

Affaire préjudicielle C-290/15

D'Oultremont e.a.

Audience du 7 avril 2016

Notes de plaidoirie pour la partie intervenante EDORA

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs les Membres de la Cour,

Votre juridiction est aujourd'hui saisie, par le Conseil d'Etat du Royaume de Belgique, d'une question préjudicielle en interprétation du droit de l'Union, et plus particulièrement des articles 2.a), et 3 §2, a), de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2001, relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (ci-après « la Directive 2001/42 »).

Nous ne reviendrons pas sur les faits tels qu'ils résultent de la lecture du jugement de renvoi du 2 juin 2015, si ce n'est pas pour rappeler que l'acte litigieux qui est l'objet de la procédure devant le juge *a quo* est un arrêté du Gouvernement de la Région wallonne du 13 février 2014.

Cet arrêté définit les conditions sectorielles s'appliquant aux parcs d'éoliennes dont la puissance totale est égale ou supérieure à 0,5 MW électrique. Ces conditions sectorielles, et non générales, portent notamment sur l'implantation et la construction des dites éoliennes, leur exploitation, la prévention des accidents et des incendies, les normes de niveau sonore, etc.

En substance, la question qui vous est posée est alors de savoir si le droit de l'Union, et en particulier la directive 2001/42 précitée, doit être interprété comme faisant entrer l'arrêté litigieux dans le champ d'application de cette directive en tant que « plan » et/ou en tant que « programme » au sens de l'article 2, a), de ladite directive.

Il découle de cette disposition que trois (3) critères cumulatifs permettent de délimiter le champ d'application de la directive : l'acte en cause doit être un plan ou un programme (1^{er} critère) ; être élaboré et/ou adopté par une autorité publique nationale ou locale (2^{ème} critère) et être « exigé » par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives (3^{ème} critère).

Le principal problème réside dans la définition du 1^{er} critère : **qu'est-ce qu'un plan ou programme au sens de la directive 2001/42 ?**

Il est étrange à cet égard que la Commission semble vouloir faire l'impasse sur ce 1^{er} critère pour défendre une approche reposant uniquement sur la réunion des deux autres critères précités. Nous rejoignons la partie requérante devant le juge de renvoi pour souligner qu'il s'agit bien d'un critère en tant que tel et que, malheureusement, la directive ne livre pas de définition de la notion. En revanche, nous ne pouvons suivre la définition proposée par cette même partie requérante, car elle ne tient compte ni du texte même de la directive 2001/42 ni de ses objectifs.

S'agissant du texte même de la directive, il convient de s'en tenir aux significations usuelles données aux termes « *plan* » et « *programmes* ». Le dictionnaire Larousse nous renseigne ainsi que par « *plan* » on peut comprendre un « *ensemble de mesures gouvernementales prises en vue de planifier l'activité économique* » (Le Petit Larousse illustré, 100^{ème} édition, 2004, page 828). Tandis que le dictionnaire Littré nous informe de ce que par « *programme* » on peut entendre l'« *indication générale d'une politique* » (Le Grand Littré, 1994, tome 5, page 5030). Il en ressort qu'un document ne saurait être qualifié de plan ou de programme s'il ne planifie pas ses effets dans le temps ou s'il va au-delà d'indications générales pour se montrer trop précis.

Une telle approche est confirmée par le texte des **10^{ème} et 11^{ème} considérants de la directive 2001/42** elle-même dont il découle d'une lecture combinée que seuls sont visés les plans et programmes « *qui fixent le cadre de décisions ultérieures d'autorisation de projets* ». Dès lors, la notion de « plans et programmes » au sens de la directive 2001/42 ne saurait trouver à s'appliquer à un acte qui, comme l'acte litigieux qui occupe le juge de renvoi, ne fixe pas le cadre d'actes ultérieurs nécessaires pour autoriser certains projets susceptibles d'avoir un impact sur l'environnement. Pour rappel, l'arrêté concerné ne fixe en effet que des conditions sectorielles d'exploitation des éoliennes, et de surcroît aussi bien des futures éoliennes que des éoliennes déjà en activité.

Il nous semble en outre qu'une définition centrée sur les seuls plans et programmes « *qui fixent le cadre de décisions ultérieures d'autorisation de projets* » est confortée par la jurisprudence de Votre Cour, qui a été appelée à se prononcer sur la notion de plans et programmes figurant dans une autre directive adoptée également dans le domaine de la protection de l'environnement (en l'occurrence la directive 91/676/CEE du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles).

En vertu de cette jurisprudence, la caractéristique spécifique d'un plan ou d'un programme est de correspondre à la mise en œuvre d'« *une approche globale et cohérente ayant le caractère d'une planification concrète et articulée* » de prévention des atteintes à l'environnement (voir point 47 de l'arrêt de la Cour du 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL et Inter-Environnement Wallonie ASBL contre Région wallonne*, dans les affaires jointes C-105/09 et C-110/09).

Dès lors, par analogie, ne saurait davantage être qualifié de plan ou de programme au sens de la Directive 2001/42 un acte qui, comme l'arrêté litigieux dont est saisi le juge de renvoi, ne correspond pas à la mise en œuvre d'une approche globale et cohérente ayant le caractère d'une planification concrète et articulée de prévention des atteintes à l'environnement. En effet, un acte qui se contente de fixer des conditions sectorielles d'exploitation d'une activité particulière, ne saurait être confondu avec un cadre plano logique ou programmatique.

Tel est le cas de l'arrêt litigieux qui, en droit, comme en fait, ne procède pas d'une approche globale de protection de l'environnement ni même du secteur de l'énergie éolienne dans son ensemble, en ce qu'il ne définit pas

un cadre de mesures régissant l'exploitation des parcs éoliens en général mais uniquement « *une série disparate de mesures ponctuelles* », pour reprendre l'expression utilisée par le juge de renvoi. De surcroît, il convient de souligner une nouvelle fois que les conditions sectorielles prévues par l'arrêté litigieux n' a pas vocation à s'appliquer uniquement aux seules futures éoliennes (ce qui serait le propre d'une mesure programmatique) mais également aux éoliennes en fonction.

S'agissant ensuite des objectifs de la directive 2001/42, à la lumière desquels ses dispositions doivent être interprétées, selon la méthode d'interprétation dite téléologique devenue classique dans la jurisprudence de Votre Cour, il convient de se référer à l'article 1^{er} de ladite directive, intitulé « *Objectifs* ». Il en ressort que ne sont soumis au régime d'évaluation environnementale prévu par la directive que « *certains plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement* » (nous soulignons). En d'autres termes, et pour reprendre ceux du Gouvernement néerlandais dans ses observations, « *toute intervention étatique n'est pas un plan ou un programme au sens de la directive 2001/42* ».

Par ailleurs, il ressort du 7^{ème} considérant de la directive, que celle-ci est directement inspirée de la **convention de la Commission économique pour l'Europe des Nations unies sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement** dans un contexte transfrontière, du 25 février 1991, qui s'applique notamment aux États membres de l'Union. Or, l'article 4, paragraphes 3 et 4, du Protocole sur l'évaluation stratégique environnementale annexé en 2003 à cette convention précise que les « *plans et programmes* » visent des documents qui « *définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir* ».

Il nous semble dès lors que **la notion de « plans et programmes »** utilisée par la Directive 2001/42 peut, voire doit, tenir compte du texte international précité dont elle s'inspire. Et qu'en conséquence, une telle notion **ne saurait être interprétée en droit de l'Union comme visant une mesure qui ne définit pas un cadre de mise en œuvre pour l'avenir mais uniquement des conditions sectorielles d'exploitation**, à l'instar de l'acte litigieux dont a à connaître le juge de renvoi.

En dernier lieu, nous souhaiterions insister sur les implications et les conséquences, notamment en termes économiques, d'une définition trop large qui serait donnée à la notion de « plans et programmes » et donc d'une application trop élargie de la directive 2001/42/CE pour les secteurs concernés.

Il nous semble en effet que l'impact d'une disposition ne saurait être ignoré pour son interprétation dans le cadre non seulement de l'approche téléologique précitée qui doit s'intéresser aux finalités et au contexte dans lequel la directive 2001/42/CE a été adoptée mais également de l'approche systémique qui consiste à tenir compte des rapports entretenus par cette norme avec d'autres. Et cela nous paraît d'autant plus pertinent en particulier lorsqu'il peut être démontré que l'impact qui résulterait d'une interprétation trop large du champ d'application de ladite directive n'est pas celui qui était voulu ou prévu par les co-législateurs de l'UE.

Or, précisément en l'espèce si la notion de « *Plan ou Programme* » au sens de la directive 2001/42/CE devait être considérée comme intégrant une mesure du type de l'arrêté litigieux, cela impliquerait son annulation par le juge a quo pour non-respect notamment de l'obligation de procéder

préalablement à son adoption à une évaluation environnementale. Dès lors, les conditions sectorielles prévues par l'arrêté en question ne seraient plus applicables aux éoliennes qui se verraient appliquées les conditions générales du secteur qui, en particulier, sont plus strictes en matière de niveau sonore nocturne. Ainsi ce niveau devrait-il passer systématiquement (et pas uniquement lors des nuits chaudes) de 43dBA¹ à 40dBA. Ce qui entraînerait notamment trois séries de conséquences :

- Une perte de productibilité des éoliennes en moyenne de 5%, ce qui équivaut – rien que pour le parc éolien wallon déjà existant - à la consommation électrique annuelle d'environ 20.000 ménages ;
- L'augmentation du nombre de turbines afin d'atteindre les objectifs énergétiques de la région, qui entraînerait une pression paysagère plus importante avec des retombées potentiellement négatives sur le niveau d'acceptabilité citoyenne de la technologie éolienne ;
- Une mise en péril de la viabilité d'installations en fonction et de certains projets en cours dont la réalisation a été basée sur un niveau acoustique nocturne admis autour de 43 dBA (et donc sur une productivité supérieure).

¹ Une valeur exprimée en dB (A) indique une évaluation en décibels d'un niveau sonore avec la pondération A de la norme CEI 61672-1 « Électroacoustique – Sonomètres ».

En d'autres termes, on aboutirait au **résultat paradoxal** qu'une interprétation trop large du champ d'application de la directive 2001/42 aurait un impact négatif sur le développement des éoliennes, et ce faisant un impact négatif sur la réalisation d'un des objectifs principaux non seulement de la directive elle-même qui est d' « *assurer un niveau élevé de protection de l'environnement* » (v. article 1^{er}) mais aussi de la politique de l'énergie menée par l'UE qui vise notamment à promouvoir « *le développement des énergies nouvelles et renouvelables* » (v. article 194.1 sous c) du TFUE).

A cet égard, nous estimons que votre interprétation de la directive 2001/42 devra donc prendre en compte le **principe de cohérence** qui découle de l'article 7 TFUE aux termes que l'UE doit veiller « *à la cohérence entre ses différentes politiques et actions, en tenant compte de l'ensemble de ses objectifs (...)* ».

Aussi, pour les toutes les raisons qui précèdent et celles développées dans nos observations écrites auxquelles nous nous permettons de renvoyer, nous souhaiterions suggérer à Votre Cour de répondre à la question préjudicielle qui lui est soumise de la manière suivante :

« Les articles 2.a) et 3, § 2, a) de la directive 2001/42/CE relatifs à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement excluent que puisse être qualifié de «plan ou programme» au sens de ces dispositions un arrêté réglementaire qui porte diverses dispositions relatives à l'installation d'éoliennes, en ce compris des mesures de sécurité, de contrôle, de remise en état et de sûreté, ainsi que des normes de bruit définies au regard des zones planologiques, dispositions qui encadrent la délivrance d'autorisations administratives ouvrant le droit au maître d'ouvrage d'implanter et d'exploiter des installations soumises de plein droit à l'évaluation des incidences sur l'environnement en vertu du droit interne, dès lors que ledit arrêté, d'une part, n'a pas d'incidences notables sur l'environnement et d'autre part, ne met pas en œuvre une programmation globale et cohérente ayant le caractère d'une planification concrète et articulée pour prévenir de telles incidences ».