

Numéros du rôle :  
7440, 7441, 7442, 7445, 7446, 7448,  
7449, 7454, 7455 et 7456

Arrêt n° 142/2021  
du 14 octobre 2021

## A R R Ê T

---

En cause : les recours en annulation du décret de la Région flamande du 17 juillet 2020 « validant les conditions environnementales sectorielles pour les éoliennes », introduits par Staf Smits et autres, par la SA « Kijkuit » et autres, par la SA « Robberechts », par Philip Roodhooft et autres, par l'ASBL « Aktiekomitee Red de Voorkempen », par Pierre-Ivan Van Noten et Toon Franckaert, par Inge Mestdagh et autres, par Georges Claeys et Johan Anckaert, par Inge Mestdagh et autres et par la commune d'Aalter.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents L. Lavrysen et P. Nihoul, des juges J.-P. Moerman, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman, M. Pâques, Y. Kherbache, T. Detienne, D. Pieters et S. de Bethune, et, conformément à l'article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président émérite F. Daoût, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président L. Lavrysen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*  
\* \* \*

## I. *Objet des recours et procédure*

a. Par trois requêtes adressées à la Cour par lettres recommandées à la poste le 30 septembre 2020 et parvenues au greffe le 1er octobre 2020, des recours en annulation du décret de la Région flamande du 17 juillet 2020 « validant les conditions environnementales sectorielles pour les éoliennes » (publié au Moniteur belge du 24 juillet 2020) ont été introduits respectivement par Staf Smits, Didier De Baere, Pascale Van Den Eynde, Rik Vermeiren, Elisabeth Huntington, Anne-Marie Van Royen, Bert Niclaes, Katleen Rousseau, Walter Gelens, Koen Van De Wouwer et Wendy Geudens, par la SA « Kijkuit », Leo De Haas, Amaury De Gruben, Rita Van Havre, la SA « Mussenhof », Edward Verbeelen, Ling Wu et Serge Van Havre et par la SA « Robberechts », assistés et représentés par Me P. Flamey, avocat au barreau d'Anvers.

b. Par trois requêtes adressées à la Cour par lettres recommandées à la poste le 5 octobre 2020 et parvenues au greffe le 6 octobre 2020, des recours en annulation du même décret ont été introduits respectivement par Philip Roodhooft, Nathalie Van Sande, Jan et Jeanne Van Dingenen, Jef Verstappen, Lies Gios, Frans et Maria Verstappen, Niels Breugelmans, Anja Van Den Eynde, Charlotte Gerits, Jan-Frederik Hendrickx, Marc Van Daele, Guido Bellens, Nick Verheyen, Man Are-Ching, Frans Dams, Agnes Michiels, Simon et Eef Janssens, Tjil Willekens, Johan Dillen, Nick Vandijck, Silke De Roover, Angelo Wauters, Dorien Nys, Mia Michielsen, Pascal Druyts, Griet Helsen, Eric Janssens, Bert Linten, Ine Havermans, Guy Verstraeten, Hans Truyts, Leen Proost, Jef De Schutter, Renee Cambre, Peter Spiessens, Maya Lenchant, Geert Van Der Linden, Ludo Bakelants, Mia Pauwels, Jasper Briers, Kris Van Den Eynde, Maarten Vercammen, Wim Boeckmans, Sara de Wever, Andre Truyts, Liesbeth Van Orshaegen, Daniella Geukens, Peter Hendrickx, Dirk Van Peer, Ann Geudens, Bob Debecker, A. Maes-Wijns, Jeroen Leirs, Jan Geens, An Roeymans, R. De Cnodder-Ooms, Nick Mariën, Roger Verbeeck, Smeyers-Meylemans, Roeland Van Dijck, Leo Trimpeniers, Suzanne Peeters, Ruts-Peeters, Jeroen Peeters, Verstrepen-Bellens, Danny Schepens, Karina Serneels, Alfons Verwimp, Wim Janssens, Daan Six, Lennart Sanders, Copmans Wijns, Raf Peeters, Petra Van Den Berghe, Bart Meganck, Barbara Heylen, Jonathan Van Thielen, Luc Van Thielen, Vervoort-Heylen, Gustaaf Bertels, Mariette Bastiaens, Bert Bertels, Albert De Bruyckere, Van Reusel-Van Eynde et Tony Van Orshaegen, par l'ASBL « Aktiekomitee Red de Voorkempen », assistés et représentés par Me P. Vande Castele, avocat au barreau d'Anvers, et par Pierre-Ivan Van Noten et Toon Franckaert, assistés et représentés par Me P. Flamey.

c. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 8 octobre 2020 et parvenue au greffe le 9 octobre 2020, un recours en annulation de l'article 3 du même décret a été introduit par Inge Mestdagh, Mariette Heyerick, Bert Tack, Marc Tuytschaever et Thomas Hanses, assistés et représentés par Me T. Swerts, avocat au barreau du Limbourg.

d. Par trois requêtes adressées à la Cour par lettres recommandées à la poste le 22 octobre 2020 et parvenues au greffe les 23 et 26 octobre 2020, des recours en annulation totale ou partielle du même décret ont été introduits respectivement par Georges Claeys et Johan Anckaert, assistés et représentés par Me P. Vande Castele, par Inge Mestdagh,

Mariette Heyerick, Bert Tack, Marc Tuytschaever et Thomas Hanses et par la commune de Aalter, assistés et représentés par Me T. Swerts.

Par les mêmes requêtes, les parties requérantes demandaient également la suspension totale ou partielle du même décret.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 7440, 7441, 7442, 7445, 7446, 7448, 7449, 7454, 7455 et 7456 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Par l'arrêt n° 30/2021 du 25 février 2021, publié au *Moniteur belge* du 2 juillet 2021, la Cour a rejeté les demandes de suspension.

Des mémoires et mémoires en réplique ont été introduits par :

- l'ASBL « Organisatie voor Duurzame Energie – Vlaanderen », assistée et représentée par Me T. Malfait et Me V. McClelland, avocats au barreau de Gand (partie intervenante dans toutes les affaires);

- Georges Claeys et Johan Anckaert, assistés et représentés par Me P. Vande Casteele (parties intervenantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442, 7445, 7446, 7448, 7449, 7455 et 7456);

- le Gouvernement flamand, assisté et représenté par Me J. Bouckaert, Me G. Schaiko, Me A. Apers, Me M. Christiaens et Me H. Dusauchoit, avocats au barreau de Bruxelles.

Toutes les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse.

Par ordonnance du 19 mai 2021, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs R. Leysen et T. Detienne, a décidé que les affaires étaient en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 2 juin 2021 et les affaires mises en délibéré.

À la suite des demandes de plusieurs parties requérantes à être entendues, la Cour, par ordonnance du 2 juin 2021, a fixé l'audience au 30 juin 2021.

À l'audience publique du 30 juin 2021 :

- ont comparu :

. Me G. Declercq, avocat au barreau d'Anvers, *loco* Me P. Flamey, pour les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448;

. Me P. Vande Casteele, pour les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454 (également parties intervenantes dans les autres affaires);

. Me T. Swerts et Me L. Nijs, avocat au barreau du Limbourg, pour les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456;

. Me T. Malfait et Me V. McClelland, pour l'ASBL « Organisatie voor Duurzame Energie – Vlaanderen » (partie intervenante dans toutes les affaires);

. Me G. Schaiko et Me M. Christiaens, qui comparaissaient également *loco* Me J. Bouckaert, pour le Gouvernement flamand;

- les juges-rapporteurs R. Leysen et T. Detienne ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- les affaires ont été mises en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *En droit*

- A -

*Point de vue des parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448*

A.1.1. Dans le premier moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448, les parties requérantes font valoir que le décret attaqué n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 6, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 3, paragraphe 9, et 9, paragraphes 2 à 4, de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (ci-après : la Convention d'Aarhus), avec le principe de la non-rétroactivité, avec l'interdiction d'une ingérence du législateur dans l'exercice de la fonction judiciaire et avec le principe de la sécurité juridique.

Le décret attaqué viole ces normes, en ce qu'il remédie rétroactivement à l'application illégale des normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes, bien qu'elles soient contraires au droit de l'Union, ainsi qu'il ressort de l'arrêt de la grande chambre de la Cour de justice de l'Union européenne du 25 juin 2020 (ci-après : l'arrêt du 25 juin 2020).

A.1.2. Selon les parties requérantes, une intervention rétroactive dans des litiges pendants doit faire l'objet d'un examen strict lorsqu'elle a pour but de contrecarrer des procédures introduites contre l'autorité publique. Dans un tel cas, une validation législative ne peut être justifiée que par des circonstances exceptionnelles ou par des motifs impérieux d'intérêt général. Le recours à la technique de la validation législative doit être nécessaire à la réalisation de cet objectif d'intérêt général. En outre, les conséquences de la validation pour les particuliers qu'elle affecte doivent être proportionnées à l'intérêt général poursuivi.

A.1.3. Les parties requérantes soutiennent qu'il n'existe, en l'espèce, aucune atteinte qualifiée à l'intérêt général qui nécessite une validation rétroactive des normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes.

En outre, la validation décrétable attaquée est contraire au droit d'accès au juge, au sens large, qui découle de l'article 9, paragraphe 2, de la Convention d'Aarhus, en ce qu'elle soustrait des litiges pendants et futurs au Conseil pour les contestations des autorisations et aux cours et tribunaux. Ces juridictions ne peuvent plus, sur la base d'une exception d'illégalité, se prononcer au sujet de la validité des normes sectorielles en matière d'éoliennes, alors que, si le décret attaqué n'avait pas été adopté, elles concluraient à l'invalidité de ces normes.

La Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour exercer le même contrôle de pleine juridiction des normes sectorielles validées, au regard de normes supérieures.

Les parties requérantes constatent que les travaux préparatoires mentionnent, pour motifs impérieux d'intérêt général, d'éventuelles pénuries d'approvisionnement en électricité, ainsi que les objectifs nationaux en matière d'énergie renouvelable. Selon elles, ces motifs ne suffisent pas, puisqu'ils ne donnent pas lieu à une situation d'insécurité juridique, mais qu'ils visent surtout à épargner à quelques producteurs d'électricité et administrations locales des litiges « fastidieux » introduits par des riverains « importuns ». En outre, l'affirmation selon laquelle l'arrêt du 25 juin 2020 donnera lieu à des pénuries d'énergie n'est pas étayée. Les travaux préparatoires ne renvoient pas à des études scientifiques objectives sur le sujet. Contrairement à ce que le Gouvernement flamand et la partie intervenante ASBL « Organisatie voor Duurzame Energie – Vlaanderen » (ci-après : la partie intervenante ODE-Vlaanderen) affirment, il n'est nullement établi qu'une éventuelle déclaration d'illégalité de permis accordés pour des projets éoliens existants aurait une incidence majeure sur ces objectifs. Il est encore moins certain que des nouveaux permis d'environnement seront également attaqués. L'application des conditions sectorielles du Vlare II et de la directive de 2006 ne peut en effet être écartée qu'en vertu de l'exception d'illégalité prévue par l'article 159 de la Constitution.

A.1.4. Enfin, les parties requérantes soulignent qu'une évaluation des incidences sur l'environnement au stade de l'octroi du permis ne compense pas l'absence d'une telle évaluation au niveau réglementaire. Au stade de l'octroi du permis, l'évaluation sera en effet réalisée sur la base des normes sectorielles validées, dont les incidences sur l'environnement sont incertaines, en ce que ces normes n'ont jamais été soumises à une évaluation des incidences sur l'environnement.

A.2.1. Dans le deuxième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448, les parties requérantes font valoir que le décret attaqué n'est pas compatible avec l'article 23, alinéa 3, 4<sup>o</sup>, de la Constitution. Cette disposition garantit une obligation de *standstill* en ce qui concerne le droit à la protection d'un environnement sain, ce qui signifie que le degré de protection offert par la politique environnementale existante ne peut plus être réduit.

A.2.2. Selon les parties requérantes, le décret attaqué porte atteinte à cette obligation de *standstill*, en ce que la validation des normes sectorielles en matière d'éoliennes réduit significativement le degré de protection juridique offert par l'arrêt du 25 juin 2020. Le décret attaqué a en effet pour conséquence que les riverains de projets d'éoliennes ne pourront plus se prévaloir de l'invalidité de normes en matière d'ombre portée, de nuisances sonores et visuelles et de sécurité qui ne leur offrent pas une protection suffisante, dès lors que ces normes n'ont jamais fait l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement. Contrairement à ce que le Gouvernement flamand et la partie intervenante ODE-Vlaanderen soutiennent, il ne peut être tenu compte, dans le cadre de l'évaluation du niveau de protection existant, des éoliennes existantes, déjà autorisées, puisqu'elles reposent sur des normes Vlare II qui sont illégales car contraires au droit de l'Union, notamment en matière de bruit, de sécurité et d'ombre portée, de sorte qu'il faut les considérer comme inexistantes. Il y a donc lieu de conclure que, pour les justiciables, le niveau de protection était plus élevé avant l'entrée en vigueur du décret de validation, dès lors qu'il n'y avait aucun cadre juridique légal en matière de permis d'environnement ou qu'il était possible d'écarter l'application de permis d'environnement existants, en vertu de l'article 159 de la Constitution.

Ce recul significatif n'est pas justifié par des motifs d'intérêt général, puisqu'aucune situation d'insécurité juridique n'est née après que l'arrêt du 25 juin 2020 a été rendu. L'incertitude juridique et l'incidence négative mentionnées par le Gouvernement flamand ne sont abordées que sous l'angle du législateur qui doit atteindre son objectif européen en matière d'énergie, ainsi que sous l'angle du fournisseur ou du producteur d'énergie qui veulent être certains que des projets éoliens existants et futurs ne risquent pas de périlcliter. Elles constituent donc un prétexte pour échapper à la mise en œuvre loyale de l'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020, à laquelle le législateur décréto est également tenu. Au contraire, tant les autorités administratives que les juridictions ont été tenues, après cet arrêt, d'écarter l'application des normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes. À la thèse du Gouvernement flamand selon laquelle l'article 159 de la Constitution ne s'impose pas à l'administration, les parties requérantes répliquent que, conformément à la jurisprudence *Fratelli Costanzo*, toute autorité publique se doit d'écarter l'application d'une disposition de droit national contraire à une directive.

A.3.1. Dans le troisième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448, les parties requérantes font valoir que le décret attaqué n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 4, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Le principe de la coopération loyale avec l'Union européenne suppose une obligation d'exécution loyale d'un arrêt rendu sur question préjudicielle par la Cour de justice de l'Union européenne. La crainte de difficultés internes ne saurait justifier le non-respect d'un tel arrêt.

A.3.2. Selon les parties requérantes, il ressort clairement de l'arrêt du 25 juin 2020 que, bien que l'énergie renouvelable constitue un objectif essentiel de l'Union européenne, tout obstacle juridique auquel un État membre est confronté ne saurait suffire à compromettre la mise en œuvre de cet objectif sur le territoire national.

Pour le surplus, la crainte de pénuries d'approvisionnement en électricité n'est pas fondée. Le seul fait que les objectifs en matière d'énergie renouvelable ne soient pas atteints ne compromet pas l'approvisionnement en électricité. Du reste, la Belgique n'est pas parvenue à atteindre ces objectifs, et les raisons de cette situation n'ont rien à voir avec l'arrêt du 25 juin 2020. Ces objectifs ne doivent donc pas être invoqués *post factum* pour justifier la violation d'une autre obligation du droit de l'Union européenne. Par ailleurs, la notion d'énergie renouvelable comprend également l'énergie hydraulique, l'énergie solaire, la biomasse et le biogaz. Étant donné que la Flandre n'atteindra les objectifs d'énergie renouvelable de 2020 qu'en 2025, on ne saurait affirmer qu'écarter l'application des normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes durant une période de trois ans aurait une incidence considérable sur les objectifs de la Belgique en matière d'énergie renouvelable.

Le lien entre l'invalidité des normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes et l'approvisionnement en électricité n'est d'ailleurs pas étayé par des études scientifiques. Il ressort pourtant de l'arrêt du 25 juin 2020 que seule la menace réelle et grave de rupture de production de l'électricité, à laquelle il ne pourrait être fait face par d'autres moyens et alternatives dans le cadre du marché intérieur, peut justifier un maintien de ces normes sectorielles.

Dans cette optique, la situation en matière d'énergie éolienne n'est pas du tout comparable à la situation en matière d'énergie nucléaire. Par son arrêt n° 34/2020 du 5 mars 2020, la Cour a annulé la loi relative à la prolongation de dix ans de la sortie de l'énergie nucléaire, tout en maintenant les effets de cette loi jusqu'au 31 décembre 2022. L'énergie nucléaire représente toutefois un tiers de la production d'électricité en Belgique. La perte de cette source d'énergie pourrait compromettre l'approvisionnement énergétique, mais on ne peut en dire autant de la non-réalisation de quelques projets d'éoliennes.

Par conséquent, il n'est pas démontré qu'il a été satisfait aux conditions d'un maintien temporaire, telles qu'elles découlent de l'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020.

A.3.3. À titre subsidiaire, les parties requérantes soulignent que, même si le maintien temporaire de normes dont l'invalidité compromet l'approvisionnement en énergie devait être envisagé, ce maintien doit être apprécié par un juge indépendant et impartial et non donc par le législateur décrétal.

Un tel maintien n'est du reste pas possible. Le Conseil pour les contestations des autorisations peut maintenir uniquement les effets juridiques de décisions individuelles qui émanent des pouvoirs publics, et non les effets juridiques de normes réglementaires. Aucun juge n'est compétent, dans une affaire dans laquelle une décision à portée individuelle est attaquée, pour maintenir une disposition réglementaire dans le cadre d'une exception d'illégalité fondée sur l'article 159 de la Constitution. Il ressort au demeurant de l'arrêt du 25 juin 2020 qu'un maintien ne peut être admis si la construction de l'éolienne n'a pas encore commencé.

A.3.4. Par ailleurs, il n'est pas satisfait aux conditions auxquelles un juge national peut maintenir temporairement un acte juridique contraire au droit de l'Union, qui sont développées dans la jurisprudence de la Cour de justice.

Premièrement, le décret attaqué ne constitue pas une mesure de transposition correcte du droit de l'Union en matière de protection de l'environnement. Le décret valide au contraire des normes qui sont elles-mêmes contraires au droit de l'Union.

Deuxièmement, le décret attaqué n'est pas nécessaire pour éviter les effets préjudiciables pour l'environnement qui découlent de l'annulation d'un acte juridique national contraire au droit de l'Union. En effet, le législateur décrétal aurait aussi pu instaurer un moratoire temporaire sur les éoliennes jusqu'à la réalisation de l'évaluation des incidences sur l'environnement des normes sectorielles existantes.

Troisièmement, écarter temporairement l'application des normes sectorielles flamandes existantes en matière d'éoliennes ne crée pas un vide juridique plus préjudiciable pour l'environnement. On aurait, au contraire, justement pu construire plus d'éoliennes, puisque de tels projets seraient temporairement soumis à beaucoup moins de conditions.

Quatrièmement, une période de maintien de trois ans est trop longue pour prendre les mesures nécessaires en vue de remédier à l'irrégularité constatée par la Cour de justice de l'Union européenne.

A.3.5. Selon les parties requérantes, la référence, dans les travaux préparatoires, à l'arrêt *Stadt Wiener Neustadt*, rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 17 novembre 2016, ne tient pas. Cet arrêt autorisait la validation temporaire d'actes du pouvoir exécutif qui n'avaient pas fait l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement, au motif que cette validation était elle-même assortie d'une évaluation des incidences sur l'environnement. Le décret attaqué, par contre, n'a pas été soumis à une telle évaluation. Le fait que les normes sectorielles futures en matière d'éoliennes feront, elles, l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement ne rectifie pas ce problème, puisque les projets d'éoliennes qui auront été autorisés dans l'intervalle risquent d'être contraires à ce cadre.

A.3.6. Enfin, selon les parties requérantes, il est inexact que, du fait de l'arrêt du 25 juin 2020, tous les projets d'éoliennes autorisés par le passé et devant actuellement faire l'objet d'une autorisation doivent être mis à l'arrêt et que cela peut donc entraîner une perte totale de la capacité éolienne. Cet arrêt n'a en effet été rendu que dans le cas spécifique d'un seul et unique projet d'éoliennes prévu.

A.4.1. Dans le quatrième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448, les parties requérantes font valoir que le décret attaqué n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 6, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 3, paragraphe 9, et 9, paragraphes 2 à 4, de la Convention d'Aarhus.

A.4.2. Le décret attaqué prive les riverains de la possibilité d'introduire encore utilement une procédure contre l'illégalité des normes sectorielles en matière d'éoliennes. Même une demande de suspension auprès du Conseil pour les contestations des autorisations ne constitue pas une voie de recours utile, puisque cette juridiction ne pose pas de questions préjudicielles sur la validité de normes législatives dans le cadre d'une procédure de suspension. Les riverains ne peuvent donc pas empêcher la construction d'éoliennes qui ont été autorisées à tort. La différence de traitement créée par le décret attaqué entre les parties requérantes, qui n'ont pas, après avoir suivi la procédure de recours devant les autorités administratives, la possibilité de dénoncer utilement devant les tribunaux l'octroi illicite d'un permis, et les justiciables qui disposent de cette garantie n'est ni objective, ni raisonnablement justifiée.

A.5.1. Dans le cinquième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448, les parties requérantes font valoir que le décret attaqué n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le principe de diligence, avec le principe du raisonnable et avec le principe de la motivation.

A.5.2. Selon les parties requérantes, le législateur décrétoal doit préparer sa réglementation soigneusement et en évaluer les conséquences possibles. Il doit également vérifier si la mesure qu'il prend est étayée par des arguments raisonnables, de préférence sur la base de rapports officiels. Toute atteinte aux droits de particuliers et toute différence de traitement doivent être suffisamment motivées.

Le décret attaqué n'a pas été préparé dans le respect de ces principes, étant donné que le législateur décrétoal se contente de renvoyer aux objectifs en matière d'énergie renouvelable et à l'incidence de l'arrêt du 25 juin 2020 sur la sécurité d'approvisionnement, sans étayer ces arguments par des études scientifiques. Les suppositions du législateur décrétoal n'ont pas été examinées. L'invalidité des normes sectorielles ne compromet pourtant pas les objectifs en matière d'énergie renouvelable ni la sécurité d'approvisionnement.

De même, la référence faite dans les travaux préparatoires à la sortie prochaine du nucléaire n'est pas pertinente. Même si cette sortie entraînerait une perte de capacité de production de 5 600 MW, il ne découlerait pas *ipso facto* de l'invalidation simultanée des normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes un risque de pénurie d'approvisionnement en électricité en Belgique.

De manière plus générale, le législateur décrétoal omet, dans les travaux préparatoires, de se référer à des études récentes sur la sécurité d'approvisionnement de la Belgique. Cette absence d'informations pertinentes est

révélatrice de la hâte inédite dans laquelle le décret attaqué a été élaboré. Le décret attaqué viole les droits fondamentaux des riverains de projets d'éoliennes réalisés et prévus, mais cette violation contraste fortement avec la motivation qui la sous-tend et qui est surtout faite de suppositions et d'hypothèses. Une réglementation radicale doit faire l'objet d'une préparation approfondie, surtout lorsque les données scientifiques existent, que l'intervention législative tend à mettre en œuvre des obligations de droit européen et que la réglementation est de nature technique.

*Point de vue des parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454*

A.6. Les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454 prennent un moyen unique de l'incompatibilité du décret attaqué avec les articles 10, 11, 13 et 23 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec les articles 10, 21, 37 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avec les articles 3, 6, 7, 8 et 9 de la Convention d'Aarhus, avec les articles 2 et 4 du Traité sur l'Union européenne, avec l'article 191 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, avec les articles 2 à 9 et 13 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 », avec les articles 2 à 7 de 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 », avec les articles 6 et 14 de la Convention du 5 juin 1992 sur la diversité biologique, avec les articles 7bis et 159 de la Constitution, avec le principe de l'État de droit, avec le principe de la séparation des pouvoirs, avec le principe de la non-rétroactivité, avec les principes de précaution et de diligence, avec le principe d'un degré de protection élevé en matière environnementale, avec le principe de la préservation et de la protection, avec le principe de l'amélioration de la qualité de l'environnement, avec le principe de la protection de la santé humaine, avec les principes de transparence et de publicité et avec l'autorité de chose jugée de l'arrêt du 25 juin 2020.

Le moyen est subdivisé en six branches.

Pour chacune de ces branches, les parties requérantes observent que le décret attaqué en tant que tel doit être considéré comme un plan ou programme au sens de la directive 2001/42/CE. Contrairement à ce que le Gouvernement flamand soutient, il ressort entre autres de l'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020, selon les parties requérantes, que la circulaire du 12 mai 2006 et la section 5.20.6 du Vlare II constituent une réglementation technico-environnementale concrète, de sorte que le décret attaqué, qui valide ces normes, en est une aussi.

À cet égard, les parties requérantes réfutent la thèse du Gouvernement flamand selon laquelle la notion d'« autorité publique » doit, en vertu de l'article 2, point 2, de la Convention d'Aarhus, être interprétée en ce sens qu'elle n'englobe pas les assemblées législatives et les juridictions. Selon les parties requérantes, la notion d'« autorité publique » porte uniquement sur la désignation du public qui se voit conférer un droit de participation, mais elle ne signifie pas que l'intervention du législateur décréte, lorsqu'il élabore un plan ou un programme, ne doit pas être contrôlée au regard des prescriptions de l'article 7 de la Convention d'Aarhus.

À titre subsidiaire, les parties requérantes demandent que la Cour pose à la Cour de justice une question préjudicielle au sujet du champ d'application de l'article 7 de la Convention d'Aarhus.

A.7.1. Dans la première branche du moyen, les parties requérantes font valoir que le législateur décréte qui valide un arrêté qui n'est pas valable parce qu'il n'a pas été soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement est tenu de respecter la directive 2001/42/CE et l'article 7 de la Convention d'Aarhus. Il aurait donc dû soumettre le décret attaqué à une évaluation des incidences sur l'environnement et à la participation préalable du public. De même, il aurait dû fonder sa décision sur des données scientifiques actuelles. En négligeant tout cela, le législateur décréte a violé le principe de diligence.

Selon les parties requérantes, il n'est pas pertinent de soutenir, comme le Gouvernement flamand le fait, que les nouvelles normes sectorielles flamandes en matière d'énergie éolienne feront bien l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement et d'une procédure de participation, puisqu'elles dirigent leurs griefs contre les conditions sectorielles validées par le décret attaqué.

Le fait que, comme la partie intervenante ODE-Vlaanderen le soutient, la validation a pour seul effet que plus aucun grief ne peut être tiré de l'illégalité de la section 5.20.6 du Vlare II ni de la circulaire de 2006



n'empêche pas non plus la qualification comme « plan » ou « programme » au sens de l'article 7 de la Convention d'Aarhus et de la directive 2001/42/CE.

A.7.2. Dans la deuxième branche du moyen, les parties requérantes font valoir que le décret attaqué viole l'autorité de chose jugée de l'arrêt du 25 juin 2020. Il ressort de cet arrêt que les normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes sont contraires aux règles du droit de l'Union européenne parce qu'elles n'ont pas été soumises à une évaluation des incidences sur l'environnement et parce que les effets juridiques de ces normes ne peuvent pas être maintenus à l'égard d'éoliennes non encore construites. Le décret attaqué, en maintenant les effets juridiques de ces normes à l'égard de toutes les éoliennes construites et à construire, sans faire lui-même l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement ou d'une participation préalable du public, viole l'autorité de chose jugée de cet arrêt. Contrairement à ce que le Gouvernement flamand et la partie intervenante ODE-Vlaanderen soutiennent, l'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020 ne porte pas seulement sur le projet qui était pendant devant le Conseil pour les contestations des autorisations et par lequel les questions préjudicielles ont été posées, mais sur tous les projets qui n'ont pas encore débuté.

A.7.3. Dans la troisième branche du moyen, les parties requérantes font valoir que le décret attaqué viole l'article 7 de la Convention d'Aarhus, en ce qu'il n'a pas fait l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement ni d'une procédure de participation. Une telle procédure de participation garantit d'ailleurs le respect du droit à la protection d'un environnement sain, visé à l'article 23, alinéa 3, 4<sup>o</sup>, de la Constitution. L'absence d'une procédure de participation viole également l'article 14 de la Convention sur la diversité biologique, qui exige une évaluation des incidences et une réduction des effets préjudiciables, auxquelles le public peut participer. Même si la technique de validation utilisée par le législateur décrétaal était légale, le texte même du décret attaqué aurait dû être soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement. Du reste, toute autre initiative législative qui doit être considérée comme un plan ou un programme est soumise à une évaluation des incidences sur l'environnement, en vertu de l'article 4.2.11 du décret du 5 avril 1995 « contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement ».

Selon les parties requérantes, le fait que l'article 7 de la Convention d'Aarhus et l'article 14 de la Convention sur la diversité biologique s'appliquent au décret attaqué résulte du fait que les normes validées par ce décret relèvent du champ d'application de ces normes de contrôle.

En ce qui concerne spécifiquement l'application de l'article 14 de la Convention sur la diversité biologique, les parties requérantes observent que l'évaluation, requise, des incidences sur l'environnement comprend un volet « biodiversité » auquel s'applique la Convention précitée, qui est d'ailleurs explicitement mentionnée dans le préambule de la directive 2001/42/CE. Dans le même sens, le chapitre II du décret du 5 avril 1995 « contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement » mentionne la « biodiversité » comme priorité pour la délimitation du contenu du rapport d'incidence.

A.7.4. Dans la quatrième branche du moyen, les parties requérantes font valoir que le décret attaqué maintient à tort les normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes. En ne soumettant pas le décret attaqué à une évaluation des incidences sur l'environnement ni à une procédure de participation du public, le décret de validation viole les mêmes normes de droit européen et de droit international que les normes validées. Les travaux préparatoires du décret attaqué n'abordent par ailleurs pas sa compatibilité avec la Convention d'Aarhus. Ce décret ne met donc pas correctement en œuvre le droit de l'Union en ce qui concerne la protection de l'environnement. En outre, il ne peut être démontré que le décret attaqué évite un vide juridique qui serait plus préjudiciable pour l'environnement, étant donné qu'aucune méthode n'existe qui permette de comparer le préjudice qui découle de normes sectorielles en matière d'éoliennes qui n'ont pas été soumises à une évaluation des incidences sur l'environnement avec le préjudice qui découle de la non-réalisation des objectifs en matière d'énergie renouvelable. Le décret attaqué porte du reste une atteinte disproportionnée aux droits des riverains, en ce qu'il n'était pas nécessaire de maintenir les effets de permis délivrés pour des éoliennes dont la construction n'a pas encore commencé. Ceci étant, le législateur décrétaal ne saurait soutenir que l'arrêt du 25 juin 2020 a de quoi surprendre. Cet arrêt s'inscrit en effet dans le prolongement de l'arrêt *d'Oultremont* rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 27 octobre 2016.

A.7.5. Dans la cinquième branche du moyen, les parties requérantes font valoir que le décret attaqué est difficilement conciliable avec les caractéristiques fondamentales d'un État de droit. Il viole en effet l'autorité de chose jugée de l'arrêt du 25 juin 2020. Dans cette optique, le décret attaqué fait également naître une différence de traitement non justifiée entre les plans et programmes adoptés sans participation du public ni évaluation des incidences sur l'environnement et validés par le décret attaqué et les plans et programmes qui ont également été adoptés sans participation ni évaluation des incidences sur l'environnement mais qui n'ont pas été validés par le

décret attaqué. En ce qui concerne cette dernière catégorie de plans et programmes, les justiciables peuvent encore invoquer utilement la Convention d'Aarhus et la directive 2001/42/CE.

En réponse à l'affirmation du Gouvernement flamand selon laquelle le décret attaqué empêche uniquement de pouvoir encore tirer des griefs de l'illégalité des conditions sectorielles en raison de l'absence d'évaluation des incidences sur l'environnement, les parties requérantes relèvent, dans leur mémoire en réponse, que cette illégalité est cruciale parce qu'elle découle de l'absence illicite d'une évaluation préalable des incidences sur l'environnement.

A.7.6. Dans la sixième branche du moyen, les parties requérantes font valoir que le décret attaqué viole l'interdiction de rétroactivité et le principe de la séparation des pouvoirs. Le décret attaqué est en effet applicable non seulement à des dossiers dans lesquels la réalisation du projet d'éoliennes n'est pas encore finalisée, mais aussi à des dossiers qui sont clôturés depuis longtemps et qui ont été soumis à une juridiction, y compris les dossiers dans lesquels la juridiction a déjà pris une décision. Le législateur décréte s'est donné pour but de déjouer de tels litiges. Une telle ingérence dans des litiges pendants ou tranchés n'est toutefois justifiée ni par des circonstances exceptionnelles ni par des motifs impérieux d'intérêt général. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes ajoutent qu'il y a d'autant moins de circonstances exceptionnelles ou de motifs impérieux d'intérêt général que ni l'article 23 de la Constitution ni la législation relative à l'environnement ne confèrent au demandeur d'un permis en matière d'éoliennes un droit à l'implantation d'une éolienne.

Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes soulignent ensuite qu'il s'agit en l'espèce d'une illégalité cruciale et que c'est précisément la raison pour laquelle l'intervention du législateur décréte dans les procédures judiciaires pendants est illicite.

A.7.7. Enfin, les parties requérantes estiment que la demande de maintien des effets formulée par la partie intervenante ODE-Vlaanderen ne peut être accueillie parce qu'il n'est pas question de circonstances exceptionnelles concrètes motivées qui justifieraient une atteinte au principe de légalité.

#### *Point de vue des parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456*

A.8.1. Dans un premier moyen, les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456 font valoir que le décret attaqué n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec le principe de la sécurité juridique, avec la séparation des pouvoirs, avec les droits de la défense, avec l'égalité des armes, avec le droit à un juge impartial, avec le principe de la non-rétroactivité et avec l'interdiction de l'excès de pouvoir et du détournement de pouvoir.

Elles font valoir que le décret attaqué élève les normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes au rang de normes législatives pour permettre à une norme du pouvoir exécutif ayant été déclarée illicite par une juridiction de continuer à produire ses effets.

A.8.2. Selon les parties requérantes, le décret attaqué est comparable au décret wallon d'autorisation régionale (DAR). Dans le cadre de ce décret, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé qu'une norme législative ne peut être exclue du champ d'application de la Convention d'Aarhus et de la directive 2001/42/CE que si un projet est adopté en détail par un « acte législatif spécifique » et pour autant que les objectifs de la directive, parmi lesquels la mise à disposition d'informations, soient atteints par le biais de la procédure législative.

Selon la Cour de justice de l'Union européenne, le législateur ne peut se contenter de ratifier un acte administratif préexistant. C'est pourtant ce que fait le décret attaqué, qui relève donc du champ d'application de la Convention d'Aarhus et de la directive 2001/42/CE.

A.8.3. Le décret attaqué empêche le Conseil pour les contestations des autorisations de se prononcer dans des litiges pendants. Cet élément appelle à un contrôle plus rigoureux des conditions d'application requises pour une validation législative, dans le cadre duquel l'intervention rétroactive doit également être justifiée en tant que telle. Il fait également naître une différence de traitement entre les justiciables qui attaquent l'absence d'une évaluation des incidences sur l'environnement des normes sectorielles en matière d'éoliennes et les justiciables qui attaquent l'absence d'une évaluation des incidences sur l'environnement des normes sectorielles en matière de raffineries de pétrole, d'aérodromes et de centrales hydroélectriques. Ces dernières normes sectorielles du

Vlarem ne sont pas validées par le décret attaqué, de sorte que, pour celles-ci, le juge compétent peut encore être saisi utilement de l'absence d'une évaluation des incidences sur l'environnement. L'argument du Gouvernement flamand selon lequel les permis en question octroyés pour des éoliennes peuvent toujours être attaqués devant le juge compétent sur la base de tout argument autre que l'absence d'une évaluation préalable des incidences sur l'environnement des normes sectorielles ne conduit pas à une conclusion différente.

A.8.4. Selon les parties requérantes, la rétroactivité du décret attaqué n'est pas justifiée par des circonstances exceptionnelles ni par des motifs impérieux d'intérêt général. Le fait d'écarter l'application des normes de bruit sectorielles laxistes en matière d'éoliennes n'entraîne pas un vide juridique car ce dernier est compensé par l'application des normes de bruit générales plus strictes contenues dans l'arrêt Vlarem II, qui s'appliquent à tous les établissements pour lesquels aucune norme sectorielle n'a été fixée.

En outre, l'autorité flamande savait depuis l'arrêt *d'Oultremont* de la Cour de justice du 27 octobre 2016 qu'il était très plausible que les normes Vlarem II en matière d'éoliennes relèvent également de l'obligation de procéder à une évaluation des incidences environnementales, d'autant, comme le précisent les parties requérantes dans leur mémoire en réponse, que les normes flamandes en matière d'éoliennes présentent de fortes similitudes avec les normes wallonnes, et qu'il a été signalé au Gouvernement flamand que l'obligation de procéder à une évaluation des incidences sur l'environnement s'applique aux normes flamandes en matière d'éoliennes. Le choix manifeste du législateur décréteur et du Gouvernement flamand de ne rien faire et de ne légiférer qu'après que la Cour de justice a jugé que la section 5.20.6 du Vlarem II était illégale ne saurait donc leur fournir une base pour se prévaloir de circonstances exceptionnelles. Cette conclusion ne saurait être remise en cause par l'arrêt du Conseil d'État néerlandais cité par le Gouvernement flamand, puisque cet arrêt est postérieur à la question préjudicielle posée à la Cour de justice au sujet de la section 5.20.6 du Vlarem II et de la circulaire de 2006.

Les trois motifs soulevés dans les travaux préparatoires du décret attaqué comme circonstances exceptionnelles ne convainquent pas. Le motif de l'insécurité juridique ne vaut ni pour les éoliennes déjà construites, ni pour celles qui sont encore à construire. On n'aperçoit pas pourquoi les éoliennes déjà construites devraient être mises à l'arrêt du fait de l'arrêt du 25 juin 2020. Il ressort d'ailleurs de la jurisprudence constante du Conseil d'État qu'une exception d'illégalité ne peut plus être invoquée à l'encontre de permis obtenus définitivement. En ce qui concerne les éoliennes qui doivent encore être construites, l'autorité qui délivre les permis peut faire application des normes générales du Vlarem en matière de bruit, de sécurité et d'autres aspects liés à des nuisances. Selon les parties requérantes, le Gouvernement flamand fait d'ailleurs valoir à tort à cet égard que l'article 159 de la Constitution empêche les autorités administratives d'écarter l'application de la section 5.20.6 du Vlarem II et de la circulaire de 2006. Le droit de l'Union contient en effet un fondement autonome qui permet, y compris à des autorités administratives, d'écarter l'application d'une législation nationale jugée contraire au droit de l'Union.

Le motif des objectifs nationaux en matière d'énergie renouvelable ne tient pas non plus car les objectifs en matière d'énergie renouvelable qui ont été inscrits dans la directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil 11 décembre 2018 « relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (refonte) » valent pour toute l'Union européenne, sans que des objectifs aient été imposés par pays. Les objectifs qui découlent encore de la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 « relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE » n'ont pas été atteints par la Belgique. Les plans énergétiques et climatiques belges pour la période 2021-2030 prévoient une augmentation de la production d'énergie renouvelable, mais l'énergie éolienne terrestre ne représente que 39,08 % de cet objectif. Une mise à l'arrêt des éoliennes pour une période de trois ans aurait donc un impact négligeable sur les objectifs flamands en matière d'énergie renouvelable. En outre, il ne doit pas nécessairement être question de mettre les éoliennes à l'arrêt : comme il a déjà été dit plus haut, des projets éoliens déjà en exploitation peuvent être poursuivis, et en ce qui concerne les projets éoliens futurs, il suffit que les autorités qui délivrent les permis appliquent temporairement non pas les normes sectorielles irrégulières, mais les normes générales du Vlarem. Les projets d'éoliennes peuvent aussi être autorisés en application de ces normes. L'énergie éolienne n'est en outre pas la seule source d'énergie renouvelable. Une éventuelle perte d'énergie éolienne peut être compensée par une intensification des efforts concernant d'autres sources d'énergie renouvelable.

Le motif de la sécurité d'approvisionnement en électricité sur le territoire belge ne convainc pas non plus. Il ressort du dernier rapport annuel en date de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz que les éoliennes terrestres ne représentent que 1,5 % de la capacité de production d'énergie installée totale. Dans ce contexte, il est impossible qu'un retard temporaire dans la construction de nouvelles éoliennes compromette la sécurité d'approvisionnement. En outre, le législateur décréteur flamand, en fondant le décret attaqué sur le motif de la

sécurité d'approvisionnement, outrepassé les compétences qui lui ont été attribuées, dès lors que la garantie de l'approvisionnement énergétique est une compétence fédérale exclusive.

A.8.5. Les parties requérantes soulignent par ailleurs que le décret attaqué ne satisfait pas aux critères, précités, de la « jurisprudence DAR ». Le Parlement flamand n'a en effet à aucun moment reçu ni traité des informations concernant les incidences environnementales des normes sectorielles validées. Les parlementaires n'ont pas eu non plus la possibilité d'évaluer les incidences environnementales du décret de validation.

A.8.6. Les parties requérantes soulignent en outre que les conséquences du décret attaqué pour les justiciables concernés ne sont pas raisonnablement proportionnées à l'objectif poursuivi. La circonstance que les normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes n'ont pas été préalablement soumises à une évaluation des incidences sur l'environnement est lourde de conséquences pour les riverains. Ces normes souples, notamment en termes de nuisances sonores, risquent d'avoir des répercussions considérables sur la santé. L'arrêt du 25 juin 2020 garantissait aux riverains que les permis octroyés pour des éoliennes seraient contrôlés à l'aune des normes générales du Vlarem, plus strictes. La validation attaquée supprime cette garantie et perpétue les risques sanitaires auxquels les riverains sont exposés, sans que ces derniers disposent encore de voies de recours pour s'y opposer. Cette méthode de travail viole le principe de précaution en matière environnementale, inscrit à l'article 191 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Contrairement à ce que la partie intervenante ODE-Vlaanderen affirme, la circonstance que les effets de projets éoliens sur leur environnement sont appréciés au cas par cas dans le cadre de l'évaluation individuelle des incidences environnementales de chaque projet ne conduit pas à une conclusion différente. Toutes les évaluations qui ont lieu dans le cadre d'une procédure d'autorisation concrète sont effectivement réalisées compte tenu des normes de bruit sectorielles de la section 5.20.6 du Vlarem II, sans que soit appréciée leur efficacité. Il est uniquement vérifié si l'objet de la demande peut satisfaire aux normes sectorielles.

Les parties requérantes renvoient à cet égard à des études scientifiques datant de 2011 et à une étude de l'Organisation mondiale de la santé datant de 2018. Il ressort notamment de cette dernière étude qu'une exposition constante au bruit des éoliennes peut causer de graves problèmes de santé.

La validation des normes sectorielles irrégulières en matière d'éoliennes nie ces données scientifiques et implique également que les permis qui étaient par le passé basés sur les normes sectorielles validées resteront présents dans l'ordre juridique sans limitation dans le temps, de sorte que ces éoliennes pourront continuer à nuire à la santé. Il n'existe pas de lien raisonnable de proportionnalité entre les risques sanitaires considérables qui ressortent des études citées et la contribution très réduite des éoliennes terrestres au mix énergétique en Belgique.

A.8.7. Les parties requérantes soulignent par ailleurs que le décret attaqué ne se borne pas à rectifier une erreur de forme. Les normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes contiennent des normes environnementales matérielles au regard desquelles les demandes de permis d'environnement pour la construction et l'exploitation d'éoliennes doivent être contrôlées.

La validation décrétole de telles normes a un impact considérable sur le degré de protection juridique, dès lors que la Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour effectuer un contrôle matériel exhaustif des normes concernées. En conséquence, les citoyens préjudiciés par les normes sectorielles validées sont désavantagés par rapport aux citoyens préjudiciés par d'autres normes environnementales, puisque seule la première catégorie de citoyens ne peut plus faire un usage utile des voies de recours qui lui sont offertes par la loi.

En outre, la validation décrétole de telles normes, après qu'un juge – en l'espèce la Cour de justice – en a constaté l'invalidité, crée une insécurité juridique. Le justiciable pouvait en effet légitimement escompter que, du fait de l'arrêt du 25 juin 2020, le Conseil pour les contestations des autorisations écarterait l'application de ces normes sectorielles, et que, le cas échéant, de nouvelles normes seraient également adoptées dont il pouvait être démontré, sur la base de données scientifiques, qu'elles limiteraient à un niveau acceptable les nuisances générées par les éoliennes. Selon les parties requérantes, le fait que, selon le Gouvernement flamand, le décret de validation prévoit l'élaboration d'une évaluation des incidences sur l'environnement ne conduit pas à une autre conclusion. En effet, le Gouvernement flamand ne tient pas compte à cet égard du fait que, pendant une période maximale de trois ans, des permis pourront toujours être accordés conformément au cadre validé, sans la moindre certitude quant à leurs incidences environnementales.

A.8.8. Les parties requérantes estiment que le décret attaqué porte du reste également atteinte à l'autorité de chose jugée de l'arrêt du 25 juin 2020. Pourtant, selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l'homme, le législateur ne peut porter atteinte à une décision judiciaire définitive, même lorsqu'il légifère rétroactivement. Les parties requérantes ne partagent pas la thèse du Gouvernement flamand et de la partie intervenante ODE-Vlaanderen selon laquelle l'autorité de la chose jugée n'est pas violée parce que l'article 4 du décret attaqué prévoit l'obligation de soumettre les normes environnementales sectorielles en matière d'éoliennes à une évaluation des incidences sur l'environnement. Elles soulignent que la validation législative ne peut porter atteinte à l'autorité de chose jugée de décisions judiciaires définitives et que le législateur décrétoal n'a pas pris en considération les conditions de maintien énoncées par la Cour de justice dans son arrêt du 25 juin 2020.

A.8.9. Enfin, les parties requérantes observent que la technique de la validation législative ne peut être utilisée qu'en ultime recours. Puisque les motifs d'intérêt général invoqués ne tiennent pas, la technique de la validation législative ne saurait être admise. Et même à supposer que ces motifs soient valables, le législateur décrétoal aurait dû vérifier si d'autres scénarios étaient envisageables.

A.9.1. Dans leur deuxième moyen, les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456 font valoir que le décret attaqué n'est pas compatible avec les articles 10, 11, 7*bis* et 23 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 2, paragraphes 6 et 7, de la Convention d'Espoo du 25 février 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, avec les articles 7 et 8 de la Convention d'Aarhus et avec les articles 3, 4 et 6 de la directive 2001/42/CE.

A.9.2. Selon les parties requérantes, tant les normes sectorielles validées que le décret attaqué doivent être considérés comme des plans ou programmes qui auraient dû être soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement. Dès lors que le décret attaqué n'a pas été préalablement soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement, il n'est pas légal, pour la même raison que les normes sectorielles validées.

Selon les parties requérantes, la jurisprudence de la Cour de justice à laquelle le Gouvernement flamand et la partie intervenante ODE-Vlaanderen se réfèrent ne mène pas à la conclusion contraire. Bien que cette Cour ait en effet clairement fait savoir que tout acte législatif ne constitue pas un plan ou un programme au sens de la directive 2001/42/CE, elle a également jugé qu'une telle mesure ne sort pas du champ d'application de la directive par la simple circonstance qu'elle a été adoptée par le législateur. Si les conditions d'application de la directive précitée sont remplies, comme c'est le cas en l'espèce, un acte législatif, tel que le décret attaqué, doit aussi être soumis à une évaluation préalable des incidences sur l'environnement.

A.9.3. Les normes sectorielles en matière d'éoliennes ont été édictées afin que des permis puissent être délivrés en vue de la construction et de l'exploitation d'éoliennes qui ne pourraient être autorisées en vertu des normes de bruit générales. Mais puisque ces normes sectorielles n'ont pas fait l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement, les effets sur la santé de ces normes de bruit moins strictes n'ont jamais été étudiés. De même, l'avantage économique pour quelques producteurs énergétiques qui découle de la possibilité de construire des éoliennes supplémentaires n'a jamais été mis en balance avec les droits et les intérêts des personnes qui pourraient en subir les nuisances. Selon les parties requérantes, il a été tenu compte, tant lors de l'élaboration des normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes que lors de la préparation du décret attaqué, des seuls intérêts du secteur éolien.

A.9.4. L'arrêt du 25 juin 2020 garantissait aux riverains de projets d'éoliennes que les demandes de permis seraient contrôlées au regard des normes de bruit générales plus strictes. Le décret attaqué les prive de cette garantie en validant les normes de bruit sectorielles plus souples en matière d'éoliennes. Le législateur décrétoal a donc réduit de manière significative le degré de protection du droit à un environnement sain qui existait, sans que cela soit justifié par des motifs d'intérêt général.

Contrairement à ce que le Gouvernement flamand affirme, il ne peut être inféré de l'arrêt du Conseil pour les contestations des autorisations du 4 décembre 2018 que la déclaration d'inapplicabilité des normes sectorielles en matière d'éoliennes ne conduit pas à l'application d'autres normes, et qu'il est plutôt question dans ce cas d'une réduction du niveau existant de protection de l'environnement. Selon les parties requérantes, dans l'arrêt précité, le Conseil pour les contestations des autorisations ne s'est pas prononcé de manière définitive sur cette question, et ce jugement est en outre contraire à la jurisprudence du Conseil d'État en la matière. Elles persistent donc à conclure que les normes de bruit générales s'appliqueraient à nouveau.

A.10.1. Dans leur troisième moyen, les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456 font valoir que le décret attaqué n'est pas compatible avec les articles 10, 11, 13 et 23 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 2, paragraphes 6 et 7, de la Convention d'Espoo, avec les articles 7 et 8 de la Convention d'Aarhus et avec les articles 3, 4 et 6 de la directive 2001/42/CE. Selon elles, il n'est pas satisfait aux critères de la « jurisprudence DAR », en vertu de laquelle une intervention législative validant un acte administratif qui devait être soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement peut être exclue du champ d'application de la Convention d'Aarhus et de la directive 2001/42/CE. Elles estiment qu'il n'est pas non plus satisfait aux conditions fixées par la Cour de justice de l'Union européenne pour maintenir les effets de normes nationales contraires aux règles du droit de l'Union européenne.

A.10.2. Les parties requérantes soulignent qu'il ressort du texte même de l'arrêt du 25 juin 2020 que la section 5.20.6 de l'arrêt *Vlarem II* n'a, à tort, pas fait l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement. Par le même arrêt, la Cour de justice a également jugé que, sous réserve des vérifications nécessaires par le Conseil pour les contestations des autorisations, la circulaire EME/2006/01-RO/2006-02 n'a, à tort, pas fait l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement. Ces normes ne sont donc pas compatibles avec le droit de l'Union européenne. La Cour de justice a par ailleurs précisé qu'une juridiction ne peut maintenir les effets de ces actes que dans la mesure où le droit interne le permet dans le cadre d'un litige dont le Conseil pour les contestations des autorisations est saisi et dans la mesure où l'annulation du permis serait susceptible d'avoir des retombées significatives sur l'approvisionnement en électricité sur tout le territoire de l'État membre.

Selon elles, la sécurité d'approvisionnement ne saurait justifier le maintien des effets juridiques des normes sectorielles irrégulières en matière d'éoliennes imposé par le décret attaqué. Elles avancent cinq arguments à l'appui de cette thèse.

A.10.3. Premièrement, la sécurité d'approvisionnement est, en vertu de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, a) et c), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, une compétence fédérale. Le législateur décentralisé flamand ne peut faire fi d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne en invoquant comme motif l'exercice d'une compétence qui ne lui revient pas. Les parties requérantes ne partagent pas l'argument invoqué par le Gouvernement flamand et par la partie intervenante ODE-Vlaanderen selon lequel la compétence en matière de sécurité d'approvisionnement est structurée d'une telle manière qu'elle justifie une immixtion aussi étendue des entités fédérées. Le décret attaqué, en ce qu'il trouve son fondement dans la garantie de la sécurité d'approvisionnement, viole dès lors les règles répartitrices de compétences.

A.10.4. Deuxièmement, les données qui ont été soumises au Parlement flamand en ce qui concerne la part de l'énergie éolienne terrestre contiennent des informations trompeuses. Ainsi, le dernier rapport annuel en date de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz indique que les éoliennes terrestres ne représentent que 1,5 % de la capacité de production énergétique installée totale en Belgique.

Il ressort de ce qui précède que le décret attaqué n'a pas été adopté après examen de données scientifiques actuelles. Sans de telles données, l'impact de l'arrêt du 25 juin 2020 sur la sécurité d'approvisionnement ne peut pourtant faire l'objet d'un examen sérieux et il n'est donc pas nécessaire de maintenir les normes sectorielles en matière d'éoliennes. Il ressort par ailleurs des données précitées que l'augmentation très limitée du nombre d'éoliennes envisagé pour les prochaines années ne saurait suffire pour garantir la sécurité d'approvisionnement.

Selon les parties requérantes, il est du reste inexact d'affirmer que, du fait de l'arrêt du 25 juin 2020, toutes les éoliennes déjà construites peuvent être mises à l'arrêt sur la base d'actions en cessation environnementale. Dans chacune de ces procédures, la partie requérante doit en effet justifier d'un intérêt. Dans ces procédures, il n'est plus possible de soulever une exception d'illégalité à l'égard de permis obtenus définitivement. Les travaux préparatoires ne contiennent aucune projection quant au nombre des éoliennes qui peuvent être mises à l'arrêt sur la base d'une action en cessation environnementale.

A.10.5. Troisièmement, la production électrique nette totale s'élevait à 89,9 TWh en 2019, alors que la consommation électrique n'était que de 83,7 TWh la même année. En 2019, la Belgique était donc un exportateur net d'électricité. Une éventuelle pénurie future sur ce bilan peut être compensée par les mécanismes qui existent sur le marché intérieur. Une diminution ou un retard dans la production d'énergie éolienne sur le territoire de la Région flamande ne sauraient dès lors compromettre l'approvisionnement énergétique en Belgique.

A.10.6. Quatrièmement, la sortie du nucléaire qui est envisagée ne saurait être utilement invoquée à l'appui de l'impact d'une éventuelle mise à l'arrêt de l'énergie éolienne sur la sécurité d'approvisionnement. Les centrales

nucléaires représentent 37,9 % de la production électrique nette en Belgique. Si cette forme de production disparaît, l'approvisionnement énergétique est quoi qu'il arrive compromis, avec ou sans l'effet cumulatif de la perte de 1,5 % de production électrique nette que représente l'énergie éolienne terrestre. On peut en outre douter d'une sortie effective du nucléaire en 2025.

A.10.7. Cinqüièmement, le Parlement flamand n'a pas examiné d'autres possibilités pour garantir la sécurité d'approvisionnement. L'arrêt du 25 juin 2020 souligne pourtant que la menace réelle et grave d'une rupture d'approvisionnement en électricité ne peut justifier le maintien des normes sectorielles en matière d'éoliennes que s'il ne peut être fait face à cette menace par d'autres moyens et alternatives.

A.10.8. À titre subsidiaire, les parties requérantes suggèrent que la Cour pose une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, afin d'inviter celle-ci à établir si le décret attaqué, qui maintient les normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes pour une période de trois ans, sans que ce maintien soit justifié par une menace réelle et grave de rupture de l'approvisionnement en électricité, est compatible avec l'article 4, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne et avec les articles 1er, 5, 6 et 8 de la directive 2001/42/CE. Contrairement à ce que le Gouvernement flamand et la partie intervenante ODE-Vlaanderen affirment, les parties requérantes ne voient pas pourquoi la Cour de justice ne serait pas compétente pour connaître de cette question préjudicielle.

A.11. Dans leur quatrième moyen, les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456 font valoir que le décret attaqué n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 23 de la Constitution, en ce que les effets de la validation décrétable perdureront après l'expiration du délai de maintien de trois ans. L'exploitation des éoliennes qui seront autorisées dans les trois prochaines années et des éoliennes déjà autorisées sur la base des normes sectorielles restera en effet possible en vertu de normes sectorielles qui n'ont jamais été soumises à une évaluation des incidences sur l'environnement. Pourtant, la Cour de justice a plusieurs fois jugé que le maintien des effets juridiques d'actes établis en violation de la réglementation relative à l'évaluation des incidences environnementales doit être limité dans le temps et ne peut perdurer au-delà de la période absolument nécessaire pour remédier à cette illégalité. Si l'évaluation des incidences sur l'environnement des normes sectorielles envisagées pour l'avenir révélait que les normes sectorielles validées actuellement ne sont pas suffisamment strictes, il naîtrait une différence de traitement entre les riverains d'éoliennes qui ont été autorisées sur la base de ces normes et les riverains d'éoliennes qui seront autorisées sur la base des normes sectorielles futures.

Le fait que le Gouvernement flamand pourrait encore décider par la suite de limiter l'application des conditions sectorielles actuelles et de soumettre toutes les éoliennes aux nouvelles conditions sectorielles n'y change rien. En effet, si l'évaluation des incidences environnementales des nouvelles normes sectorielles en matière d'éoliennes devait révéler que les normes actuelles ne sont pas suffisamment strictes, les éoliennes déjà autorisées sur la base des anciennes normes continueraient d'exister valablement puisque la validation s'applique sans limitation de temps. Pour les parties requérantes, il aurait été préférable d'adopter une réglementation prévoyant que la validation vaut pour un délai de trois ans, après quoi toute éolienne existante ou déjà autorisée devrait faire l'objet d'un contrôle au regard des nouvelles normes sectorielles.

A.12. Les parties requérantes estiment que la demande de maintien des effets du décret attaqué formulée à titre subsidiaire par la partie intervenante ODE-Vlaanderen ne saurait être accueillie. Comme il a déjà été dit, les effets sur la sécurité juridique, sur la sécurité d'approvisionnement et sur les objectifs en matière d'énergies renouvelables n'ont pas été suffisamment démontrés pour qu'il puisse être procédé à une validation législative rétroactive, de sorte qu'il n'y a *a fortiori* aucune raison suffisante de maintenir les effets du décret attaqué.

*Point de vue du Gouvernement flamand*

*Quant à la recevabilité de l'intervention des parties requérantes Claeys et Anckaert*

A.13. Selon le Gouvernement flamand, l'intervention des parties requérantes Claeys et Anckaert est irrecevable, en ce qu'elles ne peuvent pas étendre implicitement, dans le cadre de leur intervention, les griefs qu'elles ont développés dans leur requête en annulation.

*Quant aux moyens*

A.14.1.1. En réponse au premier moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448, le Gouvernement flamand relève que les parties requérantes font une présentation erronée de la validation attaquée. Le décret attaqué ne dispense pas les décisions en matière de permis de tout contrôle juridictionnel. Il ne fait que valider deux normes à portée générale et, en outre, cette validation se limite à la violation de l'obligation de procéder, au niveau des plans et programmes, à une évaluation préalable des incidences sur l'environnement. Il n'empêche ni que le juge compétent sanctionne l'absence, au niveau du projet, d'une évaluation préalable des incidences sur l'environnement d'une décision de permis attaquée, ni que d'autres critiques de légalité soient invoquées à l'égard de ces normes générales ou des permis qui y trouvent leur fondement.

A.14.1.2. Il est exact d'affirmer qu'une validation décrétole a un effet rétroactif. En l'espèce, cet effet rétroactif a pour objectif de remédier à l'insécurité juridique qui résulte de l'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020. Cet objectif est légitime.

A.14.1.3. En outre, la validation décrétole attaquée est justifiée par des circonstances exceptionnelles ou par des motifs impérieux d'intérêt général. L'arrêt du 25 juin 2020 a clairement indiqué que les normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes étaient contraires au droit de l'Union européenne, en ce qu'elles ont été adoptées en violation d'une formalité substantielle, à savoir la réalisation d'une évaluation préalable des incidences sur l'environnement. En vertu du principe de la coopération loyale, inscrit à l'article 4, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne, le droit national doit être mis le plus rapidement possible en conformité avec le droit de l'Union. Il relève de la jurisprudence constante de la Cour de justice que les actes irréguliers au regard du droit de l'Union européenne peuvent être régularisés selon les règles nationales applicables. C'est précisément ce que fait le décret de validation attaqué.

Une première circonstance exceptionnelle consiste en ce qu'aucun juge ne peut se déclarer compétent pour maintenir, par voie de disposition générale, les effets des normes sectorielles illicites en matière d'éoliennes. Le délai pour en demander l'annulation devant le Conseil d'État a en effet expiré. De son côté, le Conseil pour les contestations des autorisations n'est compétent que pour maintenir les effets des décisions individuelles en matière de permis, mais il ne peut contrôler les normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes que dans le cadre d'une exception d'illégalité, sans pouvoir en maintenir les effets.

Une deuxième circonstance exceptionnelle tient en ce que l'insécurité juridique créée résulte d'une évolution de la jurisprudence de la Cour de justice, que le Gouvernement flamand ne pouvait pas prévoir lorsque les normes sectorielles en matière d'éoliennes ont été adoptées.

Une troisième circonstance exceptionnelle est la grande insécurité juridique qui découle de l'illégalité des normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes. Tant la situation des parcs éoliens existants que celle des parcs éoliens futurs sont devenues particulièrement précaires. Dans son mémoire en réplique, le Gouvernement flamand se réfère à l'arrêt de la Cour n<sup>o</sup> 30/2021 du 25 février 2021 relatif aux demandes de suspension qui ont été introduites contre le décret attaqué, par lequel la Cour aurait admis ce motif. Si les juridictions écartaient systématiquement l'application des normes sectorielles illicites, il en résulterait un vide juridique qui serait plus préjudiciable pour l'environnement, puisque les normes sectorielles générales qui devraient être appliquées dans ce cas ne comprennent pas les normes de bruit et d'ombre portée. Ainsi, l'application de ces normes générales plutôt que des normes sectorielles en matière d'énergie éolienne constituerait un recul significatif du niveau de protection de l'environnement.

Dans cette optique, il y a lieu de garder à l'esprit que les normes sectorielles validées donnent exécution à des obligations du droit de l'Union européenne sur le plan de la protection de l'environnement, en particulier aux objectifs imposés aux États membres par la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 « relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE ». Si, du fait de l'arrêt du 25 juin 2020, les parcs éoliens existants devaient cesser leurs activités et si la construction de nouveaux parcs éoliens devait être retardée, la Belgique ne pourrait atteindre les objectifs qui lui sont imposés en matière d'énergie renouvelable.

Enfin, l'exécution de l'arrêt du 25 juin 2020 compromettrait l'approvisionnement en électricité. Cette menace est encore plus importante en raison du risque d'effet cumulatif de la sortie du nucléaire prévue entre 2022 et 2025 et de la perte de capacité de production d'énergie éolienne terrestre.



Dans son mémoire en réplique, le Gouvernement flamand se réfère à l'arrêt de la Cour n° 30/2021 relatif aux demandes de suspension qui ont été introduites contre le décret attaqué, par lequel la Cour se serait ralliée à la thèse du Gouvernement flamand selon laquelle le décret attaqué est justifié par la sécurité juridique, par la sécurité d'approvisionnement et par la réalisation des objectifs contraignants en matière de production d'énergie renouvelable.

A.14.1.4. Selon le Gouvernement flamand, la validation décrétable attaquée constitue le remède ultime pour faire face à ces menaces. La mesure attaquée consiste en effet à valider les normes sectorielles illicites pour une période de trois ans au maximum, dans la mesure où elles sont contraires aux normes internationales, européennes et nationales en matière d'évaluation des incidences sur l'environnement. Dans ce délai, le Gouvernement flamand peut alors préparer de nouvelles normes sectorielles en matière d'éoliennes qui, elles, auront été préalablement soumises à une évaluation des incidences sur l'environnement. Ainsi, l'objet de la contestation est temporairement gelé pour permettre au Gouvernement flamand de remédier, dans un climat serein, à la violation du droit de l'Union européenne.

Le Gouvernement flamand considère que la durée de la validation ne peut être inférieure à trois ans, à l'instar de ce qui a été prévu pour les normes sectorielles wallonnes en matière d'éoliennes. Par un arrêt du 17 novembre 2017, le Conseil d'État a annulé ces normes wallonnes, tout en maintenant les effets de ces normes pour une période de trois ans, ce qui a permis au Gouvernement wallon de préparer de nouvelles normes sectorielles en matière d'éoliennes qui, elles, ont été préalablement soumises à une évaluation des incidences sur l'environnement. Dans la pratique, ce délai de trois ans s'est avéré juste suffisant.

A.14.1.5. Selon le Gouvernement flamand, la validation attaquée n'a pas des conséquences disproportionnées pour les riverains de parcs éoliens qui attaquent devant le juge compétent le permis octroyé pour la construction ou l'exploitation de ces parcs. Hormis la limitation dans le temps et la limitation de l'objet de la validation, il y a en effet lieu de constater que le décret attaqué n'a pas d'incidence sur la possibilité qu'ont des personnes lésées de demander une réparation pour le préjudice qu'elles subissent du fait de la violation validée de la directive 2001/42/CE.

A.14.1.6. Le Gouvernement flamand souligne par ailleurs que les parties requérantes ne puisent dans l'arrêt du 25 juin 2020 aucun droit subjectif à l'annulation des permis de construction et d'exploitation d'éoliennes qu'elles attaquent. La validation attaquée a du reste une portée générale et elle s'applique à l'égard de tout justiciable. Elle n'affecte le droit d'accès au juge des parties requérantes ni plus ni moins que le droit d'accès au juge de tout autre citoyen, quant à la problématique de l'absence d'une évaluation des incidences sur l'environnement.

Le droit d'accès au juge n'est du reste pas absolu et il peut être limité en raison de la poursuite d'un objectif d'intérêt général. À cet égard, le Gouvernement flamand observe que toutes les critiques de légalité autres que celle qui porte sur l'absence d'une évaluation des incidences sur l'environnement peuvent être pleinement invoquées à l'encontre de tout permis de construction ou d'exploitation d'une éolienne. Dans son mémoire en réplique, le Gouvernement flamand se réfère à l'arrêt de la Cour n° 30/2021 relatif aux demandes de suspension qui ont été introduites contre le décret attaqué, dans lequel la Cour a formulé un considérant identique.

A.14.1.7. De même, il ne se déduit ni de la directive 2001/42/CE ni de l'article 9, paragraphe 2, de la Convention d'Aarhus un droit absolu de saisir le juge de l'illégalité interne et externe des normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes. Le droit d'accès au juge garanti par l'article 9, paragraphe 2, de la Convention d'Aarhus vaut exclusivement pour les projets visés à l'article 6 de cette Convention, et non pour les plans et programmes visés à l'article 7 ou pour les dispositions réglementaires et instruments normatifs visés à l'article 8 de ladite Convention.

A.14.1.8. Enfin, le Gouvernement flamand renvoie à l'arrêt de la Cour n° 30/2021 relatif aux demandes de suspension qui ont été introduites contre le décret attaqué, dans lequel la Cour a observé que les procédures introduites contre le décret de validation prouvent que les parties requérantes n'ont pas été privées du droit de soumettre leurs griefs à un juge. Selon le Gouvernement flamand, les différences qui existent en termes de protection juridique contre un acte législatif et contre un acte administratif ne sont pas pertinentes en l'espèce, puisque la Cour a déjà jugé que ces différences relèvent d'un choix du Constituant.

A.14.2.1. En réponse au deuxième moyen dans les affaires nos 7440, 7441, 7442 et 7448, le Gouvernement flamand soutient, en ordre principal, qu'il n'est pas question d'un recul significatif de la protection de l'environnement. Il ne ressort nullement de l'arrêt du 25 juin 2020 que la Cour de justice impose qu'il soit mis fin

à la délivrance d'autorisations en matière d'éoliennes. Selon le Gouvernement flamand, les parties requérantes affirment à tort qu'il ne peut être tenu compte des éoliennes existantes, déjà autorisées, parce qu'elles s'appuient sur des normes Vlare II qui sont contraires au droit de l'Union. Comme la Cour l'a déjà souligné dans son arrêt n° 30/2021 relatif aux demandes de suspension qui ont été introduites contre le décret attaqué, les riverains de projets éoliens ont en effet la garantie que les incidences environnementales des éoliennes ont été préalablement examinées, en l'occurrence dans le cadre de chaque projet concret. L'autorité qui délivre les autorisations ne peut d'ailleurs ignorer la hiérarchie interne des normes juridiques et refuser de délivrer un permis au motif que des règles supérieures de droit national sont contraires au droit de l'Union européenne. En effet, le contrôle de légalité incident est réservé au juge.

Le juge devant lequel le permis est attaqué doit alors quant à lui faire primer le droit de l'Union européenne. Après avoir jugé qu'il convient d'écarter l'application des normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes, le juge ne peut plus appliquer des normes environnementales spécifiques de bruit, d'ombre portée et de risques pour la sécurité. Naît ainsi un vide juridique qui est plus préjudiciable pour l'environnement que la situation dans laquelle le juge ferait application des normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes.

Le décret attaqué comble ce vide juridique et remédie à l'insécurité juridique en validant des normes qui imposent des exigences strictes en matière de bruit, d'ombre portée et de sécurité. Dès lors, le décret attaqué renforce le niveau de protection de l'environnement davantage qu'il ne le réduit.

Cette conclusion s'impose d'autant plus que les normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes visent à promouvoir la production d'énergie renouvelable. La validation temporaire de ces normes tend à éviter que, du fait de l'arrêt du 25 juin 2020, le secteur éolien disparaisse, ce qui compromettrait les objectifs en matière d'énergie renouvelable.

Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que la non-réalisation d'une évaluation des incidences sur l'environnement au niveau des plans et programmes n'empêche pas que chaque projet éolien concret doive faire l'objet d'une évaluation préalable des incidences sur l'environnement. Les parties requérantes se méprennent donc lorsqu'elles affirment que le décret de validation attaqué ouvrirait la porte à des projets d'éoliennes qui n'ont pas été préalablement soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement.

De manière plus générale, le Gouvernement flamand ne voit pas en quoi la validation décrétole d'un arrêté constituerait un recul dans la protection de l'environnement. Quant au contenu, ce sont en effet les mêmes normes qui demeurent applicables, de sorte que rien ne change dans la protection effective de l'environnement.

A.14.2.2. À supposer que la Cour constate tout de même un recul significatif du degré de protection de l'environnement, le Gouvernement flamand tente de démontrer, en ordre subsidiaire, que ce recul est justifié par des motifs d'intérêt général. Il renvoie à cette fin aux arguments exposés en A.14.1.1 à A.14.1.7, que la Cour aurait admis dans son arrêt n° 30/2021 relatif aux demandes de suspension qui ont été introduites contre le décret attaqué. Selon le Gouvernement flamand, cet arrêt démontre aussi que la thèse des parties requérantes selon laquelle le décret attaqué ne constitue pas une exécution loyale de l'arrêt précité de la Cour de justice est dénuée de tout fondement juridique.

A.14.3.1. En ce qui concerne le troisième moyen dans les affaires n°s 7440, 7441, 7442 et 7448, le Gouvernement flamand renvoie tout d'abord aux motifs impérieux d'intérêt général exposés en A.14.1.1 à A.14.1.7.

A.14.3.2. S'il est vrai que la sécurité d'approvisionnement constitue une compétence fédérale, les régions ont elles aussi un rôle à jouer à cet égard, étant donné qu'elles sont les seules à pouvoir déployer l'énergie renouvelable pour atteindre cet objectif. Cette énergie renouvelable deviendra une composante de plus en plus importante de la sécurité d'approvisionnement, étant donné que l'autorité fédérale a décidé de fermer les centrales nucléaires entre 2022 et 2025 et de retirer ainsi une capacité de production de 6 000 MW du marché belge de l'électricité.

Le Gouvernement flamand renvoie à cet égard à l'arrêt de la Cour n° 34/2020 du 5 mars 2020, par lequel la Cour a également jugé que la sécurité d'approvisionnement en électricité constitue un souci récurrent et qu'il ne peut être contesté que la menace d'une rupture d'approvisionnement en électricité du pays est grave. L'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020 risquait d'avoir une incidence très négative sur l'approvisionnement en électricité et le décret attaqué tente de remédier à cette menace.

A.14.3.3. Le Gouvernement flamand souligne pour le surplus l'obligation faite à la Belgique par la directive 2009/28/CE de faire en sorte qu'au moins 13 % de sa production d'électricité soit issue de sources d'énergie renouvelables. En vertu de l'article 32, paragraphe 4, du règlement (UE) 2018/1999 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 « sur la gouvernance de l'union de l'énergie et de l'action pour le climat, modifiant les règlements (CE) n° 663/2009 et (CE) n° 715/2009 du Parlement européen et du Conseil, les directives 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE et 2013/30/UE du Parlement européen et du Conseil, les directives 2009/119/CE et (UE) 2015/652 du Conseil et abrogeant le règlement (UE) n° 525/2013 du Parlement européen et du Conseil », cet objectif est du reste devenu permanent, en ce sens que la part d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans la consommation finale brute ne peut plus être inférieure à cette part de référence. Si un État membre n'atteint pas cette part de référence au cours d'une année déterminée, il doit immédiatement prendre des mesures pour combler cet écart dans l'année. Dès lors qu'il s'avère que la Belgique n'est pas parvenue à atteindre sa part de référence de 13 % en 2020, il est primordial que tout le potentiel de la Flandre en matière d'énergie renouvelable soit désormais entièrement exploité et que toutes les technologies disponibles soient déployées au maximum pour y parvenir.

A.14.3.4. Selon le Gouvernement flamand, les parties requérantes soutiennent à tort que le législateur décretaal n'a pas examiné si d'autres options permettraient de garantir la sécurité d'approvisionnement. Les développements de la proposition à l'origine du décret attaqué précisent en effet que, dans le laps de temps donné, il ne peut être fait face par d'autres moyens et alternatives à la menace qui pèse sur la sécurité d'approvisionnement, par exemple dans le cadre du marché intérieur, parce que le marché intérieur ne relève pas des compétences de la Région flamande. Le Gouvernement flamand renvoie d'ailleurs à cet égard à l'arrêt n° 34/2020 de la Cour du 5 mars 2020, par lequel il a été jugé que les possibilités d'importation d'électricité dépendent des interconnexions existantes avec les pays voisins, ainsi que de la production d'électricité dans ces États membres et de leurs choix respectifs en matière de politique énergétique.

A.14.3.5. Selon le Gouvernement flamand, il a du reste été satisfait aux conditions fixées par la Cour de justice pour maintenir les effets d'une réglementation contraire au droit de l'Union. Dans son arrêt du 25 juin 2020, la Cour de justice s'est uniquement prononcée sur le pouvoir du Conseil pour les contestations des autorisations de maintenir ces effets, mais pas sur celui du législateur décretaal. Le Gouvernement flamand renvoie à cet égard aux considérants de l'arrêt de la Cour n° 30/2021 relatif aux demandes de suspension qui ont été introduites contre le décret attaqué, dans lequel la Cour aurait admis les arguments précités. En outre, il ne se déduit de cet arrêt aucun droit, pour les parties requérantes, de faire apprécier par une juridiction la question du maintien des effets. Le décret attaqué ne se limite par ailleurs pas aux faits qui fondent l'arrêt de la Cour de justice, il propose une solution structurelle qui va au-delà d'un projet d'éolienne spécifique. Les observations de la Cour de justice en ce qui concerne le maintien des effets ne sont dès lors pas pleinement applicables au décret attaqué.

La Cour de justice a en outre reconnu, dans son arrêt du 25 juin 2020, que la production d'énergie renouvelable constitue un objectif primordial de l'Union européenne en matière énergétique et que la sécurité d'approvisionnement peut également constituer une considération impérieuse. Comme l'a fait la Cour de justice, on peut admettre que le maintien du permis d'urbanisme de quelques éoliennes n'est pas suffisamment impérieux au regard des objectifs de sécurité d'approvisionnement et d'énergie renouvelable. Par contre, le risque que toutes les éoliennes construites depuis 2006 soient mises à l'arrêt et qu'aucune nouvelle éolienne ne puisse être construite sur l'ensemble du territoire flamand constitue un motif impérieux.

A.14.3.6. En ce qui concerne, premièrement, la condition selon laquelle le décret attaqué doit donner exécution au droit de l'Union en matière de protection de l'environnement, le Gouvernement flamand renvoie à l'article 4 du décret attaqué, qui impose au Gouvernement flamand d'établir, dans un délai maximal de trois ans, de nouvelles normes sectorielles en matière d'éoliennes, lesquelles auront été soumises à une évaluation préalable des incidences sur l'environnement.

En ce qui concerne, deuxièmement, la condition selon laquelle l'adoption et l'entrée en vigueur d'une nouvelle disposition qui ne vaut que pour l'avenir n'auraient pas pu empêcher les conséquences négatives pour l'environnement, le Gouvernement flamand indique que, sans l'effet rétroactif du décret attaqué, aucun permis légal de construction ou d'exploitation d'une éolienne n'aurait plus pu être délivré.

En ce qui concerne, troisièmement, la condition selon laquelle, sans le décret attaqué, il naîtrait un vide juridique qui serait plus préjudiciable encore pour l'environnement, le Gouvernement flamand renvoie à sa réfutation du deuxième moyen.

En ce qui concerne, quatrième, la condition selon laquelle la validation ne peut couvrir que le laps de temps strictement nécessaire pour adopter les mesures permettant de remédier à la violation du droit de l'Union européenne, le Gouvernement flamand renvoie à l'exemple wallon mentionné en A.14.1.4.

A.14.3.7. La primauté du droit de l'Union européenne n'a pas empêché, du reste, que l'arrêt du 25 juin 2020 donne lieu à une insécurité juridique considérable et que cet arrêt renvoie lui-même à la jurisprudence constante dans laquelle sont formulées les conditions auxquelles le juge interne peut maintenir des actes contraires au droit de l'Union européenne.

A.14.3.8. Selon le Gouvernement flamand, il a également été satisfait à la condition supplémentaire que la Cour de justice a posée par son arrêt *Stadt Wiener Neustadt* du 17 novembre 2016, quant au non-respect de l'obligation d'évaluation des incidences sur l'environnement. En effet, la validation attaquée est assortie, en l'espèce, d'une évaluation *post factum* des incidences sur l'environnement des normes sectorielles validées en matière d'éoliennes. Si, dans le délai imparti de trois ans maximum, aucune nouvelle norme sectorielle n'est entrée en vigueur, la validation attaquée cesse d'exister et aucun permis légal de construction ou d'exploitation d'éoliennes ne peut temporairement être délivré.

A.14.3.9. Enfin, le Gouvernement flamand indique que l'article 23 de la Constitution ne prive pas le législateur décréteur du pouvoir de décider de la meilleure façon de protéger l'environnement. Cette disposition ne saurait être interprétée en ce sens qu'elle interdit au législateur décréteur de valider temporairement certaines normes d'exécution en vue d'assurer une protection juridique effective, d'éviter l'insécurité juridique et de maintenir le degré de protection existant en matière d'environnement. Une validation décréteurale consiste à reprendre des règles existantes et ne saurait dès lors porter atteinte aux attentes légitimes des justiciables.

A.14.4.1. En réponse au quatrième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448, le Gouvernement flamand relève que ce moyen coïncide en grande partie avec le premier moyen dans ces affaires. C'est pourquoi il renvoie, en ordre principal, à sa réfutation de ce moyen.

A.14.4.2. Le Gouvernement flamand admet que le décret attaqué a des répercussions sur l'accès au juge, en ce qu'il prive les justiciables de la possibilité de développer utilement un grief déterminé. L'objectif d'une validation décréteurale est précisément d'éviter l'insécurité juridique qui résulte de l'invalidation d'une norme d'exécution.

Toutefois, la disposition attaquée a ménagé un juste équilibre entre ces répercussions pour les parties requérantes et l'intérêt général qu'elle sert. Premièrement, il est inexact d'affirmer que le décret attaqué vide de toute sa substance l'accès effectif au juge. Toutes les parties intéressées disposent encore de la possibilité de s'adresser au juge administratif ou civil pour faire établir l'illégalité d'un permis d'environnement. À cet égard, elles peuvent faire valoir pleinement tous les griefs qui ne portent pas sur la non-réalisation d'une évaluation préalable des incidences sur l'environnement des normes sectorielles en matière d'éoliennes. Se référant à l'arrêt de la Cour n<sup>o</sup> 30/2021 relatif aux demandes de suspension qui ont été introduites contre le décret attaqué, le Gouvernement flamand estime dès lors que la différence de traitement dénoncée par les parties requérantes est justifiée. Deuxièmement, la validation attaquée est limitée dans le temps et, dans ce laps de temps, un nouveau cadre normatif, légal, doit être mis en place.

A.14.5.1. En réponse au cinquième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448, le Gouvernement flamand observe que ce moyen coïncide en grande partie avec le troisième moyen dans ces affaires. Il renvoie dès lors, en ordre principal, à sa réfutation de ce moyen.

A.14.5.2. Selon le Gouvernement flamand, le décret attaqué ne viole pas les principes de bonne législation. La hâte dans laquelle ce décret a été adopté n'est pas le signe d'un manque de diligence, mais résulte de l'urgence créée par l'arrêt du 25 juin 2020, un argument que la Cour a d'ailleurs admis dans son arrêt n<sup>o</sup> 30/2021 relatif aux demandes de suspension qui ont été introduites contre le décret attaqué. Du reste, cette urgence a été suffisamment motivée dans les travaux préparatoires. En outre, la rapidité d'élaboration du décret attaqué n'hypothèque nullement la légitimité et l'actualité de l'évaluation des incidences sur l'environnement qui doit être réalisée durant la préparation des nouvelles normes sectorielles en matière d'éoliennes.

A.15.1.1. Avant d'examiner les six branches du moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454, le Gouvernement flamand formule deux observations.

Premièrement, il estime que le moyen est irrecevable parce que l'argumentation des parties requérantes ne brille pas par sa clarté et parce qu'elle contraint le Gouvernement flamand à interpréter le moyen pour pouvoir ensuite le réfuter. Il se réfère à ce que la Cour a jugé à cet égard dans son arrêt n° 30/2021 relatif aux demandes de suspension qui ont été introduites contre le décret attaqué.

Deuxièmement, le Gouvernement flamand soutient que le décret attaqué n'est pas un plan ou programme qui relève du champ d'application de la directive 2001/42/CE. Il s'agit en effet d'une norme visant à rectifier une violation du droit de l'Union européenne. Le simple fait que cette norme soit un acte législatif qui valide un plan ou programme du pouvoir exécutif n'implique pas qu'elle soit elle-même un plan ou programme. Le maintien des effets d'un acte contraire au droit de l'Union européenne est une exception, tolérée par la Cour de justice, au plein effet du droit de l'Union européenne. Il serait absurde d'appliquer à ce maintien les conditions relatives au plein effet qui sont applicables à la règle générale.

À cet égard, le Gouvernement flamand renvoie à l'arrêt de la Cour de justice du 28 février 2012 en cause de *Inter-Environnement Wallonie ASBL et Terre wallonne ASBL* (C-41/11). Dans cet arrêt, la Cour de justice a considéré que le juge interne qui constate qu'écarte l'application d'une mesure contraire au droit de l'Union européenne aboutit à une réglementation qui est plus défavorable pour l'environnement que la mesure attaquée peut temporairement maintenir cette mesure jusqu'à l'établissement d'une mesure de remplacement fondée sur une évaluation des incidences sur l'environnement. La circonstance que c'est ici le législateur décentral qui procède au maintien ne change rien à ce qui précède.

Pour le surplus, le Gouvernement flamand indique que, par son arrêt n° 33/2019 du 28 février 2019, la Cour constitutionnelle a jugé que ni la réglementation, ni la législation en tant que telles n'entrent dans le champ d'application de la directive 2001/42/CE. La Cour de justice elle-même ne va pas jusqu'à juger que la réglementation et la législation relèvent toujours du champ d'application de cette directive; elle a seulement précisé qu'elles ne sont pas *a priori* exclues de son champ d'application.

A.15.1.2. Selon le Gouvernement flamand, les parties requérantes affirment à tort que l'article 6 de la Convention d'Aarhus est applicable au décret attaqué. En effet, ce décret ne valide pas les projets concrets de construction d'éoliennes du passé.

Il ressort par ailleurs de l'arrêt de la Cour n° 145/2019 du 17 octobre 2019 que les articles 7 et 8 de la Convention d'Aarhus ne jouent pas non plus de rôle en l'espèce. Dès lors qu'il n'est pas lui-même un plan ou programme, le décret attaqué n'est pas soumis à l'article 7 de la Convention. De plus, comme il s'agit d'une disposition législative, il ne relève pas non plus du champ d'application de l'article 8 de la Convention. En vertu de l'article 2, point 2, de cette Convention, l'expression « autorité publique » peut en effet être interprétée comme n'englobant pas les assemblées législatives ni les juridictions. Le Gouvernement flamand renvoie à cet égard à l'arrêt de la Cour n° 30/2021 relatif aux demandes de suspension qui ont été introduites contre le décret attaqué, par lequel la Cour aurait jugé que ni l'article 6, ni les articles 7 et 8 de la Convention d'Aarhus ne s'appliquent au décret attaqué.

Pour autant que les parties requérantes demandent, dans leur mémoire en réponse, que la Cour pose une question préjudicielle à la Cour de justice au sujet du champ d'application de l'article 7 de la Convention d'Aarhus, le Gouvernement flamand observe que cette question préjudicielle ne relève pas de la compétence de la Cour de justice, parce qu'elle revient à demander à la Cour de justice de se prononcer sur l'interprétation de dispositions de droit national. Par ailleurs, la question suggérée par les parties requérantes ne revêt pas un caractère préjudiciel, parce que c'est à la Cour constitutionnelle qu'il revient de se prononcer sur la relation entre le droit national et la Convention d'Aarhus, ce qu'elle a d'ailleurs fait par l'arrêt n° 30/2021.

À supposer que la Cour juge tout de même que les articles 7 et 8 de la Convention d'Aarhus sont applicables au décret attaqué, le Gouvernement flamand observe que ces dispositions ne comportent qu'une obligation de moyen pour les parties contractantes. Une suspension ou une annulation du décret attaqué minerait justement les possibilités de participation du public, étant donné que le décret attaqué pose précisément comme principe l'adoption de nouvelles normes sectorielles en matière d'éoliennes et exige à cet égard que ces normes soient préalablement soumises à une évaluation des incidences sur l'environnement avec participation du public.

A.15.2. En réponse à la première branche du moyen dans les affaires n°s 7445, 7446 et 7454, le Gouvernement flamand observe que cette branche repose sur une mauvaise compréhension du décret attaqué. Dès lors qu'il n'est pas lui-même un plan ou programme, ce décret ne devait pas être soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement ni à une procédure de participation. Du reste, les nouvelles normes sectorielles

flamandes en matière d'énergie éolienne feront, elles, l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement et d'une procédure de participation. Le but du décret attaqué n'est pas d'organiser délibérément un retrait et une reprise de ces normes sectorielles, puisque le contenu des nouvelles normes sectorielles en matière d'éoliennes n'est pas encore connu. Leur contenu pourrait être considérablement différent de celui des normes validées.

Selon le Gouvernement flamand, les parties requérantes considèrent en outre à tort comme non pertinent le fait que les nouvelles normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes feront bien l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement et d'une procédure de participation, dès lors qu'elles dirigent leurs griefs contre les conditions sectorielles validées par le décret attaqué. Elles perdent en effet de vue que la validation prévue à l'article 3 du décret attaqué est indissociablement liée à la remédiation prévue à l'article 4 du décret attaqué, ce que la Cour a du reste également relevé dans son arrêt n° 30/2021 relatif aux demandes de suspension qui ont été introduites contre le décret attaqué.

A.15.3. En réponse à la deuxième branche du moyen dans les affaires n°s 7445, 7446 et 7454, le Gouvernement flamand relève que l'arrêt du 25 juin 2020 statue uniquement sur le maintien éventuel d'un projet d'éolienne concret à Aalter et Nevele, et non sur le maintien éventuel des normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes. Alors que la Cour de justice a jugé que ces quelques éoliennes ne sauraient jouer un rôle déterminant en ce qui concerne les objectifs en matière d'énergie renouvelable et l'approvisionnement en électricité, le décret attaqué vise à proposer une solution structurelle pour atteindre les objectifs en matière d'énergie renouvelable et pour faire face aux menaces pesant sur l'approvisionnement en électricité, qui résultent des répercussions de cet arrêt sur toutes les éoliennes construites ou prévues depuis 2006. Le Gouvernement flamand renvoie en l'espèce aux considérants de l'arrêt de la Cour n° 30/2021 relatif aux demandes de suspension qui ont été introduites contre le décret attaqué.

A.15.4. En réponse à la troisième branche du moyen dans les affaires n°s 7445, 7446 et 7454, le Gouvernement flamand relève que cette branche est fondée sur la prémisse, erronée, selon laquelle le décret attaqué viole les articles 6, 7 et 8 de la Convention d'Aarhus. Ce décret ne peut dès lors pas non plus violer l'article 3, paragraphe 1, de la même Convention, étant donné que cette disposition impose uniquement aux parties contractantes de veiller à la compatibilité du droit national avec cette Convention.

Du reste, la Convention d'Aarhus ne s'oppose pas à la validation temporaire des normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes, dans l'attente de l'adoption de nouvelles normes sectorielles qui, elles, auront été soumises à une évaluation des incidences sur l'environnement et d'une participation du public. Le Gouvernement flamand renvoie à l'arrêt de la Cour n° 131/2010 du 18 novembre 2010, par lequel la Cour a jugé que la simple reproduction de règles existantes ne saurait porter atteinte à des attentes légitimes ou à l'obligation de *standstill*.

Le décret attaqué ne viole pas non plus l'article 13, paragraphe 1, de la directive 2001/42/CE, qui oblige les États membres à prendre les dispositions législatives et administratives nécessaires pour se conformer à cette directive. Le décret attaqué est précisément une disposition législative qui vise à répondre aux obligations de cette directive. Il garantit en effet que de nouvelles normes sectorielles en matière d'éoliennes seront préparées, qui, elles, auront été préalablement soumises à une évaluation des incidences sur l'environnement et à une procédure de participation.

Le décret attaqué ne viole pas non plus l'article 14 de la Convention sur la diversité biologique, étant donné que les parties requérantes ne démontrent en aucune manière en quoi les éoliennes peuvent avoir une influence sur la diversité biologique. La Cour a par ailleurs jugé par son arrêt n° 30/2021 que le moyen, en cette branche, est irrecevable, en ce qu'il est pris de la violation de l'article 14 de la Convention sur la diversité biologique.

A.15.5.1. En réponse à la quatrième branche du moyen dans les affaires n°s 7445, 7446 et 7454, le Gouvernement flamand relève que cette branche coïncide en grande partie avec les griefs précédents des parties requérantes. Le Gouvernement flamand renvoie à sa réfutation de ces griefs dans les moyens précédents.

Pour le surplus, le Gouvernement flamand relève que les parties requérantes disent à plusieurs reprises que les motifs exposés dans les travaux préparatoires sont dénués de fondement, mais qu'elles-mêmes ne développent pas d'arguments de fond contre ces motifs.

A.15.5.2. En ce que les parties requérantes estiment que le décret attaqué porte une atteinte disproportionnée aux droits que des tiers puisent dans des obligations de droit international et de droit européen en matière d'évaluation des incidences sur l'environnement, le Gouvernement flamand répète que l'arrêt du 25 juin 2020 a

été rendu dans le cadre d'un projet éolien bien précis. Le constat fait par la Cour de justice selon lequel une mise en service retardée de ces éoliennes n'a qu'un impact minime sur l'approvisionnement en électricité ou sur les objectifs en matière d'énergie renouvelable n'empêche pas que cet arrêt ait une incidence sur tout le secteur éolien et que le décret attaqué tend à modérer cette incidence.

De même, le décret attaqué ne saurait violer les articles 2 et 4 du Traité sur l'Union européenne. La Cour de justice autorise les instances judiciaires nationales à maintenir, au cas par cas, certains effets d'une disposition de droit national qui a été adoptée en violation des obligations de la directive 2001/42/CE, s'il est satisfait à certaines conditions. Le Conseil d'État a utilisé cette possibilité lorsque, par son arrêt du 16 novembre 2017 dans l'affaire *d'Oultremont*, il a maintenu les normes sectorielles wallonnes pour la construction et l'exploitation d'éoliennes, pour une période de trois ans maximum. Les considérations du Conseil d'État dans cette affaire sont applicables, par analogie, au décret attaqué, étant entendu que les normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes ne peuvent plus être contrôlées et maintenues par le Conseil d'État, ce que la Cour a d'ailleurs reconnu dans son arrêt n° 30/2021 relatif aux demandes de suspension qui ont été introduites contre le décret attaqué. Certes, les arrêts de la Cour de justice renvoient toujours à un maintien par un juge, mais cela s'explique par le fait que ces arrêts sont rendus sur des questions préjudicielles posées par des juges nationaux qui veulent savoir si, en l'espèce, ils peuvent maintenir les effets des dispositions illégales.

A.15.5.3. En ce que les parties requérantes font valoir que l'arrêt du 25 juin 2020 était prévisible, parce que la Cour de justice avait déjà jugé, par son arrêt du 27 octobre 2016 dans l'affaire *d'Oultremont*, que des normes sectorielles en matière d'éoliennes devaient faire l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement, le Gouvernement flamand souligne les différences importantes entre les normes wallonnes en cause dans cette affaire et les normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes.

À l'origine, les normes sectorielles wallonnes faisaient partie d'un cadre de référence plus large, auquel était également associée une carte de référence qui indiquait les emplacements envisageables pour y implanter des éoliennes. Cette carte de référence avait été soumise à une évaluation des incidences sur l'environnement, mais elle n'a finalement pas été adoptée. Au final, les normes wallonnes ont été coulées dans un autre instrument, qui n'avait pas été préalablement soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement. Tant l'avocat général que la Cour de justice ont jugé, dans cette affaire, qu'il s'agissait d'une stratégie de contournement.

L'on ne saurait transposer ce constat tel quel aux normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes, qui n'ont pas été fragmentées dans le but de contourner l'obligation d'évaluation des incidences sur l'environnement. Le 3 avril 2019, le Conseil d'État néerlandais jugeait encore qu'une réglementation générale contenant un cadre normatif complet pour la construction et l'exploitation d'éoliennes n'était pas soumise à l'obligation d'évaluation des incidences sur l'environnement. Dans ce contexte, le Gouvernement flamand ne pouvait donc pas anticiper l'arrêt du 25 juin 2020.

A.15.6. En réponse à la cinquième branche du moyen dans les affaires n°s 7445, 7446 et 7454, le Gouvernement flamand relève que cette branche contient aussi de nombreuses répétitions des branches précédentes du moyen et que les parties requérantes ne formulent aucune critique de fond quant aux motifs exprimés dans les travaux préparatoires.

Pour le surplus, le Gouvernement flamand rappelle que les permis concernés peuvent encore être attaqués devant le juge compétent et qu'à cet égard, tout argument autre que la non-réalisation au préalable d'une évaluation des incidences sur l'environnement des normes sectorielles peut être invoqué.

En ce qui concerne l'argument selon lequel la disposition attaquée fait naître une différence de traitement entre les normes sectorielles validées et tous les autres plans et programmes, contre lesquels la non-réalisation d'une évaluation préalable des incidences sur l'environnement peut encore être invoquée, le Gouvernement flamand indique qu'en ce qui concerne ces autres plans et programmes, la même insécurité juridique n'a pas été observée à la suite d'un arrêt de la Cour de justice et qu'il ne s'avère pas que l'illégalité hypothétique de ces plans et programmes compromettrait les objectifs en matière d'énergie renouvelable ou la sécurité d'approvisionnement.

A.15.7. En réponse à la sixième branche du moyen dans les affaires n°s 7445, 7446 et 7454, le Gouvernement flamand observe que les circonstances exceptionnelles ou les motifs impérieux d'intérêt général sont développés dans l'exposé des motifs et que les parties requérantes ne formulent aucune critique de fond à cet égard. Le décret attaqué ne saurait avoir pour but de faire aboutir toutes les demandes de permis pour des

éoliennes, car il ne limite en rien le pouvoir d'appréciation de l'administration qui délivre les permis. Pour le surplus, le Gouvernement flamand renvoie aux arguments exposés en A.14.1.1 à A.14.1.7.

A.16.1.1. En réponse au premier moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456, le Gouvernement flamand fait valoir que le décret attaqué est justifié par des circonstances exceptionnelles et par des motifs impérieux d'intérêt général. Il renvoie à cet égard aux arguments exposés en A.14.1.1 à A.14.1.7. En ce qui concerne le motif fondé sur la sécurité d'approvisionnement, le Gouvernement flamand réfute l'argument des parties requérantes selon lequel il ne peut être tenu compte de ce motif parce que la garantie de l'approvisionnement en énergie est une compétence exclusivement fédérale. Il se réfère en l'espèce à l'arrêt n<sup>o</sup> 30/2021 relatif aux demandes de suspension qui ont été introduites contre le décret attaqué, dans lequel la Cour a implicitement rejeté cet argument.

Selon le Gouvernement flamand, les administrations ne peuvent pas tout bonnement appliquer les normes environnementales générales car elles n'ont pas le pouvoir de décider seules d'écarter l'application des normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes. Ce pouvoir n'appartient qu'aux juridictions. Elles ne peuvent donc, de leur propre initiative, décider d'appliquer les normes environnementales générales plutôt que les normes sectorielles.

Le commentaire relatif au décret attaqué contient par ailleurs des chiffres concrets en ce qui concerne le nombre d'éoliennes qui devraient être mises à l'arrêt, en raison de l'arrêt du 25 juin 2020. Les 424 éoliennes dont le permis est fondé sur les normes sectorielles validées représentent une capacité produite totale de 1 117 MW, alors que la Flandre compte actuellement 558 éoliennes, pour une capacité produite totale de 1 300 MW. L'arrêt du 25 juin 2020 affecte donc 76 % des éoliennes sur le territoire flamand, qui représentent 86 % de la production éolienne. C'est ce pourcentage de la capacité de production actuelle qui est concerné par l'insécurité juridique apparue.

Le Gouvernement flamand considère que les parties requérantes omettent le fait que les objectifs en matière d'énergie renouvelable pour 2020 n'étaient pas ponctuels, mais que la part de référence d'énergie renouvelable pour la Belgique ne peut plus jamais être inférieure à 13 %.

Du reste, les parties requérantes se méprennent lorsqu'elles affirment que les éoliennes terrestres représenteraient seulement 1,5 % de la capacité totale installée. Les chiffres qu'elles mentionnent portent uniquement sur le réseau Elia. Or, la plupart des éoliennes sont connectées aux réseaux Fluvius. La capacité opérationnelle de l'énergie éolienne terrestre ne représente donc pas 231 MW, comme les parties requérantes le disent à tort, mais 1 300 MW. De plus, il faut également tenir compte de l'effet cumulatif de cette menace de perte de capacité de production et de la sortie prévue du nucléaire, qui fera perdre à la Belgique 6 000 MW de capacité de production du marché belge de l'électricité.

A.16.1.2. Selon le Gouvernement flamand, l'étude de l'Organisation mondiale de la santé citée par les parties requérantes n'est pas pertinente. L'étude même conclut que les données scientifiques disponibles ne permettent pas de tirer suffisamment de conclusions quant aux effets des éoliennes qui nuisent à la santé, et qu'en tout état de cause, ces effets préjudiciables doivent être mis en balance avec les effets bénéfiques pour la santé qui résultent de la transition vers l'énergie renouvelable. En outre, les parties requérantes ne démontrent pas en quoi ces études présentent un lien avec le décret attaqué.

A.16.1.3. Selon le Gouvernement flamand, les parties requérantes ne sauraient faire utilement référence à l'annulation du décret wallon d'autorisation régionale (DAR) par la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n<sup>o</sup> 144/2012 du 22 novembre 2012. Premièrement, ce décret portait sur des projets adoptés par un acte législatif spécifique et, deuxièmement, il ne prévoyait pas la solution que prévoit le décret attaqué, à savoir l'élaboration de nouvelles normes sectorielles qui, elles, auront été préalablement soumises à une évaluation des incidences sur l'environnement et à une procédure de participation.

A.16.1.4. À l'argument selon lequel l'autorité flamande savait, depuis l'arrêt *d'Oultremont* rendu par la Cour de justice le 27 octobre 2016, que l'arrêt du 25 juin 2020 était imminent, le Gouvernement flamand répond en renvoyant à ce qui a été exposé en A.15.5.3 ainsi qu'à l'arrêt de la Cour n<sup>o</sup> 30/2021 relatif aux demandes de suspension qui ont été introduites contre le décret attaqué, par lequel la Cour aurait jugé que le législateur décréteil et le Gouvernement flamand ne pouvaient pas prévoir la teneur de l'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020.



A.16.1.5. À l'argument selon lequel les personnes affectées par d'autres plans et programmes conservent pleinement leur accès au juge, alors que seules les personnes qui sont affectées par les normes sectorielles validées voient leur accès au juge restreint, le Gouvernement flamand répond en renvoyant à ce qui est exposé en A.15.6.

A.16.2.1. En réponse à la première branche du deuxième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456, le Gouvernement flamand souligne que, selon l'arrêt de la Cour n<sup>o</sup> 33/2019 du 28 février 2019, ni la réglementation, ni la législation en tant que telles ne relèvent du champ d'application de la directive 2001/42/CE. Dès lors que le décret attaqué ne peut être considéré comme un plan ou programme, il n'était pas soumis à l'obligation d'évaluation des incidences sur l'environnement.

A.16.2.2. En réponse à la deuxième branche du deuxième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456, le Gouvernement flamand renvoie, en ordre principal, à ce qui est dit en A.14.2.1 et en A.14.2.2. Il ajoute que la simple circonstance que les normes de bruit générales sont plus strictes que les normes sectorielles relatives au bruit des éoliennes n'implique pas que le décret attaqué porte atteinte à la protection environnementale applicable. En effet, les normes validées faisaient déjà partie de l'ordre juridique avant leur validation, de sorte qu'il ne saurait être question d'un quelconque recul.

En tout état de cause, le fait d'écarter l'application des normes sectorielles en matière d'éoliennes n'entraîne pas l'application d'autres normes, étant donné que le Conseil pour les contestations des autorisations a jugé, par son arrêt du 4 décembre 2018, que la non-application des normes sectorielles suppose qu'aucune norme environnementale spécifique ne peut plus être appliquée. Le Conseil a conclu que, dans ce cas, il était plutôt question d'une réduction du degré de protection existant en matière environnementale.

A.16.3.1. En réponse au troisième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456, le Gouvernement flamand expose que, sur un marché de l'électricité libéralisé, l'autorité publique a un important rôle de pilotage pour préserver la sécurité d'approvisionnement à long terme. En Belgique, cette compétence a été répartie entre l'autorité fédérale et les régions. Seules les régions sont en effet compétentes pour mettre en œuvre les formes d'énergie renouvelable dans le cadre du mix énergétique qui doit garantir la sécurité d'approvisionnement. Les éoliennes terrestres et en mer représentent ensemble 15,7 % de la capacité de production belge d'électricité et jouent dès lors un rôle crucial dans la sécurité d'approvisionnement. À l'horizon 2030, la capacité de production flamande issue des éoliennes doit d'ailleurs monter de 1 242 MW à 3 826 MW. Cette forte augmentation ne serait pas réalisable sans le décret de validation attaqué, étant donné que la croissance du parc éolien serait alors retardée de trois ans.

Le fait qu'en 2019, pour la première fois de son histoire, la Belgique soit devenue un exportateur net d'électricité n'est pas pertinent, eu égard à la sortie prochaine du nucléaire. Du reste, la circonstance que l'approvisionnement en électricité n'a encore jamais été rompu dans la pratique ne change rien à la menace réelle qu'une telle rupture se produise dans un avenir proche, en cas de perte à la fois de l'énergie nucléaire et de l'énergie éolienne.

A.16.3.2. Par ailleurs, le Gouvernement flamand fait valoir que la Cour ne peut poser la question préjudicielle proposée par les parties requérantes à la Cour de justice, dès lors que celle-ci n'est pas compétente pour y répondre. Seule la Cour constitutionnelle peut apprécier s'il est satisfait, en l'espèce, aux conditions de l'arrêt du 25 juin 2020. C'est au demeurant ce qu'il ressort de l'arrêt de la Cour n<sup>o</sup> 30/2021 relatif aux demandes de suspension qui ont été introduites contre le décret attaqué, dans lequel la Cour, pour cette raison, a refusé de poser à la Cour de justice la question préjudicielle suggérée par les parties requérantes.

A.16.4. En réponse au quatrième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456, le Gouvernement flamand expose que la validation mise en œuvre par le décret attaqué est à la fois temporaire et définitive. Elle est temporaire parce qu'elle cesse en tout cas d'exister trois ans après l'entrée en vigueur du décret attaqué. Mais elle est définitive en ce que les permis qui ont été délivrés en application de la circulaire du 12 mai 2006 et de la section 5.20.6 du Vlarem II ne peuvent plus être déclarés illégaux au seul motif que ces normes sectorielles n'ont pas fait l'objet, avant leur adoption, d'une évaluation des incidences sur l'environnement. Le législateur décréte a donc voulu attacher à la validation attaquée les mêmes effets que ceux conférés par le Conseil d'État à son arrêt *d'Oultremont* du 16 novembre 2017. Pour le surplus, il appartient au Gouvernement flamand, en application de l'article 5.4.7 du décret du 5 avril 1995 « contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement », de déterminer le champ d'application temporel des nouvelles normes sectorielles en matière d'éoliennes.

À la thèse des parties requérantes selon laquelle, si l'évaluation des incidences environnementales des nouvelles normes sectorielles pour éoliennes démontrait que les normes actuelles ne sont pas suffisamment strictes, les éoliennes déjà autorisées sur la base des anciennes normes continueraient d'exister valablement, le Gouvernement flamand répond que les parties requérantes anticipent le processus décisionnel relatif aux nouvelles normes. Se référant à l'arrêt de la Cour n° 30/2021 relatif aux demandes de suspension qui ont été introduites contre le décret attaqué, le Gouvernement flamand fait valoir que ce processus décisionnel est étranger à la constitutionnalité du décret attaqué.

*Position des parties intervenantes Claeyns et Anckaert*

A.17.1. Les parties intervenantes se rallient aux requêtes en annulation qui ont été introduites contre le décret attaqué.

A.17.2.1. Dans leur mémoire en réplique, les parties intervenantes répondent aux considérants formulés par la Cour dans son arrêt n° 30/2021 relatif aux demandes de suspension introduites contre le décret attaqué.

A.17.2.2. Elles objectent tout d'abord que la Cour a, à tort, déclaré irrecevables plusieurs branches de moyens invoquées par les parties requérantes dans les affaires n°s 7445, 7446 et 7454. Elles précisent que, dans leur requête, ces parties requérantes ont effectivement exposé de manière claire la violation, par le décret attaqué, entre autres, des articles 7bis, 13 et 159 de la Constitution, et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En outre, ces parties requérantes ont établi un lien entre les violations de chacune de ces normes de référence et une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, qui ont une portée générale.

A.17.2.3. Les parties intervenantes estiment ensuite, en dépit de ce que la Cour a décidé dans l'arrêt précité, que le décret attaqué équivaut bien à un maintien temporaire et non à une simple validation, comme les parties requérantes le soutiennent dans les affaires n°s 7445, 7446 et 7454. Ce maintien temporaire a été décidé sans que les conditions dont la Cour de justice a assorti un tel maintien soient remplies.

A.17.2.4. Les parties intervenantes critiquent par ailleurs le considérant de l'arrêt précité selon lequel la disposition attaquée ne porte pas atteinte à la possibilité, pour les riverains d'éoliennes, de demander devant le juge la réparation du préjudice qu'ils subiraient en raison de l'absence d'une évaluation préalable des incidences environnementales de la section 5.20.6 du Vlarem II. Selon elles, les droits fondamentaux menacés par la disposition attaquée – en l'occurrence le droit à la protection d'un environnement sain - ne se prêtent pas à une réparation financière, mais requièrent des actions préventives et une réparation en nature.

A.17.2.5. Les parties intervenantes critiquent également le fait que la Cour ait jugé, dans l'arrêt précité, que le décret attaqué ne relève pas du champ d'application des articles 6 et 7 de la Convention d'Aarhus. Elles renvoient à cet égard à l'argumentation développée par les parties requérantes dans les affaires n°s 7445, 7446 et 7454, et ajoutent, en ce qui concerne l'article 6 de la Convention précitée, que le décret attaqué modifie le contenu des permis déjà accordés, de sorte que cette disposition conventionnelle est d'application. En ce qui concerne l'article 7 de la Convention d'Aarhus, elles ajoutent que l'objectif et les effets du décret attaqué démontrent clairement qu'il doit être qualifié de plan ou programme au sens de la disposition conventionnelle précitée. Elles se rallient dès lors à la demande formulée par les parties requérantes dans les affaires n°s 7445, 7446 et 7454 de poser à la Cour de justice une question préjudicielle au sujet du champ d'application de l'article 7 de la Convention d'Aarhus.

*Position de la partie intervenante ODE-Vlaanderen*

A.18.1.1. En réponse au premier moyen soulevé dans les affaires n°s 7440, 7441, 7442 et 7448, la partie intervenante ODE-Vlaanderen observe que la rétroactivité du décret attaqué est justifiée par des motifs impérieux d'intérêt général, en l'occurrence par la réparation du vide juridique qui risque de naître du fait de l'illégalité et de l'éventuelle déclaration d'inapplicabilité de la section 5.20.6 du Vlarem II et de la circulaire du 12 mai 2006, et par la sauvegarde des objectifs en matière d'énergies renouvelables et de la sécurité d'approvisionnement en électricité. Se référant aux travaux préparatoires et aux chiffres qu'elle a reçus d'Elia, la partie intervenante estime

que ces deux derniers objectifs sont motivés de manière claire et concrète. En outre, la rétroactivité favorise la sécurité juridique, étant donné que si le décret attaqué n'existait pas, de nouveaux permis d'environnement seraient attaqués, ce qui ferait naître une insécurité juridique.

De même, ni le décret attaqué ni sa rétroactivité ne portent atteinte aux dispositions du décret du 5 avril 1995 « contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement », étant donné qu'il faut toujours, pour chaque demande de permis d'environnement, vérifier si le projet envisagé doit être soumis ou non à une évaluation des incidences sur l'environnement. La partie intervenante renvoie à cet égard à l'arrêt de la Cour n° 30/2021 relatif aux demandes de suspension introduites contre le décret attaqué, dans lequel la Cour aurait admis ce motif.

A.18.1.2. La partie intervenante observe également que le décret attaqué n'empêche ni n'entrave en aucune façon l'accès au juge, puisque les parties requérantes peuvent faire valoir leurs moyens devant la Cour constitutionnelle, ce qu'elles ont d'ailleurs fait. Le seul effet juridique du décret attaqué est qu'elles ne peuvent plus puiser aucun moyen d'annulation dans l'illégalité de la section 5.20.6 du *Vlarem II* et qu'elles ne peuvent pas non plus invoquer l'illégalité précitée dans une éventuelle procédure civile.

A.18.1.3. Pour le surplus, la partie intervenante renvoie et se rallie à la réfutation du moyen par le Gouvernement flamand.

A.18.2.1. En réponse au deuxième moyen dans les affaires n<sup>os</sup>7440, 7441, 7442 et 7448, la partie intervenante conteste le point de vue des parties requérantes selon lequel, si le décret attaqué n'existait pas, l'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020 entraînerait une mise à l'arrêt générale des éoliennes. Au contraire, si le décret attaqué n'existait pas, cet arrêt conduirait à un recul significatif du niveau de protection, étant donné l'absence de normes spécifiques au regard desquelles le projet doit être contrôlé.

A.18.2.2. Elle fait par ailleurs observer que si le décret attaqué devait quand même entraîner un recul significatif du niveau de protection, ce recul serait parfaitement justifié par des objectifs d'intérêt général. Pour le surplus, la partie intervenante renvoie et se rallie à la réfutation du moyen par le Gouvernement flamand.

A.18.3. En réponse au troisième moyen dans les affaires n<sup>os</sup>7440, 7441, 7442 et 7448, la partie intervenante renvoie à son exposé dans le cadre des premier et deuxième moyens, ainsi qu'au point de vue du Gouvernement flamand, pour démontrer que le décret attaqué répond à des motifs impérieux d'intérêt général et satisfait aux conditions imposées par la Cour de justice pour un maintien temporaire.

Ainsi, elle affirme, en ce qui concerne la première condition imposée par la Cour de justice, que l'article 4 du décret attaqué prévoit que de nouvelles normes sectorielles seront établies après l'exécution d'une évaluation des incidences environnementales. En ce qui concerne la deuxième condition, elle estime qu'il n'est pas sérieux de prononcer un moratoire sur les projets éoliens, comme les parties requérantes l'affirment, tant qu'une évaluation des incidences environnementales des normes sectorielles n'a pas été réalisée. En ce qui concerne la troisième condition, la partie intervenante répète que la perte de plus de 75 % des éoliennes opérationnelles en Région flamande ne saurait être compensée par des sources d'énergie alternatives, de sorte que le maintien temporaire doit être considéré comme le remède ultime. En ce qui concerne la quatrième et dernière condition, elle renvoie à la limitation de la durée de la validation à trois ans, ce qui constitue un délai raisonnable au vu de l'arrêt *d'Oultremont* du Conseil d'État.

A.18.4. Pour réfuter le quatrième moyen dans les affaires n<sup>os</sup>7440, 7441, 7442 et 7448, la partie intervenante renvoie en grande partie à son exposé dans le cadre du premier moyen, ainsi qu'au point de vue du Gouvernement flamand.

A.18.5. Pour réfuter le cinquième moyen dans les affaires n<sup>os</sup>7440, 7441, 7442 et 7448, la partie intervenante se réfère à son exposé dans le cadre du premier et du troisième moyens, ainsi qu'au point de vue du Gouvernement flamand.

A.19.1.1. En réponse à la première branche du moyen dans les affaires n<sup>os</sup>7445, 7446 et 7454, la partie intervenante observe qu'au vu du contenu, de l'objectif et de la portée du décret attaqué, l'intention ne saurait être que ce décret relève du champ d'application de la directive 2001/42/CE. Elle renvoie à cet égard à l'arrêt de la Cour de justice du 28 février 2012 en cause de *Inter-Environnement Wallonie ASBL et Terre Wallonne ASBL*

(C-41/11) dont il ressort, selon elle, qu'un maintien des effets, auquel reviendrait le décret attaqué, ne doit pas être précédé d'une évaluation des incidences environnementales.

A.19.1.2. La partie intervenante conteste ensuite la violation, soulevée par les parties requérantes, de la Convention d'Aarhus, en rappelant que le décret attaqué n'a pas pour conséquence que des tiers intéressés ne peuvent plus intervenir contre des projets éoliens individuels, mais seulement que plus aucun grief ne peut être tiré de l'illégalité de la section 5.20.6 du Vlarem II et de la circulaire de 2006. Pour ce faire, elle renvoie aussi à l'arrêt de la Cour n° 30/2021 relatif aux demandes de suspension qui ont été introduites contre le décret attaqué, dans lequel la Cour aurait également conclu à la non-application de la Convention d'Aarhus. Par simple souci d'exhaustivité, la partie intervenante rappelle que les projets éoliens concrets peuvent être soumis à une obligation d'évaluation (de screening) des incidences sur l'environnement, de sorte que les droits de participation et de consultation de tiers dans des projets individuels sont toujours préservés. Selon la partie intervenante, il n'y a pas lieu de poser à la Cour de justice la question préjudicielle suggérée par les parties requérantes au sujet de l'article 7 de la Convention d'Aarhus.

A.19.2. En réponse à la deuxième branche du moyen dans les affaires n°s 7445, 7446 et 7454, la partie intervenante observe que le décret attaqué ne contrevient pas à l'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020 parce qu'il ne se rapporte pas à l'évaluation d'un projet éolien individuel, mais à une validation limitée dans le temps des normes sectorielles, qui vise à atténuer l'impact de l'arrêt sur l'ensemble du secteur et donc sur l'approvisionnement en énergie et sur les objectifs en matière d'énergie renouvelable. Par ailleurs, la Cour de justice ne s'est pas prononcée, dans son arrêt du 25 juin 2020, sur la légalité d'une validation législative, de sorte que le décret attaqué ne peut pas non plus contrevenir à cet arrêt.

A.19.3. Pour réfuter la troisième branche dans le moyen dans les affaires n°s 7445, 7446 et 7454, la partie intervenante se réfère essentiellement à sa réfutation de la première branche.

A.19.4. En réponse à la quatrième branche du moyen dans les affaires n°s 7445, 7446 et 7454, la partie intervenante répète tout d'abord que le décret attaqué ne devait pas être soumis à une évaluation préalable des incidences environnementales. Pour le reste, elle observe que cette branche coïncide dans une large mesure avec des griefs invoqués précédemment par les parties requérantes, de sorte qu'il lui suffit de renvoyer à sa réfutation de ces griefs dans le cadre de la discussion de moyens précédents. Contrairement à ce que les parties requérantes soutiennent, le décret attaqué ne viole pas le principe de la coopération loyale, mais respecte au contraire ce principe, dès lors qu'il vise à remédier à l'illégalité qui résulte de l'absence d'une évaluation des incidences sur l'environnement. Enfin, la partie intervenante conteste l'affirmation selon laquelle, depuis l'arrêt *d'Oultremont* de la Cour de justice de l'Union européenne du 27 octobre 2016, le Gouvernement flamand aurait déjà eu le temps d'intervenir. Tant que la Cour de justice ne s'était pas prononcée sur l'assujettissement de la section 5.20.6 du Vlarem II à l'obligation de procéder à une évaluation des incidences environnementales, le Gouvernement flamand ne devait pas intervenir.

A.19.5. En réponse à la cinquième branche du moyen dans les affaires n°s 7445, 7446 et 7454, la partie intervenante renvoie, en ce qui concerne le prétendu assujettissement du décret attaqué à l'obligation de procéder à une évaluation des incidences environnementales et en ce qui concerne la prétendue violation de la Convention d'Aarhus, à ce qu'elle a exposé à ce sujet dans le cadre des précédentes branches du moyen. En ce qui concerne la prétendue discrimination, elle renvoie à la motivation énoncée dans l'exposé des motifs pour justifier la validation.

A.19.6. En réponse à la sixième branche du moyen dans les affaires n°s 7445, 7446 et 7454, la partie intervenante renvoie à ce qu'elle a exposé dans le cadre de la discussion des précédents moyens quant à la justification de la rétroactivité du décret de validation par les motifs énoncés dans les travaux préparatoires, dont les parties requérantes ne peuvent démontrer l'inexactitude.

A.20.1. En réponse au premier moyen dans les affaires n°s 7449, 7455 et 7456, la partie intervenante reprend succinctement ce qu'elle a exposé dans le cadre de la discussion des moyens dans les autres affaires.

A.20.2.1. En réponse à la première branche du deuxième moyen dans les affaires n°s 7449, 7455 et 7456, la partie intervenante renvoie à ce qui a été dit en A.19.1.

A.20.2.2. En réponse à la deuxième branche du deuxième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456, la partie intervenante ODE-Vlaanderen répète que la non-intervention du législateur décréteur entraînerait un recul significatif du niveau de protection, au vu de l'absence de normes spécifiques au regard desquelles le projet doit être contrôlé.

A.20.3. En réponse au troisième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456, la partie intervenante souligne que bien que la sécurité d'approvisionnement en énergie soit une compétence fédérale, sa garantie est impossible sans l'intervention des régions, puisque ce sont elles qui sont compétentes pour la délivrance des permis d'environnement. Les régions sont aussi exclusivement compétentes en matière d'énergie renouvelable. Pour le surplus, la partie intervenante ODE-Vlaanderen se réfère et se rallie à la réfutation du moyen par le Gouvernement flamand et à son appréciation par la Cour dans l'arrêt n<sup>o</sup> 30/2021.

A.20.4. En réponse au quatrième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456, la partie intervenante observe au préalable que les parties requérantes font abstraction de la différence entre le maintien, qui est une compétence du juge, et la validation, qui est réservée au législateur décréteur. Elle souligne en outre que la durée du décret attaqué est doublement délimitée. D'une part, le décret attaqué cessera d'exister à l'entrée en vigueur des nouvelles normes sectorielles en matière d'éoliennes. D'autre part, sa durée est limitée à un délai maximum de trois ans. Comme la Cour l'a reconnu dans son arrêt n<sup>o</sup> 30/2021, la durée des permis qui font référence aux normes sectorielles n'est pas définie par le décret attaqué mais par les décisions de permis à proprement parler, ou par des dispositions décrétales en matière de permis d'urbanisme/d'autorisations écologiques/de permis d'environnement.

A.21. À titre subsidiaire, à supposer que la Cour annule le décret attaqué, la partie intervenante demande à la Cour d'en maintenir les effets pour un délai de trois ans, puisqu'un tel maintien est nécessaire et justifié eu égard à la sécurité juridique, à la sécurité d'approvisionnement et aux objectifs en matière d'énergie renouvelable.

- B -

### *Quant au décret attaqué et à son contexte*

B.1.1. Les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442, 7445, 7446, 7448 et 7454 demandent l'annulation du décret de la Région flamande du 17 juillet 2020 « validant les conditions environnementales sectorielles pour les éoliennes » (ci-après : le décret du 17 juillet 2020). Les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456 demandent l'annulation de l'article 3 de ce décret. Le décret attaqué dispose :

« Article 1er. Le présent décret règle une matière régionale.

Art. 2. Le titre V, chapitre 4, du décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement, inséré par le décret du 25 avril 2014 et modifié par le décret du 27 octobre 2017, est complété par une section 6, rédigée comme suit :

‘ Section 6. Validation spéciale ’

Art. 3. Dans le titre V, chapitre 4, du même décret, la section 6, ajoutée par l'article 2, est complétée par un article 5.4.15, rédigé comme suit :

‘ Art. 5.4.15. La section 5.20.6 du chapitre 5.20 de la partie 5 de l’arrêté du Gouvernement flamand du 1er juin 1995 fixant les dispositions générales et sectorielles en matière d’hygiène de l’environnement, insérée par l’arrêté du Gouvernement flamand du 23 décembre 2011 modifiant l’arrêté du Gouvernement flamand du 6 février 1991 fixant le règlement flamand relatif à l’autorisation écologique et modifiant l’arrêté du Gouvernement flamand du 1er juin 1995 fixant les dispositions générales et sectorielles en matière d’hygiène de l’environnement, pour ce qui concerne l’actualisation des arrêtés précités par rapport à l’évolution de la technique, et modifiée en dernier lieu par l’arrêté du Gouvernement flamand du 3 mai 2019 modifiant divers arrêtés en matière d’environnement et d’agriculture, est déclarée valable à partir de la date de son entrée en vigueur. La validation vaut jusqu’à la date d’entrée en vigueur des nouvelles normes sectorielles pour les installations destinées à l’exploitation de l’énergie éolienne pour la production d’électricité que le Gouvernement adopte après l’exécution d’une évaluation des incidences sur l’environnement, et cesse en tout cas d’exister après une période d’au maximum trois ans à partir de l’entrée en vigueur du présent article.

La circulaire EME/2006/01-RO2006/02 du 12 mai 2006 relative à un cadre d’évaluation et conditions annexes pour l’implantation d’éoliennes est déclarée valable à partir de la date de son entrée en vigueur. La validation vaut jusqu’à la date d’entrée en vigueur de la circulaire RO/2014/02 du 25 avril 2014 relative à un cadre d’évaluation et conditions annexes pour l’implantation d’éoliennes.

La validation visée aux alinéas 1er et 2 est limitée à la violation des dispositions internationales, européennes et nationales relatives à l’obligation d’exécution d’une évaluation des incidences sur l’environnement pour certains plans et programmes, notamment l’article 7 de la Convention du 25 juin 1988 sur l’accès à l’information, la participation du public au processus décisionnel et l’accès à la justice en matière d’environnement, les articles 2 à 9 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, et le chapitre II du titre IV du présent décret, en raison de l’absence d’une évaluation des incidences sur l’environnement. ’.

Art. 4. Dans le titre V, chapitre 4, du même décret, la section 6, ajoutée par l’article 2, est complétée par un article 5.4.16, rédigé comme suit :

‘ Art. 5.4.16. Le Gouvernement flamand établit de nouvelles normes sectorielles pour les installations destinées à l’exploitation de l’énergie éolienne pour la production d’électricité, qui entrent en vigueur dans un délai maximal de trois ans à partir de l’entrée en vigueur du présent article. Ces normes sectorielles sont soumises à une évaluation préalable des incidences sur l’environnement conformément au titre IV, chapitre II. ’.

Art. 5. Le présent décret entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge* ».

B.1.2. La Cour doit déterminer l’étendue du recours en annulation à partir du contenu de la requête et en particulier sur la base de l’exposé des moyens. La Cour limite dès lors son examen aux dispositions contre lesquelles des griefs sont exprimés.

Dès lors que les parties développent des griefs exclusivement contre l'article 3 du décret attaqué, la Cour limite son examen à cet article.

B.2.1.1. La disposition attaquée valide les dispositions de la circulaire EME/2006/01-RO/2006/02 du 12 mai 2006 intitulée « Cadre d'évaluation et conditions requises pour implanter des éoliennes » et les dispositions de la section 5.20.6 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 1er juin 1995 « fixant les dispositions générales et sectorielles en matière d'hygiène de l'environnement » (ci-après : le Vlarem II). Il s'agit des « normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes ».

B.2.1.2. Le point 3.1 de la circulaire du 12 mai 2006 contenait des éléments à prendre en considération pour le choix de l'implantation d'une éolienne. Le point 3.1.9 de la circulaire, qui portait sur les nuisances sonores, disposait :

« La mesure dans laquelle les éoliennes peuvent créer une nuisance dépend de différents facteurs tels que la puissance de la source des éoliennes, la forme, la hauteur de l'axe et le nombre d'éoliennes. La nature du sol (eau, terre), la distance avec les habitants aux alentours et le niveau du bruit de fond jouent également un rôle. Globalement, le bruit de fond augmente davantage avec le vent qu'avec l'intensité de la source de l'éolienne.

Aux termes de l'article 5.20, § 2, du titre II du Vlarem II, aucune norme de bruit n'est applicable. Le permis d'environnement peut néanmoins imposer des seuils d'émission de bruit en fonction de la situation environnante. Les mesures nécessaires à prendre à la source doivent répondre à l'état actuel de la technique. Des logiciels internationalement reconnus peuvent être utilisés pour évaluer le bruit spécifique des éoliennes. La détermination du bruit de fond doit être réalisée par un expert en environnement agréé dans la discipline du bruit et des vibrations.

Lorsque l'habitation étrangère la plus proche ou la zone habitée la plus proche se trouvent à une distance de 250 mètres du mât de l'éolienne, on peut considérer que le trouble causé par l'éolienne ou par le parc d'éoliennes peut être limité à un niveau acceptable.

Lorsque la distance est inférieure ou égale à 250 mètres, il convient d'adopter l'approche suivante.

Le bruit spécifique est déterminé à proximité de l'habitation étrangère la plus proche ou de la zone habitée la plus proche. Pour apprécier le caractère admissible d'une éolienne ou d'un parc d'éoliennes à un endroit déterminé, on évaluera, par dérogation à l'annexe 2.2.1 du titre II du Vlarem II, le bruit spécifique à l'aune des normes de qualité de l'environnement suivantes pour le bruit en plein air :

ZONE	VALEURS DE RÉFÉRENCE EN dB(A) EN PLEIN AIR		
	jour	soir	nuit
1° Zones agricoles et zones de récréation et de séjour	49	44	39
2° Zones ou parties de zones situées à moins de 500 mètres de zones industrielles non mentionnées au point 3° ou de zones destinées à des équipements collectifs et des équipements de service public	54	49	49
3° Zones ou parties de zones situées à moins de 500 mètres de zones destinées à des entreprises industrielles et des petites et moyennes entreprises, de zones de services ou de zones d'extraction pendant l'extraction	54	49	44
4° Zones d'habitation	49	44	39
5° Zones industrielles, zones de services, zones destinées à des équipements collectifs et des équipements de service public et zones d'extraction pendant l'extraction	64	59	59
6° Zones de divertissement à l'exception des zones de récréation et de séjour	54	49	44
7° Toutes les autres zones à l'exception : des zones tampons, des domaines militaires et des zones qui font l'objet de valeurs indicatives fixées dans des arrêtés spéciaux	49	44	39
8° Zones tampons	59	54	54
9° Zones ou parties de zones situées à moins de 500 mètres de zones destinées à l'extraction de gravier durant l'extraction	59	54	49

La détermination du bruit spécifique doit se faire à une vitesse du vent de 8 mètres/seconde et dans la direction la moins favorable du vent, c'est-à-dire lorsque l'impact du bruit des éoliennes est maximal au point considéré.

Si le bruit spécifique répond aux normes de qualité de l'environnement visées ci-dessus ou si le bruit spécifique à proximité de l'habitation étrangère la plus proche ou de la zone d'habitation la plus proche est inférieur de 5 dB(A) au bruit de fond, on peut considérer que le trouble causé par l'éolienne ou par le parc d'éoliennes peut être limité à un niveau acceptable ».

Le point 3.1.10 de la circulaire du 12 mai 2006 portait sur l'ombre portée et sur les reflets lumineux. Il disposait :

« Les pales en mouvement des éoliennes peuvent causer des troubles par ombres portées et reflets lumineux tant pour les personnes qui habitent aux alentours que pour celles qui y travaillent ainsi que pour les cultures (serres).

Les contours des ombres portées peuvent être calculés à l'aide de logiciels spéciaux diffusés dans le monde entier. Dans l'évaluation des troubles liés aux ombres portées, on estime acceptable un maximum de 30 heures d'ombres portées effectives par an dans l'habitation habitée. Si l'effet d'ombre portée est supérieur, il convient d'examiner dans quelle mesure des mesures correctrices peuvent être prises (par exemple stores adaptés, films sur fenêtres, ...). [...]

Les effets éventuels doivent être décrits dans la note de localisation ».



La circulaire du 12 mai 2006 a été abrogée par la circulaire RO/2014/02 du 25 avril 2014 intitulée « Cadre d'évaluation et conditions requises pour implanter des éoliennes », qui ne contient plus de normes sectorielles en matière d'éoliennes.

B.2.1.3. La section 5.20.6 du Vlarem II a été insérée par l'arrêté du Gouvernement flamand du 23 décembre 2011 « modifiant l'arrêté du Gouvernement flamand du 6 février 1991 fixant le règlement flamand relatif à l'autorisation écologique et modifiant l'arrêté du Gouvernement flamand du 1er juin 1995 fixant les dispositions générales et sectorielles en matière d'hygiène de l'environnement, pour ce qui concerne l'actualisation des arrêtés précités par rapport à l'évolution de la technique ». Cette section dispose :

« Section 5.20.6. Installations pour la production d'électricité à l'aide de l'énergie éolienne

Sous-section 5.20.6.1. Champ d'application

Article 5.20.6.1.1.

La présente section s'applique aux établissements, visés à la rubrique 20.1.6, de la liste de classification.

Les dispositions du chapitre 4.5 et de l'annexe 4.5.1 ne s'appliquent pas, à l'exception des sections 4.5.1 et 4.5.6, sauf explicitement mentionné dans les articles suivants ci-après.

Les établissements autorisés avant le 1er janvier 2012 sont régis par les obligations visées à la présente section à partir du 1er janvier 2015, et à partir du 1er janvier 2020 pour les établissements qui ne sont pas équipés d'un système de réglage automatique permettant de réduire l'ombre portée des pales et le bruit en mesure suffisante.

Sous-section 5.20.6.2. Ombre portée des pales

Article 5.20.6.2.1.

Si un [objet sensible à] l'ombre portée se trouve dans le périmètre de quatre heures d'ombre portée attendue par an de l'éolienne, cette dernière est équipée d'un module d'arrêt automatique.

Article 5.20.6.2.2.

L'exploitant tient un journal par éolienne. Ce journal mentionne les données nécessaires permettant de déterminer l'ombre portée pour chaque [objet sensible à] l'ombre portée pertinent dans le périmètre de quatre heures d'ombre portée attendue par an.

L'exploitant tient également compte dans le journal[, pour les contrôleurs,] des données suivantes pour chaque objet représentatif sensible à l'ombre portée se trouvant dans le périmètre de quatre heures d'ombre portée attendue par année calendaire :

1° la liste de tous les objets représentatifs sensibles à l'ombre portée avec leurs coordonnées Lambert respectives;

2° un calendrier de l'ombre portée représentatif pour chaque objet sensible à l'ombre portée représentant la durée astronomique maximale possible causée par chaque éolienne.

Pendant au moins les deux premières années d'exploitation, l'exploitant rédige un rapport de contrôle sur la base des données, visées aux alinéas 1er et 2. Ce rapport mentionne au moins la quantité d'ombre portée [par laquelle] chaque objet représentatif sensible à l'ombre portée a été atteint dans le périmètre de quatre heures d'ombre portée attendue par année ainsi que les mesures remédiantes [qui] ont éventuellement été prises.

#### Article 5.20.6.2.3.

Pour les objets pertinents sensibles à l'ombre portée dans des zones industrielles, à l'exclusion des habitations, l'ombre portée effective ne peut pas dépasser trente heures par an et trente minutes par jour.

Pour les objets pertinents sensibles à l'ombre portée dans tous les autres domaines, et pour les habitations en zone industrielle, l'ombre portée effective ne peut pas dépasser huit heures par an et trente minutes par jour.

#### Sous-section 5.20.6.3. Sécurité

##### Article 5.20.6.3.1.

Toutes les éoliennes sont construites conformément aux aspects de sécurité de la norme IEC61400 ou équivalente et sont accompagnées des certificats requis, sauf s'il s'agit d'un site d'essai agréé. Les certificats sont délivrés par un organe de contrôle certifié et fournissent la preuve qu'il a été répondu aux normes et exigences de sécurité courantes. L'éolienne est certifiée au début de sa construction.

##### Article 5.20.6.3.2.

Toutes les éoliennes sont équipées :

1° un système de détection de givrage arrêtant automatiquement l'éolienne en cas de givrage;

2° un système de protection contre la foudre;

3° un système auxiliaire de freinage;

4° un système de contrôle en ligne détectant immédiatement les anomalies tout en les transmettant à l'unité de contrôle propre à l'éolienne.

Dès que l'éolienne est arrêtée, suite au système de détection de givrage, un contrôle visuel ou équivalent des pales est effectué. L'éolienne n'est pas remise en service avant que toute forme de glace ne soit enlevée des pales.

#### Sous-section 5.20.6.4. Bruit

##### Article 5.20.6.4.1.

Les mesurages acoustiques sont effectués par un expert écologique agréé dans la discipline du bruit et des vibrations, sous-domaine du bruit, visé à l'article 6, 1°, c), du VLAREL. L'expert agréé se conforme aux prescriptions de mesurage de la Ministre chargée de l'environnement.

##### Article 5.20.6.4.2.

Le bruit spécifique en plein air est, sauf dispositions contraires mentionnées dans le permis d'environnement pour l'exploitation de l'installation ou activité classée, limité par période d'évaluation, à proximité de l'habitation habitée la plus proche externe à l'établissement ou de la zone d'habitat ou de la zone résidentielle d'extension les plus proches, à la valeur directrice visée à l'annexe 5.20.6.1, ou au bruit de fond, visé à l'avenant R20.1.6, point 3, de la bibliothèque d'avenants reprise à l'annexe 2 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 27 novembre 2015 portant exécution du décret du 25 avril 2014 relatif au permis d'environnement :  $L_{sp} \leq \text{MAX}(\text{valeur directrice, LA95})$ .

Si l'on souhaite utiliser le bruit de fond pour obtenir une norme plus élevée, la distance entre les éoliennes et les habitations doit être supérieure à trois fois le diamètre du rotor ».

Les valeurs indicatives en matière de bruit sont définies comme suit, dans l'annexe 5.20.6.1 au Vlarem II :

Destination de la zone selon le permis	Valeur indicative du bruit spécifique en plein air en dB(A)		
	Jour	Soir	Nuit
1° Zones agricoles et zones de récréation et de séjour	44	39	39
2a° Zones ou parties de zones, à l'exception des zones d'habitation ou des parties de zones d'habitation, situées à moins de 500 m de zones industrielles	50	45	45
2b° Zones d'habitation ou parties de zones d'habitation situées à moins de 500 m de zones industrielles	48	43	43
3a° Zones ou parties de zones, à l'exception de zones résidentielles ou parties de zones résidentielles, situées à moins de 500 m de zones destinées aux entreprises artisanales et aux petites et moyennes entreprises, des zones de service ou des zones d'extraction pendant l'extraction	48	43	43
3b° Zones d'habitation ou parties de zones d'habitation situées à moins de 500 m de zones destinées aux entreprises artisanales et	44	39	39

aux petites et moyennes entreprises, des zones de service ou des zones d'extraction pendant l'extraction			
4° Zones d'habitation	44	39	39
5° Zones industrielles, zones de services, zones destinées à des équipements collectifs et des équipements de service public et zones d'extraction pendant l'extraction	60	55	55
5bis° [...]	[...]	[...]	[...]
6° Zones de divertissement à l'exception des zones de récréation et de séjour	48	43	43
7° Toutes les autres zones, à l'exception des zones tampons, des domaines militaires et des zones qui font l'objet de valeurs indicatives fixées dans des arrêtés spéciaux	44	39	39
8° Zones tampons	55	50	50
9° Zones ou parties de zones situées à moins de 500 m de zones destinées à l'extraction de gravier au cours de l'extraction	48	43	43
10° Zones agricoles	48	43	43

B.2.2. Ni la circulaire du 12 mai 2006, ni la section 5.20.6 du Vlarem II n'ont été soumises préalablement à leur adoption à une évaluation des incidences sur l'environnement au sens 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/CE).

B.2.3. L'article 2, a), de la directive 2001/42/CE dispose :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

a) ' plans et programmes ' : les plans et programmes, y compris ceux qui sont cofinancés par la Communauté européenne, ainsi que leurs modifications,

- élaborés et/ou adoptés par une autorité au niveau national, régional ou local ou élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le parlement ou par le gouvernement, par le biais d'une procédure législative, et

- exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives ».

L'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive 2001/42/CE dispose :

« 1. Une évaluation environnementale est effectuée, conformément aux articles 4 à 9, pour les plans et programmes visés aux paragraphes 2, 3 et 4 susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

2. Sous réserve du paragraphe 3, une évaluation environnementale est effectuée pour tous les plans et programmes

a) qui sont élaborés pour les secteurs de l'agriculture, de la sylviculture, de la pêche, de l'énergie, de l'industrie, des transports, de la gestion des déchets, de la gestion de l'eau, des télécommunications, du tourisme, de l'aménagement du territoire urbain et rural ou de l'affectation des sols et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE pourra être autorisée à l'avenir; ou

b) pour lesquels, étant donné les incidences qu'ils sont susceptibles d'avoir sur des sites, une évaluation est requise en vertu des articles 6 et 7 de la directive 92/43/CEE ».

B.2.4.1. Quant à l'objectif que le législateur européen poursuivait en adoptant cette directive et au champ d'application qu'il entendait donner à celle-ci, les développements de la proposition d'une directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement indiquent :

« 1.2. La proposition définit la procédure d'évaluation relative aux plans et programmes publics définis à l'article 2 de la directive. Elle se limite par conséquent au niveau de la planification et de la programmation du processus décisionnel et ne s'applique donc pas au niveau politique plus général de prise de décision, au sommet de la hiérarchie décisionnelle. S'il est important que les décisions politiques générales prennent l'environnement en compte, les exigences de procédure de la présente proposition peuvent s'avérer inadéquates pour réaliser cet objectif. Les décisions de politique générale se développent très souplesment et une approche différente pourrait être requise pour y intégrer les considérations environnementales. La Commission poursuit l'étude de cette question » (COM(96) 511 def., p. 2).

Cette conception n'a pas changé dans la suite du processus législatif. Le rapport sur la proposition d'une directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (COM(96)0511 - C4-0191/97 - 96/0304(SYN)), rédigé par la Commission de l'environnement, de la santé publique et de la protection des consommateurs du Parlement européen, donne encore des précisions utiles quant aux définitions des termes « plan » et « programme », en se référant à la littérature spécialisée :

« Plan : un ensemble d'objectifs coordonnés et fixés dans le temps pour appliquer la politique.

Programme : un ensemble de projets dans un domaine déterminé » (Parlement européen, Doc. A4-0245/98, PE 226.408/def., p. 26).

Dans l'exposé des motifs de la proposition de directive, la Commission a également précisé que cette proposition ne portait que « sur des plans et programmes qui sont adoptés par une autorité compétente conformément à une procédure formelle » et qu'elle ne portait donc pas sur des plans et programmes volontaires (COM(96) 511 def., p. 2).

B.2.4.2. Eu égard à la genèse de cette directive, les ministres qui ont signé la circulaire du 12 mai 2006 et le Gouvernement flamand, lorsqu'il a inséré la section 5.20.6 dans le Vlarem II par l'arrêté du 23 décembre 2011, ont considéré que ces normes ne relevaient pas du champ d'application de la directive 2001/42/CE. Ces normes semblaient en effet ne pas constituer des « plans et programmes » au sens de l'article 2, a), de cette directive.

B.2.5.1. Après l'adoption des normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes, la Cour de justice de l'Union européenne a rendu plusieurs arrêts dans lesquels elle a interprété largement le champ d'application de la directive 2001/42/CE. Pour justifier cette interprétation extensive, la Cour se réfère entre autres à l'article 1er de la directive et à l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui prévoient qu'il faut poursuivre un degré élevé de protection de l'environnement.

B.2.5.2. La Cour de justice a ainsi jugé par son arrêt du 22 mars 2012 (C-567/10, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.*) « qu'une interprétation qui conduirait à exclure du champ d'application de la directive 2001/42 tous les plans et programmes, notamment ceux visant l'aménagement des sols, dont l'adoption est, dans les différents droits nationaux, encadrée par des règles de droit, au seul motif qu'une telle adoption ne revêtirait pas en toutes circonstances un caractère obligatoire, ne saurait être retenue ».

La Cour de justice a motivé cette décision en ces termes :

« 29. En effet, l'interprétation de l'article 2, sous a), de la directive 2001/42, invoquée par lesdits gouvernements aurait pour conséquence de restreindre de manière considérable la portée du contrôle des incidences environnementales de plans et programmes visant l'aménagement du territoire des États membres institué par cette directive.

30. Par conséquent, une telle interprétation de l'article 2, sous a), de la directive 2001/42, en limitant sensiblement le champ d'application de cette dernière porterait atteinte, en partie, à l'effet utile de ladite directive, eu égard à sa finalité, qui consiste à garantir un niveau élevé de protection de l'environnement (voir, en ce sens, arrêt du 22 septembre 2011, *Valčiukienė e.a.*, C-295/10, Rec. p. I-8819, point 42). Cette interprétation irait donc à l'encontre de l'objectif de

la même directive qui consiste à mettre en place une procédure de contrôle en ce qui concerne les actes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, lesquels définissent les critères et les modalités de l'aménagement des sols et concernent normalement une pluralité de projets dont la mise en œuvre est soumise au respect des règles et des procédures prévues par ces actes ».

B.2.5.3. Par son arrêt du 27 octobre 2016 (C-290/15, *d'Oultremont e.a.*), la Cour de justice a jugé qu'un arrêté réglementaire ayant une portée générale, en l'espèce les normes sectorielles wallonnes en matière d'énergie éolienne, relève également du champ d'application de la directive 2001/42/CE.

La Cour de justice a motivé cette décision en ces termes :

« 47. Quant à la circonstance que l'arrêté du 13 février 2014 ne définirait pas un cadre suffisamment complet en ce qui concerne le secteur éolien, il importe de rappeler que l'examen des critères énoncés à l'article 2, sous a), et à l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2001/42, afin de déterminer si un arrêté, tel que celui en cause au principal, est susceptible de relever de ladite notion, doit notamment être réalisé à la lumière de l'objectif de cette directive qui, ainsi qu'il ressort du point 39 du présent arrêt, consiste à soumettre à une évaluation environnementale les décisions susceptibles d'avoir des incidences notables sur celui-ci.

48. Par ailleurs, il convient, ainsi que l'a souligné Mme l'avocat général au point 55 de ses conclusions, d'éviter de possibles stratégies de contournement des obligations énoncées par la directive 2001/42 pouvant se matérialiser par une fragmentation des mesures, réduisant ainsi l'effet utile de cette directive (voir, en ce sens, arrêt du 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-567/10, EU:C:2012:159, point 30 et jurisprudence citée).

49. Eu égard à cet objectif, il y a lieu de relever que la notion de ' plans et programmes ' se rapporte à tout acte qui établit, en définissant des règles et des procédures de contrôle applicables au secteur concerné, un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement (voir, en ce sens, arrêt du 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e.a.*, C-43/10, EU:C:2012:560, point 95 ainsi que jurisprudence citée).

50. En l'occurrence, il y a lieu de rappeler que l'arrêté du 13 février 2014 porte, en particulier, sur les normes techniques, les modalités d'exploitation (notamment les ombres stroboscopiques), la prévention des accidents et des incendies (entre autres la mise à l'arrêt de l'éolienne), les normes de niveau sonore, la remise en état ainsi que la constitution d'une sûreté pour les éoliennes. De telles normes présentent une importance et une étendue suffisamment significatives pour la détermination des conditions applicables au secteur concerné et les choix notamment d'ordre environnemental posés à travers lesdites normes sont appelés à déterminer les conditions dans lesquelles les projets concrets d'implantation et d'exploitation de sites éoliens pourront être autorisés à l'avenir.

51. Enfin, en s'appuyant sur la convention d'Aarhus et le protocole de Kiev, le gouvernement français propose de distinguer la notion de ' plans et programmes ' de celle de ' réglementation générale ', dont relèverait l'arrêté du 13 février 2014, de sorte que ce dernier ne ressortirait pas du champ d'application de la directive 2001/42.

52. À ce titre, il importe de souligner, d'une part, qu'il ressort du libellé même de l'article 2, sous a), premier tiret, de cette directive, corroboré en ce sens par la jurisprudence rappelée au point 49 du présent arrêt, que la notion de ' plans et programmes ' peut recouvrir des actes normatifs adoptés par la voie législative ou réglementaire.

53. D'autre part, comme l'a souligné Mme l'avocat général au point 70 de ses conclusions, la directive 2001/42 se distingue de la convention d'Aarhus et du protocole de Kiev dans la mesure où cette directive ne contient précisément pas de dispositions spécifiques relatives à des politiques ou à des réglementations générales qui nécessiteraient une délimitation par rapport aux ' plans et programmes ' ».

B.2.5.4. Progressivement, la Cour de justice a développé des critères pour déterminer le champ d'application de la directive 2001/42/CE.

Ainsi, par son arrêt du 11 septembre 2012 (C-43/10, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias e.a.*), la Cour de justice a jugé que la directive 2001/42/CE s'applique à « un acte définissant les critères ainsi que les modalités de l'aménagement du territoire et fixant des règles et des procédures de contrôle auxquelles serait soumise la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets » (point 95). Dans l'arrêt *d'Oultremont* précité, la Cour de justice a reformulé ce critère en faisant référence à un arrêté qui établit « un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement » (point 49).

De même, par son arrêt du 10 septembre 2015 (C-473/14, *Dimos Kropias Attikis*), la Cour de justice a jugé que des arrêtés qui « entraînent nécessairement une modification du cadre juridique de référence et sont donc susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement » relèvent du champ d'application de la directive (point 51).

B.2.5.5. La Cour de justice s'est fondée sur ces critères pour juger la directive 2001/42/CE applicable à certains règlements en matière d'aménagement du territoire (CJUE, 7 juin 2018, C-671/16, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.*; 7 juin 2018, C-160/17, *Thybaut e.a.*).



B.2.6. Dans ses conclusions du 25 janvier 2018 relatives à l'affaire *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a.* (C-671/16), l'avocat général Kokott a conclu ce qui suit, à propos de l'interprétation large du champ d'application de la directive 2001/42/CE :

« 41. Nous voudrions toutefois remarquer que la jurisprudence de la Cour a peut-être effectivement étendu le champ d'application de la directive ESIE au-delà de ce qu'envisageait le législateur et de ce que pouvaient prévoir les États membres. Cependant, selon nous, cela ne résulte pas de la définition de la double notion de plans et programmes, mais de l'interprétation de la caractéristique visée à l'article 2, sous a), deuxième tiret, selon laquelle ceux-ci sont exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives.

42. Il suffit en principe à cet égard, comme nous l'avons dit, qu'une mesure soit encadrée par des dispositions législatives ou réglementaires nationales, lesquelles déterminent les autorités compétentes pour l'adopter ainsi que sa procédure d'élaboration. Il n'est donc pas requis que l'adoption d'une telle mesure soit obligatoire, ce qui est plutôt rare, mais il suffit qu'elle constitue un instrument disponible. Cela étend considérablement l'obligation de procéder à une évaluation environnementale. Ainsi que nous l'avons déjà exposé, cette interprétation, qui est fondée sur l'objectif légitime d'une évaluation environnementale couvrant toutes les mesures pertinentes, va à l'encontre de l'intention manifeste du législateur. La *Supreme Court of the United Kingdom* (Cour suprême du Royaume-Uni) a sévèrement critiqué cette interprétation pour cette raison, mais sans saisir la Cour d'une demande de décision préjudicielle sur cette question ».

B.2.7. Par son arrêt n° 33/2019 du 28 février 2019, la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit, en ce qui concerne le champ d'application de la directive :

« B.21.3. Bien qu'il y ait lieu de constater, comme l'a fait la Cour de justice de l'Union européenne, que le champ d'application de la directive 2001/42/CE doit être interprété largement dès lors que cette directive tend à garantir un haut niveau de protection de l'environnement et bien que, dans des circonstances particulières, certains actes de nature réglementaire doivent être considérés comme des ' plans ' ou ' programmes ' relevant du champ d'application de cette directive, il n'en reste pas moins que ni la réglementation, ni la législation en tant que telles n'entrent dans son champ d'application. Considérer que le CoDT ou certaines de ses parties relèvent du champ d'application de la directive reviendrait à dire que toutes les législations et toutes les réglementations susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement doivent être soumises à une évaluation environnementale conformément à la directive.

Une telle conclusion ne correspond pas à l'objectif du législateur européen, qui visait à ce que, ' conformément à la [...] directive, certains plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soient soumis à une évaluation environnementale ' (article 1er) ».

B.2.8. Les plus hautes juridictions d'autres États membres ont aussi critiqué, dans leur jurisprudence, l'interprétation large de la Cour de justice sur le champ d'application de la directive 2001/42/CE (p. ex. *Cour suprême du Royaume uni*, 22 janvier 2014, *R (on the application of HS2 Action Alliance Limited) v The Secretary of State for Transport and another*, 2013-0172; *Conseil d'État des Pays-Bas*, 3 avril 2019, 201709167/1/R3 et 201807375/1/R3).

B.2.9. La jurisprudence précitée de la Cour de justice a par ailleurs fait naître une grande insécurité juridique dans plusieurs États membres, eu égard à la rétroactivité qui caractérise une interprétation juridictionnelle. La directive 2001/42/CE est en effet entrée en vigueur le 21 juillet 2001, mais l'interprétation extensive de son champ d'application que la Cour de justice lui a donnée dans sa jurisprudence ne s'est opérée que graduellement à partir de 2012. Dans l'intervalle, plusieurs États membres ont édicté, dans plusieurs domaines, des normes de portée générale que les autorités concernées n'ont pas soumises préalablement à une évaluation des incidences sur l'environnement au sens de cette directive. Bon nombre de ces normes s'avèrent, après coup, irrégulières, alors qu'elles ont servi de fondement juridique direct ou indirect pour de nombreux permis.

B.2.10. Pour obtenir des précisions sur les doutes qui subsistaient quant au champ d'application de la directive 2001/42/CE, le Conseil pour les contestations des autorisations, par son arrêt n° RvVb-A-1819-0352 du 4 décembre 2018 dans l'affaire *Mestdagh e.a.*, a posé à la Cour de justice dix questions préjudicielles portant essentiellement sur l'applicabilité de cette directive aux normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes. Se référant également à la genèse de la directive, le Conseil pour les contestations des autorisations a en outre expressément invité la Cour de justice à reconsidérer la jurisprudence précitée.

B.2.11. La grande chambre de la Cour de justice a répondu à ces questions préjudicielles par son arrêt du 25 juin 2020 (C-24/19, *A. e.a.*). À la question de savoir si la notion de « plans et programmes » porte également sur un arrêté et une circulaire qui ont été établis par le gouvernement d'une entité fédérée d'un État membre et qui contiennent chacun plusieurs dispositions sur la construction et l'exploitation d'éoliennes, la grande chambre a répondu ce qui suit :

« 33. L'article 2, sous a), de la directive 2001/42 définit les ' plans et programmes ' qu'il vise comme étant ceux qui satisfont à deux conditions cumulatives, énoncées respectivement

aux deux tirets que comprend cette disposition, à savoir, d'une part, avoir été élaborés et/ou adoptés par une autorité au niveau national, régional ou local ou élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le parlement ou par le gouvernement, au moyen d'une procédure législative, et, d'autre part, être exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives.

34. S'agissant de la première de ces conditions, celle-ci est remplie dès lors qu'il ressort des indications de la juridiction de renvoi que l'arrêté et la circulaire de 2006 ont été adoptés par le gouvernement flamand, lequel constitue une autorité régionale.

35. Concernant la seconde desdites conditions, énoncée à l'article 2, sous a), second tiret, de la directive 2001/42, il ressort de la jurisprudence constante de la Cour que doivent être regardés comme étant ' exigés ', au sens et pour l'application de la directive 2001/42, les plans et les programmes dont l'adoption est encadrée par des dispositions législatives ou réglementaires nationales, lesquelles déterminent les autorités compétentes pour les adopter ainsi que leur procédure d'élaboration (arrêts du 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-567/10, EU:C:2012:159, point 31; du 7 juin 2018, *Thybaut e.a.*, C-160/17, EU:C:2018:401, point 43, ainsi que du 12 juin 2019, *Terre wallonne*, C-321/18, EU:C:2019:484, point 34). Ainsi, la Cour a jugé que, afin de préserver l'effet utile de cette disposition, eu égard à sa finalité, une mesure doit être considérée comme ' exigée ' dès lors que le pouvoir d'adopter la mesure trouve sa base juridique dans une disposition particulière, même s'il n'existe, à proprement parler, aucune obligation d'élaborer cette mesure (voir, en ce sens, arrêt du 7 juin 2018, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-671/16, EU:C:2018:403, points 38 à 40).

36. Il convient de relever, au préalable, que, par ses questions, la juridiction de renvoi tout comme le gouvernement du Royaume-Uni dans ses observations écrites invitent la Cour à reconsidérer cette jurisprudence.

37. À cet égard, il y a lieu de rappeler que l'interprétation d'une disposition du droit de l'Union requiert de tenir compte non seulement de ses termes, mais également du contexte dans lequel elle s'inscrit ainsi que des objectifs et de la finalité que poursuit l'acte dont elle fait partie. La genèse d'une disposition du droit de l'Union peut également révéler des éléments pertinents pour son interprétation (voir, en ce sens, arrêt du 9 octobre 2019, *BGL BNP Paribas*, C-548/18, EU:C:2019:848, point 25 et jurisprudence citée).

38. S'agissant, tout d'abord, du libellé de l'article 2, sous a), de la directive 2001/42, il importe de souligner, ainsi que l'a fait valoir M. l'avocat général au point 60 de ses conclusions, qu'une comparaison des versions linguistiques de l'article 2, sous a), second tiret, de la directive 2001/42 met en lumière une portée différente d'une version à l'autre. En effet, alors que le terme ' exigés ' utilisé dans la version en langue française de même que, notamment, les termes utilisés dans les versions en langue espagnole (' exigidos '), allemande (' erstellt werden müssen '), anglaise (' required '), néerlandaise (' zijn voorgeschreven '), portugaise (' exigido ') et roumaine (' impuse ') font référence à un type d'exigence ou d'obligation, la version en langue italienne utilise le terme moins contraignant de ' previsti ' (' prévus ').

39. Or, toutes les langues officielles de l'Union européenne constituent les langues authentiques des actes dans lesquelles ils sont rédigés, de telle sorte que toutes les versions linguistiques d'un acte de l'Union doivent, par principe, se voir reconnaître la même valeur

(voir, en ce sens, arrêts du 17 novembre 2011, *Homawoo*, C-412/10, EU:C:2011:747, point 28 et jurisprudence citée, ainsi que du 20 février 2018, *Belgique/Commission*, C-16/16 P, EU:C:2018:79, point 49 et jurisprudence citée).

40. Il s'ensuit que l'examen du libellé de l'article 2, sous a), second tiret, de la directive 2001/42 n'est pas concluant puisqu'il ne permet pas de déterminer si les 'plans et programmes' visés à cette disposition sont exclusivement ceux que les autorités nationales sont tenues d'adopter en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives.

41. S'agissant, ensuite, de la genèse de l'article 2, sous a), second tiret, de la directive 2001/42, cette disposition, qui ne figurait ni dans la proposition initiale de directive de la Commission européenne, ni dans la version modifiée de cette dernière, a été ajoutée par la position commune (CE) n° 25/2000, du 30 mars 2000, arrêtée par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne, en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (JO 2000, C 137, p. 11). Ainsi que l'a exposé M. l'avocat général aux points 62 et 63 de ses conclusions, le législateur de l'Union a, par cet ajout, entendu limiter à certains plans et programmes seulement l'obligation de procéder à une évaluation environnementale, sans qu'il soit possible d'affirmer que son intention était de limiter ce type d'évaluation aux seuls plans et programmes dont l'adoption est obligatoire.

42. En ce qui concerne le contexte dans lequel s'inscrit cette disposition, il importe de souligner, premièrement, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 66 et 67 de ses conclusions, qu'une conception binaire opérant une distinction selon que l'adoption d'un plan ou d'un programme est obligatoire ou facultative ne serait pas susceptible d'appréhender de manière suffisamment précise, et donc satisfaisante, la diversité des situations et l'hétérogénéité des pratiques des autorités nationales. En effet, l'adoption de plans ou de programmes, qui est susceptible de relever d'une multitude d'hypothèses, n'est souvent ni imposée de manière générale, ni laissée à l'entière discrétion des autorités compétentes.

43. Deuxièmement, l'article 2, sous a), de la directive 2001/42 inclut non seulement l'élaboration ou l'adoption des 'plans et programmes', mais également leurs modifications (voir, en ce sens, arrêts du 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-567/10, EU:C:2012:159, point 36, ainsi que du 10 septembre 2015, *Dimos Kropias Attikis*, C-473/14, EU:C:2015:582, point 44). Or, comme l'a précisé M. l'avocat général au point 68 de ses conclusions, ce dernier cas de figure, dans lequel la modification du plan ou programme concerné est également susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/42, se présente le plus fréquemment lorsqu'une autorité décide de sa propre initiative de procéder à une telle modification, sans y être contrainte.

44. Les considérations qui précèdent sont conformes à la finalité et aux objectifs de la directive 2001/42, qui elle-même s'insère dans le cadre prévu à l'article 37 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, selon lequel un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés, conformément au principe du développement durable.

45. La finalité de cette directive est en effet, comme le rappelle son article 1er, d'assurer un niveau élevé de protection de l'environnement, et de contribuer à l'intégration de

considérations environnementales dans l'élaboration et l'adoption de plans et de programmes en vue de promouvoir un développement durable.

46. Pour cela, ainsi qu'il ressort dudit article 1er, l'objectif essentiel de la directive 2001/42 consiste à soumettre les plans et les programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement à une évaluation environnementale lors de leur élaboration et avant leur adoption (arrêts du 22 septembre 2011, *Valčiukienė e.a.*, C-295/10, EU:C:2011:608, point 37, ainsi que du 7 juin 2018, *Thybaut e.a.*, C-160/17, EU:C:2018:401, point 61 ainsi que jurisprudence citée).

47. Il convient aussi de rappeler que la directive 2001/42 a été adoptée sur le fondement de l'article 175, paragraphe 1, CE, relatif aux actions à entreprendre par la Communauté dans le domaine de l'environnement en vue de réaliser les objectifs visés à l'article 174 CE. L'article 191 TFUE, qui correspond à l'article 174 CE, dispose, à son paragraphe 2, que la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un 'niveau de protection élevé', en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. L'article 191, paragraphe 1, TFUE autorise l'adoption de mesures visant notamment certains aspects définis de l'environnement, tels que la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de celui-ci, la protection de la santé des personnes ainsi que l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles. Dans le même sens, l'article 3, paragraphe 3, TUE prévoit que l'Union œuvre notamment pour un 'niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement' (voir, en ce sens, arrêt du 21 décembre 2016, *Associazione Italia Nostra Onlus*, C-444/15, EU:C:2016:978, points 41 à 43 et jurisprudence citée).

48. Or, de tels objectifs risqueraient d'être compromis si l'article 2, sous a), de la directive 2001/42 était interprété en ce sens que seuls les plans ou programmes dont l'adoption est obligatoire sont visés par l'obligation d'une évaluation environnementale édictée par cette directive. En effet, d'une part, ainsi qu'il a été relevé au point 42 du présent arrêt, l'adoption desdits plans ou programmes n'est souvent pas imposée de manière générale. D'autre part, une telle interprétation permettrait qu'un État membre contourne aisément cette obligation d'évaluation environnementale en s'abstenant délibérément de prévoir que les autorités compétentes sont tenues d'adopter de tels plans ou programmes.

49. De surcroît, l'interprétation étendue de la notion de 'plans et programmes' est conforme aux engagements internationaux de l'Union, tels qu'ils résultent notamment de l'article 2, paragraphe 7, de la convention d'Espoo.

50. Il s'ensuit que, alors qu'une interprétation restrictive, limitant la seconde condition de l'article 2, sous a), de la directive 2001/42 aux seuls 'plans et programmes' dont l'adoption est obligatoire, risquait de conférer à celle-ci une portée marginale, la Cour a privilégié la nécessité d'assurer l'effet utile de cette condition en retenant une conception plus étendue du terme 'exigés' (voir, en ce sens, arrêt du 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-567/10, EU:C:2012:159, point 30).

51. Partant, il n'existe aucun élément de nature à justifier un revirement de la jurisprudence de la Cour à cet égard.

52. Il en résulte que l'article 2, sous a), second tiret, de la directive 2001/42 doit être interprété en ce sens que doivent être regardés comme étant 'exigés', au sens et pour

l'application de cette directive, les plans et les programmes dont l'adoption est encadrée par des dispositions législatives ou réglementaires nationales, lesquelles déterminent les autorités compétentes pour les adopter et leur procédure d'élaboration.

53. Concernant le point de savoir si l'arrêté et la circulaire de 2006 satisfont à cette condition, il ressort de la demande de décision préjudicielle que le *Vlarem II* est un arrêté adopté par le pouvoir exécutif d'une entité fédérée belge, à savoir le gouvernement flamand, en exécution de normes hiérarchiquement supérieures émanant du pouvoir législatif de cette même entité, à savoir le Parlement flamand. Or, il découle des explications de la juridiction de renvoi concernant le décret du Conseil flamand relatif au permis d'environnement ainsi que le décret du Conseil flamand contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement que ceux-ci ont encadré l'adoption du *Vlarem II* par le gouvernement flamand, notamment en conférant audit gouvernement la compétence pour adopter un tel acte et en indiquant que les conditions sectorielles prévues par celui-ci viseraient à prévenir et à limiter des troubles et des risques inacceptables pour l'environnement des installations et activités concernées.

54. S'agissant de la circulaire de 2006, il résulte de ladite demande que cette circulaire émane, en l'occurrence, du gouvernement flamand et a été signée par le ministre-président et deux ministres compétents en la matière.

55. La juridiction de renvoi indique à ce propos que la circulaire de 2006, laquelle, tout comme le *Vlarem II*, contribuerait à la réalisation des objectifs et des normes à atteindre résultant de la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2009, relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE (JO 2009, L 140, p. 16), trouve son fondement juridique dans la compétence de gestion et d'appréciation dont les autorités disposent, en vertu de la réglementation nationale pertinente, aux fins de la délivrance de permis dits d' 'environnement ' , au sens de cette réglementation.

56. Ainsi, la raison d'être de la circulaire de 2006 se situerait dans le choix effectué par les autorités ministérielles de cette entité fédérée de limiter leur propre pouvoir d'appréciation, en s'obligeant à suivre les règles qu'elles se fixent de cette manière. Il apparaît dès lors que l'adoption de la circulaire de 2006 s'inscrit dans le cadre des prérogatives dont de telles autorités ministérielles bénéficient en vertu du droit belge, sous réserve des vérifications qu'il incombe, en l'occurrence, à la juridiction de renvoi d'effectuer quant à la nature juridique exacte d'une telle circulaire dans l'ordre juridique de cet État membre.

57. À cet égard, il y a lieu de rappeler que la notion de ' plans et programmes ' inclut non seulement leur élaboration, mais également leur modification (voir, en ce sens, arrêt du 12 juin 2019, *CFE*, C-43/18, EU:C:2019:483, point 71 et jurisprudence citée).

58. En particulier, la Cour a déjà dit pour droit que, quand bien même un acte ne contient pas et ne peut pas contenir de prescriptions positives, la faculté que cet acte institue de permettre d'obtenir plus aisément des dérogations aux prescriptions en vigueur modifie l'ordonnement juridique et a pour effet de faire relever un tel acte du champ d'application de l'article 2, sous a), de la directive 2001/42 (voir, en ce sens, arrêt du 7 juin 2018, *Thybaut e.a.*, C-160/17, EU:C:2018:401, point 58).

59. Or, comme l'a souligné M. l'avocat général aux points 108 et 109 de ses conclusions et ainsi qu'il résulte du dossier soumis à la Cour, d'une part, le point 3 de la circulaire de 2006 semble permettre d'inclure des zones qui n'entraient pas initialement en considération pour la production d'énergie éolienne. D'autre part, l'annexe de cette circulaire semble contenir des valeurs moins exigeantes par rapport à celles figurant dans l'annexe de la section 5.20.6.1 du *Vlarem II* en matière de qualité de l'environnement relatives au bruit et à la projection d'ombre dans les zones habitées, ce qu'il incombe néanmoins à la juridiction de renvoi de vérifier.

60. Dès lors, ainsi que l'a, en substance, relevé M. l'avocat général au point 80 de ses conclusions, et sous réserve des vérifications qu'il incombe à la juridiction de renvoi d'effectuer, la circulaire de 2006 modifie, en les développant ou en y dérogeant, les dispositions du *Vlarem II*, de telle sorte qu'elle peut être considérée comme répondant à la condition appelée au point 52 du présent arrêt.

61. Il y a encore lieu de relever que le caractère général de l'arrêté et de la circulaire de 2006 ne fait pas obstacle à ce que ces actes soient qualifiés de 'plans et programmes', au sens de l'article 2, sous a), de la directive 2001/42. En effet, s'il ressort du libellé de cette disposition que la notion de 'plans et programmes' peut recouvrir des actes normatifs adoptés par voie législative, réglementaire ou administrative, cette directive ne contient précisément pas de dispositions spécifiques relatives à des politiques ou à des réglementations générales qui nécessiteraient une délimitation par rapport aux plans et aux programmes, au sens de ladite directive. La circonstance qu'un acte national ait un certain niveau d'abstraction et poursuive un objectif de transformation d'une zone géographique constitue une illustration de sa dimension programmatique ou planificatrice et ne fait pas obstacle à son inclusion dans la notion de 'plans et programmes' (voir, en ce sens, arrêt du 7 juin 2018, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-671/16, EU:C:2018:403, point 60 ainsi que jurisprudence citée).

62. Il s'ensuit que le *Vlarem II* et, sous réserve des vérifications qu'il incombe à la juridiction de renvoi d'effectuer, la circulaire de 2006 remplissent également la seconde condition visée à l'article 2, sous a), second tiret, de la directive 2001/42.

63. Eu égard à l'ensemble de ces considérations, il convient de répondre à la première question et à la seconde question, sous a) à d), que l'article 2, sous a), de la directive 2001/42 doit être interprété en ce sens que relèvent de la notion de 'plans et programmes' un arrêté et une circulaire, adoptés par le gouvernement d'une entité fédérée d'un État membre, comportant tous deux différentes dispositions portant sur l'implantation et l'exploitation d'éoliennes ».

Quant à la question de savoir si un arrêté et une circulaire contenant chacun plusieurs dispositions sur la construction et l'exploitation d'éoliennes, notamment des mesures relatives à l'ombre portée, à la sécurité et aux normes de bruit, constituent également des plans et programmes devant être soumis à une évaluation environnementale conformément à l'article 3, paragraphe 2, a), de la directive 2001/42/CE, la grande chambre de la Cour de justice a jugé ce qui suit :

« 65. L'article 3 de la directive 2001/42 subordonne l'obligation de soumettre un plan ou un programme particulier à une évaluation environnementale à la condition que le plan ou le

programme, visé par cette disposition, soit susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement (arrêt du 7 juin 2018, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-671/16, EU:C:2018:403, point 30). Plus particulièrement, en vertu de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de cette directive, sont soumis à une évaluation environnementale systématique les plans et les programmes élaborés pour certains secteurs et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 2011/92 pourra être autorisée à l'avenir [arrêt du 8 mai 2019, *Verdi Ambiente e Società (VAS) – Aps Onlus e.a.*, C-305/18, EU:C:2019:384, point 47].

66. En premier lieu, il est constant, en l'occurrence, que l'arrêté et la circulaire de 2006 traitent du secteur de l'énergie, mentionné à l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2001/42, et que ces actes nationaux concernent les projets de parcs éoliens, qui font partie de ceux énumérés au point 3, sous i), de l'annexe II de la directive 2011/92.

67. En second lieu, s'agissant du point de savoir si de tels actes définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre de projets pourra être autorisée à l'avenir, il convient de rappeler que la notion de ' plans et programmes ' se rapporte à tout acte qui établit, en définissant des règles et des procédures de contrôle applicables au secteur concerné, un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement (arrêts du 27 octobre 2016, *d'Oultremont e.a.*, C-290/15, EU:C:2016:816, point 49; du 7 juin 2018, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-671/16, EU:C:2018:403, point 53, ainsi que du 12 juin 2019, CFE, C-43/18, EU:C:2019:483, point 61).

68. Une telle interprétation vise à assurer que des prescriptions susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement fassent l'objet d'une évaluation environnementale (voir, en ce sens, arrêts du 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne*, C-41/11, EU:C:2012:103, point 42, ainsi que du 7 juin 2018, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-671/16, EU:C:2018:403, point 54).

69. En l'occurrence, l'arrêté et la circulaire de 2006 établissent des conditions relatives à l'implantation et à l'exploitation d'éoliennes en région flamande, tenant notamment aux projections d'ombre, aux consignes de sécurité ainsi qu'aux émissions de bruit.

70. Si l'arrêté et la circulaire de 2006 ne semblent pas constituer un ensemble complet de normes relatives à l'implantation et à l'exploitation d'éoliennes, la Cour a déjà eu l'occasion de préciser que la notion d' ' ensemble significatif de critères et de modalités ' doit être entendue de manière qualitative et non pas quantitative. En effet, il y a lieu d'éviter de possibles stratégies de contournement des obligations énoncées par la directive 2001/42 pouvant se matérialiser par une fragmentation des mesures, réduisant ainsi l'effet utile de cette directive (voir, en ce sens, arrêts du 7 juin 2018, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-671/16, EU:C:2018:403, point 55, ainsi que du 12 juin 2019, CFE, C-43/18, EU:C:2019:483, point 64).

71. L'importance et l'étendue des prescriptions édictées par l'arrêté et la circulaire de 2006 indiquent, comme l'a relevé M. l'avocat général au point 94 de ses conclusions, que ces actes constituent un cadre, certes non exhaustif, mais suffisamment significatif pour déterminer les conditions auxquelles est soumise la délivrance d'un permis pour l'implantation de parcs éoliens dans la zone géographique visée, projets dont les incidences environnementales sont indéniables.



72. Il convient d'ailleurs de rappeler à cet égard que, au point 50 de l'arrêt du 27 octobre 2016, *d'Oultremont e.a.* (C-290/15, EU:C:2016:816), la Cour a dit pour droit qu'un acte comportant des types de normes comparables à celles de l'arrêté et de la circulaire de 2006 s'agissant de l'implantation et de l'exploitation d'éoliennes revêtait une importance et une étendue suffisamment significatives pour la détermination des conditions applicables à ce secteur et que les choix notamment d'ordre environnemental posés à travers lesdites normes sont appelés à déterminer les conditions dans lesquelles les projets concrets d'implantation et d'exploitation de sites éoliens pourront être autorisés à l'avenir.

73. Au regard de ces éléments, il convient de considérer que l'arrêté et, sous réserve des vérifications auxquelles il a été fait référence aux points 60 et 62 du présent arrêt, la circulaire de 2006 relèvent de la notion de ' plans et programmes ' devant, conformément à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/42, être soumis à une évaluation des incidences environnementales.

74. Une telle interprétation ne saurait être remise en cause par la nature juridique particulière de la circulaire de 2006.

75. En effet, le syntagme ' qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre de projets [...] pourra être autorisée à l'avenir ', figurant à l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2001/42, ne comporte aucun renvoi aux droits nationaux, et constitue, par conséquent, une notion autonome du droit de l'Union devant être interprétée de manière uniforme sur le territoire de cette dernière.

76. Or, s'il n'est pas certain qu'un acte tel que la circulaire de 2006 soit de nature à produire des effets de droit obligatoires pour les tiers, ladite circulaire ne saurait en revanche, sous réserve d'une vérification par la juridiction de renvoi quant à sa portée juridique exacte, être assimilée à des dispositions de valeur purement indicative, lesquelles ne répondent pas à la condition rappelée au point précédent (voir, en ce sens, arrêt du 12 juin 2019, *Terre wallonne*, C-321/18, EU:C:2019:484, point 44).

77. En effet, outre le fait que la circulaire de 2006 est intitulée ' Cadre d'évaluation et conditions requises pour implanter des éoliennes ', il résulte des indications de la juridiction de renvoi que le permis du 30 novembre 2016 précise que celui-ci doit répondre à tout moment aux conditions de cette circulaire, ce qui suggère que cette dernière revêt à tout le moins un caractère obligatoire pour les autorités compétentes dans le domaine de la délivrance de tels permis.

78. D'ailleurs, ainsi que l'a souligné M. l'avocat général au point 95 de ses conclusions, le gouvernement belge paraît lui-même admettre le caractère contraignant de l'arrêté et de la circulaire de 2006 pour de telles autorités dans leur ensemble lorsque ce gouvernement fait observer que l'éventuelle non-conformité des conditions environnementales que ces actes prévoient avec le droit de l'Union aurait pour conséquence d'invalider les permis antérieurement accordés, de telle sorte qu'il conviendrait de limiter les effets dans le temps de l'arrêt à intervenir devant la juridiction de renvoi.

79. Il découle de tout ce qui précède qu'il convient de répondre à la seconde question, sous e) à g), que l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2001/42 doit être interprété en ce sens que constituent des plans et programmes devant être soumis à une évaluation environnementale en vertu de cette disposition, un arrêté et une circulaire, comportant tous

deux différentes dispositions portant sur l'implantation et l'exploitation d'éoliennes, dont des mesures relatives à la projection d'ombre, à la sécurité ainsi qu'aux normes de bruit ».

B.2.12. Le Conseil pour les contestations des autorisations a également demandé à la Cour de justice s'il était autorisé, et à quelles conditions, à maintenir les effets de la circulaire du 12 mai 2006 et de la section 5.20.6 du Vlarem II, ainsi que du permis attaqué devant lui pour la construction et l'exploitation d'éoliennes, dont ces actes constituaient le fondement, s'il s'avère que ces actes auraient dû être soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement au sens de la directive 2001/42/CE avant d'être adoptés, et que les actes et le permis visés ne sont donc pas compatibles avec le droit de l'Union. La grande chambre de la Cour de justice a répondu à cette question par ce qui suit :

« 81. Tout d'abord, conformément à l'article 1er de la directive 2001/42, l'objectif essentiel de cette dernière consiste à soumettre les plans et les programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, lors de leur élaboration et avant leur adoption, à une évaluation environnementale.

82. En l'absence, dans cette directive, de dispositions relatives aux conséquences à tirer d'une violation des dispositions procédurales qu'elle édicte, il appartient aux États membres de prendre, dans le cadre de leurs compétences, toutes les mesures nécessaires, générales ou particulières, pour que tous les ' plans ' ou ' programmes ' susceptibles d'avoir des ' incidences notables sur l'environnement ', au sens de ladite directive, fassent l'objet d'une évaluation environnementale, conformément aux modalités procédurales et aux critères prévus par cette directive (voir, en ce sens, arrêt du 28 juillet 2016, *Association France Nature Environnement*, C-379/15, EU:C:2016:603, point 30 et jurisprudence citée).

83. En vertu du principe de coopération loyale, prévu à l'article 4, paragraphe 3, TUE, les États membres sont tenus d'effacer les conséquences illicites d'une telle violation du droit de l'Union. Il en résulte que les autorités nationales compétentes, y compris les juridictions nationales saisies d'un recours contre un acte de droit interne adopté en violation du droit de l'Union, sont dans l'obligation de prendre, dans le cadre de leurs compétences, toutes les mesures nécessaires afin de remédier à l'omission d'une évaluation environnementale. Cela peut, par exemple, consister, pour un ' plan ' ou un ' programme ' adopté en méconnaissance de l'obligation de procéder à une évaluation environnementale, à adopter des mesures tendant à la suspension ou à l'annulation de ce plan ou de ce programme (voir, en ce sens, arrêt du 28 juillet 2016, *Association France Nature Environnement*, C-379/15, EU:C:2016:603, points 31 et 32), ainsi qu'à retirer ou à suspendre un permis déjà accordé, afin d'effectuer une telle évaluation [voir, en ce sens, arrêt du 12 novembre 2019, *Commission/Irlande (Parc éolien de Derrybrien)*, C-261/18, EU:C:2019:955, point 75 ainsi que jurisprudence citée].

84. Il convient encore d'ajouter que seule la Cour peut, à titre exceptionnel et pour des considérations impérieuses de sécurité juridique, accorder une suspension provisoire de l'effet d'éviction exercé par une règle du droit de l'Union à l'égard du droit national contraire à celle-

ci. En effet, si des juridictions nationales avaient le pouvoir de donner aux dispositions nationales la primauté par rapport au droit de l'Union auquel ces dispositions contreviennent, serait-ce même à titre provisoire, il serait porté atteinte à l'application uniforme du droit de l'Union (arrêt du 29 juillet 2019, *Inter-Environnement Wallonie et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*, C-411/17, EU:C:2019:622, point 177 ainsi que jurisprudence citée).

85. En réponse à l'argumentation développée par la Commission dans ses observations écrites, selon laquelle le maintien, à titre exceptionnel, des effets de mesures nationales contraires au droit de l'Union ne serait possible que dans le cadre d'un recours direct contre les mesures potentiellement défaillantes, et non pas par voie d'exception, lorsque le recours introduit devant la juridiction nationale porte sur des actes adoptés en exécution desdites mesures, il importe de préciser, comme l'a indiqué M. l'avocat général aux points 126 à 128 de ses conclusions, que la jurisprudence de la Cour n'a pas opéré une telle distinction et que ce maintien, par la Cour, est possible dans le cadre de l'une ou de l'autre de ces voies de recours.

86. En l'occurrence, il ressort de la demande de décision préjudicielle que, si le décret relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes du 4 avril 2014 (*Moniteur belge*, 1er octobre 2014, p. 77620) ne permet pas à la juridiction de renvoi de maintenir temporairement les effets de l'arrêté et de la circulaire de 2006, la Constitution belge, telle qu'interprétée par la jurisprudence nationale, reconnaîtrait, en revanche, au juge le droit d'écarter l'application de tels actes réglementaires nationaux lorsqu'ils ne sont pas conformes aux normes hiérarchiquement supérieures. S'agissant des effets du permis du 30 novembre 2016, l'article 36, paragraphes 1 et 2, du décret relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes habiliterait la juridiction de renvoi à les maintenir temporairement, même si celui-ci a été adopté en application d'actes nationaux méconnaissant le droit de l'Union.

87. À cet égard, il importe de relever qu'il résulte du dossier soumis à la Cour que le projet de parc éolien ne semble pas avoir été mené à son terme, voire même que la réalisation de celui-ci n'a pas débuté.

88. Or, s'il devait s'avérer exact que la réalisation du projet de parc éolien n'a pas débuté, le maintien des effets du permis du 30 novembre 2016, pendant la durée de l'évaluation environnementale prescrite par l'arrêté et la circulaire de 2006, n'apparaîtrait en tout état de cause pas nécessaire (voir, en ce sens, arrêts du 26 juillet 2017, *Comune di Corridonia e.a.*, C-196/16 et C-197/16, EU:C:2017:589, point 43, ainsi que du 28 février 2018, *Comune di Castibellino*, C-117/17, EU:C:2018:129, point 30). Il incomberait dès lors à la juridiction de renvoi d'annuler le permis adopté sur le fondement du 'plan' ou 'programme' lui-même adopté en méconnaissance de l'obligation de procéder à une évaluation environnementale (voir, par analogie, arrêt du 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne*, C-41/11, EU:C:2012:103, point 46).

89. Une telle annulation devrait également intervenir, conformément aux principes rappelés au point 83 du présent arrêt, s'il devait s'avérer que la réalisation du projet de parc éolien a débuté, voire est achevée.

90. Cela étant, il a été jugé, en premier lieu, que, tout en tenant compte de l'existence d'une considération impérieuse liée à la protection de l'environnement, une juridiction nationale peut exceptionnellement être autorisée à faire usage d'une réglementation nationale l'habilitant à maintenir certains effets d'un acte national dont la procédure d'adoption n'a pas été conforme à la directive 2001/42, telle que celle visée au point 86 du présent arrêt, lorsqu'il existe un risque que l'annulation de cet acte créerait un vide juridique incompatible avec l'obligation pour l'État membre concerné d'adopter les mesures de transposition d'un autre acte du droit de l'Union visant à la protection de l'environnement, tel que la directive 91/676/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles (JO 1991, L 375, p. 1) (voir, en ce sens, arrêt du 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne*, C-41/11, EU:C:2012:103, points 56 et 63).

91. À cet égard, la juridiction de renvoi indique que l'arrêté et la circulaire de 2006 contribueraient à mettre en œuvre les objectifs de la directive 2009/28 concernant la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable. Or, même si une telle production est guidée par des considérations relatives à la protection de l'environnement et constitue un objectif primordial de l'Union en matière énergétique, tout achoppement dans le développement de celle-ci sur le territoire d'un État membre, tel que celui pouvant découler de l'annulation d'un permis d'urbanisme à un producteur et à un fournisseur d'électricité aux fins de la construction d'un nombre limité d'éoliennes, ne saurait suffire à compromettre globalement la mise en œuvre de ladite directive sur ce territoire.

92. En second lieu, au point 179 de l'arrêt du 29 juillet 2019, *Inter-Environnement Wallonie et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen* (C-411/17, EU:C:2019:622), la Cour a reconnu que la sécurité de l'approvisionnement en électricité de l'État membre concerné constituait également une considération impérieuse. Elle a toutefois précisé simultanément que des considérations relatives à la sécurité de l'approvisionnement en électricité ne sauraient justifier le maintien des effets de mesures nationales adoptées en méconnaissance des obligations découlant du droit de l'Union que si, dans l'hypothèse d'une annulation ou d'une suspension des effets de ces mesures, il existait une menace réelle et grave de rupture de l'approvisionnement en électricité de l'État membre concerné, à laquelle il ne pourrait être fait face par d'autres moyens et alternatives, notamment dans le cadre du marché intérieur.

93. Or, ainsi que l'a fait valoir la Commission lors de l'audience devant la Cour et comme l'a souligné M. l'avocat général au point 132 de ses conclusions, il est incertain que la cessation de l'activité d'un nombre limité d'éoliennes soit susceptible d'avoir des retombées significatives sur l'approvisionnement en électricité de l'ensemble de l'État membre concerné.

94. En tout état de cause, un éventuel maintien dans le temps des effets de ces actes ne saurait couvrir que le laps de temps strictement nécessaire pour remédier à l'illégalité constatée (voir, en ce sens, arrêts du 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne*, C-41/11, EU:C:2012:103, point 62, ainsi que du 29 juillet 2019, *Inter-Environnement Wallonie et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*, C-411/17, EU:C:2019:622, point 181).

95. Compte tenu de ce qui précède, il convient de répondre à la seconde question, sous h) et i), que lorsqu'il apparaît qu'une évaluation environnementale, au sens de la directive 2001/42, aurait dû être réalisée avant l'adoption de l'arrêté et de la circulaire sur lesquels est fondé un permis relatif à l'implantation et à l'exploitation d'éoliennes contesté

devant une juridiction nationale, de sorte que ces actes et ce permis seraient non conformes au droit de l'Union, cette juridiction ne peut maintenir les effets desdits actes et de ce permis, que si le droit interne le lui permet dans le cadre du litige dont elle est saisie, et dans l'hypothèse où l'annulation dudit permis serait susceptible d'avoir des retombées significatives sur l'approvisionnement en électricité de l'ensemble de l'État membre concerné et uniquement pendant le temps strictement nécessaire pour remédier à cette illégalité. Il appartient à la juridiction de renvoi, le cas échéant, de procéder à cette appréciation dans le litige au principal ».

B.2.13. Il ressort de l'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020 que la circulaire du 12 mai 2006 et la section 5.20.6 du Vlarem II constituent des plans et programmes qui auraient dû être soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement, en vertu de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2001/42/CE. Dès lors que cette évaluation n'a pas été effectuée, ces actes juridiques ne sont, d'après cet arrêt, pas compatibles avec le droit de l'Union. La Cour de justice admet néanmoins que les effets de la circulaire et de la section 5.20.6 du Vlarem II soient maintenus temporairement, dans le respect de certaines conditions, qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier.

B.2.14. Par le décret du 17 juillet 2020, le législateur décréte a voulu remédier à l'insécurité juridique résultant de l'arrêt du 25 juin 2020. Il a effectivement constaté que, du fait de cet arrêt, la validité de nombreux permis accordés pour des éoliennes existantes et futures était compromise, tout comme les objectifs en matière d'énergie renouvelable et d'approvisionnement en électricité (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2019-2020, n° 423/1, pp. 2 et 3).

Le décret attaqué prévoit deux règles étroitement liées. L'article 4 du décret attaqué charge le Gouvernement flamand de fixer, dans un délai maximum de trois ans à compter de son entrée en vigueur, de nouvelles normes sectorielles pour les installations pour la production d'électricité à l'aide de l'énergie éolienne. Ces normes doivent être soumises préalablement à une évaluation des incidences sur l'environnement. Afin, dans l'attente de ces nouvelles normes sectorielles, de remédier à l'insécurité juridique existante en ce qui concerne les projets éoliens prévus et déjà opérationnels, l'article 3, attaqué, valide la circulaire du 12 mai 2006 et la section 5.20.6 du Vlarem II.

B.2.15. La technique de la validation décrétole consiste à élever rétroactivement une norme exécutive au rang de norme ayant force de loi. En l'espèce, les normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes ne sont toutefois pas intégralement validées dans leur intégralité, dès lors que l'article 3, alinéa 3, du décret attaqué délimite le contenu de la validation. La circulaire du 12 mai 2006 et la section 5.20.6 du Vlarem II ne sont validées qu'en ce qu'elles sont contraires aux « dispositions internationales, européennes et nationales relatives à l'obligation d'exécution d'une évaluation de l'impact sur l'environnement pour certains plans et programmes ».

C'est dans cette seule mesure que les normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes doivent être assimilées rétroactivement à des normes décrétoles, tandis que pour le surplus, elles continuent à garder les caractéristiques, les effets juridiques, le fonctionnement dans le temps et le rang hiérarchique d'une circulaire et d'un arrêté du Gouvernement flamand.

B.2.16. En ce qui concerne l'impact de l'arrêt précité de la grande chambre de la Cour de justice du 25 juin 2020 sur le secteur éolien, les travaux préparatoires du décret attaqué indiquent ce qui suit :

« Le constat de la violation d'une directive européenne par une mesure nationale entraîne une double obligation : l'État membre doit en principe priver cette mesure nationale illégale de tout effet utile et doit par ailleurs veiller à remédier à la violation.

La Cour de justice prévoit en effet ce qui suit au point 82 de l'arrêt du 25 juin 2020 : ' En l'absence, dans cette directive [relative à l'évaluation des incidences de certains plans], de dispositions relatives aux conséquences à tirer d'une violation des dispositions procédurales qu'elle édicte, il appartient aux États membres de prendre, dans le cadre de leurs compétences, toutes les mesures nécessaires, générales ou particulières pour que tous les " plans " ou " programmes " susceptibles d'avoir des " incidences notables sur l'environnement ", au sens de ladite directive, fassent l'objet d'une évaluation environnementale, conformément aux modalités procédurales et aux critères prévus par cette directive. '

En vertu du principe de coopération loyale, prévu à l'article 4, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne, les États membres sont tenus d'effacer les conséquences illicites d'une violation du droit de l'Union. Dans ce cadre, la Cour prévoit au point 83 de l'arrêt du 25 juin 2020 ' que les autorités nationales compétentes, y compris les juridictions nationales saisies d'un recours contre un acte de droit interne adopté en violation du droit de l'Union, sont dans l'obligation de prendre, dans le cadre de leurs compétences, toutes les mesures nécessaires afin de remédier à l'omission d'une évaluation environnementale. Cela peut, par exemple, consister, pour un " plan " ou un " programme " adopté en méconnaissance de l'obligation de procéder à une évaluation environnementale, à adopter des mesures tendant à la suspension ou à

l'annulation de ce plan ou de ce programme (...), ainsi qu'à retirer ou à suspendre un permis déjà accordé, afin d'effectuer une telle évaluation. '

Mais la Cour ajoute d'emblée, au point 84, qu'à cause de l'exigence d'une application uniforme du droit de l'Union, seule la Cour peut, à titre exceptionnel et pour des considérations impérieuses de sécurité juridique, accorder une suspension provisoire de l'effet d'éviction exercé par une règle du droit de l'Union à l'égard du droit national contraire à celle-ci, pour autant qu'une règle nationale autorise le juge national à maintenir, ne fût-ce que provisoirement, certains effets de tels actes dans le cadre de l'instance dont il est saisi.

Le contexte juridique dans lequel l'arrêt du 25 juin 2020 a été rendu et les principes propres au système juridique belge font qu'il n'est pas évident de satisfaire à ces obligations de principe du droit de l'UE.

Il incombe à présent au Conseil pour les contestations des autorisations de donner suite à l'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020. Le Conseil n'est cependant pas habilité à statuer par un arrêt à portée générale sur la légalité de la section 5.20.6 du titre II du VLAREM et de la circulaire de 2006. En effet, les normes sectorielles en matière d'éoliennes contenues dans la section 5.20.6 du titre II du VLAREM ont entre-temps acquis un caractère définitif étant donné qu'elles n'ont pas été attaquées devant le Conseil d'État. La circulaire de 2006 n'a pas été attaquée non plus (pour autant qu'elle eût pu l'être) et a entre-temps été remplacée par la circulaire de 2014. Le Conseil pour les contestations des autorisations ne peut donc se prononcer, sur la base de l'article 159 de la Constitution, que par le biais d'un contrôle incident de la légalité de la section 5.20.6 du titre II du VLAREM et de la circulaire de 2006. Un éventuel contrôle d'illégalité fondé sur l'article 159 de la Constitution produit seulement des effets '*inter partes*' et ne fait pas disparaître rétroactivement les arrêtés jugés illégaux de l'ordonnancement juridique. Il résulte de ce manque d'autorité absolue de la chose jugée qui entacherait l'arrêt du Conseil pour les contestations des autorisations dans l'instance principale qu'un autre juge voire le Conseil pour les contestations des autorisations lui-même ne seront en principe pas tenus par l'arrêt que le Conseil rendra dans l'affaire ayant donné lieu à la question préjudicielle. Dans ce contexte, la question se pose de savoir quel cadre juridique le juge devra appliquer après l'éventuelle déclaration d'inapplicabilité de la section 5.20.6 du titre II du VLAREM et de la circulaire de 2006. En principe, il sera en outre possible d'en revenir au cadre juridique qui existait avant l'adoption de la circulaire de 2006 et l'applicabilité des normes sectorielles générales. Avant sa modification par l'arrêté du Gouvernement flamand du 23 décembre 2011, la section 5.20.5 du titre II du VLAREM prévoyait explicitement que les normes de bruit 'générales' ne s'appliquaient pas aux éoliennes. La déclaration d'inapplicabilité des normes sectorielles en matière d'éoliennes contenues dans la section 5.20.6 du titre II du VLAREM et de la circulaire de 2006 risque de ce fait de créer un cadre juridique plus défavorable pour l'environnement. À l'heure actuelle, il n'est donc pas possible de préjuger de l'évaluation à laquelle chaque instance juridictionnelle individuelle devra procéder si elle est confrontée, dans une procédure intentée contre un parc éolien, à un grief résultant de l'absence d'une évaluation environnementale préalable prescrite par la section 5.20.6 du VLAREM II ou par la circulaire de 2006, et des conséquences qu'elle devra éventuellement associer à la déclaration d'inapplicabilité de ces normes.

En revanche, l'administration ne dispose en principe pas de la possibilité d'écarter l'application des normes sectorielles en matière d'éoliennes qui sont contenues dans la

section 5.20.6 du titre II du VLAREM : tant que ces normes subsistent dans l'ordonnement juridique, elles sont revêtues de la présomption de légalité, et l'administration doit en principe les appliquer. Le retrait de la section 5.20.6 du titre II du VLAREM est en principe aussi exclu désormais, puisque le délai pour introduire un recours devant le Conseil d'État a entre-temps expiré. Ce n'est que lorsque les normes sont entachées d'une irrégularité à ce point grossière qu'elles doivent être tenues pour inexistantes que l'administration peut écarter l'application de ces normes ou les retirer. Il n'est pas certain que cette condition soit remplie. Dans le cadre des demandes de permis individuelles, l'administration qui accorde les permis doit en principe présupposer la légalité des normes sectorielles en matière d'éoliennes et les appliquer, en s'exposant au risque de délivrer un permis illégal. Actuellement, des doutes subsistent également quant à la question de savoir si et dans quelle mesure des parcs éoliens existants doivent continuer à respecter les normes visées à la section 5.20.6 du titre II du VLAREM, pour la durée de leur exploitation : l'administration doit-elle en faire abstraction dans le cadre de la surveillance, en s'exposant au risque de donner lieu à des incidences négatives notables pour l'homme et pour l'environnement, ou doit-elle quand même appliquer les normes strictement et risquer de violer le droit de l'UE ?

L'exécution pure et simple de l'arrêt du 25 juin 2020 génère donc une insécurité juridique fondamentale pour les parcs éoliens tant existants que futurs, et risque d'avoir des incidences négatives notables pour l'homme et pour l'environnement. En effet, tout projet éolien pour lequel les normes VLAREM ont été ou sont appliquées et pour lequel la circulaire de 2006 a été précédemment appliquée pourrait être illégal » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2019-2020, n° 423/1, pp. 8-10).

B.2.17. Lors des travaux préparatoires, le législateur décentral a également examiné les conséquences de cette situation à l'aune des objectifs belges en matière d'énergie renouvelable et de sécurité d'approvisionnement :

« i) *Objectifs en matière d'énergies renouvelables*

Le législateur spécial a conçu la politique de l'énergie comme une compétence exclusive partagée. Les régions sont compétentes en matière d'énergie renouvelable, sauf pour les installations *offshore* (article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, f), de la loi spéciale de réformes institutionnelles). Les régions sont donc principalement compétentes pour la réalisation des objectifs européens en matière d'énergie renouvelable.

Pour 2020, la directive européenne 2009/28/CE relative à l'énergie produite à partir de sources renouvelables impose aux États membres des objectifs de production nationaux contraignants. Pour la Belgique, cet objectif représente 13 % de la consommation finale nationale (article 3 et annexe I).

À l'horizon 2030, la directive européenne 2018/2001/UE relative à l'énergie produite à partir de sources renouvelables impose aux États membres de veiller collectivement à ce que la part d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans la consommation finale brute représente au moins 32 % (article 3). Bien que cet objectif s'applique à l'ensemble de l'Union européenne, chaque État membre est tenu de contribuer à sa réalisation. Les États membres doivent pour cela établir des projets de plans nationaux intégrés en matière d'énergie et de climat (PNEC). La Commission européenne veille au respect et à la mise en œuvre de ces plans.



L'objectif de production prévu pour 2020 continue à s'appliquer en tant que minimum obligatoire. Le PNEC final belge implique une part d'énergie renouvelable de 17,5 % à l'horizon 2030.

À l'horizon 2050, la Commission européenne vise une Union européenne neutre sur le plan climatique, ce qui fera encore grimper la part de sources d'énergie renouvelables au niveau national.

En Belgique, les objectifs précités ont été répartis entre les différentes entités par l'accord de coopération du 12 février 2018 « entre l'Etat fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif au partage des objectifs belges climat et énergie pour la période 2013-2020 (*Moniteur belge*, 12 juillet 2018). Il impose à la Région flamande la réalisation d'un objectif de 2,156 Mtep, soit 25.074 GWh d'énergie renouvelable à l'horizon 2020.

Le 9 décembre 2019, le Gouvernement flamand a approuvé le Plan flamand en matière d'énergie et de climat 2021-2030 (PFEC), qui prévoit une nouvelle augmentation de l'objectif en matière d'énergie renouvelable en le portant à 28.512 GWh à l'horizon 2030. Pour l'énergie verte, le plan prévoit une croissance de 9695 GWh à 12.780 GWh, avec une part importante pour l'énergie solaire et éolienne.

Production (GWh)	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030
Solaire	3230	3515	3800	4085	4370	4655	4973	5291	5608	5926	6244
Éolien (onshore)	2736	2962	3188	3414	3639	3865	4091	4316	4542	4768	4994
Hydraulique	9	9	9	9	9	9	9	9	9	9	9
Biomasse	2923	2680	2426	2193	1950	1707	1463	1220	977	733	490
Biogaz	797	822	846	871	896	921	945	970	995	1019	1044
Total	9695	9987	10.280	10.572	10.864	11.156	11.481	11.806	12.131	12.456	12.780

Pour l'énergie éolienne, les objectifs du plan éolien 'Énergie éolienne 2020' sont pris en compte, avec la réalisation de 280 éoliennes supplémentaires de 2016 à 2020 inclus. Cela correspond à une croissance annuelle moyenne de 50 à 60 éoliennes ou de 150 MW de capacité éolienne supplémentaire, pour la majeure partie sur la base de projets déjà autorisés. Le plan Énergie éolienne 2020 représente ainsi une puissance installée de 1,5 GWe à l'horizon 2020, dont environ 80 MW ne seront toutefois probablement réalisés qu'après 2020, soit une augmentation moyenne 8 MW/an durant la période 2021-2030. Les prévisions à plus long terme tablent sur le maintien d'une croissance moyenne plus faible d'environ 59 MW/an durant la période 2021-2030 pour de nouveaux sites, et d'une croissance de 49 MW/an par le biais d'un renforcement de sites existants. Avec une puissance supplémentaire annuelle totale de 108 MW/an, la puissance installée totale atteindra alors 2,5 GWe à l'horizon 2030.

Comme il a déjà été exposé plus haut, le caractère illégal des normes sectorielles en matière d'éoliennes qui sont mentionnées dans la section 5.20.6 du titre II du VLAREM et dans la circulaire de 2006 risque de compromettre l'exploitation de tous les parcs éoliens qui ont été autorisés sur la base de ces instruments. De plus, l'octroi de nouveaux permis est également compromis. Corriger le contexte juridique en élaborant de nouvelles normes sectorielles en matière d'éoliennes pourrait prendre trois ans. Cela pourrait avoir une incidence considérable sur la part de l'énergie renouvelable dans la production et la consommation totale d'électricité, et cela pourrait en ralentir considérablement la croissance. Un arrêt total de l'octroi des permis

entraînerait un ralentissement de l'augmentation de la capacité à concurrence de 324 MW (puissance supplémentaire annuelle de 108 MW selon le PFEC x 3 ans). Cela correspond à un ralentissement de l'objectif de production de 677 GWh. Dans la mesure où l'énergie éolienne représente une part importante de la production totale d'énergie renouvelable, les sous-objectifs du PFEC ne pourront plus être atteints.

S'il fallait arrêter l'exploitation des éoliennes dont les permis ont été délivrés à partir du 12 mai 2006, la pénurie pourrait même s'élever à plus de 4000 GWh. Sur la base des données des gestionnaires du réseau, il y avait, au 31 mai 2020, 558 éoliennes déclarées en Flandre, pour une capacité totale de 1300 MW.

[...]

À supposer que le laps de temps moyen qui s'écoule entre l'octroi d'un permis et la mise en service d'une éolienne soit de trois ans, cela signifie que les éoliennes dont les permis ont été délivrés sur la base de la circulaire de 2006 ont été mises en service à partir de 2009. Cela représente plus ou moins 424 installations, pour une puissance totale installée de 1117 MW.

La capacité de production des 424 installations représente 2335 GWh. Sur la base des dernières prévisions dont l'Agence flamande de l'énergie dispose, la Région flamande n'atteindra probablement pas l'objectif de 25.074 GWh en 2020. Une pénurie d'environ 1800 GWh est d'ores et déjà prévue. Si l'exploitation des éoliennes dont les permis ont été accordés depuis le 12 mai 2006 devait être mise à l'arrêt, la pénurie pourrait grimper au-delà de 4000 GWh.

La suspension temporaire de la délivrance des permis d'environnement pour des nouveaux projets éoliens et/ou la mise à l'arrêt de l'exploitation de parcs éoliens dont les permis ont été délivrés depuis mai 2006 pourraient hypothéquer gravement la réalisation des objectifs en matière d'énergie renouvelable.

Il y a lieu de souligner en outre que, selon la jurisprudence de la Cour de justice, certes les États membres disposent d'une marge d'appréciation dans le choix des mesures qu'ils estiment appropriées pour atteindre les objectifs contraignants nationaux globaux, mais les mesures prises doivent être efficaces pour atteindre au moins les objectifs indicatifs (CJUE 20 septembre 2017, *Elecdedy Carcelen*, affaires jointes C-215/16, C-216/16, C-220/16 et C-221/16, § 28 et § 32). Lorsque les États membres adoptent de telles mesures, ils sont tenus de respecter les principes généraux du droit de l'Union, au rang desquels figure, notamment, le principe de la sécurité juridique (CJUE 1er juillet 2014, *Ålands Vindkraft*, affaire C-573/12, § 125, et la jurisprudence qui y est citée).

Des procédures d'autorisation, de certification et d'octroi de licences peuvent être prescrites, mais elles doivent toujours être proportionnées et nécessaires (article 13(1) de la directive 2009/28/CE et article 15(1) de la directive 2018/2001/UE). Des restrictions à la construction et à l'exploitation d'installations de production d'énergie renouvelable sont permises, à la condition qu'elles soient nécessaires et proportionnées au regard des objectifs contraignants nationaux de l'État membre en question (CJUE 28 mai 2020, *ECO-WIND Construction*, affaire C-727/17; CJUE 21 juillet 2011, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini sarl et Eolica di Altamura Srl*, affaire C-2/10, § 73, et la jurisprudence qui y est citée).

Au regard des directives européennes, il incombe donc à la Région flamande de prendre les mesures nécessaires pour pouvoir atteindre ces objectifs.

Le non-respect des règles européennes et des objectifs minimaux pourrait amener la Commission européenne à lancer une procédure d'infraction, avec à la clé une amende et/ou une astreinte.

Eu égard à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, au droit de l'UE et à la jurisprudence de la Cour de justice, une validation décrétale des normes illégales pour une période limitée, jusqu'à la fixation de nouvelles normes qui, elles, auront été préalablement soumises à une évaluation des incidences sur l'environnement est donc nécessaire pour ne pas compromettre gravement les obligations dans le cadre des objectifs 2020 et 2030 en matière d'énergies renouvelables.

#### *ii) Incidence sur la sécurité d'approvisionnement*

L'arrêt du 25 juin 2020 risque par ailleurs d'entraver l'approvisionnement en électricité. La sortie du nucléaire programmée entre 2022 et 2025 ferait perdre au marché de l'électricité belge une capacité de production d'environ 6000 MW, ce qui créerait, selon une estimation d'Elia Transmission Belgium, le gestionnaire du réseau de transport, une pénurie de 3600 MW minimum à 5600 MW maximum, en fonction de la capacité disponible dans les pays voisins. Le législateur fédéral cherche à compenser (quelque peu) cette pénurie en introduisant un mécanisme de rémunération de capacité (loi du 22 avril 2019 modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité portant la mise en place d'un mécanisme de rémunération de capacité, *Moniteur belge*, 26 mai 2019).

Bien que la garantie de la sécurité d'approvisionnement soit avant toute une compétence fédérale (article 6, § 1er, VII, alinéa 2, a) et c), de la loi spéciale de réformes institutionnelles), les régions ont également un rôle à jouer. Dans le cadre de leurs compétences en matière d'énergies renouvelables, elles répondent effectivement du développement d'installations de production d'énergies renouvelables qui participent à la sécurité d'approvisionnement en étant un des constituants du mix énergétique belge.

C'est ce qui ressort des données que la FEBEG (Fédération belge des entreprises électriques et gazières) collecte sur la capacité de production. Le graphique ci-dessous montre que la capacité de production installée en Belgique est de 24.340 MW. Les éoliennes *onshore* et *offshore* représentent 15,7 % de cette capacité de production.

[...]

Si la production d'électricité de toutes les éoliennes pour lesquelles un permis a été accordé depuis le 12 mai 2006 - date de la circulaire de 2006 - est compromise, le marché risque de perdre une puissance supplémentaire de 1117 MW, ce qui, en combinaison avec la sortie du nucléaire, ferait baisser la capacité de production belge de 24.340 MW à environ 17.000 MW. L'illégalité de la section 5.20.6 du titre II du VLAREM et de la circulaire de 2006 fait peser une menace grave et réelle de rupture de l'approvisionnement en électricité en Flandre. Dans le laps de temps qui lui est laissé, la Région flamande ne pourra prévenir ce risque en recourant à d'autres moyens ou alternatives, par exemple dans le cadre du marché intérieur, tout simplement parce que le marché intérieur ne relève pas de sa compétence » (*ibid.*, pp. 14-18).

B.2.18. Il ressort de ce qui précède que le législateur décrétoal a considéré que la validation décrétoale attaquée était le seul moyen de prévenir ces effets préjudiciables pour l'environnement et pour l'approvisionnement en énergie. Ce n'est qu'en recourant à ce mécanisme qu'il estime pouvoir obtenir le même effet que celui qui découle, pour les normes sectorielles wallonnes en matière d'éoliennes, de l'arrêt du Conseil d'État n° 239.886 du 16 novembre 2017. Par cet arrêt, le Conseil d'État a annulé, dans le prolongement de l'arrêt *d'Oultremont*, précité, de la Cour de justice de l'Union européenne du 27 octobre 2016, les normes sectorielles wallonnes en matière d'éoliennes, en maintenant toutefois leurs effets pour une période de trois ans, afin que le Gouvernement wallon puisse préparer de nouvelles normes sectorielles qui, cette fois, devraient être préalablement soumises à une évaluation des incidences sur l'environnement.

Dans la mesure où, en l'espèce, aucun juge n'est compétent pour maintenir les effets des normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes en attendant que le Gouvernement flamand en fixe de nouvelles, le législateur décrétoal a estimé qu'il était nécessaire de procéder à une validation décrétoale des actes que la Cour de justice a jugés contraires au droit de l'Union (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2019-2020, n° 423/1, p. 11).

#### *Quant à la recevabilité*

B.3. La circulaire du 12 mai 2006 a été remplacée par la circulaire du 25 avril 2014 et elle n'est aussi validée par la disposition attaquée que jusqu'à cette date. Cependant, les décisions de permis que les parties requérantes contestent ont été prises en 2016 voire plus récemment encore. Dès lors que les parties requérantes n'exposent pas en quoi elles peuvent être directement et défavorablement affectées par la validation de la circulaire du 12 mai 2006, la Cour, dans le cadre des présents recours en annulation, n'examine la disposition attaquée qu'en ce qu'elle valide la section 5.20.6 du Vlarem II.

B.4.1. Pour satisfaire aux exigences de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, les moyens de la requête doivent faire connaître, parmi les règles dont la Cour garantit le respect, celles qui seraient violées ainsi que les dispositions qui violeraient ces règles et exposer en quoi ces règles auraient été transgressées par ces dispositions.

B.4.2. Le moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454 est subdivisé en six branches, qui, malgré les nombreuses répétitions, semblent contenir des griefs distincts. Mais les parties requérantes n'invoquent quarante-quatre normes de référence que dans le préambule du moyen. Par la suite, elles omettent de préciser pour chaque branche du moyen au regard de quelles normes de référence la disposition attaquée doit être contrôlée en ce qui concerne les griefs invoqués spécifiquement dans cette branche. Certaines normes de référence ne sont plus mentionnées dans les développements des six branches du moyen, alors que d'autres normes de référence sont seulement citées, sans qu'il soit précisé en quoi la disposition attaquée pourrait violer ces normes.

Les parties requérantes n'exposent pas en quoi la disposition attaquée violerait les articles 7bis, 13 et 159 de la Constitution, les articles 10, 21, 37 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les articles 2 et 4, paragraphes 1 et 2, du Traité sur l'Union européenne, les articles 2 à 7 de 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 », le principe de l'État de droit, le principe de la séparation des pouvoirs, le principe de précaution et les principes d'un degré de protection élevé en matière environnementale, de la préservation, de la protection et de l'amélioration de la qualité de l'environnement, et de la santé humaine, de la transparence et de la publicité.

En ce qu'il est pris de la violation de ces dispositions, le moyen invoqué dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454 est irrecevable. L'exposé contenu dans le mémoire en réplique des parties intervenantes Claeys et Anckaert ne conduit pas à une autre conclusion, étant donné qu'un particulier qui souhaite intervenir en tant que partie intéressée ne peut ni modifier ni étendre le recours initial.

Les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454 n'exposent pas non plus dans leur requête en quoi la disposition attaquée viole les articles 6 et 14 de la Convention du 5 juin 1992 sur la diversité biologique. Elles n'exposent une telle critique que dans leur mémoire en réponse.

Il n'appartient pas aux parties requérantes de modifier, dans leur mémoire en réponse, le moyen tel qu'elles l'ont-elles-mêmes formulé dans la requête. Un grief qui, comme en l'espèce,

est articulé dans un mémoire en réponse mais qui diffère de celui qui est énoncé dans la requête constitue dès lors un moyen nouveau et n'est pas recevable.

La Cour examine ensuite le moyen en ce qu'il satisfait aux exigences mentionnées en B.4.1.

B.5. Plusieurs parties requérantes font valoir que la disposition attaquée est contraire à l'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020. L'article 142 de la Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle ne confèrent pas à la Cour le pouvoir de contrôler des normes législatives au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, lu en combinaison avec l'autorité de chose jugée d'un arrêt de la Cour de justice.

La Cour examine toutefois les moyens en tenant compte de cet arrêt.

#### *Quant au fond*

B.6. Les moyens et leurs branches qui sont exposés dans les dix requêtes sont, en ordre principal, pris de la violation des articles 10, 11, 13 et 23 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 6, 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 4, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne, avec les articles 2 et 3 de la directive 2001/42/CE, avec les articles 3 et 6 à 9 de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 « sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement », et avec d'autres normes internationales et principes généraux du droit.

L'examen des moyens fait apparaître que la Cour doit se prononcer sur la constitutionnalité des aspects suivants du régime attaqué :

I. La nature juridique de la disposition attaquée (B.7.1-B.7.6);

II. Le droit d'accès au juge, y compris l'interdiction de rétroactivité (B.8.1 à B.15);

III. Le droit de l'Union européenne (B.16.1 à B.24);

IV. Les conventions internationales en matière d'évaluation des incidences sur l'environnement (B.25 à B.28);

V. L'obligation de *standstill* en matière d'environnement (B.29 à B.30.4);

VI. Les autres griefs (B.31.1 à B.33.3).

I. *En ce qui concerne la nature juridique de la disposition attaquée*

B.7.1. Dans le troisième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448, dans la quatrième branche du moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454, et dans le troisième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 4, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne, en ce que le législateur décrétoal s'approprierait une compétence attribuée au juge, en décidant le « maintien temporaire » de la section 5.20.6 du Vlarem II.

B.7.2. L'article 4, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne dispose :

« En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités.

Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union.

Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union ».

B.7.3. Dans la mesure où, par son arrêt du 25 juin 2020, la Cour de justice autorise le maintien des effets des normes sectorielles en matière d'énergie éolienne à certaines conditions, seul le juge compétent peut décider de ce maintien.

L'assemblée législative qui s'approprie cette compétence viole le principe de la séparation des pouvoirs et les principes de l'indépendance et de l'impartialité du juge.

B.7.4. Par la disposition attaquée, le législateur décrétoal procède cependant à une validation législative et non un maintien. Il s'agit d'une norme législative qui valide un acte illégal du pouvoir exécutif et qui l'élève ainsi au rang de norme ayant force de loi, et non d'une décision de justice qui module dans le temps les effets juridiques d'un acte illégal du pouvoir exécutif. Une telle validation relève des compétences du législateur décrétoal, à condition que les principes applicables en la matière soient respectés. Dans le cadre des griefs mentionnés au point II, la Cour examinera si la disposition attaquée respecte ces principes.

B.7.5. On ne saurait déduire de l'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020 que la Cour de justice interdit une validation décrétoale des normes sectorielles en matière d'éoliennes car elle considérerait que seul le juge est compétent en l'espèce pour décider du maintien des effets de ces normes. La Cour de justice se borne en effet à répondre à la question préjudicielle que le Conseil pour les contestations des autorisations lui a posée afin qu'elle établisse si, en l'espèce, il peut temporairement maintenir les effets de la décision d'autorisation individuelle attaquée dans le cadre du litige au fond.

Du reste, la Cour de justice s'est déjà prononcée par le passé sur la recevabilité d'une validation législative de projets qui, à tort, n'avaient pas été soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement (CJUE, 17 novembre 2016, C-348/15, *Stadt Wiener Neustadt*). Dans le cadre du grief mentionné au point III, la Cour examine si la disposition attaquée respecte les critères développés par la Cour de justice.

B.7.6. En ce que les parties requérantes qualifient la disposition attaquée de « maintien », le troisième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448, la quatrième branche du moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454 et le troisième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456 ne sont pas fondés.



## II. *En ce qui concerne le droit d'accès au juge*

B.8.1. Dans le premier moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448, dans la sixième branche du moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454 et dans les première et troisième branches du premier moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec le principe de la non-rétroactivité, avec les droits de la défense, avec le principe de l'égalité des armes, avec l'interdiction d'excès et de détournement de pouvoir, et avec le principe de la sécurité juridique, en ce que la validation législative attaquée interfère dans des litiges pendants, alors qu'elle n'est pas justifiée par des circonstances exceptionnelles ni par des motifs impérieux d'intérêt général.

B.8.2. Dans le premier moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448 et dans la deuxième branche du premier moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que, pour l'autorité, l'effet utile de la validation attaquée, même à supposer qu'elle soit justifiée par des circonstances exceptionnelles ou par des motifs impérieux d'intérêt général, ne l'emporte pas sur ses effets à l'égard des parties qui attaquent devant une juridiction le permis où l'activité d'une éolienne.

B.8.3. Dans la cinquième branche du moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454 et dans le premier moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que des personnes qui sont préjudiciées par des plans et programmes qui ont été adoptés sans avoir été soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement et qui ont été validés par le décret attaqué, ne peuvent plus invoquer cette violation en justice, alors que des personnes qui sont préjudiciées par des plans et programmes qui ont aussi été adoptés sans avoir été soumis à la participation du public ni à une évaluation des incidences sur l'environnement, mais qui n'ont pas été validés par le décret attaqué, peuvent encore invoquer cette violation devant le juge.

B.8.4. Dans le quatrième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'elle empêche d'invoquer devant le juge la circonstance que la section 5.20.6 du *Vlarem II* n'a pas été préalablement soumise à une évaluation des incidences sur l'environnement.

B.9.1. L'article 13 de la Constitution dispose :

« Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne ».

Le droit d'accès au juge serait vidé de tout contenu s'il n'était pas satisfait aux exigences du procès équitable, garanti par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par un principe général de droit. Par conséquent, lors d'un contrôle au regard de l'article 13 de la Constitution, il convient de tenir compte de ces garanties.

B.9.2. Le droit d'accès au juge, tel qu'il est garanti, entre autres, par l'article 13 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, n'est pas absolu et peut être soumis à des limitations, notamment en ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours, pour autant que de telles restrictions ne portent pas atteinte à l'essence de ce droit et pour autant qu'elles soient proportionnées à un but légitime. Le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint lorsque sa réglementation cesse de servir les buts de sécurité juridique et de bonne administration de la justice et constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond par la juridiction compétente (CEDH, 27 juillet 2006, *Efstathiou e.a. c. Grèce*, § 24; 24 février 2009, *L'Erablière ASBL c. Belgique*, § 35).

B.9.3. La disposition attaquée n'a pas pour conséquence que les décisions en matière de permis qui renvoient à la section 5.20.6 du *Vlarem II* ne sont plus attaquables devant le juge administratif ou devant le juge civil. Comme il est exposé en B.2.15, la disposition attaquée n'a validé cet arrêté qu'en ce qu'il est contraire à des « dispositions internationales, européennes et nationales relatives à l'obligation d'exécution d'une évaluation de l'impact sur

l'environnement pour certains plans et programmes ». La section 5.20.6 du Vlarem II n'est donc élevée rétroactivement au rang décrétoal que dans une mesure limitée.

Pour le surplus, ces normes sectorielles conservent la force juridique d'un arrêté du Gouvernement flamand. Conformément à l'article 159 de la Constitution, le juge administratif et le juge civil restent donc pleinement compétents pour les contrôler au regard de toutes les normes juridiques supérieures qui ne concernent pas l'obligation d'exécution d'une évaluation des incidences sur l'environnement.

B.10.1. La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, dans une mesure raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité ne se justifie que si elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général.

S'il s'avère que la rétroactivité a en outre pour but ou pour effet d'influencer dans un sens l'issue de procédures juridictionnelles ou que les juridictions soient empêchées de se prononcer sur une question de droit bien précise, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous.

B.10.2. Plusieurs affaires sont actuellement pendantes devant le Conseil pour les contestations des autorisations dans lesquelles les parties requérantes, soulevant une exception d'illégalité, font valoir que les normes sectorielles en matière d'éoliennes ne sont pas valables parce qu'elles n'ont pas été soumises, préalablement à leur adoption, à une évaluation des incidences sur l'environnement. L'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020 étaye cet argument, mais, dans ces affaires, la disposition attaquée prive les parties requérantes de la possibilité d'en encore invoquer utilement cet argument devant le Conseil pour les contestations des autorisations.

Par conséquent, la disposition attaquée influence dans un certain sens l'issue de procédures juridictionnelles et elle ne saurait être justifiée que par des circonstances exceptionnelles ou par des motifs impérieux d'intérêt général.

B.10.3. Le législateur peut empêcher que des actes du pouvoir exécutif soient attaqués en raison de l'illégalité dont ils sont entachés, notamment en validant ces actes, mais une telle validation, quand elle ne concerne pas un simple vice de forme, ne peut constituer qu'un remède ultime (arrêt n° 114/2013, B.10; arrêt n° 119/2015, B.35.1).

La disposition attaquée perpétue temporairement l'absence d'une évaluation des incidences sur l'environnement des normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes, préalablement à leur adoption. La réalisation d'une évaluation préalable des incidences sur l'environnement ne concerne pas un simple vice de forme. L'évaluation des incidences sur l'environnement prévoit une large publicité, qui offre aux intéressés une possibilité effective de faire connaître leurs observations et leurs objections afin que les autorités publiques puissent dûment en tenir compte. Elle offre une garantie pour la sauvegarde du droit à la protection d'un environnement sain et à un bon aménagement du territoire (article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution), ainsi que pour le développement durable auquel le législateur décréte doit tendre (article 7bis de la Constitution). La validation attaquée des normes sectorielles en matière d'éoliennes ne peut dès lors constituer qu'un remède ultime.

B.10.4. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'un législateur peut neutraliser rétroactivement les effets préjudiciables eux-mêmes rétroactifs d'une évolution jurisprudentielle inattendue si son intention est de rétablir la sécurité juridique mise à mal par cette jurisprudence ayant dénoncé une pratique administrative dont la légitimité n'avait jusqu'alors jamais été sérieusement mise en cause (CEDH, 10 novembre 2020, *Vegotex International Belgique SA c. Belgique*, § 73).

B.10.5. La section 5.20.6 partiellement validée du Vlarem II a été insérée par l'arrêté du Gouvernement flamand du 23 décembre 2011. Comme il est exposé en B.2, ce n'est qu'ensuite que la Cour de justice a progressivement conféré, dans sa jurisprudence, une interprétation large du champ d'application de la directive 2001/42/CE. Au moment de l'adoption de cet arrêté, il ne pouvait donc raisonnablement être présumé que ce dernier relèverait du champ

d'application de cette directive et le Gouvernement flamand pouvait se baser sur le texte de la directive et sur les travaux préparatoires pour en déduire qu'une évaluation préalable des incidences sur l'environnement n'était pas requise.

B.10.6. Comme il est exposé en B.2.6 à B.2.10, l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice quant au champ d'application de la directive 2001/42/CE a d'ailleurs été remise en cause par l'avocat général Kokott, par les juridictions suprêmes de plusieurs États membres, dont la Cour constitutionnelle belge, et par la doctrine. Pour cette raison, le Conseil pour les contestations des autorisations, juridiction administrative spécialisée en aménagement du territoire et en droit de l'environnement, par son arrêt du 4 décembre 2018, a posé dix questions préjudicielles à la Cour de justice, d'une part, pour obtenir de plus amples précisions quant au champ d'application de la directive 2001/42/CE et, d'autre part, pour demander à la Cour de justice de reconsidérer sa jurisprudence.

Dans ce contexte, le Gouvernement flamand et le législateur décrétoal n'avaient pas à prévoir la portée de l'arrêt que la Cour de justice rendrait le 25 juin 2020 et ils pouvaient attendre le prononcé de cet arrêt pour y remédier.

B.11.1. Les articles 3 et 4 du décret du 17 juillet 2020 sont indissociablement liés. La mission confiée au Gouvernement flamand par l'article 4 de ce décret remédie pour l'avenir l'illégalité dont était entachée la section 5.20.6 du Vlarem II. La validation décrétoale prévue à l'article 3, attaqué, remédie aux conséquences de cette illégalité pour le passé et pour la période nécessaire pour édicter les nouvelles normes sectorielles.

Cette remédiation pour le passé vise à mettre fin à l'insécurité juridique née de ce que, depuis l'arrêt du 25 juin 2020, tout permis accordé pour la construction et l'exploitation d'éoliennes qui est basé sur les normes sectorielles a un fondement juridique précaire.

B.11.2. Dès lors que la section 5.20.6 validée du Vlarem II a été insérée par l'arrêté du Gouvernement flamand du 23 décembre 2011, il n'est plus possible de saisir le Conseil d'État, section du contentieux administratif, pour qu'il apprécie la validité de cet arrêté ayant une portée générale. Le Conseil d'État ne peut donc pas non plus en maintenir les effets, comme il

l'a fait par son arrêt n° 239.886 du 16 novembre 2017, dans l'affaire *d'Oultremont e.a.*, en ce qui concerne les normes sectorielles wallonnes en matière d'éoliennes.

La disposition attaquée vise à écarter ces risques en validant temporairement les normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes, sur la base desquelles des permis ont été accordés depuis le 12 mai 2006 pour la construction et l'exploitation d'éoliennes et sur la base desquelles des permis seront accordés dans les trois années suivant l'entrée en vigueur du décret du 17 juillet 2020. En vertu de l'article 36 du décret du 4 avril 2014 « relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes », le Conseil pour les contestations des autorisations peut uniquement décider que les « effets juridiques de la décision entièrement ou partiellement annulée sont maintenus en tout ou en partie ou sont maintenus provisoirement pour un délai [qu'il] détermine ». Il ne peut que maintenir les effets juridiques de décisions d'autorisation individuelles, dès lors qu'il n'est pas compétent pour annuler des normes réglementaires. Le président du tribunal de première instance n'est pas compétent non plus pour maintenir les effets juridiques des actes individuels ou réglementaires de l'autorité publique qu'il juge irréguliers.

B.11.3. Partant, après l'arrêt du 25 juin 2020, les juridictions devant lesquelles était invoquée à titre incident l'illégalité de cet arrêt, fondée sur l'argument que cet arrêt n'avait pas été préalablement soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement, ne pouvaient que décider d'en écarter l'application.

Ensuite, il n'existait pas, pour ces juridictions, d'autres normes en matière de bruit, d'ombre portée et de sécurité au regard desquelles elles auraient effectivement pu contrôler la décision accordant un permis pour la construction ou l'exploitation d'une éolienne. En effet, les normes environnementales générales contenues dans la partie IV du Vlarem II ne prévoient pas de normes en matière d'ombre portée, ni de normes de sécurité quant aux risques spécifiques liés aux éoliennes.

Le chapitre 4.5 du Vlarem II contient effectivement des normes de bruit générales, mais ces normes ne peuvent pas non plus être appliquées aux permis autorisant la construction et l'exploitation d'éoliennes. L'application de la section 5.20.6 du Vlarem II ayant été écartée, le juge doit effectivement revenir à l'article 5.20.5.1, § 2, du Vlarem II, tel qu'il était applicable avant l'adoption de l'arrêt du Gouvernement flamand du 23 décembre 2011. Aux termes de

cette disposition, « [p]ar dérogation aux dispositions du chapitre 4.5, aucune norme de bruit [n'était] applicable » aux installations de production d'énergie hydroélectrique et aux installations de captage de l'énergie éolienne en vue de la production de l'énergie.

B.11.4. L'insécurité juridique ainsi créée affecte tous les parcs éoliens déjà autorisés, voire opérationnels, dont le permis renvoie à la section 5.20.6 du Vlarem II, ainsi que tous les parcs éoliens prévus. Dans les travaux préparatoires du décret attaqué, les différentes hypothèses font l'objet du commentaire suivant :

« - hypothèse A : un projet de parc éolien dont les permis sont définitifs et qui est depuis entièrement achevé et en exploitation : possibilité qu'un juge fasse cesser l'exploitation dans le cadre d'une action en cessation (environnementale);

- hypothèse B : un projet de parc éolien dont les permis sont définitifs, mais dont la construction et l'exploitation n'ont pas encore débuté : possibilité qu'un juge fasse cesser l'exploitation dans le cadre d'une action en cessation (environnementale) une fois que les permis sont mis en œuvre, ou qu'il intervienne préventivement pour empêcher que le permis soit mis en œuvre, par exemple dans le cadre d'une action en cessation environnementale;

- hypothèse C : un projet de parc éolien dont les permis sont contestés devant les juridictions administratives ou civiles mais n'ont pas encore été mis en œuvre : risque que le permis soit annulé ou que son illégalité soit déclarée;

- hypothèse D : un projet de parc éolien dont les permis sont contestés devant les juridictions administratives ou civiles et dont la mise en œuvre a déjà commencé : risque que le permis soit annulé ou que son illégalité soit déclarée;

- hypothèse E : un projet de parc éolien dont la procédure administrative d'octroi du permis n'est pas encore achevée : risque de refus du permis en raison de l'illégalité des normes VLAREM ou du permis;

- hypothèse F : un projet de parc éolien futur : risque que le permis ne soit pas accordé en raison de l'illégalité des normes VLAREM ou du permis » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2019-2020, n° 423/1, p. 10).

B.11.5. Par conséquent, seule une norme législative pouvait remédier rétroactivement au non-respect de l'obligation de procéder à une évaluation des incidences sur l'environnement dont il s'est avéré *post factum* qu'elle aurait dû être réalisée avant l'adoption de la section 5.20.6 du Vlarem II. Dans cette optique, la disposition attaquée doit être considérée comme le remède ultime.

B.12.1. En outre, par la validation attaquée, le législateur décrétoal vise également à écarter les conséquences négatives que l'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020 risque d'avoir en ce qui concerne les objectifs belges en matière d'énergie renouvelable et en matière d'approvisionnement en énergie.

B.12.2.1. L'article 3, paragraphe 1, et l'annexe I, partie A, de la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 « relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE » ont imposé à la Belgique un objectif contraignant en matière de production d'énergie renouvelable : à l'horizon 2020, au moins 13 % de la consommation finale brute de la Belgique en matière d'électricité devaient provenir de sources d'énergie renouvelable.

Conformément à l'article 32, paragraphe 4, du règlement (UE) 2018/1999 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 « sur la gouvernance de l'union de l'énergie et de l'action pour le climat, modifiant les règlements (CE) n° 663/2009 et (CE) n° 715/2009 du Parlement européen et du Conseil, les directives 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE et 2013/30/UE du Parlement européen et du Conseil, les directives 2009/119/CE et (UE) 2015/652 du Conseil et abrogeant le règlement (UE) n° 525/2013 du Parlement européen et du Conseil », cet objectif est devenu un minimum contraignant. La Belgique doit dorénavant éviter que sa part de sources d'énergie renouvelable dans la consommation finale brute d'électricité mesurée sur une période d'un an soit inférieure à 13 %. Si ce minimum n'est pas atteint pendant un an, des mesures supplémentaires doivent être mises en œuvre pour qu'il soit atteint dans un délai d'un an.

Le Plan national belge en matière d'énergie et de climat qui a été établi en exécution de l'article 3, paragraphe 1, de ce règlement, postule que la part d'énergie renouvelable dans la production d'énergie belge s'élèvera à 17,5 % à l'horizon 2030.

B.12.2.2. Dès lors qu'en vertu de l'article 6, § 1er, VII, f), de la loi spéciale du 8 août 1980, les régions sont compétentes pour les nouvelles formes d'énergie, elles jouent un rôle crucial dans la réalisation de ces objectifs.



Dans le Plan flamand en matière d'énergie et de climat 2021-2030, le Gouvernement flamand s'est engagé à porter la production d'énergie éolienne terrestre de 2 736 GWh en 2020 à 4 994 GWh en 2030.

B.12.2.3. Comme il est exposé dans les travaux préparatoires du décret attaqué, l'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020 peut avoir pour effet de compromettre la réalisation de ces objectifs, en ce que, du fait de cet arrêt, l'exploitation d'éoliennes opérationnelles dont le permis renvoie aux normes sectorielles peut être mise à l'arrêt et en ce que, dans l'attente de nouvelles normes sectorielles, des permis ne peuvent pas être délivrés correctement pour de nouvelles éoliennes. Il ressort de cet exposé que la perte de production d'énergie éolienne pourrait dépasser 4 000 GWh (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2019-2020, n° 423/1, pp. 14-17).

B.12.3. Les travaux préparatoires indiquent également que, si la production d'électricité de toutes les éoliennes pour lesquelles un permis a été délivré à partir du 12 mai 2006 devait être mise en péril, le marché risquerait d'être privé d'une capacité de 1 117 MW, alors que la capacité de production actuelle de la Belgique s'élève à 24 340 MW (*ibid.*, pp. 17-18).

Lorsqu'il évalue l'impact de cette perte sur la sécurité d'approvisionnement, le législateur décréte peut tenir compte de l'effet cumulé de la menace qui pèse sur la capacité de production d'énergie éolienne et de la menace qui découle de la sortie prévue du nucléaire, qui privera encore le marché belge d'une capacité de production allant jusqu'à 6 000 MW. L'approvisionnement en électricité regroupe une multitude de sources d'énergie, de sorte que la garantie d'une capacité suffisante requiert une évaluation globale. Cette thèse n'est pas contredite par le fait que la sortie du nucléaire relève des compétences fédérales, alors que la production d'énergie éolienne constitue une compétence régionale, dès lors que tant les formes de production qui relèvent des compétences fédérales que celles qui relèvent des compétences régionales doivent faire l'objet d'une approche globale.

B.13. Compte tenu de la justification précitée, et eu égard au caractère temporaire et limité de la validation telle qu'elle est prévue par la disposition attaquée, il peut être admis que cette validation constitue le remède ultime pour garantir la sécurité juridique, la sécurité d'approvisionnement et la réalisation des objectifs contraignants en matière de production

d'énergie renouvelable, dans l'attente de l'entrée en vigueur des nouvelles normes sectorielles pour les éoliennes. Dans cette circonstance, une validation est admissible.

B.14.1. Ces motifs et circonstances justifient également la différence de traitement entre les justiciables qui invoquent devant le juge l'absence d'une évaluation des incidences sur l'environnement en ce qui concerne la section 5.20.6 du Vlarem II et les justiciables qui invoquent la même absence d'évaluation pour d'autres projets.

B.14.2. En outre, la disposition attaquée ne porte pas atteinte à la possibilité pour les riverains d'éoliennes de réclamer devant le juge des dommages-intérêts pour le préjudice qu'ils subiraient du fait de l'absence d'une évaluation préalable des incidences sur l'environnement de la section 5.20.6 du Vlarem II.

Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, les États membres sont tenus de réparer tout préjudice causé par l'omission d'une évaluation des incidences sur l'environnement (CJUE, 7 janvier 2004, C-201/02, *Wells*, points 66 et 70; CJUE, 14 mars 2013, C-420/11, *Jutta Leth*, point 37). Les modalités procédurales applicables relèvent de l'ordre juridique interne de chaque État membre en vertu du principe de l'autonomie procédurale des États membres, mais elles ne peuvent pas être moins favorables que les modalités régissant des situations similaires de nature interne (principe d'équivalence) et elles ne peuvent pas rendre impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par le droit de l'Union (principe d'effectivité) (CJUE, 14 mars 2013, C-420/11, *Jutta Leth*, point 38).

En vertu des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil, toute personne qui subit un préjudice en raison de l'absence d'une évaluation des incidences sur l'environnement préalable à l'adoption de la section 5.20.6 du Vlarem II peut réclamer devant le juge civil une indemnisation intégrale de ce préjudice, pour autant qu'elle démontre que cette négligence constitue une faute qui présente un lien de causalité direct avec le préjudice subi. Ces critères s'appliquent aussi bien à une violation de règles relevant du droit de l'Union européenne qu'à une violation de règles relevant du droit interne ou de l'obligation générale de prudence. La disposition attaquée n'a aucune incidence sur cette compétence du juge civil et n'influence pas non plus les critères qu'il doit appliquer.

B.14.3. Du reste, ni l'absence d'une évaluation préalable des incidences sur l'environnement de l'insertion de la section 5.20.6 dans le Vlarem II, ni l'absence d'une évaluation préalable des incidences sur l'environnement de l'adoption du décret attaqué n'ont pour conséquence qu'il n'y aurait pas lieu d'évaluer, avant que des permis soient octroyés pour la construction d'éoliennes, les éventuelles incidences de ces éoliennes sur l'environnement. En effet, les « installations destinées à l'exploitation de l'énergie éolienne pour la production d'énergie (parcs éoliens) » sont elles-mêmes soumises à une évaluation des incidences sur l'environnement, selon les modalités fixées à l'article 4, paragraphes 2 à 4, de 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 » (annexe II, point 3, i)). Le cas échéant, il faudra également réaliser une évaluation appropriée conformément à l'article 6, paragraphes 3 et 4, 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 ».

Ces dispositions sont transposées dans la législation flamande, en particulier dans les articles 4.3.1 à 4.3.6 du décret du 5 avril 1995 « contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement », lus en combinaison ou non avec l'article 36<sup>ter</sup> du décret du 21 octobre 1997 « concernant la conservation de la nature et le milieu naturel ».

Les riverains de projets éoliens ont ainsi la garantie que les incidences des éoliennes sur l'environnement font l'objet d'une évaluation préalablement à la délivrance des permis.

B.14.4. Enfin, les recours en annulation présentement examinés démontrent que, si l'intervention du législateur décréte empêche les parties requérantes de faire écarter par le juge l'application des normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes parce qu'il n'a pas été procédé à une évaluation préalable des incidences sur l'environnement, cette intervention ne les prive toutefois pas du droit de soumettre à la Cour l'inconstitutionnalité de la loi qui vise à empêcher que les normes sectorielles puissent être attaquées, en raison de l'illégalité dont elles sont entachées du fait de leur validation.

B.15. Il résulte de ce qui précède que les premier et quatrième moyens dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448, les deuxième, cinquième et sixième branches du moyen dans les

affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454 et le premier moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456 ne sont pas fondés.

### III. *En ce qui concerne le droit de l'Union européenne*

B.16.1. Dans le troisième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448, dans la quatrième branche, *quarto*, du moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454, et dans le troisième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 4, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne, et avec les articles 1er, 3, paragraphe 2, a), 4, paragraphe 1, 5, 6 et 8 de la directive 2001/42/CE, en ce qu'elle ne satisfait pas aux conditions fixées par la Cour de justice pour maintenir ou valider un acte adopté en violation du droit de l'Union européenne.

B.16.2. Dans la quatrième branche, *primo*, et dans la cinquième branche du moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454, et dans la première branche du deuxième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 3, 4 et 6 de la directive 2001/42/CE, en ce qu'elle n'a elle-même pas fait l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement.

B.17. Les articles 1er, 4, paragraphe 1, 5, 6 et 8 de la directive 2001/42/CE disposent :

« Article 1er. Objectifs

La présente directive a pour objet d'assurer un niveau élevé de protection de l'environnement, et de contribuer à l'intégration de considérations environnementales dans l'élaboration et l'adoption de plans et de programmes en vue de promouvoir un développement durable en prévoyant que, conformément à la présente directive, certains plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soient soumis à une évaluation environnementale.

[...]

Article 4. Obligations générales

1. L'évaluation environnementale visée à l'article 3 est effectuée pendant l'élaboration du plan ou du programme et avant qu'il ne soit adopté ou soumis à la procédure législative.

[...]

#### Article 5. Rapport sur les incidences environnementales

1. Lorsqu'une évaluation environnementale est requise en vertu de l'article 3, paragraphe 1, un rapport sur les incidences environnementales est élaboré, dans lequel les incidences notables probables de la mise en œuvre du plan ou du programme, ainsi que les solutions de substitution raisonnables tenant compte des objectifs et du champ d'application géographique du plan ou du programme, sont identifiées, décrites et évaluées. Les informations requises à cet égard sont énumérées à l'annexe I.

2. Le rapport sur les incidences environnementales élaboré conformément au paragraphe 1 contient les informations qui peuvent être raisonnablement exigées, compte tenu des connaissances et des méthodes d'évaluation existantes, du contenu et du degré de précision du plan ou du programme, du stade atteint dans le processus de décision et du fait qu'il peut être préférable d'évaluer certains aspects à d'autres stades de ce processus afin d'éviter une répétition de l'évaluation.

3. Les renseignements utiles concernant les incidences des plans et programmes sur l'environnement obtenus à d'autres niveaux de décision ou en vertu d'autres instruments législatifs communautaires peuvent être utilisés pour fournir les informations énumérées à l'annexe I.

4. Les autorités visées à l'article 6, paragraphe 3, sont consultées lorsqu'il faut décider de l'ampleur et du degré de précision des informations que le rapport sur les incidences environnementales doit contenir.

#### Article 6. Consultations

1. Le projet de plan ou de programme et le rapport sur les incidences environnementales élaboré en vertu de l'article 5 sont mis à la disposition des autorités visées au paragraphe 3 du présent article ainsi que du public.

2. Une possibilité réelle est donnée, à un stade précoce, aux autorités visées au paragraphe 3 et au public visé au paragraphe 4 d'exprimer, dans des délais suffisants, leur avis sur le projet de plan ou de programme et le rapport sur les incidences environnementales avant que le plan ou le programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative.

3. Les États membres désignent les autorités qu'il faut consulter et qui, étant donné leur responsabilité spécifique en matière d'environnement, sont susceptibles d'être concernées par les incidences environnementales de la mise en œuvre de plans et de programmes.

4. Les États membres définissent le public aux fins du paragraphe 2, et notamment le public affecté ou susceptible d'être affecté par la prise de décision, ou intéressé par celle-ci, dans les limites de la présente directive, y compris les organisations non gouvernementales concernées, telles que celles qui encouragent la protection de l'environnement et d'autres organisations concernées.

5. Les modalités précises relatives à l'information et à la consultation des autorités et du public sont fixées par les États membres.

[...]

#### Article 8. Prise de décision

Le rapport sur les incidences environnementales élaboré conformément à l'article 5, les avis exprimés en vertu de l'article 6 ainsi que les résultats des consultations transfrontières effectuées au titre de l'article 7 sont pris en considération pendant l'élaboration du plan ou programme concerné et avant que ceux-ci ne soient adoptés ou soumis à la procédure législative ».

B.18.1. En vertu du principe de la coopération loyale, inscrit à l'article 4, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne, les États membres sont tenus d'effacer les conséquences illicites d'une violation du droit de l'Union constatée par la Cour de justice. Il en résulte que les autorités nationales compétentes sont dans l'obligation de prendre, dans le cadre de leurs compétences, toutes les mesures nécessaires afin de remédier à l'omission d'une évaluation environnementale. Cela peut, par exemple, consister, pour un plan ou un programme adopté en méconnaissance de l'obligation de procéder à une évaluation environnementale, à adopter des mesures tendant à la suspension ou à l'annulation de ce plan ou de ce programme (CJUE, 25 juin 2020, C-24/19, *A. e.a.*, point 83).

B.18.2. L'article 4 du décret attaqué charge le Gouvernement flamand d'établir, dans un délai maximal de trois ans à compter de son entrée en vigueur, de nouvelles normes sectorielles pour les installations pour la production d'électricité à l'aide de l'énergie éolienne. Ces normes doivent être préalablement soumises à une évaluation des incidences sur l'environnement. Le législateur décretal remédie ainsi à la violation du droit de l'Union européenne constatée par la Cour de justice dans son arrêt du 25 juin 2020.

B.18.3. Toutefois, afin, dans l'attente de ces nouvelles normes sectorielles de supprimer l'insécurité juridique actuelle qui pèse sur les projets d'éoliennes prévus voire déjà opérationnels, l'article 3, attaqué, du décret du 17 juillet 2020, valide la section 5.20.6 du *Vlarem II* jusqu'à la date d'entrée en vigueur des nouvelles normes sectorielles et pour une période de trois ans maximum.

En ce qui concerne le délai de trois ans, le législateur décrétoal a tenu compte d'une situation similaire qui s'est produite en Région wallonne. Lorsque le Conseil d'État, section du contentieux administratif, a maintenu les effets des normes sectorielles wallonnes en matière d'éoliennes, dans l'arrêt *d'Oultremont*, précité, il a également limité la durée de ce maintien à trois ans maximum. Dans les travaux préparatoires du décret attaqué, il a été exposé que, dans la pratique, ce délai s'est avéré à peine suffisant pour rédiger les nouvelles normes sectorielles et pour les soumettre à une évaluation des incidences sur l'environnement et à la participation du public (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2019-2020, n° 423/1, pp. 20 et 21).

B.19.1. La Cour de justice a développé des critères que le juge national doit respecter lorsqu'il cherche à remédier à la violation de l'obligation d'évaluation des incidences sur l'environnement sans nuire à la sécurité juridique ou aux permis déjà accordés (CJUE 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie ASBL et Terre wallonne ASBL*, C-41/11, point 58; CJUE 28 juillet 2016, *Association France Nature Environnement*, C-379/15, point 34; CJUE 29 juillet 2019, *Inter-Environnement Wallonie ASBL et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen ASBL*, C-411/17, points 178-181).

B.19.2. Comme il est dit en B.2.12, la Cour de justice, dans son arrêt du 25 juin 2020, a fixé les conditions auxquelles le Conseil pour les contestations des autorisations peut maintenir temporairement les effets de permis individuels accordés sur la base d'actes contraires au droit de l'Union. La Cour a en outre indiqué comment remédier au fait que les normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes n'ont pas fait l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement (CJUE, grande chambre, 25 juin 2020, C-24/19, A. e.a., points 90 à 94).

Selon la Cour de justice, une mesure ayant pour effet que l'illégalité des normes sectorielles en matière d'éoliennes ne peut temporairement être sanctionnée et que les permis fondés sur ces normes ne peuvent temporairement être attaqués sur cette base n'est admissible que si la sanction ainsi évitée menace de créer « un vide juridique incompatible avec l'obligation pour l'État membre concerné d'adopter les mesures de transposition d'un autre acte du droit de l'Union visant à la protection de l'environnement » (*ibid.*, point 90).

Cet autre acte du droit de l'Union peut, selon la Cour de justice, porter sur les objectifs en matière d'énergie renouvelable visés par la directive 2009/28/CE. La Cour de justice a toutefois précisé, sur ce point, que l'annulation d'un permis accordé pour un projet éolien concret ne saurait suffire à compromettre les objectifs en matière d'énergie renouvelable (*ibid.*, point 91). Par ailleurs, la sécurité de l'approvisionnement en électricité constitue aussi une considération impérieuse, même si la Cour de justice a indiqué, à cet égard, que seule une menace réelle et grave de rupture de l'approvisionnement en électricité de la Belgique peut être prise en considération (*ibid.*, points 92 et 93). Enfin, la mesure prise ne peut couvrir que le laps de temps strictement nécessaire pour remédier au non-respect de l'obligation d'évaluation des incidences sur l'environnement (*ibid.*, point 94).

B.19.3. Toutefois, la Cour de justice constate par ailleurs que le Conseil pour les contestations des autorisations n'est pas habilité à maintenir temporairement et de manière générale les effets de la section 5.20.6 du Vlarem II (point 86). Ce constat a amené le législateur décrétoal à valider les normes sectorielles mentionnées, mais il ne saurait l'autoriser à contourner les conditions mentionnées en B.19.2.

B.19.4. En ce qui concerne la possibilité de régulariser *a posteriori* l'omission d'une évaluation préalable des incidences d'un projet sur l'environnement, la Cour de justice a jugé que le droit de l'Union ne s'oppose pas à ce que des règles nationales permettent, dans certains cas, de régulariser des opérations ou des actes illégaux au regard de celui-ci à la double condition, d'une part, que les règles nationales permettant cette régularisation n'offrent pas aux intéressés l'occasion de contourner les règles du droit de l'Union ou de se dispenser de les appliquer et qu'elles demeurent exceptionnelles et, d'autre part, que l'évaluation effectuée à titre de régularisation ne porte pas uniquement sur les incidences futures de ce projet pour l'environnement, mais prenne également en compte l'ensemble des incidences environnementales survenues depuis la réalisation dudit projet (CJUE, grande chambre, 29 juillet 2019, C-411/17, *Inter-Environnement Wallonie ASBL*, points 174-175; CJUE, grande chambre, 12 novembre 2019, C-261/18, *Commission européenne*, points 76 et 77).

Il peut être admis qu'il en va de même pour l'évaluation des incidences sur l'environnement des plans et programmes.



B.20. Pour examiner la compatibilité de la disposition attaquée avec le droit de l'Union européenne, la Cour doit donc vérifier s'il est satisfait aux conditions suivantes :

- elle vise à combler un vide juridique (B.21.1) incompatible avec l'obligation qui incombe à la Belgique d'adopter des mesures de transposition d'un autre acte du droit de l'Union visant à la protection de l'environnement, comme les obligations en matière d'énergie renouvelable (B.21.2);

- elle vise également à prévenir une menace réelle et grave de rupture d'approvisionnement en électricité pour la Belgique (B.21.3);

- ces problèmes ne pouvaient pas être évités par d'autres moyens et alternatives, notamment dans le cadre du marché intérieur (B.21.4);

- elle régularise, selon des règles nationales, des actes qui sont contraires au droit de l'Union européenne (B.21.5);

- elle n'offre pas aux intéressés l'occasion de contourner les règles du droit de l'Union ni de se dispenser de les appliquer et elle demeure exceptionnelle (B.21.6.);

- elle garantit que l'évaluation des incidences sur l'environnement effectuée à titre de régularisation non seulement porte sur les futures incidences sur l'environnement des nouvelles normes sectorielles en matière d'éoliennes actuellement en préparation, mais prend également en compte l'ensemble des incidences environnementales survenues depuis l'entrée en vigueur de la section 5.20.6 du Vlarem II (B.21.7);

- elle ne maintient la section 5.20.6 du Vlarem II contraire au droit de l'Union que le laps de temps strictement nécessaire pour mettre fin à l'illégalité dont elle est entachée (B.21.8).

B.21.1. Le juge devant lequel est attaquée l'autorisation ou la nuisance causée par une éolienne et qui constate que la décision octroyant le permis pour la construction ou l'exploitation de cette éolienne renvoie aux normes sectorielles en matière d'éoliennes, devait, du fait de l'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020, conclure que c'est à tort que ces normes

sectorielles n'ont pas fait l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement. Comme la Cour de justice l'a exposé au point 83 de cet arrêt, le juge devait ensuite prendre les mesures nécessaires pour remédier à cette omission. Dès lors que ces normes sectorielles ne peuvent plus être soumises au juge que dans le cadre d'une exception d'illégalité, la seule sanction possible était que le juge écarte l'application de ces normes.

Comme il a été exposé au B.11.3, le fait d'écarter ces normes causait un vide juridique, puisque le juge ne pouvait plus contrôler ce permis ou cette activité au regard d'une quelconque norme en matière de bruit, d'ombre portée ou de sécurité. Ce vide juridique était plus préjudiciable pour la protection de l'environnement et de la santé des riverains que l'application des normes sectorielles contenues dans la section 5.20.6 du Vlarem II. L'application de normes d'environnement et de santé qui n'ont pas fait l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement continue d'offrir une meilleure protection que l'absence de tout cadre d'évaluation, dès lors que, dans cette dernière hypothèse, le juge ne peut plus sanctionner les permis ou les activités qui sont contraires aux normes prévues par la section 5.20.6 du Vlarem II.

B.21.2. En outre, s'il fallait interpréter le point 83 de l'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020 en ce sens que les permis déjà accordés qui renvoient aux normes sectorielles en matière d'éoliennes doivent être retirés ou suspendus pour permettre la réalisation d'une évaluation des incidences sur l'environnement, ou que le juge administratif doit annuler ces permis du fait de cette lacune dans les normes sectorielles, le vide juridique créé risquait de compromettre le respect d'obligations résultant d'un autre acte du droit de l'Union. Les normes citées en B.12.2.1 imposent en effet aux États membres des objectifs contraignants en matière d'énergie renouvelable, qui sont notamment poursuivis par la prise de mesures visant à promouvoir la construction de parcs éoliens.

Par son arrêt du 25 juin 2020, la Cour de justice a jugé que ces objectifs ne peuvent pas être pris en considération, dans la mesure où la construction des éoliennes en cause dans l'instance principale n'a pas encore débuté (point 88). La portée de la disposition attaquée diffère toutefois considérablement de la situation au sujet de laquelle la Cour de justice devait se prononcer dans cet arrêt. L'instance principale portait uniquement sur le permis d'un parc éolien composé de cinq éoliennes. Or, la disposition attaquée vise toutes les éoliennes qui ont été autorisées depuis le 12 mai 2006. Selon les travaux préparatoires, on parle de 424 des

558 éoliennes qui sont actuellement opérationnelles sur le territoire de la Région flamande et qui représentent une puissance installée totale de 1 117 MW (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2019-2020, n° 423/1, pp. 15-16).

Outre la menace d'une perte de cette capacité de production actuelle, l'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020 a également eu une incidence sur la construction de nouvelles éoliennes, alors que l'augmentation constante du nombre d'éoliennes est indispensable pour atteindre les objectifs fixés en matière d'énergie renouvelable. Les travaux préparatoires soulignent à cet égard le risque d'un retard de 108 MW par an dans l'augmentation de la nouvelle capacité de production d'énergie éolienne. Durant les trois années qui seraient nécessaires à la préparation de nouvelles normes sectorielles, on perdrait ainsi une augmentation de la capacité de production de 324 MW (*ibid.*, p. 15).

Une telle perte de la capacité de production actuelle et future risquait de rendre impossible la réalisation des objectifs en matière d'énergie renouvelable. Dès lors qu'elle concernait une forme renouvelable de production d'électricité, qui était impossible à remplacer dans l'immédiat par d'autres techniques de production respectueuses de l'environnement, cette perte de production aurait donné lieu à une situation encore plus défavorable pour l'environnement.

La disposition attaquée cherche à prévenir ces risques en validant temporairement les normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes, sur la base desquelles des permis ont été délivrés depuis le 12 mai 2006 pour la construction et l'exploitation d'éoliennes, et sur la base desquelles des permis seront accordés dans les trois ans à compter de l'entrée en vigueur du décret du 17 juillet 2020. La disposition attaquée offre ainsi une sécurité juridique aux entreprises qui investissent dans les éoliennes concernées, ce qui, aux termes du considérant 14 de la directive 2009/28/CE, constitue un facteur décisif pour une transition réussie vers l'énergie renouvelable.

B.21.3. La garantie de la sécurité d'approvisionnement en électricité d'un pays constitue un objectif impérieux d'intérêt général. Assurer la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans l'Union européenne constitue par ailleurs un des objectifs de la politique énergétique de l'Union européenne (article 194, paragraphe 1, b), du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne).

Par son arrêt n° 34/2020 du 5 mars 2020, la Cour a jugé, à cet égard :

« B.30.4. Les risques pour la sécurité d’approvisionnement en électricité du pays demeurent une préoccupation constante.

Dans son étude intitulée ‘ Le paysage énergétique belge à l’horizon 2050 – Perspectives à politique inchangée ’, le Bureau fédéral du plan constatait, en octobre 2017, que, ‘ d’ici 2050, il faudra prévoir chaque année une capacité de production additionnelle d’environ 1 100 MW ’ (pp. 5 et 55) pour pouvoir faire face aux fermetures prévues et aux demandes supplémentaires de capacité et de consommation. Ce constat se fondait sur un scénario de référence, à politique inchangée, tenant compte, notamment, de ‘ la révision du calendrier de fermeture du parc nucléaire en Belgique (conformément à la loi du 28 juin 2015) ’ (p. 15; voy. aussi pp. 21-22).

Dans son étude ‘ *Adequacy and flexibility study for Belgium 2020-2030* ’, Elia a estimé à 1 GW le déficit en capacité de production d’électricité entre 2022 et 2025 et à 3,9 GW en 2025.

Si la CREG a certes relativisé ces estimations d’Elia et conclu à un déficit moindre pour les périodes visées, son étude confirme toutefois l’existence d’un déficit de 2,4 GW en 2025 et de 0,8 GW en 2028 (Étude (F)1957 du 11 juillet 2019, ‘ *Analysis by the CREG of the Elia Study " Adequacy and flexibility study for Belgium 2020-2030 "* ’, 42 pages).

B.30.5. Il ne peut être contesté que la menace de rupture d’approvisionnement en électricité du pays est grave ».

Les études effectuées sur la sécurité d’approvisionnement dans le cadre de la sortie du nucléaire sont fondées sur la disponibilité permanente des autres sources d’énergie, y compris des sources d’énergie renouvelables. L’effet cumulatif du risque de la perte de production des éoliennes flamandes et de la sortie programmée du nucléaire constitue un nouveau contexte, dont ces études n’ont pas pu tenir compte.

Dans ce contexte, il est question d’une menace réelle et grave de rupture de l’approvisionnement en électricité en Belgique. Le cumul de la perte d’une capacité de production de 5 600 MW résultant de la sortie du nucléaire et de la menace que représente une capacité de production de 1 117 MW en énergie éolienne implique en effet une perturbation considérable de la capacité de production totale de la Belgique, qui s’élève actuellement à 24 340 MW (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2019-2020, n° 423/1, pp. 17-18). Ce contexte diffère aussi de celui dans lequel la Cour de justice devait se prononcer par son arrêt du 25 juin 2020 : si l’impact de la suspension de la construction de cinq éoliennes sur l’approvisionnement

en énergie est négligeable, la menace d'une mise à l'arrêt de l'activité de 424 éoliennes, alors même qu'on planifie en même temps une sortie du nucléaire, aura par contre un impact immédiat.

B.21.4. Contrairement à ce que les parties requérantes allèguent, il n'est pas possible de prévenir les risques précités par d'autres mesures. Le lancement de nouvelles installations de production est en effet un processus de longue haleine, qui nécessite d'ailleurs tout autant la délivrance de permis devant faire l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement et d'une participation du public. Avant l'adoption de la disposition attaquée, le risque de perte de capacité de production d'énergie éolienne était trop urgent pour attendre l'émergence de telles solutions.

Les alternatives dans le cadre du marché intérieur ne peuvent pas non plus suffire à réduire ces risques. Si les possibilités d'importation peuvent constituer une solution qui garantit l'approvisionnement en électricité, elles sont toutefois limitées par les capacités des interconnexions existantes avec les pays voisins, ainsi que par la production d'électricité effective et par les choix respectifs de ces États membres en matière de politique énergétique, plusieurs pays voisins ayant également décidé ou envisagé de décider de fermer des centrales nucléaires et/ou des centrales à charbon, ce qui pourrait limiter leur capacité d'exportation. La capacité de production des pays voisins peut par ailleurs aussi subir des retombées négatives de l'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020.

B.21.5. La technique de la validation législative est jugée admissible pour autant que les critères énoncés en B.10.1 et B.10.3 soient respectés. Comme il a été exposé en B.10.2 à B.13, la disposition attaquée satisfait à ces critères. Elle tend dès lors à remédier à l'illégalité de l'élaboration de la section 5.20.6 du Vlarem II selon les règles nationales.

B.21.6. La disposition attaquée n'offre pas aux intéressés l'occasion de contourner les règles du droit de l'Union ni de se dispenser de les appliquer. Comme il a été exposé en B.2.9, en B.10.5 et en B.10.6, le Gouvernement flamand a pu supposer de bonne foi, au moment où il a adopté la section 5.20.6 du Vlarem II, que cette dernière ne devait pas être soumise à une évaluation des incidences sur l'environnement. Lorsque, plus tard, la jurisprudence de la Cour de justice a étendu le champ d'application de l'obligation d'évaluation des incidences sur

l'environnement, le Gouvernement flamand ne pouvait plus soumettre à cette évaluation préalable l'arrêté qu'il avait adopté dans l'intervalle.

En outre, la disposition attaquée doit être lue en combinaison avec l'article 4 du décret du 17 juillet 2020, qui exige l'organisation d'une évaluation des incidences sur l'environnement et d'une procédure de participation du public pour les normes sectorielles en matière d'éoliennes qui sont aujourd'hui en cours de préparation. Plutôt que d'offrir la possibilité de contourner les règles de l'Union, la disposition attaquée reste donc exceptionnelle et elle facilite la transition vers une situation dans laquelle ces règles seront correctement mises en œuvre.

Par ailleurs, ni la disposition attaquée, ni la section 5.20.6 du Vlarem II qui a été validée ne portent atteinte à l'applicabilité de la directive 2011/92/UE et des articles 4.3.1 à 4.3.6 du décret du 5 avril 1995, qui, ainsi qu'il est exposé en B.17.3, ont pour effet que tout projet éolien doit individuellement faire l'objet d'une évaluation préalable des incidences sur l'environnement.

B.21.7. L'article 4 du décret du 17 juillet 2020 exige que l'évaluation des incidences sur l'environnement et la participation du public en ce qui concerne les normes sectorielles actuellement en préparation soient organisées conformément au titre IV, chapitre II, du décret du 5 avril 1995. En vertu de l'article 4.2.8, § 1<sup>er</sup> *bis*, du décret du 5 avril 1995, l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement doit contenir au moins les données suivantes :

« 1° un résumé du contenu, une description des objectifs principaux du plan ou du programme et les liens avec d'autres plans et programmes pertinents;

2° les aspects pertinents de la situation environnementale ainsi que son évolution probable si le plan ou programme n'est pas mis en œuvre;

3° les caractéristiques environnementales des zones susceptibles d'être touchées de manière notable;

4° les problèmes environnementaux liés au plan ou au programme, en particulier ceux qui concernent les zones revêtant une importance particulière pour l'environnement telles que celles désignées conformément aux directives 79/409/CEE et 92/43/CEE;

5° les objectifs pertinents pour la protection de l'environnement et la manière dont ces objectifs et les considérations environnementales ont été pris en considération au cours de l'élaboration du plan ou du programme;

6° une description et une évaluation étayée des incidences notables probables sur l'environnement du plan ou du programme et des autres solutions raisonnables examinées, le cas échéant, sur la santé et la sécurité de l'homme, l'aménagement du territoire, la biodiversité, la faune et la flore, les réserves d'énergies et de matières premières, le sol, l'eau, l'atmosphère, les facteurs climatologiques, le bruit, la lumière, les biens matériels, le patrimoine culturel, y compris le patrimoine architectonique et archéologique, le paysage, la mobilité, et la cohésion entre les facteurs cités. La description des incidences sur l'environnement comprend les effets directs et, le cas échéant, les effets indirects, secondaires, cumulatifs et synergiques, permanents et temporaires, positifs et négatifs, à court, à moyen et à long terme, du plan ou du programme. Les incidences notables sur l'environnement sont évaluées notamment à la lumière des normes de qualité environnementale établies conformément au chapitre II du titre II du présent décret;

7° les mesures pour éviter, réduire et, dans la mesure du possible, compenser toute incidence négative notable de la mise en œuvre du plan ou du programme sur l'environnement;

8° une déclaration résumant les raisons pour lesquelles les autres solutions envisagées ont été sélectionnées, et une description de la manière dont l'évaluation a été effectuée, y compris toute difficulté rencontrée (déficiences techniques ou manque de connaissances) lors de la collecte des données requises;

9° une description des mesures de suivi;

10° un résumé non technique des données visées aux points 1° à 9°;

11° les renseignements utiles concernant les incidences des plans et programmes sur l'environnement obtenus à d'autres niveaux de décision ou en vertu d'autres instruments législatifs et pouvant être utilisés pour fournir les données visées aux points 1° à 9° ».

En conséquence, l'évaluation des incidences sur l'environnement des normes sectorielles en matière d'éoliennes actuellement en préparation doit tenir compte tant des incidences environnementales futures que de l'ensemble des incidences environnementales survenues depuis l'entrée en vigueur des normes sectorielles validées. Dès lors que l'article 4.2.8, § 1er *bis*, du décret du 5 avril 1995 impose seulement des exigences minimales, il incombe en outre au Gouvernement flamand, en sa qualité d'auteur de l'initiative législative sur l'évaluation des incidences environnementales, de garantir que toutes les incidences environnementales passées et futures seront étudiées. S'il devait s'avérer par la suite que l'évaluation des incidences sur l'environnement des nouvelles normes sectorielles ne tient pas suffisamment compte des incidences environnementales des normes sectorielles validées, il s'agirait d'une omission qui ne découlerait pas de la disposition attaquée, mais des modalités

de délimitation et de mise en œuvre de l'étude. Il appartient non pas à la Cour, mais au juge civil ou administratif de sanctionner une telle omission.

B.21.8. Comme il est dit en B.18.3, la validation attaquée ne couvre que le laps de temps strictement nécessaire pour mettre un terme à la violation de l'obligation d'évaluation des incidences sur l'environnement.

B.22. Eu égard à ce qui précède, le simple fait que la disposition attaquée n'a pas elle-même été préalablement soumise à une évaluation des incidences sur l'environnement et à une participation du public n'emporte aucune violation des normes invoquées au moyen. L'insécurité juridique et les menaces pesant sur les objectifs en matière d'énergie renouvelable et sur la sécurité d'approvisionnement qui résultent de l'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020 ont créé une situation urgente dans laquelle il a fallu prendre des mesures qu'il était impossible de soumettre d'abord à une évaluation des incidences sur l'environnement.

La disposition attaquée prépare d'ailleurs, avec l'article 4 du décret du 17 juillet 2020, la transition vers des normes sectorielles en matière d'éoliennes qui seront soumises à une évaluation des incidences sur l'environnement et à une procédure de participation du public. Le gel temporaire du débat complexe auquel avait donné lieu le non-respect de l'obligation d'évaluation des incidences sur l'environnement des normes sectorielles validées permet aux autorités « de réparer dans un climat serein l'illégalité liée à l'absence d'une évaluation des incidences environnementales » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2019-2020, n° 423/1, p. 19).

B.23.1. La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur l'interprétation des directives prises par les institutions de l'Union européenne (article 267, premier alinéa, b), lu en combinaison avec l'article 288, premier alinéa, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne).

Lorsqu'une telle question se pose dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours en vertu du droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice (article 267, troisième alinéa, du même Traité), à moins qu'elle constate « que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour [de justice] ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle



ne laisse place à aucun doute raisonnable » (CJUE, 6 octobre 1982, C-283/81, *CILFIT*, point 21).

B.23.2. Par son arrêt du 25 juin 2020, et par les arrêts mentionnés en B.19.1, en B.19.2 et en B.19.4, la Cour de justice s'est déjà prononcée sur les conditions que les autorités doivent respecter lorsqu'elles autorisent temporairement l'application des normes sectorielles flamandes en matière d'éoliennes, en dépit du non-respect de l'obligation d'une évaluation des incidences sur l'environnement. Dès lors qu'il appartient à la Cour constitutionnelle d'apprécier si ces conditions ont été respectées en l'espèce, il n'y a pas lieu de poser les questions préjudicielles suggérées par les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456.

B.24. Eu égard à ce qui précède, la disposition attaquée est compatible avec les critères de maintien et de validation développés par la Cour de justice. Il s'ensuit que le troisième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448, la quatrième branche, *primo* et *quarto*, du moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454, et la première branche du deuxième moyen et le troisième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456 ne sont pas fondés.

#### IV. *En ce qui concerne les traités internationaux en matière d'évaluation des incidences sur l'environnement*

B.25. Dans les premier et quatrième moyens dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448, dans les première et troisième branches et dans la quatrième branche, *primo* à *quarto*, du moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454 et dans les deuxième et troisième moyens dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 3, paragraphe 9, 6, paragraphes 2 et 3, 7, 8, et 9, paragraphes 2 et 4, de la Convention d'Aarhus. Dans le cadre des première et troisième branches et de la quatrième branche, *primo* à *quarto*, du moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454, les parties requérantes, suivies sur ce point par les parties intervenantes Claeys et Anckaert, demandent à la Cour, en ordre subsidiaire, de poser une question préjudicielle à la Cour de justice afin de savoir si l'article 7 de la Convention d'Aarhus doit s'interpréter en ce sens qu'il s'applique au décret attaqué.

Dans le troisième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 2, paragraphes 6 et 7, de la Convention d'Espoo du 25 février 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière.

Les parties requérantes estiment notamment que la disposition attaquée aurait elle-même dû être soumise à une évaluation des incidences sur l'environnement et à une participation du public.

B.26.1. Les articles 3, paragraphe 9, 6, paragraphes 2 et 3, 7, 8 et 9, paragraphes 2 et 4, de la Convention d'Aarhus disposent :

« Article 3. Dispositions générales

[...]

9. Dans les limites du champ d'application des dispositions pertinentes de la présente Convention, le public a accès à l'information, il a la possibilité de participer au processus décisionnel et a accès à la justice en matière d'environnement sans discrimination fondée sur la citoyenneté, la nationalité ou le domicile et, dans le cas d'une personne morale, sans discrimination concernant le lieu où elle a son siège officiel ou un véritable centre d'activités.

Article 6. Participation du public aux décisions relatives à des activités particulières

[...]

2. Lorsqu'un processus décisionnel touchant l'environnement est engagé, le public concerné est informé comme il convient, de manière efficace et en temps voulu, par un avis au public ou individuellement, selon le cas, au début du processus. Les informations concernent notamment :

*a)* l'activité proposée, y compris la demande correspondante au sujet de laquelle une décision sera prise;

*b)* la nature des décisions ou du projet de décision qui pourraient être adoptées;

*c)* l'autorité publique chargée de prendre la décision;

*d)* la procédure envisagée, y compris, dans les cas où ces informations peuvent être fournies :

*i)* la date à laquelle elle débutera;

ii) les possibilités qui s'offrent au public d'y participer;

iii) la date et le lieu de toute audition publique envisagée;

iv) l'autorité publique à laquelle il est possible de s'adresser pour obtenir des renseignements pertinents et auprès de laquelle ces renseignements ont été déposés pour que le public puisse les examiner;

v) l'autorité publique ou tout autre organisme public compétent auquel des observations ou questions peuvent être adressées et le délai prévu pour la communication d'observations ou de questions;

vi) l'indication des informations sur l'environnement se rapportant à l'activité proposée qui sont disponibles; et

e) le fait que l'activité fait l'objet d'une procédure d'évaluation de l'impact national ou transfrontière sur l'environnement.

3. Pour les différentes étapes de la procédure de participation du public, il est prévu des délais raisonnables laissant assez de temps pour informer le public conformément au paragraphe 2 ci-dessus et pour que le public se prépare et participe effectivement aux travaux tout au long du processus décisionnel en matière d'environnement.

[...]

Article 7. Participation du public en ce qui concerne les plans, programmes et politiques relatifs à l'environnement

Chaque Partie prend les dispositions pratiques et/ou autres voulues pour que le public participe à l'élaboration des plans et des programmes relatifs à l'environnement dans un cadre transparent et équitable, après lui avoir fourni les informations nécessaires. Dans ce cadre, les paragraphes 3, 4 et 8 de l'article 6 s'appliquent. Le public susceptible de participer est désigné par l'autorité publique compétente, compte tenu des objectifs de la présente Convention. Chaque Partie s'efforce autant qu'il convient de donner au public la possibilité de participer à l'élaboration des politiques relatives l'environnement.

Article 8. Participation du public durant la phase d'élaboration de dispositions réglementaires et/ou d'instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale

Chaque Partie s'emploie à promouvoir une participation effective du public à un stade approprié et tant que les options sont encore ouvertes durant la phase d'élaboration par des autorités publiques des dispositions réglementaires et autres règles juridiquement contraignantes d'application générale qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement. A cet effet, il convient de prendre les dispositions suivantes :

a) fixer des délais suffisants pour permettre une participation effective;

b) publier un projet de règles ou mettre celui-ci à la disposition du public par d'autres moyens; et

c) donner au public la possibilité de formuler des observations, soit directement, soit par l'intermédiaire d'organes consultatifs représentatifs.

Les résultats de la participation du public sont pris en considération dans toute la mesure possible.

#### Article 9. Accès à la justice

[...]

2. Chaque Partie veille, dans le cadre de sa législation nationale, à ce que les membres du public concerné

a) ayant un intérêt suffisant pour agir

ou sinon

b) faisant valoir une atteinte à un droit, lorsque le code de procédure administrative d'une Partie pose une telle condition, puissent former un recours devant une instance judiciaire et/ou un autre organe indépendant et impartial établi par loi pour contester la légalité, quant au fond et à la procédure, de toute décision, tout acte ou toute omission tombant sous le coup des dispositions de l'article 6 et, si le droit interne le prévoit et sans préjudice du paragraphe 3 ci-après, des autres dispositions pertinentes de la présente Convention.

Ce qui constitue un intérêt suffisant et une atteinte à un droit est déterminé selon les dispositions du droit interne et conformément à l'objectif consistant à accorder au public concerné un large accès à la justice dans le cadre de la présente Convention. A cet effet, l'intérêt qu'a toute organisation non gouvernementale répondant aux conditions visées au paragraphe 5 de l'article 2 est réputé suffisant au sens de l'alinéa a) ci-dessus. Ces organisations sont également réputées avoir des droits auxquels il pourrait être porté atteinte au sens de l'alinéa b) ci-dessus.

Les dispositions du présent paragraphe 2 n'excluent pas la possibilité de former un recours préliminaire devant une autorité administrative et ne dispensent pas de l'obligation d'épuiser les voies de recours administratif avant d'engager une procédure judiciaire lorsqu'une telle obligation est prévue en droit interne.

[...]

4. En outre, et sans préjudice du paragraphe 1er, les procédures visées aux paragraphes 1er, 2 et 3 ci-dessus doivent offrir des recours suffisants et effectifs, y compris un redressement par injonction s'il y a lieu, et doivent être objectives, équitables et rapides sans que leur coût soit prohibitif. Les décisions prises au titre du présent article sont prononcées ou consignées par écrit. Les décisions des tribunaux et, autant que possible, celles d'autres organes doivent être accessibles au public ».

L'annexe I de la Convention d'Aarhus, intitulée « Liste des activités visées au paragraphe 1, a), de l'article 6 », dispose :

« 1. Secteur de l'énergie :

- Raffineries de pétrole et de gaz;
- Installations de gazéification et de liquéfaction;
- Centrales thermiques et autres installations de combustion d'un apport thermique d'au moins 50 mégawatts (MW);
- Cokeries;
- Centrales nucléaires et autres réacteurs nucléaires, y compris le démantèlement ou le déclassement de ces centrales ou réacteurs (à l'exception des installations de recherche pour la production et la transformation des matières fissiles et fertiles, dont la puissance maximale ne dépasse pas 1 kilowatt de charge thermique continue);
- Installations pour le retraitement de combustibles nucléaires irradiés;
- Installations destinées :
  - . à la production ou à l'enrichissement de combustibles nucléaires;
  - . au traitement de combustibles nucléaires irradiés ou de déchets hautement radioactifs;
  - . à l'élimination définitive de combustibles nucléaires irradiés;
  - . exclusivement à l'élimination définitive de déchets radioactifs;
  - . exclusivement au stockage (prévu pour plus de dix ans) de combustibles nucléaires irradiés ou de déchets radioactifs dans un site différent du site de production ».

B.26.2. Les installations pour la production d'énergie éolienne ne sont pas reprises dans l'annexe I de la Convention d'Aarhus. Cependant, il y a également lieu d'appliquer les dispositions de l'article 6, conformément au droit interne, lorsqu'il s'agit de prendre une décision au sujet d'activités non énumérées à l'annexe I qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement (article 6, paragraphe 1, b).

Sans qu'il soit nécessaire de vérifier si la disposition attaquée a un effet important sur l'environnement, il suffit de constater qu'elle ne concerne pas une « activité particulière » au sens de l'article 6. En effet, la disposition attaquée ne valide pas des permis concrets.

Dès lors que la disposition attaquée ne relève pas du champ d'application de l'article 6 de la Convention d'Aarhus, elle ne relève pas non plus du champ d'application de l'article 9,

paragraphes 2 et 4, de cette Convention. Pour le même motif, la question de savoir si la disposition attaquée respecte les exigences du droit de l'Union européenne en matière d'« acte législatif spécifique », telles qu'elles ont été fixées par la Cour de justice dans son arrêt du 18 octobre 2011 en cause de *Boxus e.a.* (C-128/09 à C-131/09, C-134/09 et C-135/09, point 37) et dans son arrêt du 16 février 2012 en cause de *Solvay e.a.* (C-182/10, point 43) et appréciées par la Cour constitutionnelle dans ses arrêts n<sup>os</sup> 144/2012 (B.12.3) et 11/2013 (B.11), ne doit pas être examinée.

B.26.3. Les articles 7 et 8 de la Convention d'Aarhus ne s'appliquent pas non plus en ce qui concerne l'adoption de la disposition décrétales attaquée, puisqu'il ne s'agit ni d'un plan, ni d'un programme au sens de l'article 7 de cette Convention, ni d'une disposition réglementaire élaborée par une « autorité publique » ou d'une autre « [règle] juridiquement contraignante d'application générale qui [peut] avoir un effet important sur l'environnement », au sens de l'article 8. Cette dernière disposition ne vise en effet pas les dispositions décrétales, puisque, par la notion d'« autorités publiques », il ne faut pas entendre des organes ou des institutions agissant en qualité de pouvoir législatif. L'application correcte de la Convention d'Aarhus, qui fait partie du droit de l'Union, s'imposant avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable (CJUE, 6 octobre 1982, C-283/81, *CILFIT*, point 21), la question préjudicielle relative au champ d'application de l'article 7 de la Convention d'Aarhus, telle qu'elle suggérée par les parties requérantes et intervenantes dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7554, ne doit pas être posée.

B.27. L'article 2 de la Convention d'Espoo dispose :

« 1. Les Parties prennent, individuellement ou conjointement, toutes mesures appropriées et efficaces pour prévenir, réduire et combattre l'impact transfrontière préjudiciable important que des activités proposées pourraient avoir sur l'environnement.

2. Chaque partie prend les mesures juridiques, administratives ou autres, nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions de la présente Convention, y compris en ce qui concerne les activités proposées inscrites sur la liste figurant à l'Appendice I qui sont susceptibles d'avoir un impact transfrontière préjudiciable important, l'établissement d'une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement permettant la participation du public et la constitution du dossier d'évaluation de l'impact sur l'environnement décrit dans l'Appendice II.

3. La Partie d'origine veille à ce que, conformément aux dispositions de la présente Convention, il soit procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement avant que ne soit

prise la décision d'autoriser ou d'entreprendre une activité proposée inscrite sur la liste figurant à l'Appendice I, qui est susceptible d'avoir un impact transfrontière préjudiciable important.

4. La Partie d'origine veille, conformément aux dispositions de la présente Convention, à ce que toute activité proposée inscrite sur liste figurant à l'Appendice I, qui est susceptible d'avoir un impact transfrontière préjudiciable important, soit notifiée aux Parties touchées.

5. Les Parties concernées engagent, à l'initiative de l'une quelconque d'entre elles, des discussions sur le point de savoir si une ou plusieurs activités proposées qui ne sont pas inscrites sur la liste figurant à l'Appendice I sont susceptibles d'avoir un impact transfrontière préjudiciable important et doivent donc être traitées comme si elles étaient inscrites sur cette liste. Si ces parties s'accordent à reconnaître qu'il en est bien ainsi, l'activité ou les activités en question sont traitées de la sorte. L'Appendice III contient des directives générales concernant les critères applicables pour déterminer si une activité proposée est susceptible d'avoir un impact préjudiciable important.

6. Conformément aux dispositions de la présente Convention, la Partie d'origine offre au public des zones susceptibles d'être touchées la possibilité de participer aux procédures pertinentes d'évaluation de l'impact sur l'environnement des activités proposées, et veille à ce que la possibilité offerte au public de la Partie touchée soit équivalente à celle qui est offerte à son propre public.

7. Les évaluations de l'impact sur l'environnement prescrites par la présente Convention sont effectuées, au moins au stade du projet de l'activité proposée. Dans la mesure voulue, les Parties s'efforcent d'appliquer les principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement aux politiques, plans et programmes.

8. Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte au droit des Parties d'appliquer, à l'échelon national, les lois, règlements, dispositions administratives ou pratiques juridiques acceptées visant à protéger les renseignements dont la divulgation serait préjudiciable au secret industriel et commercial ou à la sécurité nationale.

9. Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte au droit de chaque Partie d'appliquer, en vertu d'un accord bilatéral ou multilatéral, s'il y a lieu, des mesures plus strictes que celles prévues dans la présente Convention.

10. Les dispositions de la présente Convention sont sans préjudice des obligations qui peuvent incomber aux Parties en vertu du droit international pour ce qui est des activités qui ont ou sont susceptibles d'avoir un impact transfrontière ».

L'appendice I de la Convention d'Espoo, intitulée « Liste d'activités », dispose :

« 1. Raffineries de pétrole (à l'exclusion des entreprises fabriquant uniquement des lubrifiants à partir de pétrole brut) et installations pour la gazéification et la liquéfaction d'au moins 500 tonnes de charbon ou de schiste bitumineux par jour.

2. Centrales thermiques et autres installations de combustion dont la production thermique est égale ou supérieure à 300 mégawatts et centrales nucléaires et autres réacteurs nucléaires

(à l'exception des installations de recherche pour la production et la conversion de matières fissiles et de matières fertiles dont la puissance maximale n'excède pas un kilowatt de charge thermique continue).

3. Installations destinées uniquement à la production ou à l'enrichissement de combustibles nucléaires, au traitement de combustibles nucléaires irradiés ou au stockage, à l'élimination et au traitement des déchets radioactifs.

4. Grandes installations pour l'élaboration primaire de la fonte et de l'acier et pour la production de métaux non ferreux.

5. Installations pour l'extraction d'amiante et pour le traitement et la transformation d'amiante et de produits contenant de l'amiante : pour les produits en amiante-ciment, installations produisant plus de 20.000 tonnes de produits finis par an, pour les matériaux de friction, installations produisant plus de 50 tonnes de produits finis par an et pour les autres utilisations de l'amiante, installations utilisant plus de 200 tonnes d'amiante par an.

6. Installations chimiques intégrées.

7. Construction d'autoroutes, de routes express et de lignes de chemin de fer pour le trafic ferroviaire à longue distance ainsi que d'aéroports dotés d'une piste principale d'une longueur égale ou supérieure à 2100 mètres.

8. Oléoducs et gazoducs de grande section.

9. Ports de commerce ainsi que voies d'eau intérieures et ports fluviaux permettant le passage de bateaux de plus de 1.350 tonnes.

10. Installations d'élimination des déchets : incinération, traitement chimique ou mise en décharge de déchets toxiques et dangereux.

11. Grands barrages et réservoirs.

12. Travaux de captage d'eaux souterraines si le volume annuel d'eau à capter atteint ou dépasse de 10 millions de mètres cubes.

13. Installations pour la fabrication de papier et de pâte à papier produisant au moins 200 tonnes séchées à l'air par jour.

14. Exploitation minière à grande échelle, extraction et traitement sur place de minerais métalliques ou de charbon.

15. Production d'hydrocarbures en mer.

16. Grandes installations de stockage de produits pétroliers, pétrochimiques et chimiques.

17. Déboisement de grandes superficies ».



Dès lors que les éoliennes ne figurent pas sur la liste des activités de l'appendice I, elles ne relèvent pas du champ d'application de la Convention d'Espoo. Du reste, les parties requérantes ne démontrent pas qu'un impact transfrontière préjudiciable important sur l'environnement serait lié à l'activité des éoliennes.

B.28. En ce qu'ils sont pris de la violation des articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus en combinaison avec la Convention d'Aarhus et avec la Convention d'Espoo, les premier et quatrième moyens dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448, les première et troisième branches et la quatrième branche, *primo* à *quarto*, du moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454 et les deuxième et troisième moyens dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456 ne sont pas fondés.

V. *En ce qui concerne l'obligation de standstill en matière d'environnement*

B.29. Dans le deuxième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448, dans la troisième branche du moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454 et dans la deuxième branche du deuxième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456, les parties requérantes font valoir que la disposition attaquée n'est pas compatible avec les articles 7*bis* et 23, alinéa 3, 4<sup>o</sup>, de la Constitution, en ce qu'elle constitue un recul significatif de la protection d'un environnement sain.

B.30.1. L'article 7*bis* de la Constitution dispose :

« Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'Etat fédéral, les communautés et les régions poursuivent les objectifs d'un développement durable, dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations ».

En vertu de l'article 142, alinéa 2, de la Constitution et de l'article 1er de la loi spéciale du 6 janvier 1989, la Cour est compétente pour statuer, par voie d'arrêt, sur les recours en annulation, en tout ou en partie, d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution, pour cause de violation des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions, ou des articles du titre II (« Des Belges et de leurs droits »), des articles 170, 172 et 191 de la Constitution, ainsi que de l'article 143, § 1er, de la Constitution.

L'article 7bis de la Constitution a été inséré, lors de la réforme constitutionnelle du 25 avril 2007, dans un nouveau titre Ierbis intitulé « Des objectifs de politique générale de la Belgique fédérale, des communautés et des régions ». La Cour n'est pas compétente pour statuer directement sur la compatibilité de la disposition attaquée avec cette disposition constitutionnelle.

Rien n'empêche toutefois la Cour de prendre en compte des dispositions constitutionnelles autres que celles au regard desquelles elle exerce son contrôle en vertu de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle. Il appartient dès lors à la Cour de contrôler la disposition attaquée au regard de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution, à savoir le droit à la protection d'un environnement sain, qui englobe le bon aménagement du territoire, combiné avec l'article 7bis de la Constitution, qui porte sur le développement durable que doit rechercher le législateur décrétoal.

B.30.2. L'article 23 de la Constitution dispose que chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. À cette fin, les différents législateurs garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels et ils déterminent les conditions de leur exercice. L'article 23 de la Constitution ne précise pas ce qu'impliquent ces droits dont seul le principe est exprimé, chaque législateur étant chargé de les garantir, conformément à l'alinéa 2 de cet article, en tenant compte des obligations correspondantes.

L'article 23 de la Constitution contient une obligation de *standstill* qui interdit au législateur compétent de réduire significativement le degré de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général.

B.30.3. Sans qu'il soit nécessaire d'examiner si la disposition attaquée réduirait sensiblement le niveau de protection relatif au droit à la protection d'un environnement sain, il y a lieu de constater qu'elle est justifiée par les objectifs d'intérêt général exposés en B.11.1 à B.12.3 et en B.21.1 à B.21.8.

B.30.4. Le deuxième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448, la troisième branche du moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454 et la deuxième branche du deuxième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456 ne sont pas fondés.

*VI. En ce qui concerne les autres griefs*

B.31.1. Dans le quatrième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456, les parties requérantes soutiennent que la disposition attaquée n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 23 de la Constitution, en ce qu'elle continuerait à produire ses effets même après l'expiration du délai de trois ans qu'elle prévoit. Elles estiment que, si l'évaluation des incidences sur l'environnement démontrait que les normes sectorielles actuelles contenues dans la section 5.20.6 du Vlarem II ne sont pas suffisamment strictes, les éoliennes autorisées sur la base de celles-ci pourraient quand même rester opérationnelles, en vertu de la disposition attaquée. Une telle situation donnerait lieu à une inégalité de traitement injustifiée entre les riverains d'éoliennes qui ont été autorisées avant l'entrée en vigueur des nouvelles normes sectorielles et les riverains d'éoliennes qui ont été autorisées après l'entrée en vigueur de ces mêmes normes.

B.31.2. La disposition attaquée valide temporairement et partiellement les normes sectorielles en matière d'éoliennes, mais non les décisions d'autorisation qui font référence à ces normes sectorielles. La durée de validité de ces autorisations est déterminée par la décision même d'octroyer le permis ou par les dispositions décrétales relatives aux anciens permis d'urbanisme et d'environnement et par les dispositions décrétales relatives au permis d'environnement actuel.

La validation de la section 5.20.6 du Vlarem II ne modifie pas la durée de validité des autorisations déjà délivrées ou encore à délivrer pour la construction et l'exploitation d'éoliennes. Dans cette mesure, le grief des parties requérantes ne trouve donc pas son origine dans la disposition attaquée.

B.31.3. L'article 5.4.7 du décret du 5 avril 1995 « contenant des dispositions générales concernant la politique d'environnement » dispose :

« Sauf disposition contraire du Gouvernement flamand, les conditions environnementales générales et sectorielles sont, éventuellement à l'issue d'un délai de transition à déterminer par le Gouvernement flamand, applicables aux établissements et activités qui, à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté établissant les conditions environnementales, sont autorisés ou pour lesquels il existe un acte de notification. Par dérogation à cette disposition, les conditions environnementales particulières plus restrictives de l'autorisation en cours à cette date ou de la décision en vigueur restent d'application ».

Si les nouvelles normes sectorielles qui sont préparées sur la base de l'article 4 du décret du 17 juillet 2020 sont plus strictes que les normes sectorielles contenues dans la section 5.20.6 du Vlarem II, elles sont en principe immédiatement applicables, en vertu de l'article 5.4.7 du décret du 5 avril 1995, aux éoliennes déjà autorisées, que celles-ci soient déjà opérationnelles ou non. Ces nouvelles normes sectorielles peuvent dès lors servir de référence dans une procédure juridictionnelle introduite contre l'activité de ces éoliennes, par exemple dans le cadre d'une action en cessation environnementale.

Cette disposition permet il est vrai au Gouvernement flamand de décider, dans l'arrêté adoptant les nouvelles normes sectorielles, de prévoir un délai transitoire ou même de renoncer totalement à l'application de ces nouvelles normes sectorielles à des éoliennes déjà autorisées. Dans ce cas, le grief des parties requérantes découle toutefois de cette décision du Gouvernement flamand, contre laquelle sont ouvertes toutes les voies de recours disponibles, y compris un recours en annulation devant le Conseil d'État, section du contentieux administratif.

B.31.4. Le quatrième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456 n'est pas fondé.

B.32.1. Dans la cinquième branche du moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454 et dans la troisième branche du premier moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456, les parties requérantes soutiennent que la disposition attaquée n'est pas compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination, en ce qu'elle valide certains plans et programmes qui ont été adoptés sans avoir été préalablement soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement et à la participation du public, alors qu'elle ne valide pas d'autres plans et programmes qui ont été adoptés sans avoir été préalablement soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement et à la participation du public. En ce qui concerne ces derniers plans, les parties au procès peuvent toujours invoquer utilement la violation de la directive 2001/42/CE.

B.32.2. Les parties requérantes ne démontrent pas dans quelle mesure l'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020 a une incidence sur la validité de ces autres plans et programmes, ni dans quelle mesure cet arrêt a créé, dans les secteurs où ces plans et programmes sont applicables, la même insécurité juridique que celle qu'il a créée dans le secteur de l'énergie éolienne. Elles ne démontrent pas davantage que l'éventuelle invalidité de ces autres plans et programmes compromet les objectifs belges en matière d'énergie renouvelable ou menace la sécurité d'approvisionnement en électricité.

Le champ d'application de la disposition attaquée est limité à la matière dans laquelle ces problèmes se sont posés. En outre, cette disposition ne valide les normes sectorielles en matière d'éoliennes que dans la mesure où l'arrêt du 25 juin 2020 a créé une insécurité juridique et elle ne couvre que le laps de temps qui est nécessaire pour organiser de manière approfondie une évaluation des incidences sur l'environnement et la participation du public en ce qui concerne les nouvelles normes sectorielles qui sont actuellement en préparation. Partant, la différence de traitement attaquée est raisonnablement justifiée.

B.32.3. Le moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454, en sa cinquième branche, et le premier moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7449, 7455 et 7456, en sa troisième branche, ne sont pas fondés.

B.33.1. Dans le cinquième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448 et dans les première et deuxième branches du moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7454, les parties requérantes font valoir que le décret attaqué n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le principe de diligence, avec le principe du raisonnable et avec le principe de la motivation, en ce qu'il a été préparé trop à la hâte et qu'il n'est, de ce fait, pas suffisamment étayé d'un point de vue scientifique.

B.33.2. L'arrêt de la Cour de justice du 25 juin 2020 a fait naître une situation urgente. Le législateur décretaal a jugé qu'il était nécessaire d'intervenir immédiatement afin de remédier à l'insécurité juridique créée et d'écarter le risque qui pèse sur la sécurité d'approvisionnement et sur les objectifs en matière d'énergie renouvelable. Cette urgence n'a pas empêché le législateur décretaal d'examiner en détail ces problèmes dans l'exposé des motifs relatif au

décret et de démontrer à cet égard qu'une validation décrétole limitée constituait une mesure nécessaire pour y faire face.

Pour le surplus, l'article 4 du décret attaqué et le chapitre II du titre IV du décret du 5 avril 1995 exigent que les nouvelles normes sectorielles en matière d'éoliennes qui sont actuellement en préparation, soient étayées d'un point de vue scientifique. Si elles ne le sont pas, toutes les voies de recours disponibles contre ces normes sont ouvertes, y compris un recours en annulation devant le Conseil d'État, section du contentieux administratif.

B.33.3. Le cinquième moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7440, 7441, 7442 et 7448 et les première et seconde branches du moyen dans les affaires n<sup>os</sup> 7445, 7446 et 7554 ne sont pas fondés.

COPIE NON CORRIGÉE

Par ces motifs,

la Cour

rejette les recours en annulation.

Ainsi rendu en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 14 octobre 2021.

Le greffier,

F. Meerschaut

Le président,

L. Lavrysen

COPIE NON CORRIGÉE