union européenne. C'est la directive de l'Union européenne n° 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil, adoptée le 13 décembre 2011 portant sur l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (ci-après : « directive E.I.E. ») qui fera l'objet des prochains développements. Ce texte est une codification de la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 et de ses multiples modifications. Elle a, elle-même, été modifiée par l'adoption de la directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014.

La section débute par l'examen de la notion de « projet » (§ 1). Tous les projets ne sont toutefois pas concernés par la réglementation : seuls ceux susceptibles d'avoir des « incidences notables sur l'environnement » sont visés (§ 2). Enfin, la dernière partie est consacrée à la notion d'« évaluation » proprement dite au sens de la directive E.I.E. (§ 3).

§1. Les projets

7. Comme indiqué précédemment, l'examen de l'évaluation des incidences sur l'environnement se limite ici à celui qui doit être réalisé lors du lancement de « projets » au sens de la directive 2011/92/UE.

Ne sont donc pas examinés, ni les « plans » ni les « projets » susceptibles d'affecter un site Natura 2000¹⁴ ni l'évaluation des « plans et programmes » susceptibles d'avoir des influences notables sur l'environnement¹⁵, notion qui a donné lieu récemment à un retentissant arrêt de la Cour de justice¹⁶.

8. Ainsi circonscrite, l'analyse s'intéresse donc uniquement à l'évaluation des incidences sur l'environnement des « projets ». Ceux-ci sont définis par la directive E.I.E. comme :

13. Pour l'examen en Région bruxelloise, voy. *infra*, n° 22 et s.

14. Art. 6, § 3, de la directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages.

15. Dir. 2001/42/CE.

16. *Cf. supra*, n° 4.

- « la réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages [ou] d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, Y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol »¹⁷.

La Cour de justice complète utilement cette définition en précisant que des travaux de *démolition* peuvent également faire l'objet d'une évaluation¹⁸.

La Cour de justice a, par ailleurs, jugé que :

- « le renouvellement d'une autorisation existante d'exploiter un aéroport ne peut, en l'absence de travaux ou d'interventions modifiant la réalité physique du site, être qualifié de « projet », au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, second tiret, de la directive [E.I.E.] »¹⁹.

Elle a confirmé cette jurisprudence dans une autre décision, mentionnant que :

- « le simple renouvellement d'une autorisation existante d'exploiter un site d'enfouissement ne peut, en l'absence de travaux ou d'interventions modifiant la réalité physique du site, être qualifié de « projet » au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive [E.I.E.] »²⁰.

Cette position de la Cour de justice a été critiquée par une partie de la doctrine, qui la juge trop restrictive²¹.

Le « projet » doit être entendu « dans son ensemble, Y compris, le cas échéant, son sous-sol, pendant les phases de construction, de fonctionnement et, le cas échéant, de démolition » d'après le considérant 22 de la directive 2014/52/UE. Le « projet » peut donc transcender plusieurs régimes de polices spéciales et nécessiter notamment l'octroi d'un permis d'urbanisme et d'un permis d'environnement²².

17. Art. 1^{er} § 2, de la dir. 2011/92/UE.

18. C.J.U.E., 3 mars 2011, n° C-50/09, *Commission c. Irlande*, cité par J. SAMBON, « La directive 2014/52/UE modifiant la directive 2011/92/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement », *Amén.*, 2015, p. 184.

19. C.J.U.E., 17 mars 2011, n° C-275/09, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest e.a.*, cons. 24.

20. C.J.U.E., 19 avril 2012, n° C-121/11, *Pro-Braine*, cons. 32.

21. J. SAMBON, « La notion de "projet" au sens de l'article 1^{er}, § 2, de la directive 85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement implique-t-elle des interventions dans le milieu naturel qui modifient la réalité physique d'un site ? », *Amén.*, 2011, pp. 269-272 ; N. SADIÈRE, « L'évaluation des incidences environnementales des programmes, plans et projets : à la recherche d'une protection juridictionnelle effective », *R.D.U.E.*, 2014, p. 12. ; E. GONTHIER, « L'évaluation des incidences sur l'environnement – quelques nouvelles », in *D'urbanisme et d'environnement – Liber Amicorum Francis Haumont*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 1130 p.

22. Sur cette notion, voy. *supra*, dans le présent ouvrage, la contribution d'Alicia GRAFÉ et de Fabien HANS, « Le champ d'application des permis d'urbanisme et de l'air en Région de Bruxelles-Capitale » ainsi qu'*infra*, dans la présente publication.

Le « projet » peut également être soumis à d'autres réglementations qui imposent, elles aussi, une évaluation des incidences sur l'environnement. Dans ce cas, l'article 2, § 3, de la directive E.I.E. telle que modifiée en 2014 prévoit un principe d'économie de procédure supposé limiter le nombre d'évaluations :

- « En ce qui concerne les projets pour lesquels l'obligation d'effectuer une évaluation des incidences sur l'environnement découle simultanément de la présente directive et de la directive 92/43/CEE du Conseil et/ou de la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil, les États membres veillent, s'il y a lieu, à ce que des procédures coordonnées et/ou communes respectant les prescriptions des actes législatifs de l'Union soient prévues.

En ce qui concerne les projets pour lesquels l'obligation d'effectuer une évaluation des incidences sur l'environnement découle simultanément de la présente directive et d'actes législatifs de l'Union autres que les directives énumérées au premier alinéa, les États membres peuvent prévoir des procédures coordonnées et/ou communes.

Dans le cadre de la procédure coordonnée visée aux premier et deuxième alinéas, les États membres s'efforcent de coordonner les diverses évaluations individuelles des incidences sur l'environnement pour un projet particulier requises par la législation pertinente de l'Union en désignant une autorité à cet effet, sans préjudice de dispositions contraires éventuellement contenues dans d'autres actes législatifs applicables de l'Union.

Dans le cadre de la procédure commune visée aux premier et deuxième alinéas, les États membres s'efforcent de prévoir la réalisation d'une évaluation unique des incidences sur l'environnement pour un projet particulier, requise par la législation pertinente de l'Union, sans préjudice de dispositions contraires éventuellement contenues dans d'autres actes législatifs applicables de l'Union »²³.

§2. Les incidences notables sur l'environnement

9. Au sens de la directive E.I.E., tous les « projets », tels que définis précédemment, ne sont pas soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement. Selon l'article 2 de la directive E.I.E., seuls « les projets susceptibles

23. Sur la procédure d'harmonisation et ses limites, voy. J. SAMBON, « La cohérence des procédures d'évaluation des incidences dans le droit de l'Union au regard de l'article 1^{er} 2), A), de la directive 2014/52/UE », in *D'urbanisme et d'environnement, Liber Amicorum Francis Haumont*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 791-800.

d'avoir des incidences notables sur l'environnement » sont concernés. L'article 4, § 1^{er}, de la directive E.I.E. précise à cet égard que :

– « [...] les projets énumérés à l'annexe I sont soumis à une évaluation [et] pour les projets énumérés à l'annexe II, les États membres déterminent si le projet doit être soumis à une évaluation [...] ».

10. Seules les deux situations visées à l'article 4, § 1^{er}, de la directive E.I.E. (les projets énumérés aux annexes I et II) doivent faire l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement. La Cour de justice le confirme expressément²⁴.

Dès lors, il convient de s'intéresser aux deux premières annexes de la directive E.I.E. afin de déterminer quels projets doivent être soumis à une évaluation.

11. En ce qui concerne les projets repris à l'annexe I, ceux-ci doivent implicitement être soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement. En effet, ces projets sont toujours présumés légalement affecter de façon notable l'écosystème²⁵. Les projets repris dans cette première annexe sont :

- des raffineries de pétrole ;
- des centrales thermiques ou nucléaires ;
- des usines de fonte d'acier ;
- des installations destinées à l'extraction d'amiante ;
- des installations chimiques d'échelle industrielle ;
- de la fabrication de produits chimiques ou d'explosifs ;
- de la construction de voies ferroviaires, aéroportuaires ou d'autoroutes ;
- des voies navigables ou des ports de commerces ;
- des installations d'éliminations de déchets ;
- du captage ou le traitement de l'eau d'un certain volume ;
- des extractions de pétrole ou de gaz ;
- des barrages ou des pipelines ;
- de l'élevage intensif de volailles ou de porcs ;
- des installations industrielles de fabrication de papier ;
- des mines et carrières ;

- de la construction de lignes aériennes de transport d'énergie ;
- des sites de stockage géologique du dioxyde de carbone²⁶.

Pour certains projets, une certaine taille ou une contenance minimale est exigée pour que l'évaluation des incidences sur l'environnement soit nécessaire.

L'annexe I précise encore que toute modification ou extension de ces projets est également soumise à évaluation, pour autant qu'elle réponde en elle-même aux seuils éventuels énoncés.

12. Les projets repris à l'annexe II ne doivent pas, par contre, systématiquement faire l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement.

D'après l'article 4, § 2, de la directive E.I.E., il appartient aux États membres de déterminer « si le projet doit être soumis à une évaluation [...] ». Les États membres procèdent à cette détermination :

- a) sur la base d'un examen cas par cas ;
- ou

b) sur la base des seuils ou critères fixés par l'État membre.

Les États membres peuvent décider d'appliquer les deux procédures visées aux points a) et b) »²⁷.

Les projets relevant de l'annexe II recouvrent des domaines extrêmement vastes et moins circonscrits que ceux repris à l'annexe I. Il s'agit notamment de projets relevant :

- de l'agriculture, la sylviculture et l'aquaculture ;
- de l'industrie extractive ;
- de l'industrie de l'énergie ;
- de la production et du travail des métaux ;
- de l'industrie minérale ;
- de l'industrie chimique ;
- de l'industrie alimentaire ;
- de l'industrie textile, l'industrie du cuir, du bois et du papier ;
- de l'industrie du caoutchouc ;
- des projets d'infrastructure ;
- des activités du tourisme et des loisirs ;

24. C.J.U.E., 10 juillet 2008, n° C-156/07, *Salvatore Attello e.a.*, cons. 34.

25. Concl. de l'av. gén. M. Damaso Ruiz-Jarabo Colomer présentées le 14 juillet 2005 dans l'affaire C-98/04, *Commission des Communautés européennes contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*.

26. Pour l'énumération intégrale, voy. l'annexe I de la dir. 2011/92/UE.

27. Sur cette base, la Région bruxelloise a établi des listes fermées de projets susceptibles de faire l'objet d'une évaluation, cf. *Infra*, n° 22, 25, 46 et s. et n° 62 et s.

- d'une série d'autres travaux ;
- des modifications de ces projets.

L'article 4, § 3, précise encore que :

- « Pour l'examen au cas par cas ou la fixation des seuils ou critères en application du paragraphe 2, il est tenu compte des critères de sélection pertinents fixés à l'annexe III ».

Cette annexe III demande qu'une attention soit portée sur les caractéristiques du projet (notamment la dimension, la production de déchets ou les risques d'accidents), la localisation de celui-ci (notamment la richesse des sols ou la capacité de charge de l'environnement naturel) et l'impact potentiel qu'il peut avoir (notamment sur le caractère transfrontalier de l'impact ou encore son ampleur ou sa complexité).

La jurisprudence et la doctrine examinent abondamment la question de la limite de la compétence des États membres pour arrêter la liste des projets qui doivent faire l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement²⁸.

28. Une liste non limitative des exposés doctrinaux et de la jurisprudence est fournie par E. GONTHIER, « L'évaluation des incidences sur l'environnement – jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle et de la Cour de justice de l'Union européenne », *Amén.*, 2012, p. 145, note de bas de page n° 8 ; C.J.C.E., 24 octobre 1996, n° C-72/95, *Kraaijeveld et al.* ; C.J.C.E., 21 septembre 1999, n° C-392/06, *Commission c. Irlande* ; C.J.C.E., 13 juin 2002, n° C-477/99, *Commission c. Espagne* ; C.J.C.E., 23 novembre 2006, n° C-486/04, *Commission c. Italie* ; C.J.C.E., 28 janvier 2008, n° C-2/07, *Abraham* ; C.J.C.E., 3 juillet 2008, n° C-215/06, *Commission c. Irlande* ; C.J.U.E., 24 mars 2011, n° C-435/09, *Commission c. Belgique* ; M. PALLEMERTS, « De Belgische m.e.r.-regelingen door het Hof van Justitie getoets : Europese vijgen na Pasen », *T.M.R.*, 1996, p. 445 ; J. SAMBON, « Les modifications apportées à la procédure communautaire d'évaluation des incidences », *Amén.*, 1997, p. 175 ; J. SAMBON, « Le pouvoir des États membres d'exclure des procédures d'évaluation des incidences, des projets et classe de projets de l'annexe II de la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences certains projets publics et privés sur l'environnement », *Amén.*, 1997, p. 45 ; P. RENAUDIERE, « La Directive 97/11/CE du 3 mars 1997 modifiant la Directive 85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement », in *Développements récents des régimes d'autorisation administrative en rapport avec l'environnement et l'urbanisme. Une perspective européenne et interrégionale*, Anvers, Story-Scientia, 1999, pp. 57-58 ; J. SAMBON, « Les limites à l'édition de seuils absolus pour la transposition des projets de l'annexe II de la directive relative à l'évaluation des incidences », *Amén.*, 2000, p. 117 ; J. SAMBON, « Les nouvelles règles d'évaluation des incidences sur l'environnement en Région wallonne », in *Actualité du cadre de vie en Région wallonne*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 17 ; M. OLIVIER, J. SAMBON, S. LEPRINCE et I. JEURISSEN, « Le point en droit wallon de l'environnement », in *Questions choisies de droits de l'urbanisme et de l'environnement*, Liège, Anthémis, 2007, pp. 145-146 ; B. JADOT, « Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement : l'inevitable évolution », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 111-113 ; J. SAMBON, *Les procédures d'évaluation des incidences sur l'environnement (notes de cours)*, Bruxelles, FUSL, 2005-2006, p. 132 ; E. GONTHIER, *L'évaluation des incidences sur l'environnement en Région de Bruxelles-Capitale et en Région wallonne*, Bruges, Vande Broele, 2011, pp. 156-176.

13. En résumé, dans l'hypothèse où le projet rentre dans la liste arrêtée à l'annexe I de la directive, celui-ci fait d'office l'objet d'une évaluation. Dans le cas contraire, il faut procéder à une phase préalable de « détermination »²⁹.

Dans ce cas, c'est au « maître d'ouvrage [de] fournir[] des informations sur les caractéristiques du projet et sur les incidences notables qu'il est susceptible d'avoir sur l'environnement » (art. 4, § 4, de la directive E.I.E., telle que modifiée en 2014). L'annexe II.A. de la directive précise la nature des documents à communiquer.

Sur cette base, l'administration détermine si une évaluation est requise. Elle procède à cet examen le plus rapidement possible et veille à communiquer sa décision au public (art. 4, §§ 5 et 6, de la directive E.I.E., telle que modifiée en 2014).

La Cour de justice précise que :

- « Il convient toutefois de relever que si, à la demande de la Cour, cet avis du génie civil n'avait pas été produit, il aurait été impossible de contrôler si la vérification préalable avait ou non été effectuée. À cet égard, il importe de souligner 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 »³⁰.

14. Enfin, même si, en vertu de ces principes, un projet a des incidences notables sur l'environnement, il peut encore échapper à l'obligation de procéder à une évaluation dans deux³¹ cas précis et avec les limites fixées :

- à l'article 2, § 4, de la directive E.I.E., telle que modifiée en 2014, qui dispose que :

« Sans préjudice de l'article 7, les États membres peuvent, dans des cas exceptionnels, exempter un projet spécifique des dispositions prévues par la présente directive, lorsque l'application desdites dispositions entraînerait une atteinte à la finalité du projet, pour autant que les objectifs de la présente directive soient atteints » ;

29. J. SAMBON, « La directive 2014/52/UE modifiant la directive 2011/92/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement », *Amén.*, 2015, p. 185.

30. C.J.U.E., arrêt du 10 juin 2004, C-87/02, *Commission / Italie*, cons. 49.

31. Avant la modification de la directive E.I.E. en 2014, un troisième cas exceptionnel était prévu, à savoir celui du projet « adoptés en détail par un acte législatif national spécifique, les objectifs poursuivis par la présente directive, y compris celui de fournir des informations, étant atteints à travers la procédure législative ».

- et à l'article 1^{er}, § 3, de la directive E.I.E, telle que modifiée en 2014, qui dispose que :

« Les États membres peuvent décider, au cas par cas, et si leur législation nationale le prévoit, de ne pas appliquer la présente directive aux projets, ou aux parties de projets, ayant pour seul objet la défense ou aux projets ayant pour seul objet la réponse à des situations d'urgence à caractère civil, s'ils estiment que cette application irait à l'encontre de ces besoins ».

§3. Principe d'interdiction de réaliser un projet sans évaluation préalable

15. Il ressort de l'article 2, § 1^{er}, de la directive E.I.E modifiée en 2014 que :

« Les États membres prennent les dispositions nécessaires pour que, avant l'octroi de l'autorisation, les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation, soient soumis à une procédure de demande d'autorisation et à une évaluation en ce qui concerne leurs incidences sur l'environnement ».

Cette disposition implique qu'avant de lever l'interdiction de principe de la réalisation d'un projet susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, celui-ci doit faire l'objet d'une évaluation.

Par voie de conséquence, un régime qui comprendrait des dispenses implicites d'autorisation de construire serait contraire à la directive³².

16. Selon la directive, l'évaluation en question a pour objet d'identifier, de décrire et d'évaluer de manière appropriée « les incidences notables directes et indirectes d'un projet sur les facteurs suivants :

- a) la population et la santé humaine ;
- b) la biodiversité, en accordant une attention particulière aux espèces et aux habitats protégés au titre de la directive 92/43/CEE et de la directive 2009/147/CE ;
- c) les terres, le sol, l'eau, l'air et le climat ;
- d) les biens matériels, le patrimoine culturel et le paysage ;
- e) l'interaction entre les facteurs visés aux points a) à d) » (art. 3 de la directive modifiée en 2014).

17. D'après la directive E.I.E., telle que modifiée en 2014, l'évaluation des incidences sur l'environnement se réalise en cinq parties distinctes, à savoir :

- l'élaboration d'un rapport d'évaluation des incidences sur l'environnement ;
- la réalisation de consultations ;
- l'examen par l'autorité compétente des informations recueillies ;
- la conclusion motivée de l'autorité compétente sur les incidences notables du projet sur l'environnement et ;
- l'intégration de cette conclusion motivée dans la décision d'octroi ou de refus de l'autorisation (art. 1^{er}, g, de la directive E.I.E., modifiée en 2014)³³.

1. Le rapport

18. L'article 5 de la directive E.I.E., telle que modifiée en 2014, indique que l'évaluation des incidences prend la forme d'un rapport d'évaluation des incidences sur l'environnement préparé par des experts « compétents ». Selon le droit européen, les experts ne doivent donc pas forcément être indépendants du maître d'ouvrage³⁴. Celui-ci prépare et présente un rapport qui doit au moins contenir :

- « a) une description du projet comportant des informations relatives au site, à la conception, aux dimensions et aux autres caractéristiques pertinentes du projet ;
- b) une description des incidences notables probables du projet sur l'environnement ;
- c) une description des caractéristiques du projet et/ou des mesures envisagées pour éviter, prévenir ou réduire et, si possible, compenser les incidences négatives notables probables sur l'environnement ;
- d) une description des solutions de substitution raisonnables qui ont été examinées par le maître d'ouvrage, en fonction du projet et de ses caractéristiques spécifiques, et une indication des principales raisons du choix effectué, eu égard aux incidences du projet sur l'environnement ;
- e) un résumé non technique des informations visées aux points a) à d) et ;
- f) toute information supplémentaire précisée à l'annexe IV, en fonction des caractéristiques spécifiques d'un projet ou d'un type de projets

33. On comparera utilement la procédure assez souple imposée par la directive à la procédure nettement plus encadrée prescrite par le droit régional bruxellois, cf. *infra*, n° 22 et s.

34. E. GONTHIER, « L'indépendance et l'impartialité du chargé d'étude d'incidences. Observations sous C.E., n° 235.626, 19 août 2016, Debehogne et consorts », *Arén*, 2017, p. 19.

32. C.E., 12 octobre 2006, n° 163.545, interprétant l'arrêt C.J.U.E. du 10 juin 2004, n° C-87/02. *Commission / Italie*.

particulier et des éléments de l'environnement sur lesquels une incidence pourrait se produire ».

II. Les consultations

19. Un avis est demandé aux « autorités susceptibles d'être concernées par le projet », en raison de leurs « responsabilités » ou de leurs « compétences » au sujet des informations fournies par le maître d'ouvrage, selon des modalités arrêtées par les États membres (art. 6, § 1^{er}, de la directive E.I.E., telle que modifiée en 2014).

Le public est également consulté à « un stade précoce des procédures décisionnelles » (art. 6, § 2). Des garanties, notamment en termes de communication des pièces et de délais raisonnables pour en prendre connaissance, sont accordées au public afin de lui permettre de participer effectivement à la prise de décision environnementale (art. 6, § 6).

III. L'examen des données avant l'autorisation

20. Selon l'article 8 de la directive E.I.E., telle que modifiée en 2014, les informations recueillies doivent être « dûment prises en compte » par l'autorité chargée de statuer. Cette phase ne peut débuter que lorsque l'autorité est parfaitement informée de la situation environnementale du projet.

La Cour de justice indique à ce propos que :

– « cette obligation de prise en considération, au terme du processus décisionnel, des éléments d'information recueillis par l'autorité environnementale compétente ne saurait être confondu avec l'obligation d'évaluation prescrite à l'article 3 de la directive 85/337. En effet, cette évaluation, qui doit être réalisée en amont du processus décisionnel (arrêt du 4 mai 2006, *Commission/Royaume-Uni*, C-508/03, *Rec.*, p. I-3969, point 103), implique un examen au fond des informations collectées ainsi qu'une réflexion sur l'opportunité de les compléter, le cas échéant, par des données supplémentaires. Cette autorité environnementale compétente doit ainsi se livrer à un travail aussi bien d'investigation que d'analyse afin de parvenir à une appréciation aussi complète que possible des effets directs et indirects du projet concerné sur les facteurs énumérés aux trois premiers tirets dudit article 3 et de l'interaction entre eux »³⁵.

Dès lors, si l'autorité dispose d'une marge d'appréciation afin d'accorder ou de refuser les projets soumis à l'évaluation environnementale, celle-ci ne

peut s'envisager qu'après le constat de la parfaite information du décideur. Encore à ce moment-là, l'autorité doit-elle avoir égard à tous les éléments avancés afin d'user de son pouvoir d'appréciation en toute légalité³⁶.

IV. La conclusion motivée de l'autorité et son intégration dans la décision

21. Enfin, l'examen de la situation réalisé au point précédent doit déboucher sur une conclusion motivée, intégrée dans la décision d'autoriser ou de refuser le projet (art. 8bis de la directive E.I.E., telle que modifiée en 2014).

Une procédure de suivi des éventuelles charges ou conditions posées par l'autorité lors de l'octroi de l'autorisation doit être réalisée postérieurement à la délivrance de celle-ci (art. 8bis, § 4, de la directive E.I.E., telle que modifiée en 2014).

Section 2. L'évaluation environnementale dans le cadre de l'instruction des demandes de permis en droit régional bruxellois³⁷

22. Jusqu'à présent, le droit régional bruxellois a toujours envisagé l'évaluation des incidences d'un projet sur l'environnement au moyen de deux instruments distincts, à savoir l'étude d'incidences et le rapport d'incidences. S'agissant des permis et certificats d'urbanisme, les projets susceptibles de générer des incidences notables sur l'environnement doivent, préalablement à leur délivrance, être précédés de la réalisation d'une étude d'incidences ou d'un rapport d'incidences selon qu'ils sont repris dans l'une ou l'autre des deux listes de projets préalablement définies. Les projets ne figurant pas sur ces listes échappent à la procédure d'évaluation des incidences sur l'environnement.

Cette logique de listes fermées, qui ne va pas de soi³⁸, n'est pas remise en cause par la réforme du CoBAT, les modifications nouvellement adoptées ayant essentiellement pour objet d'encadrer davantage la procédure d'évaluation des incidences afin de réduire les délais d'instruction des demandes

36. Sur la notion de pouvoir discrétionnaire de l'autorité, voy. not. D. LACASSE, *L'erreur manifeste d'appréciation en droit administratif – Essai sur les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration*, Bruxelles, Bruylant, 1986, 558 p.

37. L'attention du lecteur est attirée sur le fait que, sauf indication contraire, l'analyse et les commentaires qui suivent se fondent sur le texte coordonné du CoBAT tel qu'il est disponible sur le site « urbanisme.frisinet.be » à la date du 12 avril 2018.

38. Ainsi, par exemple, en Région wallonne, l'évaluation des incidences sur l'environnement des projets qui requièrent un permis est soumise à un autre régime.

de permis et d'assurer la transposition des dernières règles européennes en la matière.

23. Après avoir défini les incidences qu'il convient d'évaluer (§ 1), on examine ci-après le régime de l'étude d'incidences (§ 2) et celui du rapport d'incidences (§ 3), avant d'aborder les spécificités procédurales communes aux deux instruments (§ 4).

Pour autant que de besoin, l'on rappellera également qu'en vertu de l'article 6 de l'ordonnance du 26 juillet 2013 « modifiant l'ordonnance du 13 mai 2004 portant ratification du CoBAT », le Fonctionnaire délégué est compétent pour statuer sur les demandes de permis d'urbanisme et de lotir qui concernent un projet soumis à évaluation des incidences sur l'environnement. Malgré certaines critiques dénonçant un encombrement inutile de l'administration régionale³⁹, spécialement en ce qui concerne les demandes soumises uniquement à l'établissement d'un rapport d'incidences et non à une étude d'incidences, l'ordonnance du 13 novembre 2017 ne porte pas atteinte à cette attribution de compétence au profit du Fonctionnaire délégué.

§1. Généralités

24. Partant de l'idée qu'il serait plus cohérent que les règles qui régissent l'évaluation des incidences sur l'environnement fassent partie intégrante des dispositions relatives aux permis délivrés par le Fonctionnaire délégué, l'ordonnance du 13 novembre 2017 reprend, avant d'en modifier certaines d'entre elles, les dispositions existantes sous une nouvelle numérotation, à savoir les articles 175/1 et suivants du nouveau Code. Cette manière de procéder qui présente assurément des inconvénients au plan de la qualité législative, semble avoir été choisie dans le but d'éviter d'ouvrir la voie à de nouveaux recours contre des dispositions anciennes⁴⁰.

25. L'article 175/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, nouveau du CoBAT soumet à une procédure d'évaluation préalable des incidences les projets publics et privés qui, notamment en raison de leur dimension, de leur nature ou leur localisation, peuvent porter atteinte de manière sensible à l'environnement ou au milieu urbain ou avoir des répercussions sociales ou économiques importantes.

Il s'agit, non seulement, des demandes de permis d'urbanisme mais également des demandes de permis de lotir, ainsi que des demandes de certificats d'urbanisme, qui sont introduites relativement à un projet énuméré aux annexes A et B du CoBAT. Les demandes portant sur un projet non énuméré dans l'une ou l'autre de ces deux annexes ne doivent pas faire l'objet d'une

procédure d'évaluation de leurs incidences sur l'environnement, ce qui n'est pas sans poser des questions⁴¹. Par ailleurs, quelle que soit l'autorisation demandée (permis d'urbanisme, permis de lotir ou certificat d'urbanisme), la procédure est identique⁴² et relève, en première instance, de la compétence du Fonctionnaire délégué⁴³ et non du Collège des Bourgmestre et Échevins.

26. Les incidences à évaluer dans le cadre de cette procédure sont les effets notables, directs et indirects, à court et à long termes, temporaires ou permanents, en ce compris les effets susceptibles de résulter de la vulnérabilité du projet aux risques d'accidents majeurs et/ou de catastrophes pertinents pour le projet concerné sur plusieurs facteurs, à savoir la population et la santé humaine, la biodiversité, les terres, le sol, l'eau, l'air, le climat, la consommation d'énergie et l'environnement sonore, les biens matériels, le patrimoine culturel et le paysage, en ce compris le patrimoine immobilier, l'urbanisme, la mobilité globale et les domaines social et économique, ainsi que l'interaction entre ces différents facteurs.

Pour synthétiser, on retiendra que l'ordonnance du 13 novembre 2017 reprend les facteurs énoncés par l'ancien texte (ancien art. 127, § 2), auxquels elle intègre les modifications découlant de l'article 1^{er}, § 3, de la directive 2014/52/UE (modification des facteurs homme, faune et flore ; prise en compte des risques d'accidents majeurs et/ou de catastrophes pertinents pour le projet concerné ; gestion des terres ; protection du patrimoine culturel...) ⁴⁴. Dans un but de « clarifier les exigences en la matière » ⁴⁵, elle précise également que les incidences à évaluer sont les effets « notables » d'un projet.

27. Tel qu'il est défini ci-dessus, l'environnement à prendre en compte dans le cadre de la procédure d'évaluation des incidences notables des projets n'est évidemment pas limité au territoire de la Région de Bruxelles-Capitale. Ainsi, le nouvel article 175/1, § 4, du CoBAT prévoit, à l'instar de l'ancien article 127, § 4, que lorsqu'un projet est susceptible d'affecter l'environnement d'une autre région, d'un autre État membre de l'Union européenne ou d'un autre État partie à la Convention d'Espoo du 25 février 1991, le dossier accompagné de l'évaluation des incidences est transmis à cette région

41. Voy. not. : la procédure instaurée par la directive E.U.E. n° 9 et s.

42. Art. 176 nouveau du CoBAT.

43. Art. 200 nouveau du CoBAT pour les certificats d'urbanisme et art. 123/2, § 2, nouveau du CoBAT pour les permis de lotir.

44. Pour une analyse détaillée des modifications apportées par la directive 2014/52/UE, voy. not. J. SAMBON, « La directive 2014/52/UE modifiant la directive 2011/92/CE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement », *Ann. Env.*, 2015, pp. 183 et s.

45. Doc., Parl. R.B.C., sess. 2016-2017, n° A-451/1, p. 93.

39. Voy. not. l'intervention de Monsieur Willem DRAES en séance plénière du 13 octobre 2017, *C.R.I.*, n° 7, sess. 2017-2018, p. 36.

40. Doc., Parl. R.B.C., sess. 2016-2017, n° A-451/1, p. 92.

ou à cet État selon une procédure dont les modalités sont définies par le Gouvernement.

De manière à tenir compte de la 6^e réforme de l'État, le nouvel article 175/1, § 4, ajoute à ces hypothèses celle des projets portant sur une implantation commerciale d'une surface commerciale nette de plus de 20.000 mètres carrés et située à une distance de moins de vingt kilomètres d'une autre région ou de plusieurs autres régions.

§2. L'étude d'incidences

28. L'étude d'incidences est conçue comme un outil d'évaluation des incidences particulièrement abouti. Il est aussi le plus contraignant pour le demandeur de permis, dans la mesure notamment où, comme on le verra ci-après, l'étude doit nécessairement être réalisée par un auteur de projet indépendant du maître d'ouvrage et aux frais de celui-ci⁴⁶.

Étant donné que l'objectif de la procédure d'évaluation des incidences sur l'environnement est de permettre à l'autorité saisie d'une demande d'autorisation de statuer en pleine connaissance de cause, il va sans dire que l'étude d'incidences se doit d'être complète et précise.

On détermine ci-après les projets qui sont soumis à la réalisation d'une étude d'incidences (I) et on examine, ensuite, le déroulement de la procédure et le contenu de l'étude (II).

I. Détermination des projets soumis à étude

29. Sont, tout d'abord, soumis à l'établissement préalable d'une étude d'incidences tous les *projets énumérés à l'annexe A du COBAT*. Il s'agit, essentiellement, de projets qui, au vu notamment de leur ampleur, excèdent le cadre local⁴⁷ et intéressent la Région de Bruxelles-Capitale dans son ensemble, voire en débordent, ce qui justifie de les soumettre à une évaluation des incidences particulièrement étoffée.

Sans pour autant être exhaustif, l'on peut spécialement relever les demandes de permis de grande ampleur qui concernent des bureaux dont la superficie de planchers dépasse 20.000 mètres carrés, des espaces de stationnement en dehors de la voirie publique comptant plus de 400 emplacements, des centrales nucléaires, des installations de traitement, de retraitement et d'élimination de combustibles nucléaires, des voies ferroviaires à grande distance, d'installation d'aéroports dont la piste de décollage a une longueur

d'au moins 2.100 mètres, d'autoroutes et de voies rapides, d'ouvrages d'art souterrains, de voies navigables, d'installations destinées à retenir les eaux ou à les stocker de façon permanente lorsque le nouveau volume d'eau ou un volume supplémentaire à retenir ou à stocker dépasse 10 hectomètres cubes, des canalisations pour le transport de gaz, de pétrole ou de produits chimiques...

Par rapport à la liste existante, on notera que :

- 1^o l'ordonnance réformant le COBAT supprime le terme « construction », de manière à se conformer « à la jurisprudence européenne et nationale qui a notamment estimé qu'un projet de démolition d'un ouvrage soumis à évaluation préalable des incidences doit également faire l'objet d'une telle évaluation »⁴⁸.

Cette précision nous semble également devoir être mise en lien avec les enseignements de la Cour de justice de l'Union européenne en ce qui concerne les modifications apportées à des projets soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement. Il a ainsi été jugé que, bien qu'il ne s'agisse pas de travaux de construction d'une piste d'aéroport au sens strict, des travaux d'aménagements apportés à l'infrastructure d'un aéroport existant sans allongement de piste peuvent être soumis à évaluation préalable de leurs incidences, « dès lors qu'ils peuvent être regardés, notamment par leur nature, leur importance et leurs caractéristiques, comme une modification de l'aéroport lui-même »⁴⁹ ;

- 2^o à cela, il convient de préciser que la rubrique n° 19 de l'annexe A soumet également à étude d'incidences toute modification d'un projet déjà autorisé lorsque la modification répond en elle-même à l'une des hypothèses visées dans ladite annexe ou lorsque le projet, une fois modifié, répondra à l'une de ces hypothèses. De la sorte, le législateur bruxellois entend combattre la pratique du « saucissonnage » des demandes de permis consistant à scinder un projet déterminé en plusieurs projets de moindre ampleur dans le but d'échapper à l'obligation de réaliser une étude d'incidences⁵⁰.

Les travaux parlementaires indiquent que le terme « modification » s'entend « de tout changement apporté au projet, en ce compris son extension, sa diminution et sa suppression »⁵¹. Il y est également précisé que la modification d'un projet déjà autorisé ne devra faire l'objet d'une nouvelle étude d'incidences « que si » elle entre dans l'une des deux hypothèses visées à la rubrique n° 19 de l'Annexe A. La

46. Art. 175/7 du COBAT.

47. E. GONTHIER, « L'évaluation des incidences sur l'environnement en Région de Bruxelles-

48. Doc., Parl. R.B.C., sess. 2016-2017, n° A-451/1, p. 166.

49. C.J.U.E., 28 février 2008, n° C-2/07, point 40.

50. Doc., Parl. R.B.C., sess. 2016-2017, n° A-451/1, p. 168.

51. Ibid.

compatibilité de cette solution avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ne nous semble pas évidente⁵² ;

- 3° s'agissant des projets ayant trait à des surfaces de bureau, l'ordonnance soustrait de la superficie à prendre en compte (superficie de plancher d'au moins 20.000 mètres carrés) celle affectée à des espaces de stationnement pour véhicules à moteur. L'idée est ici d'éviter qu'un projet immobilier ne soit soumis à une étude d'incidences en raison de la superficie de plancher affectée à des parkings lorsque, vu le nombre d'emplacements prévus, ceux-ci ne doivent pas donner lieu à pareille étude ;

- 4° par ailleurs, les projets portant sur des espaces de stationnement situés en dehors de la voie publique et comportant plus de 400 emplacements pour véhicules à moteur sont, eux-mêmes, soumis à une étude d'incidences et ce indépendamment de la question de savoir si certains d'entre eux sont couverts ou situés à l'air libre, ce qui est une nouveauté. Il n'en reste pas moins que l'ordonnance réformant le CoBAT porte le seul requis, pour qu'une demande soit soumise à étude d'incidences de 200 véhicules à 400 véhicules, ce qui n'a pas manqué de donner lieu à critiques⁵³. L'on peut se demander si cette modification n'entraîne pas une régression du niveau de protection de l'environnement mais il faut néanmoins garder à l'esprit que le nouveau texte aura également pour effet de soumettre à étude d'incidences des projets qui ne l'étaient pas auparavant⁵⁴ ;

- 5° la nouvelle ordonnance modifie la rubrique n° 21 de l'annexe A et soumet dorénavant à une étude d'incidences tous les projets ayant trait à un établissement commercial dont la superficie de plancher dépasse 5.000 mètres carrés, les superficies affectées aux parkings n'étant pas comprises. Cette modification est à mettre en lien avec l'abandon des notions d'implantation commerciale et de surface commerciale nette. Sous le vocable d'établissement commercial, elle englobe de la même manière les commerces et les commerces de gros⁵⁵.

L'article 175/2, § 1^{er}, alinéa 2, nouveau du CoBAT précise que la liste des projets figurant à l'annexe A et qui, partant, sont soumis à étude d'incidences est arrêtée « en tenant compte de la nature, des dimensions ou de la localisation de ceux-ci, ainsi que des critères de sélection listés à l'annexe E ». Il s'agit ici de transposer les critères de sélection nouvellement définis

par la directive 2014/52/EU. La doctrine la plus inspirée n'avait déjà pas manqué de relever que les deux listes régionales de projets initialement soumis à évaluation des incidences semblaient n'avoir été établies qu'au vu de la nature et de la dimension des projets et que, malgré la modification apportée à l'ancien article 128 du CoBAT et visant à tenir compte de la procédure en manquement engagée par la Commission européenne contre la Belgique, elles n'avaient pas été réexaminées pour tenir compte des autres critères (localisation et critères de sélection énoncés dans l'annexe III de la directive 85/337/CEE)⁵⁶. Ce constat reste d'actualité, le législateur bruxellois ayant, ici, manqué l'occasion de confronter ces listes aux critères qui sont, pourtant, énoncés par le nouvel article 175/2, § 1^{er}, alinéa 2, et la nouvelle annexe E du CoBAT.

30. En outre, peuvent également être soumis à étude d'incidences des projets qui, bien qu'ils ne soient en principe soumis qu'à la réalisation d'un rapport d'incidences⁵⁷, se verraient imposer par le Gouvernement, sur recommandation de la Commission de concertation, la réalisation de pareille étude en raison de circonstances exceptionnelles⁵⁸.

Cette possibilité d'imposer une étude d'incidences à des projets qui devaient en principe y échapper n'est pas neuve et figurait déjà dans les dispositions antérieures du CoBAT. La réforme apporte cependant une nouveauté en ce que les circonstances exceptionnelles pouvant justifier l'imposition d'une étude d'incidences sont à présent définies comme étant « toute incidence négative notable qu'un projet repris à l'annexe B est susceptible d'avoir sur un ou plusieurs des facteurs listés à l'article 175/1, § 2, et dont l'importance présumée est telle qu'elle justifie de faire réaliser l'évaluation des incidences de ce projet par un chargé d'étude d'incidences agréé et de faire superviser le travail de celui-ci par un Comité d'accompagnement »⁵⁹. Cette précision vise à répondre à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 15 mars 2012 qui avait jugé que, en l'absence de pareille définition, le recours aux circonstances exceptionnelles était potentiellement discriminatoire.

31. Enfin, sont également soumises à une étude d'incidences les demandes ayant trait à un *projet mixte* pour lequel la délivrance du permis d'environnement doit elle-même être précédée de la réalisation d'une étude d'incidences sur l'environnement. L'on vise ici les projets dont la mise en œuvre requiert

52. Voy. not. l'arrêt *Abraham* préc.

53. Doc., Parl. R.B.C., sess. 2016-2017, n° A-451/2, p. 20.

54. Les travaux parlementaires visent ainsi l'hypothèse d'une installation portant sur 200 emplacements couverts et 200 emplacements à l'air libre, non soumise actuellement à étude d'incidences dans la mesure où les emplacements de parking ne peuvent être additionnés.

55. Doc., Parl. R.B.C., sess. 2016-2017, n° A-451/1, p. 109.

56. Voy. not. : E. GONTHIER, « L'évaluation des incidences sur l'environnement – Jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle et de la Cour de justice de l'Union européenne », in *Année*, 2012, p. 147 ; O. DI GIACOMO et B. GOS, « Le système d'évaluation des incidences en droit bruxellois », in *Le droit bruxellois – Un bilan après 25 ans d'application (1989-2014)*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 760.

57. Voy. *infra*.

58. Art. 175/21, § 1^{er}, al. 1^{er}, du CoBAT.

59. Art. 175/21, § 1^{er}, al. 2, nouveau du CoBAT.

à la fois un permis (ou certificat) d'urbanisme et un permis (ou certificat) d'environnement de classe IA. Il s'agit des projets repris dans la liste des installations de classe IA visées à l'article 4 de l'ordonnance du 5 juin 1997 « relative au permis d'environnement », laquelle n'entretient pas nécessairement de correspondance avec l'annexe A du COBAT.

Partant, des projets qui, sur un plan urbanistique, ne tombent pas dans le champ d'application de l'étude d'incidences se verront donc imposer cette formalité dès l'instant où l'octroi du permis d'environnement nécessite à leur mise en œuvre est, lui, soumis à une étude d'incidences en vertu de l'ordonnance du 5 juin 1997.

II. Contenu de l'étude et déroulement de la procédure

A. Introduction de la demande

32. Lorsqu'elle concerne un projet soumis à évaluation des incidences sur l'environnement, la demande de permis doit être introduite après du Fonctionnaire délégué, soit par envoi recommandé soit par dépôt auprès de son administration contre délivrance d'une attestation de dépôt⁶⁰.

B. Note préparatoire à l'étude d'incidences

33. La demande de permis pour laquelle une étude d'incidences doit être réalisée est accompagnée d'une *note préparatoire à l'étude d'incidences*.

Aux termes de l'article 175/3, § 1^{er}, nouveau du COBAT, celle-ci doit contenir les éléments suivants :

- une description du projet et de ses objectifs comportant des informations relatives au site, à la conception, aux dimensions et aux autres caractéristiques pertinentes du projet et du chantier, en ce compris le calendrier de réalisation envisagé ;
- la description de la situation existante, c'est-à-dire des éléments et de l'aire géographique susceptibles d'être affectés ;
- un premier inventaire des incidences notables probables du projet et du chantier sur l'environnement ;
- une description des caractéristiques du projet et/ou des mesures envisagées pour éviter, prévenir ou réduire et, si possible, compenser les incidences négatives notables probables sur l'environnement du projet et du chantier ;

- une description des solutions de substitution raisonnables qui ont été examinées par le demandeur, en fonction du projet et de ses caractéristiques spécifiques et une indication des principales raisons du choix effectué, eu égard aux incidences du projet et du chantier sur l'environnement ;

- la proposition PEB éventuellement exigée en vertu de l'ordonnance du 2 mai 2013 portant le Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie ;

- toute information supplémentaire précisée à l'annexe F du Code, en fonction des caractéristiques spécifiques du projet ou du type de projet et des éléments de l'environnement sur lesquels une incidence pourrait se produire. Ces informations supplémentaires peuvent être exigées par les autorités compétentes en cours d'instruction de la demande de permis si celles-ci estiment que ces informations sont directement utiles à l'appréciation des incidences notables du projet sur l'environnement ;

- un résumé non technique des éléments précédents ;

- le modèle-type de cahier des charges relatif à l'étude d'incidences, arrêté par le Gouvernement, qui est applicable au projet ;

- l'identité et les coordonnées du chargé d'étude proposé pour la réalisation de l'étude d'incidences.

Contrairement au régime antérieur, le contenu de la note préparatoire à l'étude d'incidences n'est donc pas tout à fait identique à celui du rapport d'incidences, même s'il s'en rapproche. D'autre part, l'étude d'incidences doit à présent être réalisée sur la base d'un modèle-type de cahier des charges qui doit encore être arrêté par le Gouvernement alors que, auparavant, le cahier des charges était établi par l'administration en concertation avec le Comité d'accompagnement. Le cas échéant, il appartient également au Gouvernement de déterminer les modalités de présentation de la note préparatoire⁶¹.

L'objectif de la note préparatoire à l'étude d'incidences est, comme on le verra ci-dessous, de permettre au Comité d'accompagnement de définir le cadre de l'étude d'incidences, le délai endéans lequel elle devra être réalisée et l'identité de son auteur.

34. À l'instar de la directive 2011/92/UE, il est prévu la possibilité pour le demandeur de permis de solliciter, préalablement à l'introduction de sa demande, l'avis du Fonctionnaire délégué sur les informations à fournir dans le cadre de l'étude d'incidences. Pour ce faire, celui-ci interroge l'administration quant à la nature et à l'étendue des informations requises. En cas

d'absence d'avis du Fonctionnaire délégué dans les quarante-cinq jours à dater de la réception de la demande, le demandeur se fonde sur l'avis émis par l'administration⁶², si tant est évidemment que celui-ci a été rendu.

L'avis du Fonctionnaire délégué, qui est donné à la requête du demandeur de permis, ne prive pas celui-ci, ni les autres instances administratives, de la possibilité d'inviter ultérieurement le demandeur de permis à présenter des informations complémentaires⁶³.

C. Choix du chargé d'étude

35. Ainsi que l'ancien régime le prévoyait déjà et contrairement au rapport d'incidences⁶⁴ qui peut être établi par le demandeur de permis lui-même, l'étude d'incidences est établie par un *chargé d'étude agréé* par le Gouvernement⁶⁵. Le chargé d'étude est proposé par le demandeur de permis mais choisi par le Comité d'accompagnement⁶⁶, dont la mission est de veiller au suivi et à la qualité de l'étude⁶⁷ et qui comprend un représentant de chaque commune sur le territoire de laquelle le projet doit être exécuté, un représentant de l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement, un représentant de Bruxelles Mobilité, un représentant de l'administration régionale de l'urbanisme et, le cas échéant, un ou plusieurs experts⁶⁸.

Lorsque le Comité d'accompagnement désapprouve le choix du chargé d'étude, il invite le demandeur à lui soumettre de nouvelles propositions et statue définitivement dans les quinze jours à dater de leur réception⁶⁹. En l'absence de décision, le demandeur peut faire évoquer le dossier devant le Gouvernement⁷⁰.

Bien que cela ne soit pas expressément prévu, la décision quant au choix du chargé d'étude doit évidemment reposer sur des motifs admissibles.

Il est, par ailleurs, admis que le chargé d'étude doit être impartial et indépendant du demandeur de permis, avec pour conséquence que, non seulement, il ne peut intervenir dans la réalisation du projet mais que, en outre, le demandeur de permis ne peut réaliser lui-même l'étude d'incidences et

ce même s'il est lui-même agréé par le Gouvernement en qualité de chargé d'étude⁷¹.

D. Détermination des lignes directrices de l'étude

36. Lorsque le dossier est complet, c'est-à-dire qu'il est notamment accompagné d'une note préparatoire à l'étude d'incidences répondant au prescrit de l'article 175/3, le Fonctionnaire délégué adresse au demandeur de permis, dans les quarante-cinq jours, un accusé de réception de dossier complet⁷².

Simultanément, l'administration régionale de l'urbanisme convoque le Comité d'accompagnement qui dispose d'un délai de quinze jours à compter de l'envoi de l'accusé de réception du dossier complet pour « notifier » au demandeur sa décision indiquant, outre le choix du chargé d'étude⁷³ :

- la ou les aires(s) géographiques à prendre en compte dans l'étude d'incidences pour chacun des facteurs visés à l'article 175/1, § 2, nouveaux du COBAT, ainsi que, le cas échéant, les informations supplémentaires visées à l'annexe F en fonction des caractéristiques spécifiques du projet ou du type de projet et des éléments de l'environnement sur lesquels une incidence pourrait se produire ;
- la ou les alternative(s) et/ou variantes(s) à évaluer ;
- le délai endéans lequel l'étude d'incidences devra être clôturée et qui, « sauf circonstances exceptionnelles liées aux incidences à évaluer et dûment motivées », ne pourra excéder six mois⁷⁴. Lorsqu'il est décidé d'une durée de réalisation de l'étude d'incidences excédant six mois, le délai impartit au Fonctionnaire délégué pour statuer sur la demande de permis « est prolongé du même nombre de jours ou de mois que celui que le Comité d'accompagnement ou le Gouvernement a accordé comme durée complémentaire »⁷⁵.

Au vu des éléments qu'il lui revient de déterminer, cette décision est évidemment essentielle pour le bon déroulement, la qualité et l'efficacité de l'étude d'incidences, notamment en ce qu'elle fixe les aires géographiques et les alternatives à prendre en considération. Sous le régime antérieur, il revenait déjà au Comité d'accompagnement de déterminer le cadre de l'étude d'incidences au travers, notamment de la finalisation du cahier des charges⁷⁶

62. Art. 175/3, § 1^{er}, al. 3, nouveau du COBAT.
63. Art. 175/3, § 1^{er}, al. 4, nouveau du COBAT.
64. Voy. *infra*, n° 51.

65. Art. 175/5, § 3, du COBAT.

66. Art. 175/5, § 1^{er}, nouveau du COBAT.

67. Art. 175/4, § 1^{er}, et 175/9 du COBAT.

68. Les experts n'ont pas voie délibérative.

69. Art. 175/5, § 2, du COBAT.

70. *Voir infra*, n° 36.

71. Voy. not. : E. GONTHER, « L'évaluation des incidences sur l'environnement en Région de Bruxelles-Capitale et en Région wallonne », *op. cit.*, pp. 176 et 177.

72. Art. 176, al. 3, nouveau du COBAT.

73. Voy. *supra*, n° 35.

74. Art. 175/5, § 1^{er}, nouveau du COBAT.

75. Art. 178, § 2, nouveau du COBAT.

76. Art. 132 ancien du COBAT.

mais ces décisions étaient prises après consultation du public et sur base de l'avis éventuellement rendu par la Commission de concertation. Sur ce point, l'ordonnance réformant le CoBAT procède à une modification majeure du régime de l'étude d'incidences en supprimant cette première phase de consultation du public. Bien qu'il soit affirmé dans les travaux parlementaires que cette modification n'entraînerait pas « un recul en termes de participation du public »⁷⁷ au motif que la seconde phase d'enquête publique est maintenue, l'on se permet néanmoins d'être dubitatif.

En l'absence de décision du Comité d'accompagnement ou si la durée de réalisation de l'étude d'incidences a été prolongée au vu de circonstances exceptionnelles, le demandeur de permis « peut » saisir le Gouvernement⁷⁸. Comme l'ancien texte le prévoyait déjà, le Gouvernement doit, en principe, statuer dans les soixante jours à compter de sa saisine⁷⁹. Il s'agit cependant d'un délai d'ordre, dont le dépassement permet au demandeur d'adresser une lettre de rappel, qui fait alors courir un ultime délai de trente jours. À défaut de décision du Gouvernement à l'issue du délai de trente jours à compter de l'envoi de la lettre de rappel, le chargé d'étude proposé par le demandeur de permis est réputé désigné et c'est à lui qu'il revient de déterminer, « sur la base du modèle-type de cahier des charges »⁸⁰, les aires géographiques à prendre en considération dans l'étude, ainsi que les alternatives à évaluer⁸¹. En pareille hypothèse, le délai de réalisation de l'étude d'incidences ne peut, par contre, excéder six mois et ce, même si le Comité d'accompagnement propose des adaptations ultérieures de son contenu⁸².

37. S'agissant des rapports entre le demandeur et le chargé d'étude, le contrat les liant doit respecter les décisions fixant les lignes directrices de l'étude d'incidences.

C. Réalisation, contenu et clôture de l'étude d'incidences

38. Le chargé d'étude établit l'étude d'incidences dans le respect des lignes directrices prédéfinies et, ce faisant, veille à informer régulièrement le Comité d'accompagnement du déroulement de ses travaux et à répondre aux demandes et observations que celui-ci lui adresserait⁸³.

39. Quant au contenu de l'étude d'incidences, l'ordonnance réformant le CoBAT adapte l'ancien article 135 à la directive 2014/52/UE et reprend la

liste des informations à fournir telle qu'elle figure à l'article 5, § 1^{er}, modifié de la directive 2011/92/CEE, « moyennant l'ajout des spécificités bruxelloises existantes »⁸⁴.

Sous réserve des modalités de présentation de l'étude et des précisions qui seraient éventuellement arrêtées par le Gouvernement, l'étude d'incidences doit, à tout le moins, comporter les éléments suivants⁸⁵ :

- une description du projet et de ses objectifs comportant des informations relatives au site, à la conception, aux dimensions et aux autres caractéristiques pertinentes du projet et du chantier, en ce compris le calendrier de réalisation envisagé ;
- une description des incidences notables probables du projet et du chantier sur l'environnement, en ce compris la description des éléments et de l'aire géographique susceptibles d'être affectés ;
- une description des caractéristiques du projet et/ou des mesures envisagées pour éviter, prévenir ou réduire et, si possible, compenser les incidences négatives notables probables sur l'environnement du projet et du chantier, en ce compris l'évaluation de l'efficacité de ces mesures, notamment par rapport aux normes existantes ;
- une description des solutions de substitution raisonnables qui ont été examinées par le demandeur, en fonction du projet et de ses caractéristiques spécifiques et une indication des principales raisons du choix effectué, eu égard aux incidences du projet et du chantier sur l'environnement en ce compris, le cas échéant, l'abandon du projet ;
- lorsque celle-ci est requise, l'évaluation appropriée des incidences imposée par la législation régionale relative à la conservation de la nature ;
- toute information supplémentaire précisée à l'annexe F du Code, en fonction des caractéristiques spécifiques du projet ou du type de projet et des éléments de l'environnement sur lesquels une incidence pourrait se produire. Ces informations supplémentaires peuvent être exigées par les autorités compétentes en cours d'instruction de la demande de permis si celles-ci estiment que ces informations sont directement utiles à l'appréciation des incidences notables du projet sur l'environnement ;
- le relevé des prestations accomplies, la mention des méthodes utilisées et la description des difficultés rencontrées, en ce compris les données sollicitées par le chargé d'étude que le demandeur est resté en défaut de communiquer, sans justification ;
- un résumé non technique des éléments précédents.

77. Doc., Parl. R.B.C., sess. 2016-2017, n° A-451/1, p. 97.

78. Art. 175/6, al. 1^{er}, nouveau du CoBAT.

79. Art. 175/6, al. 2, du CoBAT.

80. Doc., Parl. R.B.C., sess. 2016-2017, n° A-451/1, p. 99.

81. Art. 175/6, al. 3 et 4, du CoBAT.

82. Doc., Parl. R.B.C., sess. 2016-2017, n° A-451/1, p. 99.

83. Art. 175/9, § 1^{er}, du CoBAT.

84. Doc., Parl. R.B.C., sess. 2016-2017, n° A-451/1, p. 99.

85. Art. 175/8 du CoBAT.

On notera qu'il est dorénavant expressément prévu que l'étude d'incidences doit également prendre en considération l'alternative consistant en un abandon pur et simple du projet (alternative zéro).

Suite à la critique émise par la Section de législation du Conseil d'État à propos de l'abandon des termes « détaillée et précise », il a été précisé dans les travaux préparatoires que cette modification ne pourrait pas être interprétée comme impliquant une baisse du niveau d'exigence de l'étude et que « toute évaluation des incidences se doit, par essence, d'être aussi détaillée et précise qu'il est raisonnablement possible »⁸⁶. *In fine*, c'est au juge qu'il reviendra évidemment d'apprécier si, au vu de son contenu et de sa qualité, l'étude d'incidences répond aux exigences du droit européen de l'évaluation des incidences, étant entendu que cette appréciation risque d'être limitée au contrôle marginal⁸⁷.

40. Lorsque le chargé d'étude estime que l'étude d'incidences est complète, il en transmet un exemplaire au Comité d'accompagnement ainsi qu'au demandeur⁸⁸. Il s'agit ici d'un gain de temps et d'efficacité dans la mesure où, avant la réforme, le chargé d'étude transmettait un exemplaire de l'étude au demandeur qui, lui-même, le faisait suivre au Comité d'accompagnement.

S'il est également d'avis que l'étude est complète, le Comité d'accompagnement clôture l'étude d'incidences dans les trente jours à compter de sa réception et, dans ce même délai, arrête la liste des Communes concernées par les incidences du projet et dans lesquelles devront se dérouler les mesures particulières de publicité⁸⁹. Lorsque, au contraire, il estime que l'étude d'incidences n'est pas conforme aux lignes directrices arrêtées en application de l'article 175/5 du COBAT⁹⁰, le Comité d'accompagnement notifie au demandeur, endéans le même délai de trente jours et par une décision motivée, les compléments d'étude à réaliser ou les amendements à apporter ainsi que le délai pour ce faire⁹¹. À défaut pour le Comité d'accompagnement de notifier sa décision (clôture ou caractère incomplet de l'étude) dans le délai qui lui est imparti, le demandeur peut faire évoquer le dossier devant le Gouvernement qui doit alors statuer dans les trente jours⁹². Le texte ne prévoit cependant pas les conséquences d'un éventuel silence gardé du Gouvernement.

86. *Doc.*, Parl. R.B.C., sess. 2016-2017, n° A-451/1, p. 100.

87. *Voy. infra*, n° 66 à 68.

88. Art. 175/9, § 2, nouveau du COBAT.

89. Art. 175/10 du COBAT. À cette occasion, le Comité d'accompagnement informe le demandeur du nombre d'exemplaires du dossier à fournir à l'administration régionale de l'urbanisme.

90. L'article 175/10, al. 2, du COBAT vise l'hypothèse d'une étude non-conforme « au cahier des charges » mais l'on suppose que c'est par inadvertance qu'il n'a pas été adapté pour tenir compte de la modification apportée à l'ancien article 132 (devenu art. 175/5).

91. Art. 175/10, al. 2, du COBAT.

92. Art. 175/10, al. 3, du COBAT.

F. Possibilité pour le demandeur de modifier son projet

41. Lorsque les conclusions de l'étude d'incidences sont connues, se pose alors pour le demandeur le choix de maintenir sa demande dans son état initial, de l'amender pour rencontrer les remarques et objections du chargé d'étude ou, encore, d'y renoncer.

Dans les quinze jours qui suivent la décision du Comité d'accompagnement (ou du Gouvernement) de clore l'étude d'incidences, le demandeur peut ainsi aviser l'administration régionale de l'urbanisme qu'il retire sa demande ou qu'il compte l'amender pour tenir compte des conclusions de l'étude d'incidences. Dans ce dernier cas :

- le demandeur transmet à l'administration régionale les amendements qu'il propose d'apporter à son projet, dans les six mois suivant la clôture de l'étude d'incidences⁹³. Ceux-ci seront ensuite transmis, par l'administration, aux différentes communes concernées ainsi qu'au Comité d'accompagnement et à la Commission de concertation. On soulignera que, à défaut pour le demandeur de transmettre, dans les six mois, les amendements annoncés, la sanction sera particulièrement lourde pour lui puisque la demande est alors frappée de caducité⁹⁴. Il est à cet égard précisé dans les travaux parlementaires que ce constat de caducité ne peut pas être renversé, le législateur n'ayant « jamais entendu permettre au demandeur de permis de rapporter la preuve du fait qu'il n'entend pas retirer sa demande malgré le non-respect du délai de six mois »⁹⁵ ;
- le demandeur peut invier le chargé d'étude à réaliser un complément d'étude portant sur tout ou une partie des amendements proposés. Contrairement à l'étude elle-même, ce complément ne doit pas être soumis au contrôle du Comité d'accompagnement mais lui sera communiqué en même temps que les amendements⁹⁶ ;
- le délai d'instruction de la demande est suspendu jusqu'au moment où les amendements sont communiqués à l'administration⁹⁷ comme c'est du reste le cas en ce qui concerne les demandes de permis d'environnement ;

93. Art. 175/12, § 1^{er}, du COBAT. Préablement, l'administration indique au demandeur le nombre d'exemplaires à transmettre.

94. Art. 175/12, § 1^{er}, al. 2, nouveau du COBAT.

95. *Doc.*, Parl. R.B.C., sess. 2016-2017, n° A-451/1, p. 101.

96. Art. 175/12, § 3, nouveau du COBAT.

97. Art. 175/12, § 1^{er}, al. 3, nouveau du COBAT.

- les administrations et instances qui avaient été amenées à rendre un avis sur la demande initiale sont à nouveau consultées par le Fonctionnaire délégué et émettent un nouvel avis sur le projet amende²⁹⁸.

À défaut pour le demandeur d'informer l'administration de sa décision de retirer sa demande ou de l'amender, il est réputé la maintenir dans l'état où elle a été examinée par le chargé d'étude⁹⁹ et sera alors soumise aux mesures particulières de publicité¹⁰⁰.

G. Mesures particulières de publicité

42. Dans les cinq jours qui suivent la réception des amendements que le demandeur entend apporter à son projet ou de l'expiration du délai¹⁰¹ endéans lequel il pouvait aviser l'administration de ses intentions suite à la clôture de l'étude d'incidences, l'administration régionale de l'urbanisme invite le Collège des Bourgmestre et Échevins de chacune des communes concernées par les incidences du projet à soumettre le dossier à l'enquête publique, ainsi qu'à l'avis de la Commission de concertation¹⁰² et, le cas échéant, leur transmet un exemplaire des amendements.

43. Le dossier est soumis à l'enquête publique par le Collège des Bourgmestres et Échevins de chacune des communes concernées pendant trente jours, étant entendu que la date à laquelle les enquêtes doivent être clôturées est déterminée par l'administration régionale¹⁰³.

Sous peine de porter atteinte à l'effectivité et à l'utilité de l'enquête publique, le dossier soumis à la consultation du public doit comporter la demande de permis initiale, le modèle-type de cahier des charges de l'étude d'incidences, la décision du Comité d'accompagnement ou du Gouvernement déterminant les lignes directrices de l'étude et son délai de réalisation, l'étude d'incidences elle-même ainsi que la décision la clôturant, l'éventuelle décision du demandeur d'amender sa demande, de la maintenir en l'état ou le constat d'absence de décision en ce sens ainsi que les éventuels amendements, en ce compris les compléments d'étude qui s'en seraient suivis¹⁰⁴.

44. Dans les quinze jours de la clôture de l'enquête publique, le dossier est soumis à l'avis de la *Commission de concertation*. Lorsque des enquêtes publiques ont été organisées dans plusieurs communes, le Collège des Bourgmestre et Échevins de la commune sur le territoire de laquelle le projet

doit être principalement exécuté saisit la Commission de concertation élargie aux représentants de chacune des autres communes concernées par les incidences du projet¹⁰⁵.

La Commission de concertation rend son avis dans les quarante-cinq jours de la fin de l'enquête publique et le notifie à l'administration régionale de l'urbanisme. À défaut de notification de l'avis dans ce délai, la procédure est poursuivie sans qu'il « doive » être tenu compte de l'avis qui serait ultérieurement notifié¹⁰⁶, ce qui n'empêche donc pas l'autorité compétente de prendre en considération un avis tardif si elle le juge nécessaire¹⁰⁷. Les travaux parlementaires indiquent que le but du législateur est de simplifier le délai imposé à la Commission de concertation¹⁰⁸ en supprimant le double délai actuellement prévu.

§3. Le rapport d'incidences

45. Le rapport d'incidences est le second instrument d'évaluation des incidences sur l'environnement, rendu applicable aux projets dont la Région suppose qu'ils généreront des effets moindres que ceux soumis à une étude d'incidences.

On détermine ci-après quels sont les projets soumis à la réalisation d'un rapport d'incidences (I) et on examine, ensuite, le déroulement de la procédure et le contenu du rapport (II).

Détermination des projets soumis à rapport d'incidences

46. Sont tout d'abord soumis à l'établissement préalable d'un rapport d'incidences, tous les *projets énumérés à l'annexe B du COBAT et qui ne sont pas mentionnés à l'annexe A*¹⁰⁹. Sans être exhaustif, l'on peut relever des demandes aussi variées que celles visant à affecter des terres incultes ou des étendues semi-naturelles à l'exploitation agricole intensive, des projets de premier boisement et déboisement en vue de la reconversion des sols, des installations industrielles destinées au transport de gaz non visées à l'annexe A, des installations pour le traitement et le stockage de déchets radioactifs non visées à l'annexe A, des demandes concernant des aérodomes non visées à l'annexe A, des barrages et autres installations destinés à retenir les

105. Art. 175/14, § 2, du CoBAT.

105. Art. 175/14, § 2, du COBIL.
106. Art. 175/14 § 2, al. 3, nouveau du COBAT.

106. Art. 173-4, § 2^e, al. 3, modifié par la loi n° 107. *Doc.*, Parl. R.B.C., sess. 2016-2017, n° A-451/2, p. 400. Il avait été initialement envisagé qu'un avis tardif de la Commission de concertation ne puisse plus être pris en compte mais un amendement n° 80 a été déposé par le Gouvernement pour permettre que pareil avis puisse être pris en considération malgré sa tardiveté.

Pris en considerati0n illaigie sa calauvec.

109. Art. 175/15, § 1^{er}, nouveau du CoBAT.

eaux ou à les stocker d'une manière durable (projets non visés à l'annexe A), des demandes relatives à des pistes de ski, des projets concernant des terrains de camping, des demandes relatives à des bureaux dont la superficie de plancher se situe entre 5.000 et 20.000 mètres carrés de superficie de plancher, des demandes relatives à des équipements d'intérêt collectif ou de service public dont la superficie de plancher dépasse 1.000 mètres carrés...

La liste de ces projets doit, conformément à l'article 175/15, § 1^{er}, alinéa 2, nouveau du COBAT être arrêtée en tenant compte de la nature, des dimensions ou de la localisation de ceux-ci, ainsi que des critères de sélection listés à l'annexe E.

Les observations formulées à propos des modifications apportées à l'annexe A peuvent, *mutatis mutandis*, être reproduites ici¹¹⁰. L'on ne saurait, toutefois, passer sous silence l'importante critique que la Section de législation du Conseil d'État a émise dans son avis rendu le 21 septembre 2016 à propos de la détermination des projets soumis à rapport d'incidences, aux termes duquel on peut lire que :

– « Un problème de compatibilité de la liste limitative fermée de l'annexe B avec la directive 2011/92/UE surgit dans la mesure où il apparaît que la plupart des projets ont été identifiés en fonction de leur nature ou de leurs dimensions mais non au regard de l'ensemble des critères de l'annexe III de la directive 2011/92/UE, en particulier des critères relatifs à la localisation géographique du projet, à l'utilisation des ressources, à la sensibilité des zones susceptibles d'être affectées, au cumul avec d'autres projets.

Il n'est pas certain que la faculté laissée à l'autorité de demander des informations complémentaires à l'auteur de l'avant-projet ou l'évaluation appropriée relative aux sites Natura 2000 suffisent à assurer le respect de la directive 2011/92/UE.

L'affirmation générale figurant à l'article 142 en projet, selon laquelle la liste des projets tient compte de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation ainsi que des critères de sélection pertinents correspondant à ceux de l'annexe III de la directive 2011/92/UE, ne suffit pas à rendre l'avant-projet conforme à la directive dès lors que l'annexe B n'est pas adaptée pour traduire la mise en œuvre de ces critères.

En ce qui concerne les permis d'environnement, la liste des projets soumis à une évaluation des incidences est dressée par un arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale sauf en ce qui concerne la liste des installations de classe IA fixée par ordonnance, et devra être revue afin de se conformer à la directive 2011/92/UE

et à l'article 4 de l'ordonnance du 5 juin 1997 "relative au permis d'environnement" (ci-après : l'O.P.E.), modifié par l'article 224 de l'avant-projet »¹¹¹.

Au vu de cela, l'on peut sérieusement s'interroger quant à la compatibilité des choix opérés par l'ordonnance avec, non seulement, la directive 2011/92/UE mais, aussi, avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

47. Bien que l'annexe B du COBAT ne les vise pas spécifiquement, il résulte de l'article 176/1 du COBAT que les *projets mixtes* qui, au moment de leur introduction, requièrent à la fois un permis d'environnement de classe 1B et un permis d'urbanisme doivent faire l'objet d'un rapport d'incidences unique.

II. Contenu du rapport et déroulement de la procédure

A. Introduction de la demande

48. De la même manière que les demandes soumises à étude d'incidences, la demande qui concerne un projet soumis à rapport d'incidences est introduite auprès du Fonctionnaire délégué¹¹².

49. Sous peine d'être déclarée incomplète, elle doit être accompagnée du rapport d'incidences, lequel, comme on le verra ci-dessous¹¹³, se présente comme une mini étude¹¹⁴ ou comme une étude d'incidences réduite¹¹⁵.

B. Contenu du rapport

50. Quant au contenu de celui-ci, l'ordonnance réformant le COBAT modifie les informations à fournir dans le rapport d'incidences pour se conformer à la directive 2014/52/UE, la liste des informations étant directement inspirée de l'article 5, § 1^{er}, de la directive 2011/92/UE modifiée¹¹⁶. Il en résulte que le rapport doit dorénavant contenir au moins les éléments suivants¹¹⁷ :

– une description du projet et de ses objectifs comportant des informations relatives au site, à la conception, aux dimensions et aux autres caractéristiques pertinentes du projet et du chantier, en ce compris le calendrier de réalisation envisagé ;

111. Doc., Parl. R.B.C., sess. 2016-2017, n° A-451/1, p. 339.

112. Voy. *supra*, n° 23.

113. Voy. *infra*, n° 50 et s.

114. Doc., Cons. R.B.C., sess. 1991-1992, n° 162/2, p. 34.

115. E. GONTHIER, « L'évaluation des incidences sur l'environnement en Région de Bruxelles-Capitale et en Région wallonne », *op. cit.*, p. 202.

116. Doc., Parl. R.B.C., sess. 2016-2017, n° A-451/1, p. 103.

117. Art. 175/16 nouveau du COBAT.

- une description des incidences notables probables du projet et du chantier sur l'environnement, en ce compris la description des éléments et de l'aire géographique susceptibles d'être affectés ;
 - une description des caractéristiques du projet et/ou des mesures envisagées pour éviter, prévenir ou réduire et, si possible, compenser les incidences négatives notables probables sur l'environnement du projet et du chantier ;
 - une description des solutions de substitution raisonnables qui ont été examinées par le demandeur, en fonction du projet et de ses caractéristiques spécifiques et une indication des principales raisons du choix effectué, eu égard aux incidences du projet et du chantier sur l'environnement ;
 - la proposition PEB éventuellement exigée en vertu de l'ordonnance du 2 mai 2013 portant le Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie ;
 - lorsque celle-ci est requise, l'évaluation appropriée des incidences imposable par la législation régionale relative à la conservation de la nature ;
 - toute information supplémentaire précisée à l'annexe F du Code, en fonction des caractéristiques spécifiques du projet ou du type de projet et des éléments de l'environnement sur lesquels une incidence pourrait se produire. Ces informations supplémentaires peuvent être exigées par les autorités compétentes en cours d'instruction de la demande de permis si celles-ci estiment que ces informations sont directement utiles à l'appréciation des incidences notables du projet sur l'environnement ;
 - un résumé non technique des éléments précédents ;
 - les coordonnées de l'auteur du rapport d'incidences ainsi que les éléments attestant qu'il est un expert compétent.
- Les informations à fournir peuvent également être précisées et complétées par le Gouvernement, tout comme les modalités de présentation du rapport.

On notera que, contrairement à ce qui est prévu pour l'étude d'incidences, le rapport d'incidences ne doit pas envisager l'hypothèse de l'alternative zéro, laquelle peut néanmoins être imposée par le Fonctionnaire délégué en application de l'article 175/16 nouveau. L'on peut se demander si cette solution respecte bien les exigences découlant de la directive 2011/92/UE, telle que modifiée par la directive 2014/52/UE, qui impose notamment, parmi les informations à fournir par le maître d'ouvrage, de mentionner « une description des aspects pertinents de l'état actuel de l'environnement (scénario de référence) et un aperçu de son évolution probable en l'absence de

mise en œuvre du projet, dans la mesure où les changements naturels par rapport au scénario de référence peuvent être évalués moyennant un effort raisonnable sur la base des informations environnementales et des connaissances scientifiques disponibles ».

51. Auparavant, aucune disposition du CoBAT ne précisait par qui le rapport d'incidences devait être établi, si bien qu'il pouvait parfaitement être rédigé par le demandeur de permis lui-même, ce qui pouvait poser des difficultés dans la mesure où la directive 2014/52/UE impose que l'évaluation environnementale émane d'un « expert compétent ».

Dans le but de se conformer à cette nouvelle règle, l'ordonnance réformant le CoBAT prévoit à présent que le rapport d'incidences doit être établi par un « expert compétent »¹¹⁸. En revanche, pas plus que la directive, l'ordonnance ne définit pas ce qu'il convient d'entendre par « expert compétent ». Tout au plus, les travaux parlementaires précisent que :

- « Il n'a pas été choisi de recourir à un expert agréé ou enregistré car la plupart des exploitants/demandeurs sont supposés être suffisamment compétents pour rédiger eux-mêmes leur rapport d'incidences relatif aux installations qu'ils connaissent (par exemple, un garagiste) ; leur imposer de recourir à un expert agréé leur imposerait des coûts supplémentaires. Ces coûts semblent a priori injustifiés pour de petites installations dont les incidences sont limitées et pour lesquelles en outre, l'IBGE a mis à disposition sur son site internet l'information nécessaire pour accompagner ces demandeurs dans leurs démarches. Afin de ne pas alourdir ou rendre plus onéreuse la procédure de délivrance des permis d'environnement de classe 1B, cette solution caractérisée par une certaine souplesse a été préférée à l'imposition d'un nouvel agrément ou d'un enregistrement ad hoc pour l'auteur d'un rapport d'incidences.

Toutefois, afin de répondre au prescrit de la directive et afin d'assurer une certaine qualité des rapports d'incidences, la présente modification a pour objet d'imposer à l'auteur du rapport d'incidences d'établir sa compétence (formation, expérience, rédaction d'autres rapports d'incidences) dans le corps même de son rapport. Dans le cas où cette compétence ne ressortirait pas à suffisance du rapport d'incidences (ou en cas de piètre qualité de celui-ci), l'Institut pourra toujours décider de la non compétence du rapporteur et imposer le dépôt de compléments au rapport d'incidences. D'une part, cette façon de faire est conforme à la lettre et à l'esprit de la directive qui prête des décisions au cas par cas plutôt que des critères généraux et, d'autre part, cette démarche de responsabilisation de l'exploitant est utilisée de manière similaire par le SPF "Emploi et Travail" qui laisse, par exemple, à l'employeur

¹¹⁸ Art. 175/16, 9°, nouveau du CoBAT.

la responsabilité de réaliser lui-même les analyses de risques ou de les déléguer à des experts »¹¹⁹.

Ces explications ne sont guère convaincantes et l'on peut évidemment se demander si cette nouvelle disposition est bien conforme au droit européen et aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Se pose également la question de savoir si le rapport d'incidences peut encore être établi par le demandeur lui-même, à supposer qu'il puisse se présenter comme un « expert compétent ». À cet égard, il a été indiqué par le Ministre-Président de la Région de Bruxelles-Capitale qu'« il ne sera donc plus possible, comme c'est le cas actuellement, que le demandeur ou son architecte rédige lui-même le rapport d'incidences »¹²⁰, ce qui paraît toutefois difficilement conciliable avec les affirmations reproduites ci-dessus.

52. Conformément à l'article 5, § 2, de la directive 2011/92/UE, le CoBAT prévoit également la possibilité pour le demandeur de permis de solliciter auprès de l'autorité délivrante un avis quant aux informations à fournir dans le rapport. Le fait pour l'autorité de répondre à cette sollicitation ne l'empêche nullement, ni les autres instances administratives, de demander ultérieurement un complément d'informations¹²¹.

C. Accusé de réception de dossier complet

53. Contrairement à ce qui se faisait antérieurement, c'est à l'occasion de l'examen du caractère complet du dossier que le Fonctionnaire délégué examine si le rapport d'incidences peut, lui-même, être déclaré complet¹²². En d'autres termes, le dossier relatif à une demande soumise à rapport d'incidences ne fera l'objet d'un accusé de réception de dossier complet que pour autant qu'il soit accompagné d'un rapport d'incidences pouvant lui-même être jugé complet.

D. Mesures particulières de publicité

54. À l'instar des projets soumis à étude d'incidences, les demandes portant sur des projets soumis à l'établissement d'un rapport d'incidences font l'objet des mesures particulières de publicité.

Dès l'envoi de l'accusé de réception de dossier complet au demandeur de permis ou de certificat, le Fonctionnaire délégué arrête la liste des Communes dans lesquelles une enquête publique doit être organisée en raison du fait

qu'elles sont concernées par les incidences du projet et désigne celle sur le territoire de laquelle le projet doit être principalement mis en œuvre et qui, dès lors, devra saisir la Commission de concertation¹²³.

Simultanément, un exemplaire du dossier est transmis à chaque Commune dans laquelle une enquête publique doit être organisée. Afin d'assurer l'efficacité de l'enquête publique, le dossier qui est ainsi transmis doit contenir la demande de permis ou de certificat, le rapport d'incidences et tous les documents ou renseignements fournis par le demandeur à l'invitation du Fonctionnaire délégué¹²⁴.

55. L'enquête publique et la saisine de la Commission de concertation se déroulent de manière identique à ce qui est, dorénavant, prévu pour l'étude d'incidences¹²⁵.

56. Dans un avis spécialement motivé, la Commission de concertation peut, au vu de circonstances exceptionnelles, recommander au Gouvernement d'imposer la réalisation d'une étude d'incidences à un projet qui, en principe, n'en requiert pas¹²⁶. Aucun recours particulier n'est prévu contre cette décision. Il faut cependant noter que cette faculté, qui n'est pas nouvelle, n'a été mise en œuvre que de manière exceptionnelle¹²⁷.

§4. Spécificités procédurales communes à l'étude et au rapport d'incidences

I. Autorité compétente pour connaître de la demande

57. Dès l'instant où la demande de *permis d'urbanisme* porte sur un projet soumis à la procédure d'évaluation des incidences sur l'environnement (étude ou rapport), elle échappe à la compétence du Collège des Bourgmestre et Échevins et est instituée par le Fonctionnaire délégué¹²⁸.

Par ailleurs, l'ordonnance réformant le CoBAT prévoit que, dorénavant, les demandes de *permis de lotir* relèvent également de la compétence du Fonctionnaire délégué, qu'elles soient ou non précédées d'une évaluation des incidences sur l'environnement¹²⁹.

Enfin, la compétence du Fonctionnaire délégué est également étendue aux demandes de *certificats d'urbanisme* qui portent sur un projet pour

123. Art. 175/18 nouveau du CoBAT.

124. Art. 175/19 du CoBAT.

125. Voy. *supra*, n° 42 et s.

126. Art. 175/21 du CoBAT.

127. E. GONTHIER, « L'évaluation des incidences sur l'environnement en Région de Bruxelles-Capitale et en Région wallonne », *Amén.*, 2012/5, p. 147.

128. Art. 123/2, § 1^{er}, nouveau du CoBAT.

129. Art. 123/2, § 2, nouveau du CoBAT.

119. Doc., Parl. R.B.C., sess. 2016-2017, n° A-451/1, p. 186.

120. Doc., Parl. R.B.C., sess. 2016-2017, n° A-451/2, p. 51.

121. Art. 175/16, al. 3 et 4, du CoBAT.

122. Art. 175/17 nouveau du CoBAT.

lequel la procédure d'évaluation des incidences sur l'environnement doit être mise en œuvre¹³⁰.

II. Décision d'octroi ou de refus du projet

58. Il appartient au Fonctionnaire délégué de statuer sur la demande de permis ou de certificat (octroi, octroi conditionnel ou refus) en tenant compte des résultats de l'évaluation des incidences sur l'environnement (étude ou rapport), de l'avis éventuellement émis par la Commission de concertation et des réclamations éventuellement suscitées par l'enquête publique ainsi que des autres avis émis par les différentes instances consultatives, qui ne sont pas contraignants mais qui doivent être rencontrés en termes de motivation formelle¹³¹.

Toute décision d'octroi ou de refus d'un projet soumis à évaluation des incidences sur l'environnement doit, en effet, être motivée au regard des incidences notables du projet sur l'environnement et en tenant compte des résultats de la procédure d'évaluation des incidences et des informations pertinentes récoltées durant l'instruction de la demande. Elle doit également contenir une description de toutes les caractéristiques du projet et des mesures imposées par l'autorité délivrante en vue d'éviter, prévenir, réduire ou compenser les incidences négatives notables du projet sur l'environnement¹³². 59. Fidèle à son objectif d'accélération de la procédure, le législateur prévoit qu'à l'avenir, les délais endéans lesquels le Fonctionnaire délégué est tenu de statuer sur les demandes dont il est saisi sont des *délais de rigueur*.

S'agissant des *demandes portant sur un projet soumis à étude d'incidences*, le Fonctionnaire délégué doit, en principe et sous réserve des procédures relatives aux projets mixtes visées à l'article 176/1 du CoBAT¹³³, statuer dans les quatre cent cinquante jours à compter de l'envoi de l'accusé de réception du dossier complet ou de l'expiration du délai prévu pour cet envoi¹³⁴. Il est toutefois fait exception à ce principe lorsque¹³⁵ :

- le demandeur est soumis à la législation sur les marchés publics pour le choix du chargé d'étude. Dans ce cas, le délai de quatre cent cinquante jours ne commence à courir qu'à partir de la date d'approbation du choix du chargé d'étude ;

130. Art. 200 nouveau du CoBAT.

131. O. Di GIACOMO et B. GORS, « Le système d'évaluation des incidences en droit bruxellois », *op. cit.*, p. 779.

132. Art. 190 nouveau du CoBAT.

133. Pour lesquelles certaines suspensions du délai peuvent trouver à s'appliquer en vertu de l'ordonnance du 5 juin 1997 « relative aux permis d'environnement ».

134. Art. 178, § 2, nouveau du CoBAT.

135. *Ibid.*

- le Comité d'accompagnement ou le Gouvernement ont prévu un délai de réalisation de l'étude d'incidences qui excède six mois. Dans ce cas, le délai de six mois est augmenté à due concurrence.

L'on rappellera cependant que le délai d'instruction de la demande est suspendu lorsque, notamment, le demandeur décide d'amender son projet pour tenir compte des résultats de l'étude d'incidences¹³⁶.

Sous réserve des procédures relatives aux projets mixtes visées à l'article 176/1 du CoBAT¹³⁷, le délai endéans lequel le Fonctionnaire délégué doit statuer sur les *demandes relatives à un projet soumis à rapport d'incidences* est, en principe, de cent soixante jours à compter de l'envoi de l'accusé de réception du dossier complet ou de l'expiration du délai prévu pour cet envoi¹³⁸.

Où'il s'agisse d'une demande soumise à étude d'incidence ou d'une demande soumise à rapport d'incidences, le délai imparti au Fonctionnaire délégué pour statuer peut toutefois être prolongé dans les hypothèses suivantes¹³⁹ :

- le Fonctionnaire délégué décide de prolonger de trente jours le délai qui lui est imparti pour la raison qu'il expire durant les vacances d'été ou lorsque le CoBAT impose de reporter les mesures particulières de publicité en raison des vacances d'été ;

- la Commission royale des monuments et des sites ou Bruxelles Mobilité décident de mener une étude complémentaire avant d'émettre leur avis. Dans ce cas, le délai de quatre cent cinquante jours est augmenté de soixante jours.

Le demandeur de permis ou de certificat sera tout particulièrement attentif au respect de ces différents délais puisque leur dépassement est de nature à entraîner un *refus implicite* de sa demande¹⁴⁰, qui devra lors faire l'objet d'un recours administratif devant le Gouvernement (dans les trente jours)¹⁴¹, sous peine de devenir définitif.

III. Économies de procédures

60. Conformément aux objectifs de simplification et de rationalisation annoncés par le Gouvernement, l'ordonnance réformant le CoBAT prévoit un triple

136. Art. 175/12, al. 3, nouveau du CoBAT.

137. Pour lesquelles certaines suspensions du délai peuvent trouver à s'appliquer en vertu de l'ordonnance du 5 juin 1997 « relative aux permis d'environnement ».

138. Art. 178, § 2, nouveau du CoBAT.

139. *Ibid.*

140. Art. 178/1 nouveau du CoBAT.

141. Art. 188/1 nouveau du CoBAT.

système de réutilisation des données disponibles dans d'autres procédures d'évaluation antérieures.

Ainsi, lorsqu'une demande de permis soumise à étude ou à rapport d'incidences vient à être introduite, le chargé d'étude ou l'auteur du rapport se verra, à présent, mettre à disposition les résultats disponibles d'autres évaluations environnementales effectuées précédemment, sans que les auteurs de ces informations ne puissent s'y opposer¹⁴². Les modalités de cette mise à disposition doivent encore être définies par le Gouvernement.

Cette disposition tend à transposer l'article 1^{er}, 5^o, de la directive 2014/52/UE.

Par ailleurs, l'article 175/1, § 6, nouveau du CoBAT envisage l'hypothèse d'une demande de permis portant sur un projet situé dans le périmètre d'un « instrument planologique », d'un règlement d'urbanisme ou d'un permis de lotir pour lequel une évaluation appropriée des incidences a déjà été réalisée. Dans ce cas et pour autant que le projet soit conforme à ces instruments urbanistiques et que ceux-ci ne soient pas désuets¹⁴³, l'évaluation des incidences est limitée « aux aspects spécifiques de la demande de permis qui n'ont pas déjà été pris en considération ».

L'objectif est évidemment « de ne pas analyser une seconde fois ce qui l'a déjà été »¹⁴⁴.

Cette disposition appelle les observations suivantes :

- 1^o il ressort des travaux parlementaires que les termes « instruments planologiques » couvrent l'ensemble des plans arrêtés par la Région, tant en application du CoBAT qu'en vertu d'autres législations ou réglementations, tels le plan régional nature ou le plan régional mobilité¹⁴⁵ ;
- 2^o l'article 175/1, § 6, nouveau du CoBAT intègre un tempérament à l'assouplissement, dans la mesure où il est à présent requis que l'instrument planologique, le règlement ou le permis de lotir pour lequel une évaluation des incidences a déjà été réalisé soient entrés en vigueur ou aient été délivrés « moins de cinq ans avant l'introduction de la demande de permis relative au projet considéré », ce qui n'était pas le cas auparavant. Il s'agit ici de s'assurer que l'évaluation antérieure conserve sa pertinence¹⁴⁶ ;

¹⁴² Art. 175/1, § 5, nouveau du CoBAT.

¹⁴³ Il faut que la demande d'autorisation soumise à évaluation des incidences soit déposée moins de cinq ans après l'entrée en vigueur du plan ou du règlement ou moins de cinq ans après la délivrance du permis de lotir.

¹⁴⁴ Doc., Parl. Brux., sess. 2016-2017, n° A-451/1, p. 94.

¹⁴⁵ *Ibid.* Auparavant, l'assouplissement était limité aux demandes comprises dans le périmètre d'un PPAS ou d'un permis de lotir.

¹⁴⁶ *Ibid.*

- 3^o l'article 205, § 2, nouveau du CoBAT prévoit que la demande de permis qui est introduite moins de deux ans après la délivrance d'un certificat d'urbanisme, qui a lui-même été précédé d'une évaluation adéquate de ses incidences sur l'environnement, est dispensée d'évaluation des incidences sur l'environnement si elle est conforme au certificat ou si « elle ne s'en écarte que sur des aspects qui ne ressortissent pas de l'annexe A ou B » du CoBAT.

Ce faisant, le nouvel article 205 du CoBAT élargit les possibilités de dispense d'évaluation des incidences sur l'environnement.

Section 3. En guise de conclusion : l'impact du non-respect des règles d'évaluation des incidences sur l'environnement

§1. Légalité de la procédure d'évaluation, légalité du permis

61. L'évaluation des incidences sur l'environnement qui porte sur un *projet*¹⁴⁷ s'intègre habituellement à la procédure d'octroi d'un permis¹⁴⁸. Cela signifie que l'évaluation des incidences est un acte préparatoire qui n'est en principe pas susceptible d'être attaqué avant la délivrance du permis définitif¹⁴⁹. La légalité du permis définitif sera donc conditionnée à la question de savoir s'il fallait une évaluation des incidences (I) si cette évaluation a été réalisée dans les formes et est de qualité suffisante pour éclairer l'autorité administrative (II) et si l'autorité a tenu compte de cette évaluation lorsqu'elle a statué sur la demande de permis (III).

I. Faut-il une évaluation ?

62. Pour rappel, l'obligation de procéder à une évaluation des incidences sur l'environnement est conditionnée, selon la directive E.I.E., au fait que le projet est visé à l'annexe I ou à l'annexe II de ce texte¹⁵⁰. Le projet qui rentre dans l'une de ces annexes doit faire l'objet d'une évaluation des incidences¹⁵¹.

¹⁴⁷ Sur cette notion, voy. *supra*, n°s 7 et 8.

¹⁴⁸ Art. 2, § 2, de la directive E.I.E. et art. 175/1 et suivants du CoBAT nouveau.

¹⁴⁹ C.E., 28 janvier 1998, n° 71.275 ; C.E., 19 mai 2008, n° 183.000.

¹⁵⁰ Sur cette notion, voy. *supra*, n°s 9 et s.

¹⁵¹ En ce sens : C. const., 15 mars 2012, arrêt n° 46/2012, B.11, qui critique la constitutionnalité de l'ancienne procédure du CoBAT qui soumettait à des garanties d'examen de l'évaluation des incidences sur l'environnement intégrées des projets susceptibles d'avoir une influence notable sur l'environnement.

Le COBAT, quant à lui, adopte une démarche assez similaire en dressant des listes précises de projets soumis à l'évaluation¹⁵².

63. Signalons qu'en droit régional, la décision (pourant préparatoire) de l'autorité administrative qui prescrit l'obligation de procéder à une étude d'incidences (et pas simplement au dépôt d'une notice¹⁵³ ou d'un rapport d'incidence¹⁵⁴) fait immédiatement grief au demandeur de permis qui doit supporter les frais qui se rapportent à ladite étude et qui retardera de plusieurs mois la réalisation des travaux projetés, de sorte qu'un recours au Conseil d'État peut être introduit dès ce stade¹⁵⁵. Il s'agit d'une exception importante au principe signalé ci-dessus qui veut que seul le permis finalement adopté puisse faire l'objet d'une critique directe de sa légalité.

64. L'évaluation doit évidemment être antérieure à la délivrance du permis. « Tel n'est pas le cas lorsque le rapport d'incidences reconnaît que la présence de la tour d'immeuble litigieuse est susceptible de générer un "phénomène Venturi" même si ce risque est limité mais qu'il ne procède toutefois à aucune évaluation et qu'il reconnaît que les investigations nécessaires n'ont pas été réalisées, celles-ci n'étant projetées qu'à posteriori, après la délivrance du permis. Ni l'affirmation selon laquelle le risque serait limité ni la référence au coût d'une telle évaluation ne permettaient de s'en dispenser, spécialement alors que l'existence du risque est reconnue »¹⁵⁶.

65. Enfin, selon l'article 123/2, § 1^{er}, 5° du nouveau COBAT, l'obligation de procéder à une évaluation des incidences sur l'environnement dans le cadre d'un projet rend le Fonctionnaire délégué compétent pour octroyer le permis d'urbanisme et, par voie de conséquence, entraîne l'incompétence du Collège des Bourgmestre et Échevins pour ce faire¹⁵⁷.

II. L'évaluation révisée est-elle suffisante ?

66. L'absence d'évaluation lorsqu'elle est nécessaire ou l'évaluation incomplète ou inadéquate peut entraîner l'illégalité du permis délivré, même si la motivation de ce dernier tient compte de cette situation. « La circonstance que la motivation du permis d'urbanisme litigieux évoque la problématique du vent s'avère dépourvue de pertinence dès lors qu'il résulte de l'article 190

du COBAT que ce n'est qu'au regard d'une évaluation des incidences complète et adéquate que la motivation peut elle-même être adéquate »¹⁵⁸.

67. D'une manière générale, l'autorité administrative qui délivre le permis doit être suffisamment informée pour statuer en toute connaissance de cause. Selon le Conseil d'État, cette obligation provient directement de la directive E.I.E. : « [e]n son préambule, la directive précitée précise "que l'autorisation des projets publics et privés susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ne devrait être accordée qu'après évaluation préalable des effets notables que ces projets sont susceptibles d'avoir sur l'environnement. Cette évaluation doit s'effectuer sur la base de l'information appropriée fournie par le maître d'ouvrage et éventuellement complétée par les autorités et par le public susceptibles d'être concernés par le projet". L'article 2 de la directive énonce notamment que "les États membres prennent les dispositions nécessaires pour que, avant l'octroi de l'autorisation, les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation, soient soumis à une évaluation en ce qui concerne leurs incidences". Il s'ensuit dès lors que l'autorité doit disposer avant la délivrance du permis sollicité de toutes les informations nécessaires quant aux incidences du projet pour statuer en pleine connaissance de cause sous peine de vider de son sens le système d'évaluation des incidences »¹⁵⁹.

Néanmoins, la jurisprudence rappelle que « [p]our que des griefs relatifs au contenu du rapport d'incidences puissent entraîner l'annulation du permis d'urbanisme attaqué, il faut que les lacunes dénoncées soient de nature à avoir faussé l'appréciation de l'autorité administrative qui délivre le permis. En outre, il revient à celui qui dénonce les lacunes du dossier de la demande de permis de démontrer que ces manquements ont empêché l'autorité d'apprécier convenablement la demande et de statuer en connaissance de cause »¹⁶⁰.

Épinglons enfin une décision récente, rendue en matière d'évaluation relative aux plans et programmes mais qui pourrait s'appliquer également en matière d'évaluation des incidences sur les projets. Le Conseil d'État a jugé qu'« un administré qui dénonce l'absence d'évaluation des incidences sur l'environnement et auquel on oppose une évaluation qui, selon l'autorité, aurait été réalisée, est recevable à rétorquer que ladite évaluation ne correspond

152. Cf. *supra*, n° 22, 25 et 46 et s.

153. En droit wallon.

154. Art. 175/25 du COBAT, cf. *supra*, n° 45 et s.

155. C.E., arrêt n° 53.853, *sa. Electrabel*, cité dans l'arrêt n° 183.000 du 19 mai 2008.

156. C.E., 29 juin 2016, n° 235.272.

158. C.E., 29 juin 2016, n° 235.272 : voy. néanmoins : C.E., 31 mai 2000, n° 87.737 et 738 :

« Dès lors qu'il se déduit de la motivation du permis attaqué que ses auteurs ont eu conscience des insuffisances du rapport d'incidences et se sont forgés une opinion sur la base d'autres éléments recueillis au cours de l'instruction, cette motivation ne traduit pas une erreur substantielle de l'autorité quant à la portée de ce rapport ».

159. C.E., 18 septembre 2009, n° 196.196.

160. C.E., 31 juillet 2012, n° 220.390.

en rien au concept d'évaluation au sens de la directive 2001/42/CE relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, qu'elle n'entre pas dans les prévisions de celle-ci et que l'on ne pourrait pas la considérer comme une véritable évaluation des incidences sur l'environnement d'un plan ou d'un programme sans dénaturer cette notion. Est dès lors recevable, le moyen nouveau qui dénonce, d'abord dans le mémoire en réplique et, pour la première fois de manière exhaustive, dans le deuxième dernier mémoire des parties requérantes, les insuffisances de la procédure d'évaluation des incidences relative à la "carte positive de référence traduisant le cadre de référence actualisé relatif au grand éolien en Région wallonne", et son inadéquation quant aux incidences sur l'environnement pouvant résulter de l'arrêt du Gouvernement wallon du 13 février 2014 portant conditions sectorielles relatives aux parcs d'éoliennes d'une puissance totale supérieure ou égale à 0,5 MW »¹⁶¹.

III. L'évaluation a-t-elle été suivie ?

68. En droit bruxellois, l'évaluation des incidences sur l'environnement est cristallisée par l'établissement d'un rapport ou d'une étude d'incidences¹⁶². Ce rapport ou cette étude ne lie cependant pas l'autorité en tant que telle et ne constitue pas le seul élément de l'évaluation. Le Conseil d'État a, par exemple, jugé que :

– « Lorsqu'elle précise qu'elle a été totalement éclairée sur les incidences environnementales du projet non seulement par l'étude d'incidences mais aussi par "l'ensemble des études réalisées ces dernières années et les multiples interventions administratives, notamment de contrôle de l'exploitation", l'autorité administrative ne reconnaît pas implicitement que l'étude d'incidences n'était pas complète. En effet, en vertu de l'article 10, alinéa 1^{er}, du décret du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans la Région wallonne (actuellement, article D.69 du Livre Ier du Code de l'environnement), l'étude d'incidences n'est qu'un élément sur lequel l'autorité fonde son appréciation des incidences du projet sur l'environnement »¹⁶³.

L'examen de légalité à ce stade dépendra donc essentiellement de l'examen minutieux des éléments de fait et de droit par l'autorité et de la réalisation d'une motivation formelle adéquate du permis.

§2. Recours juridictionnels

69. Le permis accordé en méconnaissance des règles relatives à l'évaluation des incidences sur l'environnement s'expose à une critique de légalité¹⁶⁴ et son titulaire à des poursuites pénales.

Sont examinés ici les recours en suspension et en annulation devant le Conseil d'État (I), les recours judiciaires, essentiellement fondés sur la faute commise par la délivrance d'un permis irrégulier ou le trouble de voisinage causé par ce dernier (II) et, enfin, les poursuites pénales devant le Tribunal correctionnel (III).

I. Recours en suspension et en annulation devant le Conseil d'État

70. Les détails de la procédure au Conseil d'État sont exposés dans des manuels de référence auxquels il est renvoyé¹⁶⁵. Rappelons uniquement quelques points fondamentaux qui touchent directement à la matière.

Comme évoqué précédemment, seul le permis finalement octroyé (ou le refus de permis) est, en principe, susceptible d'un recours au Conseil d'État. La phase préparatoire de celui-ci peut uniquement être contestée de façon incidente, son illégalité éventuelle rejaillissant sur l'acte définitif. Le processus d'évaluation des incidences doit être considéré comme un acte préparatoire au permis critiqué¹⁶⁶. Ajoutons que seul un acte qui n'est plus susceptible de recours administratifs organisés peut être critiqué devant le Conseil d'État¹⁶⁷. Cela signifie par exemple que le demandeur d'un permis d'urbanisme doit d'abord introduire un recours au Gouvernement contre la décision du Fonctionnaire délégué¹⁶⁸ avant de pouvoir introduire un recours en annulation au Conseil d'État.

Le recours doit être introduit dans les 60 jours de la publication ou de la notification de l'acte, si celles-ci sont exigées par la réglementation¹⁶⁹ ou, à défaut, de la prise de connaissance de l'acte litigieux par le requérant.

Signalons enfin que le Conseil d'État peut suspendre un permis s'il constate la présence d'un moyen sérieux qui serait susceptible d'entraîner

164. Voy. au niveau des critiques qu'il est possible de soulever, *supra*, n° 61 et s.

165. Pour un examen détaillé de la procédure au Conseil d'État, voy. not. M. PÂQUES, *Principes de contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2017, 580 p. ; J. SALMON, J. JAUMOTTE et É. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 2124 p. et P. LEVALLÉ et L. DONNAY, *Contentieux administratif*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2008, 1378 p.

166. Sauf exception : C.E., n° 53.853, s.a. *Electrabel*, mentionné *supra*.

167. P. LEVALLÉ et L. DONNAY, *Contentieux administratif*, op. cit., pp. 761-762.

168. Art. 188/1 nouveau du COBAT.

169. Art. 4, § 1^{er}, al. 3, de l'arrêt du régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

161. C.E., 16 novembre 2017, n° 239.886.

162. Cf. *supra*, n° 22 et s.

163. C.F. 11 août 2015, n° 232.028.

l'annulation de l'acte lors d'un examen au fond¹⁷⁰, en cas d'urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation¹⁷¹.

II. Recours juridictionnel

71. L'article 159 de la Constitution indique que :

« Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ».

Cet article fait obligation¹⁷² au juge (judiciaire ou administratif) d'écarter une disposition réglementaire ou un acte individuel de l'administration¹⁷³. L'article 159 de la Constitution peut être invoqué sans condition de délai devant le juge judiciaire¹⁷⁴. Si elle se retrouve devant une juridiction¹⁷⁵, l'administration qui a adopté un acte peut elle-même invoquer l'illégalité de ce dernier pour refuser de l'appliquer¹⁷⁶.

L'obligation pour le juge d'écarter tout acte administratif illégal, qu'il soit réglementaire ou individuel, ne fait en général plus débat en droit administratif.

III. Poursuites pénales

72. La directive E.I.E., telle que modifiée en 2014, comporte un article 10bis qui indique que :

– « Les États membres déterminent le régime de sanctions applicables aux violations des dispositions nationales prises en application de la présente directive. Les sanctions ainsi prévues sont effectives, proportionnées et dissuasives ».

Mettant en œuvre cette disposition, la nouvelle version du COBAT comporte désormais un article 300, 18°, qui mentionne que :

170. La Cour de cassation vient encore de rappeler qu'un tel constat n'équivaut pas à la reconnaissance d'une illégalité de l'acte, même retiré : Cass., 15 septembre 2017, C.15.0465.F/1.

171. Art. 17, § 1^{er}, des LOCE. Sur le référé administratif, voy. not. : M. DELNOY, M. LAUWERYS et R. SMAL, « L'urgence et les nouvelles conditions du référé administratif devant le Conseil d'Etat », in M. PADOUS et A.-L. DURVAUX (dir.), *Droit administratif et contentieux*, Bruxelles, Larcier, 2016, 399 p.

172. Not. : Cass., 4 novembre 2011, C.09.0130.F/1.

173. P. LEWALLE et L. DONNAY, *Contentieux administratif*, op. cit., p. 357 et jurisprudence et doctrine reprises en note infrapaginale 1468.

174. Jurisprudence constante de la Cour de cassation et encore dernièrement : Cass., 8 janvier 2015, C.13.0546.F. Cela n'est pas vrai devant le Conseil d'Etat, en ce qui concerne les actes à portée individuelle, tout au moins : jurisprudence tout aussi constante et encore dernièrement, C.E., 10 octobre 2011, n° 215.678.

175. Devant autre chose qu'une juridiction, la réponse doit être nuancée : voy. *infra*, n° 73.

176. C. cassation, 10 novembre 2007, n° 171.70007, B. A.

– « Constitue une infraction le fait : 18° pour un demandeur de permis ou pour un auteur d'évaluation préalable des incidences sur l'environnement relative à une demande de permis, de violer les obligations en matière d'évaluation préalable des incidences sur l'environnement imposées par le Titre IV, Chapitre III, Section IX, Sous-section 1^{ère}, du présent Code ».

Comme l'a fait remarquer la Section de législation du Conseil d'Etat, l'article 10bis de la directive E.I.E. n'impose pas aux États d'adopter des sanctions pénales à l'encontre des violations de la directive.

Un tel choix soumet le législateur au respect du principe de légalité des incriminations en droit pénal, garanti par la Constitution et la Convention européenne des droits de l'Homme. La Section de législation du Conseil d'Etat a indiqué à cet égard que :

– « Le principe exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation. La condition qu'une infraction doit être clairement définie par la loi ne se trouve remplie que lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale, ce qui doit être apprécié à la lumière des éléments propres aux infractions réprimées »¹⁷⁷.

On cherchera avec peine quel comportement est exactement incriminé par l'article 300, 18° et quel est le comportement dolosif qui doit être posé par l'auteur de l'infraction, de sorte qu'une insécurité juridique importante risque de découler de l'application d'une telle législation. La casuistique future permettra peut-être d'y voir plus clair.

§3. L'administration peut-elle écarter un permis qui méconnaîtrait l'évaluation des incidences sur l'environnement ?

73. Une dernière question à aborder est celle de l'attitude que devrait adopter l'administration (Commune, autorité de recours...) confrontée à un permis qui méconnaîtrait l'évaluation des incidences sur l'environnement. Dans un premier temps, il sera question de l'application de l'article 159 de la

177. Doc., Parl. Brux., sess. ord. 2016-2017, A-451/1, p. 371.

Constitution par l'administration (I), ensuite, nous examinerons la possibilité d'écarter cet acte irrégulier sur la base du droit de l'Union européenne (II) en posant, enfin, quelques limites à cette idée (III).

I. Application de l'article 159 de la Constitution pour l'administration

74. L'application de l'article 159 de la Constitution par l'administration fait débat¹⁷⁸. Quelques arrêts reconnaissent un tel pouvoir à l'administration¹⁷⁹. Selon cette jurisprudence, l'article 159 de la Constitution « contient [...] un principe général de droit qui s'impose également aux autorités administratives »¹⁸⁰. R. Van Melsen relève que l'autorité administrative qui déciderait d'écarter l'application d'une norme illégale « ne saurait encourir de censure juridictionnelle, que ce soit au contentieux objectif ou subjectif : il lui suffirait d'invoquer la contrariété de la règle fondant le grief à des normes supérieures pour échapper de la sorte à toute sanction, si du moins la juridiction partage son analyse. [...] En faisant interdiction au juge de donner effet à un acte irrégulier, la Constitution l'invite non seulement à en paralyser l'application mais s'oppose également à ce qu'il sanctionne l'administration qui, même à dessein, laisserait inappliqué un tel acte et anticiperait ainsi sur une – éventuelle – censure juridictionnelle future [...] »¹⁸¹.

La jurisprudence et la doctrine majoritaire opèrent toutefois la conclusion inverse et interdisent à l'administration d'invoquer l'article 159 de la Constitution pour refuser d'appliquer une réglementation irrégulière¹⁸².

Quel que soit l'état du débat à ce niveau, la Cour de cassation semble avoir confirmé qu'une administration ne commet pas de faute, ou commet une faute couverte par une erreur invincible de droit, lorsqu'elle adopte une deuxième décision illégale, en ce qu'elle est fondée sur une première décision illégale. Cela est vrai même si la deuxième décision a été annulée par le Conseil d'État et que la première décision, illégale mais non annulée, a été

adoptée par la même administration¹⁸³. S'il est admis que l'article 159 ne peut être invoqué par l'administration en dehors du cadre juridictionnel, cette solution doit être approuvée. En effet, la première décision qui n'a pas été annulée doit continuer à être appliquée par l'autorité jusqu'à son abrogation. Si une deuxième décision se fonde sur cette première décision, celle-ci doit être considérée comme un motif de droit¹⁸⁴ de celle-là et il ne peut donc y avoir de faute à l'appliquer, même si elle est illégale¹⁸⁵.

II. Le cas particulier de la violation du droit de l'Union européenne

75. L'enseignement qui limite l'obligation et même l'autorisation d'user de l'exception d'illégalité au seul juge et pas à l'administration n'a, semble-t-il, pas cours lorsque la disposition dont la violation est alléguée est une norme de droit de l'Union européenne – y compris une directive qui aurait un effet direct dans l'ordre interne¹⁸⁶. C'est l'enseignement qui ressort clairement de la jurisprudence *Fratelli Constanzo* de la Cour de justice de l'Union européenne qui indique que :

– « (31) Il serait par ailleurs contradictoire de juger que les particuliers sont fondés à invoquer les dispositions d'une directive remplissant les conditions dégagées ci-dessus, devant les juridictions nationales, en vue de faire censurer l'administration, et d'estimer néanmoins que celle-ci n'a pas l'obligation d'appliquer les dispositions de la directive en écartant celles du droit national qui n'y sont pas conformes. Il en résulte que, lorsque sont remplies les conditions requises par la jurisprudence de la Cour pour que les dispositions d'une directive puissent être invoquées par les particuliers devant les juridictions nationales, tous les organes de l'administration, y compris les autorités décentralisées, telles les communes, sont tenus de faire application de ces dispositions.

(32) En ce qui concerne, plus particulièrement, l'article 29, paragraphe 5, de la directive 71/305, il ressort de l'examen de la première question que cette disposition est inconditionnelle et suffisamment précise pour pouvoir être invoquée à l'encontre de l'État par les

178. Pour l'application de cette disposition par le juge, voy. *supra*, n° 71.
179. C.E., 7 juin 2001, arrêt n° 96.213 ; C.E., 27 janvier 1988, n° 29.227.
180. C.E., 27 janvier 1988, n° 29.227 cité par R. VAN MELSEN, « Le champ d'application personnel du contrôle de légalité incident », in M. NIHOUL (dir.), *L'article 159 de la Constitution – Le contrôle de légalité incident*, Namur, la Chartre, 2010, p. 59.

181. R. VAN MELSEN, « Le champ d'application personnel du contrôle de légalité incident », in M. NIHOUL (dir.), *L'article 159 de la Constitution – Le contrôle de légalité incident*, Namur, la Chartre, 2010, pp. 63-65.

182. Cass., 13 septembre 2005, *Pas*, 2005, n° 422 ; (jurisprudence constante du Conseil d'État) ; C.E., 18 janvier 1954, arrêt n° 3.077 ; C.E., 30 juin 2008, arrêt n° 184.941... ; D. RENDERS, « L'autorité administrative doit-elle d'office refuser d'appliquer une loi inconstitutionnelle ? », note sous Cass., 21 décembre 2007 ou encore P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruyant, 2016, pp. 565-566.

183. Cass., 8 février 2008, *J.T.*, 2008, obs. D. RENDERS, pp. 569-573.

184. Sur la distinction entre les motifs de fait et les motifs de droit d'un acte, voy. not. S. RIXHON, « Le fait en cassation administrative – Établissement, appréciation, qualification et politique jurisprudentielle du Conseil d'État », *Rev. Dr. Ulg*, 2014, pp. 390-395.

185. Renaud Van Melsen y voit l'« ordre de la loi », une cause de justification reconnue en droit de la responsabilité extra-contractuelle : R. VAN MELSEN, « Le champ d'application personnel du contrôle de légalité incident », in M. NIHOUL (dir.), *L'article 159 de la Constitution – Le contrôle de légalité incident*, Namur, la Chartre, 2010, pp. 78-79. La thèse doit être approuvée.

186. Sur cette question, voy. S. ADAM, « Le contrôle incident de légalité à l'épreuve du droit de l'Union européenne entre mutations et transfiguration », in M. NIHOUL (dir.), *L'article 159 de la Constitution, le contrôle de légalité incident*, Bruxelles, la Chartre, 2010, pp. 403-410.

particuliers. Ceux-ci sont dès lors fondés à s'en prévaloir devant les juridictions nationales et, ainsi qu'il résulte de ce qui précède, tous les organes de l'administration, y compris les autorités décentralisées, telles les communes, sont tenus d'en faire application »¹⁸⁷.

Cette jurisprudence trouve à s'appliquer dans la matière de l'évaluation des incidences sur l'environnement. La Cour de justice de l'Union européenne a précisé à cet égard que :

– « (39) L'article 2 de la directive édicte une obligation non équivoque, à la charge de l'autorité compétente dans chaque État membre en matière d'approbation des projets, de soumettre certains de ceux-ci à une évaluation de leurs incidences sur l'environnement. L'article 3 définit le contenu de l'évaluation, énumère les facteurs dont il doit être tenu compte au cours de celle-ci et laisse à l'autorité compétente une marge d'appréciation certaine quant à la manière appropriée dont l'évaluation doit être effectuée, en fonction de chaque cas particulier. L'article 8 impose par ailleurs aux autorités nationales concernées l'obligation de prendre en considération, dans le cadre de la procédure d'autorisation, les informations recueillies au cours de la procédure d'évaluation.

(40) Indépendamment de leurs détails, les dispositions considérées imposent donc sans équivoque aux autorités nationales compétentes, en matière d'autorisation, l'obligation de procéder à une évaluation des incidences de certains projets sur l'environnement »¹⁸⁸.

III. Conséquences et limites en droit de l'évaluation des incidences sur l'environnement

76. Il nous semble découler de ce qui précède qu'une autorité administrative ou même tout « organisme qui, quelle que soit sa forme juridique, a été chargé en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et qui dispose, à cet effet, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers »¹⁸⁹, tel qu'un notaire instrumentant, doit refuser de donner un effet à un permis adopté en contrariété avec la directive E.I.E. ou toute autre norme de droit européen¹⁹⁰.

¹⁸⁷ C.J.U.E., 22 juin 1989, n° C-103/88, *Frattelli Constanzo*.

¹⁸⁸ C.J.U.E., 11 août 1995, n° C-431/92, *Commission C/ Allemagne*. En ce sens : J.-Fr. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 259.

¹⁸⁹ C.J.U.E., 12 juillet 1990, n° C-188/89, *Foster*, cité par S. ADAM, « Le contrôle incident de légalité à l'épreuve du droit de l'Union européenne entre mutations et transfiguration », in M. NIHOUL (dir.), *L'article 159 de la Constitution, le contrôle de légalité incident*, op. cit., p. 404.

¹⁹⁰ Ou tout autre norme de droit européen.

77. Une limite doit être signalée : l'autorité administrative ne pourrait pas refuser de donner un effet à un permis irrégulier qui méconnaîtrait une norme qui n'est pas contenue dans le droit de l'Union européenne. Par exemple, si la directive E.I.E. prévoit une série d'obligations concernant l'évaluation des incidences, elle n'indique pas quelle autorité nationale doit respecter ces obligations. Par contre, selon l'article 123/2, § 1^{er}, 5°, du nouveau COBAT, seul le Fonctionnaire délégué est compétent pour accorder un permis lorsqu'il est nécessaire de procéder à l'évaluation des incidences sur l'environnement. Si le Collège des Bourgmestre et Échevins accorde un permis tout en respectant les obligations qui émanent de la directive, celui-ci pourra être écarté par le juge judiciaire ou annulé par le Conseil d'État mais il devra être appliqué par l'administration.

Si malgré tout, l'administration applique le permis contraire au droit européen, il faut considérer qu'elle peut engager sa responsabilité civile. Néanmoins, une distinction nous semble devoir être faite entre les violations « suffisamment caractérisées »¹⁹¹ du droit de l'Union et les autres violations. Une violation suffisamment caractérisée est celle qui émane d'une méconnaissance manifeste et grave du pouvoir d'appréciation d'une autorité publique¹⁹². Partant, on pourrait déduire de cette règle qu'appliquer un permis concernant un projet relevant de l'annexe I de la directive E.I.E., dans l'hypothèse où aucune évaluation des incidences n'aurait été réalisée, relèverait de la violation suffisamment caractérisée. Par contre, si le projet relève de l'annexe II, cela devient moins évident. Cela est également moins évident si l'évaluation des incidences a été réalisée mais de manière imparfaite. Par contre, dans l'hypothèse où une décision de justice antérieure aurait reconnu l'illicéité du permis au point d'en écarter l'application et que cette décision de justice est portée à la connaissance de l'autorité chargée de statuer, on pourrait considérer que la mise en œuvre dudit permis serait une violation caractérisée du droit de l'Union. Le tout nous paraît être affaire de casuistique et n'est pas aisément généralisable.

¹⁹¹. En ce sens : C.J.U.E., 5 mars 1996, n° C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur et Factortame*, cons. 51.

¹⁹². En ce sens : M. WATHELET et J. WILDERMERSCH, *Contentieux européen*, tome 1, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 345.