

Réponse à la consultation de la Commission de l'aménagement du territoire du Parlement de Wallonie sur le CoDT

▪ Contexte

L'avis écrit d'EDORA sur le projet de Code du développement territorial (CoDT) a été officiellement sollicité par la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et des transports du Parlement de Wallonie le 7 décembre dernier.

EDORA présente, dans ce document, les principaux amendements (avec justifications) qui permettraient, à notre sens, d'améliorer la sécurisation juridique des permis éoliens.

EDORA se tient à la disposition du Parlement de Wallonie pour toute explication complémentaire ainsi que pour une éventuelle audition.

▪ Sécurisation juridique du secteur éolien

Une analyse de la jurisprudence du Conseil d'Etat sur les permis éoliens indique qu'une des principales sources d'insécurité juridique réside dans la nécessité de motiver le caractère dérogatoire de l'implantation en zone agricole. Plus particulièrement, la motivation de la nécessité d'installation éolienne en dérogation au plan de secteur est problématique en l'absence d'un cadre réglementaire clair en la matière.

Les amendements du secteur s'articulent en trois volets distincts :

- **L'implantation en zones agricoles** afin de ne pas restreindre les possibilités d'installation sans dérogation à quelques zones, ne permettant par ailleurs pas d'atteindre les objectifs énergétiques fixés par le Gouvernement (art D.II.36)
- Une **amélioration de la sécurité juridique** directement liée à l'octroi de **dérogation**. L'objectif est ici de clarifier le phrasé en éliminant les éventuels sous-entendus ou éléments sujets à interprétations (art D.IV.13, D.II.17, D.II.20, D.III.9, D.III.10 et D.IV.5)
- Conditions d'implantation en **zones d'activité économique** (art D.IV.22)

▪ Implantation en zone agricole

Article D.II.36

§ 2. Dans la zone agricole, les modules de production d'électricité ou de chaleur, qui alimentent directement toute construction, installation ou tout bâtiment situé sur le même bien immobilier, sont admis pour autant qu'ils ne mettent pas en cause de manière irréversible la destination de la zone.

Elle peut également comporter une ou plusieurs éoliennes pour autant que:

- 1° ~~elles soient situées à proximité des principales infrastructures de communication aux conditions fixées par le Gouvernement;~~
- 2° elles ne mettent pas en cause de manière irréversible la destination de la zone;
- 3° elles ne compromettent pas le développement d'une zone d'activité économique.

JUSTIFICATION

La suppression du critère limitatif de proximité aux principales infrastructures répond à un manque de cadre réglementaire précis encadrant la dérogation au plan de secteur et à une nécessité de sécuriser juridiquement les permis relatifs à une majorité du potentiel éolien wallon (plus éloigné des infrastructures).

Les avis officiels du Conseil économique et social de Wallonie (CESW)¹ et du Conseil wallon de l'environnement pour le développement durable (CWEDD)² ont pointé du doigt l'incohérence entre les objectifs de production éolienne fixés par la Région et le fait de limiter l'implantation éolienne non dérogoire le long des principales infrastructures. Une analyse de la DGO4 a par ailleurs montré qu'il est impossible d'atteindre les récents objectifs éoliens fixés par le Gouvernement via une installation dans les zones de, respectivement, 1500m et de 800m de part et d'autres d'infrastructures routières de communication et d'infrastructures de communication fluviale et ferroviaire (art. R.II.31-2 de la proposition d'arrêt d'exécution). De plus, le CESW rappelle que les sites éloignés des infrastructures sont parfois plus judicieux au niveau du potentiel énergétique et permettent de mieux optimiser la production éolienne en termes de coûts pour la Région.

Si une telle modification de l'article D.II.36 n'était pas envisageable, il serait capital de **significativement revoir ces distances évoquées à l'article R.II.31-2** (proposition d'AGW en exécution du CoDT) afin d'accroître la cohérence entre la politique d'installation éolienne, d'une part et les objectifs énergétiques et d'optimisation économique de la production éolienne, d'autre part. Un parc qui serait partiellement dans la zone de distance aux infrastructures précisée dans cet article R.II.31-2 devrait aussi, dans son intégralité, être exempté de la nécessité de dérogation au plan de secteur.

¹ « En vue d'optimiser la production éolienne en termes de coûts et d'éviter de priver la Wallonie de sites propices, le Conseil demande, à la suite de la phrase "Elle peut également comporter une ou plusieurs éoliennes", de supprimer "pour autant que" et les 1°, 2° et 3° du 2^{ème} alinéa du § 2. »

² A propos des conditions encadrant l'implantation d'éoliennes, le CWEDD estime que la Wallonie ne peut se fixer des objectifs ambitieux en matière de production éolienne, et dans le même temps verrouiller son potentiel en excluant la plus grande partie de son territoire (y inclus des sites plus indiqués en termes socio-économiques grâce à un meilleur potentiel de production). Il demande dès lors le retour à la version antérieure du texte

▪ Encadrement de la dérogation

Il est essentiel de renforcer la sécurisation juridique du mécanisme dérogatoire. Pour ce faire, il est proposé de :

- **Clarifier** certaines terminologies
- **Enlever le caractère exceptionnel ou nécessaire** à la dérogation afin de clarifier dans l'article (D.IV.13) la volonté affichée par le législateur dans les commentaires aux articles.
- Revenir, sur les **conditions paysagères, à la rédaction antérieure** afin de préserver la continuité avec le CWATUPE dans l'appréciation de ces conditions par l'emploi des mêmes termes et de lever toute ambiguïté sur les possibilités de rupture paysagère
- Laisser la **possibilité au permis de prescrire les conditions propres** à respecter afin que les spécificités du projet qui justifient une dérogation persistent tout au long de son existence (ex : capacité de production)
- Laisser la possibilité au **Gouvernement d'intervenir par voie réglementaire** pour apporter, le cas échéant, plus de cohérence et de sécurité juridique

✓ AMENDEMENT N°1

Art. D.IV.13

Un permis ou un certificat d'urbanisme n°2 peut être octroyé en dérogation au plan de secteur ou aux normes du guide régional d'urbanisme si les dérogations, **sans qu'elles soient exceptionnelles ni nécessaire** :

- 1° sont justifiées **par les** ~~compte tenu des~~ spécificités du projet au regard du lieu précis où celui-ci est envisagé ;
- 2° ne compromettent pas la mise en œuvre cohérente du plan de secteur ou des normes du guide régional d'urbanisme dans le reste de **leurs** ~~son~~ champs d'application **respectifs**;
- 3° ~~concernent un projet qui contribue à la protection, à la gestion ou à l'aménagement des paysages bâtis ou non bâtis.~~ **respectent, renforcent ou recomposent les lignes de force du paysage bâti ou non bâti, en application d'une logique de continuité ou en rupture.**

Le cas échéant, le permis prescrit les conditions permettant de satisfaire à l'alinéa précédent, y compris des conditions au sens du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement.

Le gouvernement peut préciser les règles d'application du présent article.

JUSTIFICATION

Pour l'application de l'article 127, §3, du CWATUPE, la jurisprudence du Conseil d'Etat a dégagé l'obligation de justifier *nécessité* de s'écarter du plan de secteur.

« Si l'article 127, §3, du CWATUPE, qui habilite l'autorité à « s'écarter » du plan de secteur, n'exige pas, à la différence de l'article 114 du même code, que la dérogation soit accordée à titre exceptionnel, il n'en demeure pas moins que la motivation du permis accordé sur la base de cette disposition doit porter également sur la nécessité de « s'écarter » du plan de secteur et sur la condition requise que les actes et travaux « soit respectent, soit structurent, soit recomposent les lignes de force du paysage ». Il est

donc requis de l'autorité qui veut faire application de cet article 127, § 3, du CWATUPE, de d'abord chercher à appliquer le plan de secteur qui demeure le principe, d'en rendre compte et de donner ensuite les motifs de bon aménagement du territoire qui l'ont convaincue de ne pas respecter l'affectation prévue par le plan dans un cas particulier où la dérogation est permise » (voy. notamment : C.E. n° 228.139, du 20 juillet 2014, S.A. IMMOWARD et consorts ; C.E. n° 228.447, du 23 septembre 2014, COMMUNE DE LOBBES ; C.E. n° 226.710, du 11 mars 2014, BERINGHS et consorts).

Toujours selon le Conseil d'Etat, *« concernant la nécessité de s'écarter du plan de secteur, il y a lieu de vérifier si, à travers les motifs donnés à cet égard, l'administration a montré que la dérogation n'était pas accordée par facilité, mais après avoir examiné la possibilité d'appliquer la règle dans son principe et après avoir conclu qu'en raison d'impératifs techniques ou juridiques, la dérogation était nécessaire pour la réalisation optimale du projet d'implantation des éoliennes ».*

L'article D.IV.13 du projet à l'examen est, nous apprend son commentaire, « le pendant » de l'article D.II.62 du décret du 24 avril 2014 abrogeant les articles 1er à 128 et 129quaterà 184 du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme, du Patrimoine et de l'Energie et formant le Code du développement territorial.

Dans les deux cas, la volonté clairement affirmée est d'assouplir la marge dont disposent actuellement les autorités pour s'écarter des prescriptions du plan de secteur dans le cadre des permis visés à l'article D.IV.22. A ce titre, la dérogation ne doit pas être exceptionnelle et il suffit qu'elle soit justifiée *« compte tenu des spécificités du projet ce qui n'implique pas qu'elles soient indispensables à la réalisation de celui-ci ».*

Des auteurs de doctrine, dont un conseiller d'Etat, ont récemment posé la question de savoir si *« la volonté exprimée dans les travaux préparatoires « d'assouplir la marge dont disposent actuellement les autorités pour s'écarter [...] des plans de secteur » trouvera (...) dans la jurisprudence à venir s'il faut considérer que le caractère exceptionnel est inhérent à la notion de dérogation »* (M. Pâques et C. Vercheval, « Droit wallon de l'urbanisme. Entre CWATUPE et CoDT, Larcier, 2015, n°612).

Il est donc proposé d'exclure *expressis verbis* à l'article D.IV.13 que la dérogation revête un caractère exceptionnel ou nécessaire. Seules les conditions exprimées par le texte doivent permettre la dérogation, ni plus, ni moins.

Le texte offre à cet égard des garanties suffisantes puisque, par hypothèse, la dérogation n'est envisageable qu'en raison des finalités d'intérêt général que présentent les actes et travaux visés à l'article D.IV.22. La section de législation du Conseil d'Etat a d'ailleurs considéré que cet élément *« est de nature à justifier au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination le régime plus souple de dérogation »* qui est appliqué à ces actes et travaux (*Doc. parl. w.*, sess. ord. 2013-2014, n° 942/1, p. 152).

Trois conditions doivent de plus être remplies pour que la dérogation puisse être accordées et qui tiennent, respectivement, aux spécificités du projet au regard du lieu précis de son implantation (1°), à la sauvegarde du plan de secteur et du guide régional d'urbanisme (2°) et au paysage (3°).

La rédaction de la deuxième condition doit être corrigée. Par suite de l'insertion des mots « ou des normes du guide régional », la fin de la phrase n'avait plus aucun sens en demeurant au singulier (« dans le reste de son champ d'application »).

La rédaction proposée de la troisième condition (condition paysagère) est un retour à la rédaction de l'article D.II.62 du décret du 24 avril 2014, qui présentait le double avantage, d'une part, de préserver la continuité avec le CWATUPE dans l'appréciation de cette condition par l'emploi des mêmes termes et, d'autre part, de lever toute ambiguïté sur les possibilités de rupture paysagère.

Le commentaire de l'article D.IV.13 en projet précise que cette troisième condition « *s'inspire de notions développées dans la Convention européenne du paysage adoptée le 20 octobre 2000, à Florence afin de disposer de définitions adéquates pour les concepts liés au paysage* ». Pourtant, les termes utilisés à l'article 127, §3, du CWATUPE reflètent déjà les exigences de la Convention de Florence et la jurisprudence du Conseil d'Etat n'exige pas que l'autorité administrative se réfère expressément aux termes de la Convention de Florence (C.E. n° 227.137, du 16 avril 2014, *d'Oultremont et crts* ; C.E. n° 219.398, du 16 mai 2012, *Gatot et crts* ; C.E. n° 228.147, du 31 juillet 2014, *Jooris et crts* ; C.E. n° 229.408, du 2 décembre 2014, *Watte et Bollen* ; C.E. n° 229.530, du 11 décembre 2014, *commune de Walhain*).

Une modification des termes utilisés est risquée puisqu'elle pourrait susciter une modification indésirable de l'appréciation des conditions paysagère, voire inciter à une restriction induite dans l'octroi de la dérogation.

Il faut donc s'assurer que certains projets puissent bien s'implanter en rupture d'un paysage existant, conformément à la convention de Florence, ce qu'exprimait sans ambiguïté l'article D.II.62 du décret du 27 avril 2014.

En ce sens, on peut lire au n° 27 du rapport explicatif sur la convention européenne du paysage que « *l'extension du champ d'application de l'action des pouvoirs publics en matière de paysage à la totalité de la dimension paysagère de leur territoire nationale ne signifie pas qu'il faille appliquer les mêmes mesures et politiques à l'ensemble des paysages ; ces mesures et ces politiques devront pouvoir se référer à des paysages qui, selon leurs caractéristiques nécessiteront des interventions locales diversifiées qui vont de la plus stricte conservation à la véritable création en passant par la protection, la gestion et l'aménagement. Ces interventions peuvent permettre un développement socio-économique important des territoires concernés* ».

Certains projets impliquent d'ailleurs, par leur nature, une rupture dans le paysage, sans pour autant que cette rupture soit inadmissible. Les projets éoliens, par exemple, viendront le plus souvent en rupture du paysage existant. Ils peuvent toutefois y être admis dans le respect de la Convention de Florence et il faut le souligner. Il en va d'autant plus ainsi que ces projets sont autorisés pour une durée déterminée.

Il est prévu à l'alinéa 2 de la disposition proposée que le permis dérogatoire puisse prescrire des conditions propres à respecter les conditions de la dérogation, y compris des conditions au sens du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement.

L'objectif est de s'assurer que les spécificités d'un projet qui justifient une dérogation persistent tout au long de son existence. Le caractère permissif d'une autorisation,

singulièrement d'un permis d'environnement, ne tolère pas toujours la prescription de telles conditions. En effet, selon le Professeur Michel Pâques, « *si l'administration souhaite, non contente d'avoir accordé l'autorisation, imposer un comportement positif déterminé au demandeur et le sanctionner, comme une obligation de construire, par exemple, elle devra recourir en sus à un autre procédé juridique que celui qui est décrit ici* (le permis d'environnement, ndla). *La police ne fait que limiter la liberté d'agir. Elle n'entrave pas, en principe la liberté de ne pas agir* » (M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Story Scientia, 1991, p. 90).

L'on songe ici aux parcs éoliens dont les spécificités justifiant la dérogation au plan de secteur tiendraient à leur capacité de production. L'autorité compétente pourrait par exemple imposer un productible annuel moyen minimal (évalué sur la durée de vie du projet).

Enfin, il est prévu à l'alinéa 3 que le gouvernement puisse intervenir par voie réglementaire dans le but d'apporter la cohérence et la sécurité juridique qui font trop souvent défaut lorsque le jeu des dérogations est abandonné aux appréciations des autorités compétentes et des juridictions, au fil des projets qui se présentent et des circonstances qui les entourent. Pour certaines catégories de projets, le gouvernement devrait pouvoir tracer les contours des spécificités les rendant éligibles à la dérogation ou, à tout le moins, excluant cette éligibilité. La même chose devrait valoir pour les conditions paysagères, dans le respect de la Convention de Florence.

Ces amendements appellent une série d'autres amendements qui leurs sont directement liés.

✓ **AMENDEMENT N°2**

A l'article D.II.17 §1^{er}, alinéa 2, remplacer le 2° par la disposition suivante :

« respectent, renforcent ou recomposent les lignes de force du paysage bâti ou non bâti, en application d'une logique de continuité ou en rupture ».

JUSTIFICATION

Par identité de motifs avec l'amendement n° 1 (article D.IV.13).

✓ **AMENDEMENT N°3**

A l'article D.II.20, alinéa 2, remplacer le 2° par la disposition suivante :

« respectent, renforcent ou recomposent les lignes de force du paysage bâti ou non bâti, en application d'une logique de continuité ou en rupture ».

JUSTIFICATION

Par identité de motifs avec l'amendement n° 1 (article D.IV.13).

✓ **AMENDEMENT N°4**

A l'article D.III.9, §1^{er}, alinéa 1^{er}, remplacer le 2^o par la disposition suivante :

« respectent, renforcent ou recomposent les lignes de force du paysage bâti ou non bâti, en application d'une logique de continuité ou en rupture ».

JUSTIFICATION

Par identité de motifs avec l'amendement n° 1(article D.IV.13).

✓ **AMENDEMENT N°5**

A l'article D.III.10, alinéa 3, remplacer le 2^o par la disposition suivante :

« respectent, renforcent ou recomposent les lignes de force du paysage bâti ou non bâti, en application d'une logique de continuité ou en rupture ».

JUSTIFICATION

Par identité de motifs avec l'amendement n° 1 (article D.IV.13).

✓ **AMENDEMENT N°6**

A l'article D.IV.5, remplacer le 2^o par la disposition suivante :

« respectent, renforcent ou recomposent les lignes de force du paysage bâti ou non bâti, en application d'une logique de continuité ou en rupture ».

JUSTIFICATION

Par identité de motifs avec l'amendement n° 1 (article D.IV.13).

▪ Zone d'activité économique

Il est essentiel que le CoDT, indiquant que les zones d'activité économique (ZAE) peuvent comporter une ou plusieurs éoliennes, ne se montre pas discriminatoire à l'égard des éoliennes raccordées en lignes directes, par rapport aux éoliennes pleinement raccordées au réseau (Article D.IV.22).

✓ AMENDEMENT N°1

Art. D.IV.22

Le permis est délivré par le fonctionnaire délégué lorsqu'il concerne, en tout ou en partie, des actes et travaux :

[...]

7° relatifs aux constructions ou équipements destinés aux activités à finalité d'intérêt général qui suivent :

- a) hôpitaux, en ce compris les cliniques;
- b) centres d'accueil, de revalidation ou d'hébergement des personnes handicapées;
- c) terrains d'accueil des gens du voyage;
- d) établissements scolaires;
- e) centres de formation professionnelle;
- f) internats et homes pour étudiants dépendant d'un établissement scolaire;
- g) homes pour enfants;
- h) musées, théâtres et centres culturels;
- i) cultes reconnus ou morale laïque;
- j) mouvements de jeunesse;
- k) liées à l'énergie renouvelable en raison de leur finalité d'intérêt général;

[...]

Les actes et travaux visés à l'alinéa 1^{er}, 7°, k) sont ceux relatifs à ~~la production d'énergie destinée exclusivement à la collectivité c'est à dire d'énergie rejetée dans le réseau électrique ou dans le réseau de gaz naturel sans consommation privée ou desservant un réseau de chauffage urbain et qui concernent~~ l'installation, le raccordement, la modification, la construction ou l'agrandissement :

- 1° d'un champ de panneaux solaires photovoltaïques;
- 2° d'une éolienne ou d'un parc éolien;
- 3° d'une centrale hydroélectrique;
- 4° d'une unité de valorisation énergétique de la biomasse;
- 5° d'une unité de valorisation énergétique de la géothermie.

JUSTIFICATION

Afin de pleinement s'inscrire dans la volonté politique de favoriser l'autoconsommation industrielle, cet amendement est de nature à ne pas enlever la finalité d'intérêt général

aux parcs éoliens dont la production est partiellement autoconsommée. Cet amendement devrait ainsi contribuer à encadrer l'octroi d'une dérogation pour des éoliennes, situées hors d'une « zone capable », qui alimenteraient directement des consommateurs d'une zone d'activité économique

✓ **AMENDEMENT N°1bis**

Art. R.IV.15-3.

Les actes et travaux liés à l'énergie renouvelable en raison de leur finalité d'intérêt général sont ceux relatifs à ~~la production d'énergie destinée exclusivement à la collectivité c'est à dire d'énergie électrique rejetée dans le réseau électrique ou dans le réseau de gaz naturel sans consommation privée ou desservant un réseau de chauffage urbain et qui concernent~~ l'installation, le raccordement, la modification, la construction ou l'agrandissement :

- ✓ 1° d'un champ de panneaux solaires photovoltaïques ;
- ✓ 2° d'une éolienne ou d'un parc éolien ;
- ✓ 3° d'une centrale hydroélectrique ;
- ✓ 4° d'une unité de valorisation énergétique de la biomasse ;
- ✓ 5° d'une unité de valorisation énergétique de géothermie.

JUSTIFICATION

Amendement de la proposition d'arrêté du gouvernement wallon en exécution du CoDT. Par identité de motifs avec l'amendement n° 1 (article D.IV.22).

▪ **Contacts**

Fawaz Al Bitar, Conseiller éolien pour EDORA, falbitar@edora.be, 0496/12.22.31