

PLAN D'INVESTISSEMENT STRATÉGIQUE

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL PERMIS

1. Introduction

Dans le cadre du plan d'investissement stratégique, des groupes de travail ont été créés dans sept domaines d'investissement à la demande du Premier ministre. Ces domaines sont : (i) la mobilité, (ii) l'énergie, (iii) l'enseignement, (iv) la santé, (v) la sécurité, (vi) la numérisation et (vii) la rénovation urbaine.

Outre ces sept domaines d'investissement, les quatre facteurs contextuels transversaux suivants sont également analysés : (i) les sources de financement, (ii) les PPP, (iii) la réglementation européenne et (iv) les permis.

Le présent rapport s'inscrit dans le cadre du thème transversal des permis. Le problème est que bon nombre d'investissements tant publics que privés s'enlisent dans des procédures administratives et judiciaires concernant les plans et permis sous-jacents. Afin d'accroître la qualité de grands projets stratégiques et leur niveau d'exécution, le rapport examine les éléments concrets qui pourraient contribuer à optimiser le processus d'investissement et à éviter des échecs énergivores. L'objectif consiste à atteindre un niveau d'ambition plus élevé pour les grands projets stratégiques au moyen d'un système de permis performant.

Ce rapport a été rédigé par :

- Prof. Dr. David D'Hooghe (KULeuven et Stibbe)
- Prof. Philippe Lambrecht (UCL et FEB)
- Prof. Bruno Lombaert (UCL-Saint-Louis Bruxelles et Stibbe)
- Dr. Yseult Marique (ULB et *University of Essex*)
- M. Erik Peetermans (FEB)
- Prof. Dr. Steven Van Garsse (UHasselt et Universiteit Antwerpen)

Ce rapport est également disponible en néerlandais.

2. Contexte

Aujourd'hui, les investissements publics représentent environ 2,3% du PIB, contre 15 à 16% d'investissements par les entreprises et quelque 8% par les ménages. Alors que les investissements publics s'élevaient auparavant à 5% du PIB, ils ont maintenant chuté à 2,3%, dont 0,4% pour les nouveaux investissements.¹

Il est important pour la Belgique de relever son niveau d'investissements tant publics que privés. Cette nécessité est également mise en avant dans le cadre du Semestre européen et dans les recommandations spécifiques par pays.² Dans la pratique, le lancement de projets d'investissements stratégiques s'avère toutefois difficile.

Le plus souvent, on invoque la complexité de la réglementation administrative, les longs délais de délivrance des permis, les nombreuses possibilités de recours pour les intéressés et la jurisprudence stricte des juridictions compétentes. D'autres problèmes tels que la qualité intrinsèque des projets, le soutien de la société civile (ou le soutien du public) et du monde politique, la transparence de la prise de décisions et la gestion des projets sont également évoqués.

Ce rapport identifie cinq points de réflexion importants, assortis chaque fois de propositions concrètes. Il faut envisager de n'appliquer ces propositions qu'aux projets d'investissements stratégiques. Il appartient au niveau politique de prendre une décision à ce sujet.

¹ Rapport Investissements publics (2017), *Analyse et recommandations*. Disponible sur : [ici](#)

² Recommandation de recommandation du Conseil concernant le programme national de réforme de la Belgique pour 2017 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la Belgique pour 2017, COM (2017) 501 final. Disponible sur : [ici](#)

3. Propositions

3.1. Améliorer la qualité du contenu et le soutien sociétal pour les projets d'investissements stratégiques

Il arrive trop souvent que des décideurs prennent, dans un contexte fermé, des décisions de principe sur des projets d'investissements considérables. Puis, il faut réaliser ce projet – qui est souvent le résultat d'un compromis politique – le plus rapidement possible. Par la suite, de nombreuses objections sont soulevées par divers intéressés, par exemple des riverains, des communes, des groupes d'action, etc. Il faut alors en général écarter au plus vite ces objections vu qu'une décision politique a déjà été prise.

Une telle manière de travailler est extrêmement néfaste et contribue à l'enlisement ultérieur du projet à la suite de nombreuses procédures administratives et judiciaires. En raison de celles-ci, on constate enfin que le projet n'était pas prêt en termes de contenu. Dans l'intervalle, beaucoup de temps, d'énergie et de bonne volonté ont été perdus.

La bonne préparation des projets et le fait de s'assurer du soutien sociétal jouent pourtant un rôle crucial dans les chances d'aboutissement d'un projet. Comme l'indique le G20 : *“There is now global consensus that the biggest challenge is the lack of appropriately prepared and structured (‘bankable’) projects.”*³

En vue d'améliorer la qualité intrinsèque de projets d'investissements stratégiques et leur soutien sociétal, il est suggéré d'investir dans :

- **une préparation et une élaboration transparentes des projets d'investissements stratégiques** par le biais de la participation proactive des acteurs publics et privés concernés. Il est important que ces projets d'investissement stratégiques bénéficient à long terme d'un large soutien politique allant au-delà d'une coalition politique (temporaire), afin d'éviter que ces projets – dont la réalisation s'étale en général sur plusieurs années – soient remis en cause par un changement de coalition ou d'horizon politique.

Pour les projets d'investissements stratégiques, il faut donc systématiquement réaliser des évaluations *ex ante* portant non seulement sur les objectifs du projet, mais tenant également compte d'autres éléments qui

³ <https://www.gihub.org/blog/transforming-infrastructure-with-g20-roadmap/>.

peuvent avoir un impact sur le projet : par exemple, d'autres investissements publics ou privés pouvant servir de catalyseur ou constituer une menace pour la faisabilité d'un projet, de l'impact potentiel des projets les uns sur les autres, de leur viabilité économique et sociétale et des risques potentiels inhérents à ces projets.

Lors de ce processus, il faut trouver un équilibre entre les informations qui peuvent être rendues publiques et les considérations commerciales légitimes des entreprises souhaitant investir.

- **l'attrait d'investisseurs de qualité**, en prévoyant un régime d'indemnisation adéquat pour les frais de participation. Une telle mesure renforcera la confiance des investisseurs, aujourd'hui réticents à engager des frais sans avoir une certitude raisonnable que le projet verra effectivement le jour. Cela réduira aussi le risque que des projets soient remis en cause à la suite du changement de circonstances politiques. A l'heure actuelle, une indemnisation des frais de participation n'est toutefois possible que dans le cadre d'une procédure relative à un marché public.
- **le développement d'instruments efficaces**, sans que cela occasionne des charges administratives supplémentaires. Cela inclut le développement d'une méthodologie uniforme pour évaluer les projets d'investissements stratégiques et une évaluation et un contrôle de qualité externes par un organe érigé à cet effet.⁴ Les critères d'évaluation doivent être pertinents pour le projet qui est évalué. Les expériences et nouvelles pratiques récemment appliquées en Flandre avec la liaison Oosterweel peuvent servir d'exemple.
- l'amélioration de la **qualité légistique de la réglementation (relative aux permis)**. En accordant, lors de la rédaction et de la négociation des projets de textes, suffisamment d'attention à la technique légistique, on peut ensuite gagner du temps puisqu'on évite ainsi des problèmes d'interprétation et des procédures judiciaires. Pour améliorer la qualité de la réglementation (relative aux permis), il faut, dans le respect des compétences des entités fédérées, conscientiser davantage les rédacteurs des textes et développer des possibilités de formation en technique légistique. Cela peut aider les fonctionnaires, mais aussi d'autres personnes entrant en contact avec la technique légistique, à acquérir ou maintenir les connaissances nécessaires.

⁴ Voir *infra*, point 3.5 et point 3.2, pour le *Gateway Review Process*.

Une préparation et une conception soignées des projets normatifs peuvent avoir pour objectif et pour conséquence qu'on ne doive pas revenir sur des décisions déjà approuvées lors d'une phase précédente de la procédure. Il faut en effet éviter de remettre en question des choix qui ont été faits antérieurement.⁵ A cet égard, il faut établir une distinction claire entre la décision politique relative à l'opportunité d'un projet et les décisions prises dans le cadre de l'opérationnalisation d'un projet.

3.2. Stimuler une gestion des projets active et qualitative

Outre la qualité intrinsèque et le soutien sociétal, la gestion du projet joue également un rôle crucial dans sa réalisation. Comment les autorités compétentes gèrent-elles le projet d'un point de vue politique et administratif ? Il semble que, dans la pratique, dès qu'un accord politique a été atteint, l'administration est soumise à une énorme pression pour réaliser le projet le plus rapidement possible. Il arrive ainsi fréquemment que soient pris des risques qui, par la suite, engendrent des pertes de temps, d'argent et de réputation. Il est donc très important de veiller à :

- une **gestion active du projet et du processus**, qui accorde suffisamment d'attention à la participation des *stakeholders*. Cette gestion doit être intégrée afin d'harmoniser au mieux les divers aspects du projet, tels que le planning, les permis, l'acquisition d'un terrain, le financement et la sous-traitance du projet. Lors de chaque choix de procédure, il faut peser le pour et le contre des options en présence. La gestion du processus doit être suffisamment indépendante des décideurs politiques, afin d'éviter une pression excessive en matière de timing ou d'orientations spécifiques par exemple. En même temps, la gestion du processus doit continuer à bénéficier d'un soutien politique suffisant. Il est donc essentiel que les personnes concernées aient une bonne compréhension de la dynamique complexe régissant les projets d'investissements stratégiques.
- une **évaluation externe** par un organe pour chaque projet d'investissement stratégique (*infra* 3.5). A cet égard, on peut se référer au *Gateway Review Process* au Royaume-Uni, en vertu duquel des étapes cruciales sont au préalable identifiées dans un dossier et évaluées à des moments précis.⁶ Une

⁵ C'était par exemple le cas avec le décret du 8 décembre 2017 modifiant diverses dispositions en matière d'aménagement du territoire, d'écologie, d'environnement et d'aménagement (Codextrein), où le pouvoir décretaal a remis en cause les principes fondamentaux de la réforme quelques mois seulement après son entrée en vigueur.

⁶https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/567908/Treasury_approvals_process_guidance_final.pdf

commission d'évaluation externe analyse le projet et peut soit l'approuver, soit demander qu'il soit amendé. Ces étapes cruciales sont notamment le moment de la décision politique sur l'opportunité d'un projet, le *business case* d'un projet, le timing, l'adjudication du marché public, etc.

3.3. Utilisation de la technique de l'accord de coopération pour favoriser une harmonisation plus poussée entre la réglementation et de la prise de décision

La technique des accords de coopération peut être utilisée pour apporter des adaptations ciblées à la réglementation relative aux permis. L'urbanisme, l'aménagement du territoire et l'environnement relèvent en principe de la compétence des Régions. Bon nombre de réglementations (régionales) mettent en œuvre des réglementations principalement européennes. Mais cela ne signifie pas que les autorités fédérales ne puissent pas prendre d'initiative utile.

L'Etat fédéral et les entités fédérées peuvent en effet recourir aux accords de coopération pour réaliser un certain nombre d'objectifs communs concernant les réglementations relatives aux permis. Ils peuvent notamment œuvrer pour :

- une **adaptation de la réglementation (régionale)** à la situation spécifique des projets d'investissements stratégiques. On pourrait par exemple décider de mener la procédure de permis conformément à une procédure interrégionale, auquel cas le comité de gestion aurait également un rôle à jouer.
- une **adaptation de la coopération** nécessaire pour réaliser des projets d'investissements stratégiques, notamment via un échange d'informations et un partage de savoir-faire, par exemple dans le cadre de la création et du fonctionnement d'une cellule stratégique (*infra* 3.5).
- une adaptation des **procédures relatives à la protection juridique**. Dans ce cadre, les autorités fédérales devront tenir compte du fait que les Régions peuvent (partiellement) régler elles-mêmes la protection juridique.

3.4. Contrôle judiciaire effectif et efficace

La réglementation internationale et européenne joue un rôle important, notamment en ce qui concerne la protection juridique.⁷ Pour rendre le contrôle judiciaire effectif plus efficace, les propositions suivantes sont avancées :

- exclure ou limiter la possibilité de contester ultérieurement des **décisions intermédiaires** n'ayant fait l'objet d'aucun recours, lorsque le délai de recours à l'encontre de ces décisions est écoulé.⁸ Il va de soi qu'il faut donner une publicité particulière et adaptée à de telles décisions intermédiaires, afin de garantir une protection correcte des droits de tiers. L'idée qui est ici sous-jacente est qu'il faut rechercher un équilibre entre les exigences relatives, d'une part, à la légalité et, d'autre part, à la sécurité juridique et au principe de la confiance légitime. Lorsqu'une décision intermédiaire n'est pas contestée, on devrait admettre dans certaines circonstances que cela ait pour conséquence que la situation établie est "*acquise*" et ne peut plus être remise en cause. Le but n'est pas de porter préjudice au droit à une indemnisation, mais d'éviter des blocages déraisonnables.

La faisabilité de cette approche devra faire l'objet d'une analyse approfondie de son admissibilité à la lumière de la Constitution, de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, des avis du Conseil d'Etat et de conventions internationales telles que celle d'Aarhus et de la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles additionnels (on pourrait potentiellement avoir des contestations sur la base de l'article 1 Protocole 1 (droit de propriété)).

- imposer des **délais courts** pour contester une décision, par exemple 15 jours pour une procédure en référé et 45 jours pour des décisions sur le fond. Le fait qu'une procédure en référé peut être entamée à tout moment (cf. Conseil d'Etat) accroît en outre l'incertitude quant à la possibilité de réaliser un projet. Il est dès lors préférable de supprimer cette possibilité. Un aspect au

⁷ Il s'agit notamment (i) de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice dans le domaine de l'environnement conclue à Aarhus l 25 juin 1998 et (ii) de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, signée à Espoo le 25 février 1991. Au niveau européen, s'appliquent, en matière de planning, (iii) la Directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement et, en matière d'autorisations, (iv) la Directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, telle que modifiée par la Directive 2014/52/EU du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

⁸ Par le jeu de l'exception d'illégalité prévue à l'article 159 Constitution.

moins aussi important concerne les délais des procédures judiciaires. Il faut garantir que les procédures sur le fond soient définitivement jugées endéans un an.

- élargir la **marge de manœuvre du juge administratif**, en lui permettant par exemple de mettre en balance les intérêts présents entre l'impact causé par la violation d'une norme et celui d'une annulation. L'introduction de principes comme la *proportionnalité* et le *contrôle marginal* laisserait plus de marge au juge administratif que la simple annulation/suspension pour cause d'illégalité constatée.⁹ Le juge doit également jouir de plus de flexibilité dans la manière de compenser les dommages subis, comme par exemple la compensation du déboisement en cas de dommages environnementaux.

Concrètement, l'article 17, § 2, alinéa 2 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat¹⁰ pourrait préciser que le Conseil d'Etat tiendra compte en particulier du risque qu'une suspension ait des répercussions disproportionnées dans le cas de projets d'investissements stratégiques. Une précision de ce type pourrait être ajoutée à l'article 14^{ter} des lois coordonnées, donnant au Conseil d'Etat la possibilité de maintenir les effets d'actes individuels qu'il annule. Dans les deux cas, un lien explicite peut être établi entre la procédure d'évaluation approfondie des effets du projet et la possibilité laissée au Conseil d'Etat. Des dispositions analogues peuvent être reprises dans les textes organiques du Vlaamse Raad voor Vergunningsbetwistingen.

- examiner la possibilité de faire trancher les questions (procédurales) liées aux projets stratégiques par une **commission de ruling**. Ces *rulings* et les conséquences juridiques qui en découlent devraient être clairement précisés, surtout en ce qui concerne le contrôle par le juge administratif.

⁹ Etant donné qu'en Flandre, c'est le Raad voor Vergunningsbetwistingen qui est compétent, toute solution doit être appliquée *mutatis mutandis* à cette juridiction administrative.

¹⁰ L'art. 17, §2 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat stipule : « A la demande de la partie adverse ou de la partie intervenante, la section du contentieux administratif tient compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution ou des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, en ce compris l'intérêt public, et peut décider de ne pas accéder à la demande de suspension ou de mesures provisoires lorsque ses conséquences négatives pourraient l'emporter de manière manifestement disproportionnée sur ses avantages. »

3.5. Assurer l'inventaire, la priorisation, l'évaluation et la surveillance de la qualité des projets d'investissement stratégiques (futurs) via la création d'une cellule stratégique

On lance trop de projets dont on sait à l'avance qu'ils ont peu de chances d'être réalisés. Cela empêche l'utilisation optimale du temps et des ressources. Voici les pistes proposées pour remédier à ce problème :

- La création d'une **cellule stratégique** qui coordonne la concertation et regroupe l'expertise lors de l'élaboration d'un projet d'investissement stratégique. La cellule stratégique peut aussi faire office de secrétariat de la commission d'évaluation et de suivi externe qui est constituée pour chaque projet (*supra* 3.2). De cette manière, l'expertise commune serait mise à la disposition de différentes autorités. Les leçons apprises pourraient être transmises à de nouveaux projets publics et privés.¹¹ Il existe de telles cellules stratégiques dans les pays voisins¹² et elles sont considérées comme une bonne pratique sur le plan international.^{13 14}

Cette cellule serait intégrée au SPF Chancellerie du Premier ministre qui dispose déjà d'expertise en interne du fait de son rôle dans les marchés publics. De cette manière, on intégrerait la cellule stratégique dans le paysage institutionnel existant sans devoir créer une nouvelle structure. Dans la mesure du possible (*supra* 3.3.), des représentants entre autres du Vlaamse Kenniscentrum PPS et de la *Cellule d'Informations Financières de la Région wallonne et de la Communauté française ainsi que de la Région Bruxelloise*, seraient associés au fonctionnement de cette cellule. L'évaluation et la surveillance de la qualité des projets concernés pourraient aussi être confiées à la cellule. Une collaboration serait prévue avec les cellules stratégiques régionales.

- Une **collecte d'information cohérente et systématique** sur les nouveaux projets d'investissements stratégiques afin d'avoir une image transparente des projets qui sont encore dans le *pipeline* des investissements. Ce *pipeline* offrirait au marché une vision des opportunités futures et permettrait de

¹¹ Par exemple, l'introduction de la taxe kilométrique dans les trois Régions montre que la coordination, l'harmonisation et la collaboration entre les Régions et les autorités fédérales peuvent être très efficaces pour réaliser ensemble de grands projets extrêmement complexes et même des parcours législatifs.

¹² Il s'agit du *Commissariat général à l'investissement* en France ; de la *National Infrastructure Commission* au RU. Voir aussi : la proposition de l'*Institute of Government* pour la création d'une *Commission for public engagement*, OCDE et International Transport Forum, *Strategic Infrastructure Planning*, 2017.

¹³ https://www.unece.org/trans/main/wp5/wp5_workshop6.html.

¹⁴

https://www.unece.org/fileadmin/DAM/ceci/documents/2017/PPP/WP/ECE_CECI_WP_PPP_2017_INF.1.pdf.

détecter proactivement les éventuels problèmes, comme par exemple lorsque trop de grands projets sont lancés simultanément et que le marché est en surchauffe.¹⁵ Ce *pipeline* devrait régulièrement être actualisé et devrait donner lieu à un budget indicatif dès que possible. Le *pipeline* serait donc le résultat de la vision à long terme des autorités publiques en matière d'investissements en infrastructure.

- L'élaboration d'un **planning des investissements stratégiques** montrant clairement pour le marché les futures opportunités d'investissements et leur timing éventuel. La transparence, la prévisibilité et le *dealflow* favoriseront l'appétit du marché et la confiance des investisseurs. Cela permettra aux acteurs du marché d'investir de manière plus ciblée dans l'expertise nécessaire pour réaliser les projets.¹⁶

¹⁵ Au niveau européen, cela se fait déjà pour *TransEurope* par exemple.

¹⁶ A titre d'inspiration, nous faisons référence à la récente collaboration entre l'European Investment Project Portal (EIPP) et le *Global Infrastructure Hub* (GI Hub) concernant l'échange d'informations pour faire connaître les grands projets sur leur site internet. Dans les deux cas, l'idée était, dans une perspective européenne et internationale, de donner aux investisseurs l'accès à un pipeline global des projets d'investissements et à des outils pour concevoir des projets. https://ec.europa.eu/info/news/economy-finance/european-investment-project-portal-and-global-infrastructure-hub-partner-provide-global-pipeline-investable-projects-2018-jan-18_en. Pour le planning stratégique, voir : <https://www.itf-oecd.org/sites/default/files/docs/strategic-infrastructure-planning.pdf>

4. Conclusion

Les pistes avancées dans le présent rapport constituent une amorce de réflexion et ne sont pas exhaustives. Bien qu'il se soit focalisé surtout sur de possibles nouvelles initiatives, le groupe de travail souligne que des progrès importants, favorisant la réalisation de projets d'investissement, ont déjà été réalisés dans de nombreux domaines. Songeons par exemple au raccourcissement du délai de traitement de la division du contentieux administratif du Conseil d'Etat, résultat du renforcement des effectifs. La création de l'accord de coopération Beliris afin de promouvoir la fonction de capitale de Bruxelles est également une bonne chose à cet égard.

Il peut aussi être utile de soutenir ces initiatives durablement ou de parvenir à un niveau d'ambition supérieur via des investissements complémentaires afin d'observer rapidement une amélioration sur le terrain.

Les membres du groupe de travail soulignent le caractère embryonnaire de ce rapport et restent évidemment disposés à collaborer de manière constructive à la mise en œuvre d'une ou plusieurs des propositions citées.

Bruxelles, avril 2018

* *
*