

Affaire C-24/19

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

15 janvier 2019

Juridiction de renvoi :

Raad voor Vergunningsbetwistingen (Belgique)

Date de la décision de renvoi :

4 décembre 2018

Requérants :

A

B

C

D

E

Défendeur :

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement
Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

[Conseil du contentieux des permis]

ARRÊT INTERLOCUTOIRE

du 4 décembre 2018

[omissis]

- Requérants :**
1. A
 2. B
 3. C
 4. D
 5. E

Défendeur : **DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen [Le fonctionnaire régional de l'urbanisme du département de l'aménagement du territoire de Flandre, section Flandre orientale]

I. LA DÉCISION ATTAQUÉE

Les requérants sollicitent l'annulation de la décision du défendeur du 30 novembre 2016. **[Or. 2]**

Le défendeur a délivré à la société anonyme Electrabel (ci-après la « demandresse ») un permis d'urbanisme sous conditions pour la construction de cinq éoliennes sur les parcelles sises à [OMISSIS] Aalter, et à [OMISSIS] [OMISSIS] Nevele [OMISSIS] [localisations]

II. DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE

[détails du déroulement de la procédure et du dépôt de pièces]

[OMISSIS]

III. FAITS

- 1 Le 25 mars 2011, la demandresse a déposé auprès du fonctionnaire régional de l'urbanisme (ci-après le « défendeur ») une demande de permis d'urbanisme pour « ériger huit éoliennes » sur les parcelles parallèles à l'autoroute E40 sur le territoire des communes de Nevele **[Or. 3]** et d'Aalter [OMISSIS] [localisations].
- 2 Les demandes antérieures d'installation d'éoliennes avaient été refusées.

[données sur des demandes de permis antérieures refusées et déroulement des procédures] [OMISSIS] **[Or. 4]**
- 3 D'après les affectations définies dans le plan régional « Gentse en Kanaalzone » adopté par arrêté royal du 14 septembre 1977, les parcelles se trouvent en partie en zone agricole et d'après les affectations définies dans le plan régional

« Eeklo-Aalter » adopté par arrêté royal du 24 mars 1978 en partie en zone agricole d'intérêt paysager.

L'éolienne 8 se trouve dans les limites du plan d'exécution spatial communal « Oossekoutter » approuvé par arrêté de la députation de la province de Flandre orientale du 16 décembre 2004.

Les éoliennes 1 à 7 comprises ne se trouvent pas dans la zone couverte par un plan particulier d'aménagement ou un plan d'exécution spatial approuvés ni dans le périmètre d'un lotissement dûment couvert par un permis de lotir non périmé.

[données sur le déroulement de l'enquête publique et avis recueillis]

[OMISSIS]

Le 8 septembre 2011, le défendeur a décidé de délivrer le permis d'urbanisme sous conditions pour sept éoliennes. L'éolienne 8 a été exclue du permis. **[Or. 5]**

- 4 Le 27 octobre 2011, X a saisi le Conseil d'un recours en annulation de cette décision.

Par arrêt du 21 novembre 2012 [OMISSIS] le Conseil a annulé la décision du défendeur du 8 septembre 2011 pour insuffisance des motifs consacrés à la conformité de la demande au bon aménagement du territoire dans sa dimension paysagère.

- 5 Après cet arrêt d'annulation, la procédure a été reprise.

Le 25 février 2013, le défendeur a décidé de délivrer un permis sous conditions, sauf pour l'éolienne 8.

- 6 Les premier, deuxième et quatrième requérants ont alors avec X saisi le Conseil d'un recours en annulation.

Par arrêt du 26 juillet 2016 le Conseil a annulé la décision du défendeur du 25 février 2013 en raison du fait que le défendeur a omis de réaliser une évaluation environnementale et qu'il n'a pas examiné si la demande est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

- 7 Après cet arrêt d'annulation, la procédure a été reprise.

Le 30 novembre 2016, le défendeur a décidé de délivrer un permis d'urbanisme sous conditions pour la construction de cinq éoliennes (sur les huit initialement demandées) (étant les éoliennes 3, 4, 5, 6 et 7). Le défendeur a motivé sa décision comme suit : **[Or. 6]**

« ...

Après examen, les griefs et observations ont donné lieu aux positions suivantes au moment de la demande de permis d'urbanisme :

- 1. L'installation d'éoliennes a une incidence directe sur l'aspect de la zone. Les éoliennes sont implantées parallèlement à l'autoroute en cherchant ainsi à se raccorder à l'infrastructure en place. Dans la zone en question, l'autoroute E40 croise différentes routes locales et provinciales et comporte l'échangeur de Nevele-Hansbeke. La zone est également traversée (entre WT 5 et WT 6) par une ligne à haute tension d'Elia qui a bien entendu déjà une incidence sur la zone en question. La disposition linéaire, s'insérant dans une infrastructure de liaison de grande taille et croisant une ligne à haute tension réalise un projet répondant dans une large mesure aux conditions de la circulaire précitée. Dans ces circonstances, le projet aura encore une incidence visuelle sur la zone mais l'on ne peut plus parler de "trouble visuel".*
- 2. La demande doit répondre constamment à la circulaire "cadre d'évaluation et conditions requises pour implanter des éoliennes" de 2006, compte tenu de la modification récente des normes du VLAREM II *.*
- 3. Il ne s'agit pas d'un argument d'aménagement du territoire.*
- 4. Les éoliennes sur le territoire de Nevele se trouvent dans une zone agricole. Des dérogations peuvent être accordées au titre de l'article 4.4.9. du VCRO [Vlaamse Codex ruimtelijke ordening [Code flamand de l'aménagement du territoire]]*
- 5. Le GRS (Gemeentelijk ruimtelijk structuurplan [Schéma de structure d'aménagement communal] et le GNOP (Gemeentelijk natuurontwikkelingsplan [Plan communal de développement de la nature]) sont des documents administratifs qui n'ont pas force réglementaire.*
- 6. Il s'agit d'un document administratif qui n'a pas de force réglementaire. Les éoliennes sont implantées parallèlement à une infrastructure de grande taille existante qui a déjà une incidence négative sur le paysage environnant. De plus, dans la révision du PRS (Provinciaal ruimtelijk structuurplan [Schéma de structure d'aménagement provincial] on a bel et bien évoqué le potentiel de la zone jouxtant les [Or. 7] infrastructures lourdes de liaison [OMISSIS] et sur la carte jointe à ce document d'orientation le zone est indiquée comme lieu d'implantation possible.*
- 7. Trois habitations se trouvent à moins de 250 mètres des éoliennes. L'étude du bruit et l'étude du bruit de fond indiquent que des mesures complémentaires de réduction sont nécessaires en cas de forces et de*

* Ndt : Vlarem est l'acronyme de « Vlaams Reglement betreffende de Milieuvergunning » (Règlement flamand relatif au permis d'environnement).

direction de vent défavorables. Le demandeur met tout en œuvre pour réduire le niveau sonore à un niveau évitant autant que possible un trouble à l'environnement. Le projet doit toujours répondre aux conditions posées en matière de bruit dans la circulaire précitée compte tenu de la modification récente des normes du VLAREM II.

8. Fondé. Le demandeur a pris connaissance de cette non-conformité et décidé pour cette raison de ne pas réaliser l'éolienne 8. [omissis]
9. Différentes demandes de permis ont effectivement déjà été introduites pour cet endroit le long de la E40 ou dans les environs. Chaque demande est examinée au regard des règles d'urbanisme en vigueur et de l'aménagement conforme du territoire, étant entendu que les caractéristiques spécifiques des différents lieux d'implantation sont prises en considération (voir également plus bas la rubrique "appréciation du bon aménagement du territoire".
10. La demande a reçu un avis favorable de l'Agentschap wegen en verkeer (agence des routes et de la circulation). La manière dont les éoliennes sont ressenties est une donnée subjective. De surcroît, la demande doit répondre à tous moments aux conditions de la circulaire "cadre d'évaluation et conditions requises pour implanter des éoliennes" de 2006.
11. L'analyse des projections d'ombres montre que six habitations de tiers se trouvent dans la zone des trente heures annuelles de projection d'ombre. Il appartient en tout cas à l'auteur du projet de prendre les mesures nécessaires telle l'installation de systèmes de détection d'ombre pour garantir le respect constant des conditions posées dans la circulaire en matière de projection d'ombre ainsi que des normes du VLAREM II qui ont été renforcées dans l'intervalle.
12. L'étude de sécurité jointe à la demande montre que tant les risques directs pour les personnes dans les environs du parc éolien que les risques indirects à l'égard des sources de dangers présentes dans les environs sont acceptables ou négligeables. [Or. 8]
13. Dans le cadre de l'enquête publique, les propriétaires de toutes les parcelles limitrophes ont été informés par le collège des bourgmestres et échevins. La procédure a été dûment menée.

(...)

Après examen, les griefs et observations ont suscité les positions suivantes

1. Ce grief est fondé. Par la lettre du 12 août 2011, le demandeur a retiré cette éolienne (éolienne n° 8) de la demande de permis.

(...)

L'appréciation portée ci-dessus sur les griefs permet de conclure que les réclamations introduites sont recevables mais non-fondées, sauf en ce qui concerne la situation dans le plan d'exécution spatial communal d'"Oossekouter". Aux termes de cette réclamation, le demandeur renonce à la demande pour l'éolienne n° 8.

En ce qui concerne les griefs relatifs au bruit et à la projection d'ombre, on peut y remédier en imposant les conditions adéquates figurant au titre II du Vlarem.

(...)

ÉVALUATION AQUATIQUE

Aux termes de l'article 8 du décret du 18 juillet 2003 tel que modifié à plusieurs reprises, relatif à la politique intégrée de l'eau, la demande doit être soumise à l'évaluation aquatique. L'arrêté du gouvernement flamand, du 20 juillet 2006, (M. B. du 31 octobre 2006), tel que modifié à plusieurs reprises, fixe les modalités d'application de l'évaluation aquatique. La demande est examinée au regard du système aquatique, des objectifs de l'article 5 du décret relatif à la politique intégrée de l'eau et des dispositions obligatoires du plan de gestion des bassins hydrographiques.

Le présent projet prévoit la création de 8 éoliennes ce qui est susceptible d'avoir une incidence significative sur le système aquatique. Le gestionnaire aquatique compétent examine l'effet nocif éventuel.

La Vlaamse milieumaatschappij (Agence flamande de l'environnement) a émis le 24 mai 2011 un avis favorable sous condition :

"D'après les cartes d'évaluation aquatique, l'endroit est en partie susceptible d'être sensible aux inondations, en partie sensible aux infiltrations et peu à très sensible à l'écoulement d'eaux souterraines. D'éventuels effets nuisibles sur les eaux souterraines pourraient [Or. 9] se produire à la suite de modifications dans l'infiltration des eaux pluviales, perte de qualité des eaux souterraines et la modification dans l'écoulement des eaux souterraines.

Aucune collecte ni évacuation des eaux pluviales ruisselantes n'étant prévue, nous considérons que celles-ci peuvent s'écouler vers les zones meubles aux alentours pour s'infiltrer. Aucun effet nuisible significatif n'est attendu dans le régime d'infiltration.

En ce qui concerne l'écoulement des eaux souterraines, nous pouvons dire que la construction des fondations souterraines des éoliennes peut comporter un drainage. Si un drainage est envisagé, il faut à tout le moins déclarer l'activité au titre du Vlarem (classe 3). Elle peut cependant être soumise à un permis et même à une évaluation environnementale en fonction de la situation et du débit journalier.

Les drainages doivent répondre aux règles sectorielles de la sous rubrique 53.2 (article 5.53.6.11 du VLAREM II). En ce qui concerne l'évacuation de l'eau de drainage nous renvoyons également au VLAREM II article 6.2.2.1.2., paragraphe 5 c'est-à-dire que l'eau de drainage non polluée sera de préférence renvoyée dans le sol. Lorsqu'il n'est raisonnablement pas possible de la renvoyer dans le sol, cette eau de drainage non polluée sera évacuée dans des eaux de surface ou dans une rigole artificielle d'eau pluviale. L'évacuation dans l'égouttage public n'est autorisé que lorsqu'il n'est pas possible de se débarrasser de cet eau d'une autre manière conformément aux meilleures techniques disponibles.

Les éoliennes sont construites dans une zone éventuellement sensible aux inondations mais ne privent pas l'eau d'un espace. Le terrain n'est pas surélevé et les fondations ne dépassent pas le niveau du sol. Aucun effet nuisible significatif n'est attendu sur le régime d'inondation. Nous relevons cependant le risque de dommage dû à un problème aquatique. Nous conseillons dès lors de prendre les mesures nécessaires de prévention pour limiter les effets éventuels de problème aquatique. Aucun effet nuisible significatif n'est attendu sur la qualité de l'eau".

La députation a émis un avis favorable le 27 juin 2011 [Or. 10]

"Les parcelles sont situées dans le bassin du cours d'eau n° 3.10 de 2^{ème} catégorie. Les lieux 1, 2 et 3 sont dans une zone inondable, les autres lieux non.

Nous estimons que les travaux envisagés n'auront pas d'effet nuisible sur la gestion aquatique dans les environs si les dispositions du règlement d'urbanisme concernant les citernes d'eaux pluviales, les dispositifs tampons et l'évacuation séparée des eaux usées et pluviales sont respectées.

Les travaux à des cours d'eau classés ou anciennement classés requièrent une autorisation qui sera demandée à la députation de la province de Flandre orientale. Le chemin d'accès aux éoliennes 4, 5, 6, 7 et 8 croise le cours d'eau 3.10a. A cet effet, avant de réaliser les travaux, une demande d'autorisation doit être adressée au service de la gestion intégrée de l'Eau de la province de Flandre orientale."

Evaluation des incidences sur l'environnement

Le présent projet relève du champ d'application de l'annexe III de l'arrêté du Gouvernement flamand, du 10 décembre 2004, établissant les catégories de projets soumises à évaluation environnementale.

Le projet de rapport d'évaluation des incidences sur l'environnement, qui fait partie du dossier de demande de permis d'environnement, démontre que les incidences du projet envisagé sur l'environnement ne sont pas de nature à devoir être considérés comme étant notables.

Caractéristiques du projet

La demande porte sur la création et l'exploitation de huit éoliennes de grande taille. Les éoliennes ont une hauteur maximale à l'axe de 108 mètres, un diamètre maximal au rotor de 93 mètres une hauteur maximale au sommet du rotor de 150 mètres et une puissance électrique nominale maximale de 3 MW.

Les éoliennes sont érigées dans les communes d'Aalter et de Nevele dans un alignement parallèle à l'autoroute E40. La proximité immédiate des éoliennes avec l'E40 (à 115 mètres au maximum) crée un lien fort avec la structure de liaison de l'E40. [Or. 11]

Pour la description complète de la demande, voir également la note jointe à la demande

Cumul avec d'autres projets

Aucune autre éolienne ne se trouve à proximité immédiate du parc d'éoliennes demandé.

Nuisance visuelle

Les nuisances possibles (principalement le bruit et la projection d'ombre) ont été étudiées en profondeur et examinées au regard de la réglementation actuelle du Vlareem (voir plus bas).

Voir également les montages photographiques joints au présent dossier permettant d'étudier la nuisance visuelle. La zone du projet est croisée par différentes routes locales et régionales, par l'échangeur de Nevele-Hansbeke et une ligne à haute tension. Ces infrastructures caractérisent actuellement déjà nettement le paysage. La proximité de l'E40 crée par conséquent un lien visuel et spatial fort dans le paysage.

Projection d'ombre

La projection d'ombre due aux éoliennes est calculée à l'aide du logiciel WindPRO. Ces calculs intègrent la distribution de la direction du vent (orientation du rotor) et la vitesse du vent (arrêt de l'éolienne par vent nul ou trop fort). Ils tiennent également compte des statistiques d'ensoleillement mensuel en Belgique.

Les résultats montrent que six habitations isolées subiront plus de trente heures de projections d'ombre par an.

Des modules de projection d'ombre seront installés sur les éoliennes pour parvenir à respecter la norme à tout moment et partout.

Bruit

3 habitations se trouvent dans un rayon de 250 mètres des éoliennes. Deux d'entre elles sont entre les éoliennes au nord de l'E40 à respectivement 248 mètres à l'est de l'éolienne 1 et **[Or. 12]** 236 mètres à l'ouest de l'éolienne 2. Une troisième habitation se trouve de l'autre côté de l'E40 à 242 mètres de l'éolienne 2.

Des mesurages du bruit de fond ont été réalisés autour de l'E40 afin de pouvoir cartographier les niveaux sonores actuels. On peut dire sur cette base que, moyennant quelques mesures d'accompagnement, l'incidence sonore répondra aux critères de la circulaire et aux nouvelles normes de bruit du Vlare.

Emprise au sol

L'éolienne en elle-même occupe une surface de 20 mètres sur 20 mètres dans laquelle sont installées les fondations. Une cabine à moyenne tension (le cas échéant) a une surface au sol totale de 25 m². Une surface de 1 200 m² environ doit être réservée à la zone de travail. Les chemins d'accès aux éoliennes, d'une largeur de 5 mètres environs, seront aménagés avec un empiérement de 40 cm environs d'épaisseur.

Capacité d'absorption de l'environnement naturel

Le site urbain ou rural et le vestige le plus proche est le centre du village de Hansbeke situé à 1,6 kilomètre au nord de l'éolienne n° 3. Le site de reproduction le plus proche se trouve à Kraenepoel à plus de 1,5 kilomètre à l'ouest du site. Il y a également un site d'étape à l'ouest du site du projet (à environ 2,5 kilomètres de l'éolienne n° 1).

Dans la direction opposée le long de l'autoroute il y a une migration saisonnière à plus de 5 kilomètres du site

Nature

La circulaire EME/2006/01 ne comporte pas de règles sur les distances minimales à respecter pour les oiseaux étant donné que l'expérience montre que ces règles de distances par rapport aux pales ne sont pas toujours pertinentes. C'est la raison pour laquelle la circulaire préconise de réaliser une étude ornithologique sur place. **[Or. 13]**

D'après l'atlas ornithologique, le site de reproduction le plus proche est à plus de 1,5 kilomètre à l'ouest du site. Il y a également un site d'étape plus loin à l'ouest du site projeté (à environ 2,5 kilomètres de l'éolienne n° 1).

Dans la direction opposée le long de l'autoroute il y a une migration saisonnière à plus de 5 kilomètres du site

L'avis de l'agence de la nature et des forêts du 29 juin 2012 sur la présente demande urbanistique est joint en annexe à [omissis]. Un avis favorable a été donné pour ces huit éoliennes.

L'évaluation réalisée dans l'étude des incidences sur l'environnement montre que l'on ne doit pas s'attendre à des incidences notables sur l'environnement ni à des incidences cumulées notables sur l'environnement compte tenu des caractéristiques concrètes du projet, des circonstances locales et des caractéristiques des effets éventuels. La réalisation d'une étude des incidences du projet sur l'environnement ne peut donc raisonnablement pas contenir des données nouvelles ou complémentaires sur des incidences notables sur l'environnement.

Le fonctionnaire régional de l'urbanisme fait siens ces motifs. Il n'y a dès lors pas lieu de réaliser une étude des incidences du projet sur l'environnement.

APPRÉCIATION DU BON AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

(...)

C'est la raison pour laquelle le demandeur a renoncé dans l'intervalle à construire l'éolienne n° 8. Cette éolienne est donc écartée du permis.

(...)

Les autres éoliennes sont implantées dans une zone agricole et une zone agricole paysagère remarquable et sont dès lors également contraires à la destination planologique de la zone.

Attendu que par application de l'article 4.4.9. du code flamand de l'aménagement du territoire il peut être dérogé aux dispositions d'affectation, si ce qui est demandé peut être autorisé en fonction de certaines dispositions standard pour une catégorie ou une sous-catégorie d'affectation équivalente. Attendu que l'implantation de parcs d'éoliennes dans une zone agricole est autorisée dans la mesure où elle ne compromet pas la réalisation de la destination générale par leur incidence limitée. [Or. 14]

Le collège des bourgmestre et échevins d'Aalter a émis un avis défavorable en raison de l'incidence sur le paysage.

Au cours de l'enquête publique, 65 réclamations ont été déposées à Nevele et 1 à Aalter. On peut conclure de l'examen des réclamations (voir plus haut) que toutes les réclamations sont recevables et qu'une grande partie est non-fondée.

Un certain nombre de réclamations visant le bruit, la projection d'ombre et l'implantation de l'éolienne n° 8 sont fondées, mais les conditions adéquates et l'exclusion de l'éolienne n° 8 peuvent y remédier.

L'agence flamande du patrimoine a émis un avis défavorable en raison de l'implantation parallèle d'éoliennes avec l'E40 qui à cet endroit est plutôt discrète dans le paysage. Le site du projet est cependant croisé par différentes routes locales et régionales, l'échangeur de Nevele-Hansbeke et une ligne à haute

tension d'Elia. Les infrastructures de liaison et voies secondaires existantes sont donc en réalité bel et bien visibles dans le paysage ce qui est aussi confirmé dans l'annexe au Schéma de structure d'aménagement provincial (voir notamment la page 77) de la province de Flandre orientale. La proximité immédiate des éoliennes avec l'E40 (à 115 mètres au maximum) crée un lien fort avec les infrastructures existantes.

Attendu que les éoliennes sont implantées à une grande distance de la zone de vestige "Markette" (300 mètres) et de l'ensemble paysager "Kraenepoel et Markettebossen" (+/- 1 500 mètres), sans couper les complexes forestiers remarquables qui sont ainsi épargnés. Les éléments remarquables de ce type de délimitation du patrimoine se trouvent à l'intérieur de la délimitation.

Attendu qu'aucune initiative régionale ni communale n'a été lancée pour protéger effectivement les qualités intrinsèques existantes du paysage telles que décrites dans les avis du fonctionnaire de l'agence régionale du patrimoine et de l'IWWG (Groupe de travail interdépartemental sur l'éolien) tandis qu'à l'est (la vallée du Kale à plus de 1 200 mètres de l'éolienne n° 7) et à l'ouest (zone de vestige "Markette", l'ensemble paysager "Kraenepoel et Markettebossen" et le paysage protégé du même nom à + de 2 200 mètres de l'éolienne n° 1) des initiatives ont bel et bien été prises pour continuer à étudier et protéger les éléments remarquables dans le paysage. [Or. 15]

En exécution du ruimtelijk structuurplan Vlaanderen [Schéma de structure d'aménagement de la Flandre] une vue prospective a été dressée du territoire non urbain en Flandre, qui décrit pour chaque région le schéma de structure souhaité. On regarde surtout comment la structure agricole et la structure de la nature et des forêts peuvent s'harmoniser et se mêler entre elles. En exécution de cette photographie (à savoir l'AGNAS – processus de délimitation des zones de la structure naturelle et agricole) des zones agricoles contiguës ont été délimitées et reconfirmées dans leur destination agricole principale. A la hauteur des endroits où sont les éoliennes, l'autoroute délimite deux zones agricoles reconfirmées. Ayant été traitées dans deux rapports (régionaux) différents, on fait ici la distinction entre zone agricole reconfirmée "zone agricole contiguë et moins contiguë d'Hansbeke" au nord et "zone agricole contiguë du plateau oriental de Tielt, Lotenhulle-Nevele" au sud de l'E40. C'est en ce sens que l'accentuation de la limite entre deux régions peut être justifiée.

Aucun des objectifs paysagers régionaux fixés dans le schéma de structure d'aménagement souhaité ou dans le programme opérationnel des processus AGNAS (Délimitation des zones de la structure naturelle et agricole) n'est compromis par l'implantation de 7 éoliennes à proximité immédiate de l'E40. Il se trouve que dans les deux zones AGNAS au nord comme au sud de l'E40 l'autoroute est perçue comme une limite artificielle entre des régions dont la fragmentation en fait fonctionnelle par la barrière conduira finalement à des développements différents des deux côtés de la limite (par exemple développement de serres). Sur le plan fonctionnel, le lien entre le nord et le sud est rompu.

L'installation d'éoliennes dans une zone aussi proche que possible de l'infrastructure de liaison élargit à peine cette ligne frontière alors qu'une distance plus grande que la hauteur de la pointe conduit très vite à percevoir une bande restante fragmentée entre la disposition linéaire des éoliennes et l'infrastructure de liaison. Dans la zone nord AGNAS aussi, où les lieux d'implantation se trouvent effectivement dans une zone d'action, il ressort de la description de la structure d'aménagement souhaitée [Or. 16] que la zone jouxtant directement l'E40 est moins intéressante pour réaliser les objectifs parce que la fragmentation et la délimitation physique est déjà une donnée établie à cet endroit.

Les avis négatifs du fonctionnaire régional de l'agence du patrimoine et du collège des bourgmestres et échevins d'Aalter sont le produit exclusif, ou à tout le moins principal, d'une évaluation de l'intérêt spécifique sectoriel en matière de paysages et de biens naturels. Le fait que le fonctionnaire régional de l'agence du patrimoine n'a pas introduit de recours, comme auteur d'un avis, contre le permis du 8 septembre 2011, montre la relativité de la valeur paysagère du territoire. De surcroît, les avis ne montrent pas suffisamment dans quel sens les éoliennes hypothèquent des ambitions sectorielles. La proximité d'une éolienne ne doit a priori pas faire obstacle à l'extension d'un territoire naturel ou à un passage écologique au-dessus ou au-dessous de l'E40.

Les objectifs AGNAS ne sont pas non plus impossibles par définition du fait de l'implantation des éoliennes dans la zone frontalière moins intéressante entre les 2 régions. En tout cas, l'implantation d'éoliennes ne compromet pas la réalisation de la destination générale du territoire compte tenu de l'emprise limitée par éolienne.

(...)

Les éoliennes en territoire agricole doivent être considérées comme une fonction annexe spécifiquement liée au sol parce que précisément le besoin d'un espace sans obstacle est cité dans la circulaire pour justifier le placement en des endroits techniquement réalisables dans l'espace ouvert à la condition de chercher à se glisser au maximum dans l'infrastructure existante. C'est notamment la raison pour laquelle elles ne peuvent pas être comparées à des serres qui ne sont pas liées au sol et l'élevage intensif de bétail qui ont bel et bien suffisamment de places dans d'autres territoires agricoles. Les parcelles à proximité de l'autoroute ne font plus partie d'un territoire agricole ininterrompu mais en constituent la limite. (...)

Attendu que la présente demande répond aux observations du groupe de travail interdépartemental de l'éolien faites dans le cadre de demandes urbanistiques précédentes (voir le chapitre historique). [Or. 17]

Attendu que l'implantation proposée peut être vue comme une occupation cohérente et régulière de cette zone s'inscrivant à suffisance dans la structure de liaison existante (E40)

La présente demande répond à des arguments de refus antérieurs en comblant complètement la zone d'implantation possible (joutant le plan d'exécution spatial communal à l'est et les zones urbanistiques et vulnérables dans leur paysage à Aalter à l'ouest). La demande antérieure refusée pour 5 éoliennes a été jointe à deux éoliennes qui semblaient éventuellement réalisables après le refus du 9 avril 2010 : les éoliennes sont implantées à 115 mètre seulement de l'E40 en sorte que l'effet de fragmentation est limité et le potentiel complet du territoire au nord de l'E40 est utilisé tandis que l'uniformité des éoliennes dans la conception linéaire complète reste garantie.

L'avis d'expert du groupe de travail interdépartemental éolien pour la présente demande est favorable. Le groupe de travail interdépartemental éolien se compose de représentants d'administrations flamandes intéressées, de ministres et de ministères. Le groupe de travail est spécialement expert dans la mise en balance des différents intérêts sectoriels, les avis du groupe de travail interdépartemental éolien ne doivent pas être pris à l'unanimité. L'avis en question reproduit la position minoritaire émise par le secteur agence du patrimoine. Sur cette demande le groupe de travail interdépartemental éolien a conclu que l'intérêt paysager de la zone ne prévalait plus sur les avantages pour la politique flamande de l'énergie et la rareté de lieux adéquats d'implantation. Le fonctionnaire régional de l'urbanisme se rallie à cette position motivée. Ainsi que nous l'avons dit plus haut, il ressort en effet que l'intérêt du paysage existant et la fragmentation possible due à l'implantation d'éoliennes est plutôt relatif.

D'autre part il est évident qu'il y a peu de paysages en dehors des territoires industriels et portuaires déjà lourdement affectés (en raison justement de leur destination) qui ne soient pas endommagés d'une manière ou d'une autre par l'implantation d'éoliennes. Dans un tel raisonnement aucune éolienne ne pourrait être autorisée en dehors des zones précitées. La [Or. 18] réalité est toutefois que dans d'autres paysages aussi, qui sont précisément affectés par la présence d'un certain nombre d'infrastructures lourdes, on peut réaliser un regroupement pour créer un nouveau paysage qui combine les caractéristiques présentes du paysage initial, les infrastructures déjà ajoutées (une autoroute, un échangeur, ponts de la voirie locale, croisement d'une ligne à haute tension) à un groupe d'éoliennes. Des paysages énergétiques de cette nature sont aujourd'hui une nécessité quand on connaît la compétence et le souci des autorités flamandes de relever nettement la part de l'énergie verte. Le droit d'existence de ces paysages a déjà été démontré dans une dizaine d'endroits soigneusement sélectionnés sans que cela n'ait une incidence insupportable sur le paysage précisément parce que l'on s'est efforcé de faire le regroupement précité avec des infrastructures de grande taille.

... »

Il s'agit de la décision attaquée.

IV. RECEVABILITÉ DU RECOURS EN ANNULATION

Il ressort du dossier que le recours a été introduit régulièrement et en temps utile. Aucune exception n'a été soulevée.

V. EXAMEN DES MOYENS – TROISIÈME MOYEN

Position des parties

1.1

Dans un troisième moyen, les parties requérantes invoquent la méconnaissance de l'article 2, sous a), et de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, de l'article 4.1.1., paragraphe 1, point 4, du décret houdende de algemene bepalingen inzake milieubeleid (décret portant dispositions générales en matière de politique de l'environnement ; ci-après le « DABM ») du 5 avril 1995 [Or. 19] (joint en annexe), de la section 5.20.6 du besluit van de Vlaamse regering houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (arrêté du gouvernement flamand portant dispositions générales et sectorielles en matière d'hygiène de l'environnement ; ci-après le « VLAREM II ») du 1^{er} juin 1995 ; de l'article 99 du besluit tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende de vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen (arrêté portant modification de l'arrêté du gouvernement flamand du 6 février 1991 arrêtant le règlement flamand concernant le permis d'environnement et de l'arrêté du gouvernement flamand du 1^{er} juin 1995 portant dispositions générales et sectorielles) du 23 décembre 2011 ; de la section 5.20.6 du VLAREM II ; de la circulaire R0/2014/02 du 25 avril 2014 relative au cadre d'évaluation et aux conditions requises pour implanter des éoliennes de 2006 (ci-après la « circulaire »), de l'article 4.3.3 du VCRO, de l'article 159 de la Constitution (dont le texte est joint en annexe), et des principes de bonne administration.

1.2

Les parties requérantes affirment que les dispositions précitées sont méconnues en ce que la décision attaquée a été délivrée conformément aux conditions sectorielles de la section 5.20.6 du VLAREM II (dont le texte est joint en annexe) et de la circulaire et que le respect des normes du VLAREM II avait même été imposé comme condition alors que cette section 5.20.6 du VLAREM II a été insérée sans qu'une évaluation environnementale (obligatoire) ait été réalisée alors que cette section concerne un « programme » au sens de la directive précitée

compte tenu de la jurisprudence de la Cour de justice européenne (arrêt du 26 octobre 2016, d'Oultremont, C-290/15). La circulaire concerne elle aussi un « programme » de cette nature.

Les parties requérantes exposent de manière circonstanciée pourquoi elles sont de cet avis. Elles concluent que la section 5.20.6 du VLAREM II et la circulaire sont donc illégaux en ce qu'ils ont été adoptés au mépris de la directive précitée, en sorte qu'ils doivent restés inappliqués au titre de l'article 159 de la Constitution. Elles affirment que cette illégalité rejaillit sur la décision attaquée. Elles estiment qu'il convient à tout le moins de poser à ce sujet la question préjudicielle suivante à la Cour de justice européenne :

« ...

L'article 2, sous a), et l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2001/42/CEE imposent-ils de qualifier de "plan ou programme" au sens des dispositions de la directive l'article 99 du besluit van de Vlamse regering tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende de vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (arrêté portant modification de l'arrêté du gouvernement flamand du 6 février 1991 arrêtant le règlement flamand concernant le permis d'environnement et de l'arrêté du gouvernement flamand du 1^{er} juin 1995 portant dispositions générales et sectorielles en matière d'hygiène de l'environnement) du 23 [Or. 20] décembre 2011 en ce qui concerne l'actualisation des arrêtés précités à l'évolution de la technique, qui insère dans le VLAREM II la section 5.20.6 concernant les installations de production d'électricité par énergie éolienne et la circulaire R0/2014/02 du 25 avril 2014 relative au "cadre d'évaluation et conditions requises pour implanter des éoliennes" comportant tous deux différentes dispositions pour l'installation d'éoliennes dont des mesures relatives à la sécurité, à la projection d'ombre ainsi que des normes de bruit définies en fonction des zones planologiques lesquelles dispositions constituent le cadre de la délivrance de permis administratifs conférant à l'auteur du projet le droit d'installer et d'exploiter des installations qui sont soumises de plein droit en droit interne à une évaluation environnementale ?

... »

2.

Dans son mémoire en réponse, la partie défenderesse répond tout d'abord que la déclaration de l'illégalité de la section 5.20.6 du VLAREM II n'emporte pas illégalité de la décision attaquée dès lors que cela ne prive pas la décision attaquée de base juridique mais comporte uniquement les conditions environnementales sectorielles dans lesquelles l'exploitation peut se faire.

De surcroît, elle affirme que les parties requérantes n'ont pas l'intérêt requis pour soulever ce moyen dès lors que la déclaration d'inapplication de la section 5.20.6 du VLAREM II aurait pour conséquence que les conditions environnementales sectorielles n'existeraient plus pour les éoliennes et que l'on créerait ainsi un vide juridique plus préjudiciable pour l'environnement. D'après la partie défenderesse cela ne bénéficierait pas (et nuirait même) aux parties requérantes et heurterait aussi les objectifs de ladite directive. **[Or. 21]**

Elle ajoute que les conditions environnementales sectorielles ne peuvent en outre pas être considérées comme un « plan ou programme » au sens de la directive mais au contraire comme un régime normatif autonome définissant les conditions sectorielles que l'exploitant doit prendre en compte mais qui ne constitue pas un système cohérent pour les projets d'éoliennes.

La partie défenderesse expose ensuite que le cadre des conditions environnementales sectorielles n'est pas « exigé » par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives, contrairement à des plans et des projets. Le fait que les conditions environnementales sectorielles soient issues d'un décret n'y change rien.

La partie défenderesse poursuit en affirmant que les conditions environnementales sectorielles de la section 5.20.6 du VLAREM II, contrairement à la réglementation wallonne qui a fait l'objet de l'arrêt de la Cour de justice, avec laquelle les parties requérantes font la comparaison, comportent un cadre insuffisamment complet.

La partie défenderesse estime également que le but de la directive est atteint parce que le but de l'obligation de réaliser une évaluation environnementale est de tenir compte, dès avant l'adoption de plans ou de programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, des conséquences de leur réalisation sur l'environnement. En l'espèce, les conditions environnementales sectorielles ne causeraient aucun effet « notable » sur l'environnement et ces conditions garantissent au contraire un niveau élevé de protection de l'environnement.

Enfin, la partie défenderesse expose que la circulaire n'est pas non plus un plan/programme puisqu'elle est dénuée de caractère obligatoire et que l'on peut y déroger en sorte qu'elle ne constitue pas un cadre dans l'attribution d'un permis.

La partie défenderesse conclut qu'il n'est pas nécessaire de poser une question préjudicielle pour résoudre le litige. **[Or. 22]**

3.

Les parties requérantes répondent dans leur mémoire en réplique qu'elles ont bel et bien l'intérêt requis pour soulever le moyen en ce que la déclaration d'illégalité de la section 5.20.6 du VLAREM II (dont le respect a été imposé comme condition du permis dans la décision attaquée) emporte bel et bien illégalité de la décision attaquée en ce que cette condition du permis est indissociablement liée au permis (car sans cette condition la partie défenderesse estimait que le permis

demandé ne pouvait pas être accordé). L'illégalité de la condition emporte dès lors automatiquement illégalité du permis.

Les parties requérantes ajoutent avoir encore un intérêt supplémentaire en ce que l'illégalité des conditions sectorielles signifie que les parties requérantes ne bénéficient probablement pas de la protection à laquelle elles ont droit. En effet, si une étude des incidences du plan sur l'environnement était réalisée, elles estiment que des normes plus sévères auraient été vraisemblablement éventuellement fixées.

Sur le fond, elles reprennent l'argumentation qu'elles ont développée dans la requête et ajoutent que la partie défenderesse ne peut pas affirmer sérieusement que les conditions environnementales sectorielles de la section 5.20.6 du VLAREM II seraient d'une autre nature que les conditions sectorielles wallonnes. En effet, quand on compare le contenu des deux, la seule conclusion possible est qu'il s'agit d'un cadre analogue presque parallèle pour la délivrance de permis environnementaux pour éoliennes.

Elles concluent que l'arrêt précité de la Cour de justice doit être appliqué par analogie en sorte que la section 5.20.6 du VLAREM II serait illégale.

Elles répondent enfin que la partie défenderesse ne peut pas non plus être suivie lorsqu'elle affirme que la circulaire n'imposerait pas une évaluation environnementale en raison de son caractère non réglementaire étant donné que la circulaire comporte différentes dispositions qui doivent être respectées lors de la délivrance de permis et relève donc de la notion de plans ou programmes. **[Or. 23]**

4.

La partie défenderesse n'ajoute rien d'essentiel dans son dernier mémoire.

Appréciation du Conseil – question préjudicielle 1

1.

La partie défenderesse soutient que les parties requérantes n'auraient pas l'intérêt requis pour soulever le moyen. **[Or. 24]**[OMISSIS]

[motivation du rejet de l'exception]

[Or. 25]

L'exception est rejetée.

2.

Le Conseil constate que la partie défenderesse fonde en partie la conformité de la demande au bon aménagement du territoire, tel que défini à l'article 4.3.1.,

paragraphe 1, premier alinéa, sous b), et à l'article 4.3.1., paragraphe 2, premier alinéa, 1 et 2, VCRO (Vlaamse Codex ruimtelijke ordening [Code flamand de l'aménagement du territoire]) (dont le texte est joint en annexe) sur la conformité du permis à la section 5.20.6 du VLAREM II et à la circulaire « cadre d'évaluation et conditions requises pour implanter des éoliennes » de 2006 (ci-après la « circulaire : EME/2006/01 – RO/2006/02 », dont le texte est joint en annexe), sur la base également des conditions dont le permis est assorti, imposant de respecter les normes Vlarem précitées. Le Conseil constate également que l'on ne soutient pas ni n'établit à suffisance que le permis ne répond pas à ces normes ni à la circulaire : EME/2006/01 – RO/2006/02.

Afin de pouvoir apprécier l'affaire au fond, le Conseil doit pouvoir vérifier la légalité des instruments précités, à savoir la circulaire précitée et les normes du Vlarem. Il n'est pas contesté que la section 5.20.6 du VLAREM II et la circulaire : EME/2006/01 – RO/2006/02 n'ont pas fait l'objet de la moindre évaluation environnementale. Le Conseil estime que ces instruments ne seraient pas légaux et ne pourraient dès lors, le cas échéant, pas servir de fondement déterminant pour la décision attaquée s'il apparaissait que ces instruments requéraient une évaluation environnementale au titre 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 (JO 2001, L 197, p. 30 ; ci-après la « directive ESIE »). Le Conseil est conscient à cet égard de l'objet principal de la directive ESIE consistant, aux termes de son article premier, à soumettre certains plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement à une évaluation environnementale dans leur élaboration et avant leur adoption **[Or. 26]**, mettant ainsi en place une procédure de surveillance pour les arrêtés susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, qui arrêtent les critères et règles en matière d'urbanisme et ont généralement trait à différents projets qui doivent être réalisés en respectant les règles et procédures prévues par ces arrêtés. Le Conseil est aussi conscient que le champ d'application de cette directive ne peut pas être interprété restrictivement pour assurer ainsi un haut niveau de protection de l'environnement (article 3, paragraphe 3, TUE, article 37 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne) et ne pas compromettre en partie l'effet utile de la directive précitée (arrêts du 7 juin 2018, Inter-Environnement Bruxelles e.a., C-671/16, EU:C:2018:403, point 33 ; du 7 juin 2018, Thybaut e.a., C-160/17, EU:C:2018:401, point 39 ; et du 22 mars 2012, Inter-Environnement Bruxelles e.a., C-567/10, EU:C:2012:159, points 20 et 28 à 30), compte tenu de ce que l'évaluation environnementale est un instrument important pour intégrer des considérations environnementales dans l'élaboration et l'approbation de certains plans et programmes (arrêts du 7 juin 2018, Thybaut e.a., C-160/17, EU:C:2018:401, point 38 ; et du 27 octobre 2016, D'Oultremont e.a., C-290/15, EU:C:2016:816, points 38 et 39). Le Conseil est conscient que les dispositions qui délimitent le champ d'application de cette directive, et notamment celles énonçant les définitions des actes envisagés par celle-ci, doivent être interprétées d'une manière large à cet égard (arrêts du 7 juin 2018, Inter-Environnement Bruxelles e.a., C-671/16, EU:C:2018:403, point 34 ; 7 juin 2018, Thybaut e.a., C-160/17, EU:C:2018:401, point 40 ; et du 27 octobre 2016,

D'Oultremont e.a., C-290/15, EU:C:2016:816, point 40 ; et du 10 septembre 2015, Dimos Kropias Attikis, C-473/14, EU:C:2015:582, point 50).

Pour répondre à la question de savoir si la section 5.20.6 du VLAREM II et la circulaire : EME/2006/01 – RO/2006/02 peuvent être considérés comme des fondements légaux de facto en l'espèce, le Conseil doit obtenir la réponse à un certain nombre de questions d'interprétation. En dépit des précisions apportées notamment dans l'arrêt du 27 octobre 2016, D'Oultremont e.a., C-290/15, EU:C:2016:816, le Conseil doute, en effet, que la section 5.20.6 du VLAREM II et la circulaire : EME/2006/01 – RO/2006/02 relèvent du champ d'application de l'obligation imposée par la directive ESIE de réaliser une évaluation environnementale. Le Conseil pose à cet égard un certain nombre de **[Or. 27]** questions préjudicielles à la Cour de justice. Il ressort également des pièces déposées devant le Conseil que les parties divergent sur la question de savoir si la directive ESIE s'applique aux normes du VLAREM II figurant à la section 5.20.6 du VLAREM II et à la circulaire : EME/2006/01-RO/2006/02. La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation des directives adoptées par les institutions de l'Union européenne (article 267, premier alinéa, sous a), lu conjointement avec l'article 288, premier alinéa, TFUE).

3.

La réglementation flamande (*Moniteur belge* du 21 mars 2012, p. 16 603 à la p. 16 630) :

Section 5.20.6 du VLAREM II :

Section 5.20.6. – Installations de production d'électricité par l'énergie éolienne

Sous-section 5.20.6.1. – Champ d'application

Article 5.20.6.1.1.

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

Sauf disposition expresse dans les articles suivants, les dispositions du chapitre 4.5 et de l'annexe 4.5.1 du titre II du VLAREM ne s'appliquent pas à l'exception des sections 4.5.1 et 4.5.6.

Les installations autorisées avant le 1^{er} janvier 2012, sont régies par les obligations, visées à la présente section, à partir du 1^{er} janvier 2015 et à partir du 1^{er} janvier 2020 pour les installations qui ne sont pas équipées d'un système de réglage automatique permettant de réduire la projection d'ombre et le bruit de manière suffisante.

Sous-section 5.20.6.2 – Projection d'ombre

Article 5.20.6.2.1. [Or. 28]

Si un la projection d'ombre 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 la projection d'ombre pour chaque objet pertinent sensible à la projection d'ombre dans le périmètre de quatre heures de projection d'ombre attendue par an.

L'exploitant tient également compte dans le journal des données suivantes pour chaque objet représentatif sensible à la projection d'ombre se trouvant dans le périmètre de quatre heures de projection d'ombre attendue par an :

1° de la liste de tous les objets représentatifs sensibles à la projection d'ombre attendue par an avec leurs coordonnées Lambert respectives ;

2° un calendrier de projection d'ombre attendue par an représentatif pour chaque objet sensibles à la projection d'ombre attendue par an 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 1^{er} et 2. Ce rapport mentionne au moins la quantité de projection d'ombre attendue par an que chaque objet représentatif sensible à projection d'ombre attendue par an a été atteint dans le périmètre de quatre heures projection d'ombre attendue par an ainsi que les mesures correctrices éventuellement prises.

Article 5.20.6.2.3.

Un maximum de trente heures de projection d'ombre effective par an, avec un maximum de trente minutes de projection d'ombre effective par jour, vaut pour chaque objet pertinent sensible à la projection d'ombre en zone industrielle, à l'exception des habitations.

Un maximum de trente heures de projection d'ombre effective par an, avec un maximum de trente minutes de projection d'ombre effective par jour, vaut pour chaque objet pertinent sensible à la projection d'ombre dans toutes autres zones.

Sous-section 5.20.6.3. – Sécurité [Or. 29]

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 du Ministre chargé de l'environnement.

Article 5.20.6.4.2.

Le bruit spécifique de l'éolienne en plein air est, sauf dispositions contraires dans l'autorisation écologique, limité par période d'évaluation et à proximité de l'autre habitation ou **[Or. 30]** zone résidentielle la plus proche, à la valeur directrice visée à l'annexe 5.20.6.1, ou au bruit de fond, visé à l'annexe 4B, point F14, 3, du titre I^{er} du présent arrêté. $L_{sp} \leq MAX(\text{valeur directrice, LA 95})$.

Dans le cas où le bruit de fond définit la norme, la distance entre les éoliennes et les habitations doit être supérieure à trois fois le diamètre du rotor.

Circulaire du 12 mai 2006 : EME/2006/01 – RQ/2006/02. [omissis] cadre d'évaluation et conditions requises pour implanter des éoliennes (telle qu'appliquée dans le présent litige) :

« Cette circulaire est destinée aux :

- Collèges des bourgmestres et échevins
- Gouverneurs et membres des députations permanentes

– Fonctionnaires concernés par les demandes de permis

1. Introduction et position du problème

Depuis la fin des années nonante, le marché de l'énergie éolienne en Flandre a fortement évolué. Des auteurs de projet, coopératives éoliennes, producteurs d'énergie, cultivateurs et particuliers étudient ou ont des projets concrets d'investissement dans l'énergie éolienne.

Le fondement de la politique d'urbanisme en matière d'éoliennes est constitué par la circulaire EME/2000.01 du 17 juillet 2000 "cadre d'évaluation et conditions requises pour implanter des éoliennes". L'amorce de cette évolution du marché a été la mise en place du régime des certificats d'électricité verte et l'objectif requis de parvenir en 2004 à une part de 2 % d'électricité livrée par des sources d'énergie renouvelable portée à 6 % en 2010, inscrit dans le décret flamand portant organisation du marché de l'électricité dans la région flamande, approuvé le 17 juillet 2000 (décret sur l'électricité).

À titre de mesure complémentaire de soutien l'autorité flamande accorde pour l'installation d'éoliennes une aide à l'investissement aux entreprises et ces projets peuvent prétendre à une déduction majorée pour investissement de 13,5 %. Depuis 1999, la puissance installée d'énergie éolienne a fortement augmenté. À la mi 2005 il y avait en **[Or. 31]** Flandre une centaine d'éoliennes d'une puissance totale d'environ 100 mégawatt contre 8 mégawatt en 1999.

Les éoliennes sont toujours plus grandes avec une puissance standard allant jusqu'à 3 mégawatt et plus et des hauteurs totales de l'ordre de 140 mètres et plus.

La production totale d'électricité verte a atteint à la mi 2005 une part d'environ 2 % dans la consommation soumise à certificat dont l'énergie éolienne terrestre représente environ 20 %. C'est surtout au cours des premières années qui ont suivi qu'il a fallu réamorcer le mouvement pour augmenter à nouveau la part de l'énergie éolienne. En plus des projets effectivement réalisés, un grand nombre de projets ont été examinés par des auteurs de projet, le groupe de travail interdépartemental de l'éolien de l'autorité flamande et d'autres organes de consultation et de délivrance de permis.

Une évaluation de la faisabilité de projets soumis et en préparation montre que en Flandre environ 1000 gigawatt de production d'électricité verte d'éoliennes terrestres peuvent être gagnés (voir le point 2.2). Pour atteindre ce but, dans le respect des secteurs concernés, il est nécessaire d'actualiser la circulaire EME/2000.01 du 17 juillet 2000 "cadre d'évaluation et conditions requises pour implanter des éoliennes" sur un certain nombre de points.

Sur la base de l'expérience acquise avec la circulaire EME/2000.01, il s'impose de développer encore l'approche coordonnée. Cette approche coordonnée se fonde sur des éléments tirés d'évaluation sectorielles et de conditions partant de

perspectives de développement urbanistique du ruimtelijk structuurplan Vlaanderen [Schéma de structure d'aménagement de la Flandre] compte tenu notamment des angles nature, agriculture, environnement d'habitat et de vie, économie, bruit, paysage, sécurité, divertissement, rendement énergétique, et meilleure technologie disponible, aviation, perturbation radar et autres ondes, ...

Cette ligne d'orientation actualisée est établie en vue de réduire au minimum ces effets sur différents secteurs ainsi que d'offrir des perspectives suffisantes de développement à l'énergie éolienne terrestre.

Tant l'accord de gouvernement flamand que les notes et lettres d'orientation de plusieurs ministres soulignent la nécessité d'une circulaire ajustée.

C'est ainsi que l'on lit notamment à la page 74 de l'accord de gouvernement flamand : "nous optons résolument pour une plus grande part d'énergie renouvelable tirée de l'éolien, de la biomasse, de l'énergie solaire. Nous stimulons les communes provinces et entreprises pour permettre une part maximale [Or. 32] de production d'énergie renouvelable sur leur territoire. Nous optons pour une augmentation réaliste tendant à 6 % comme l'objectif européen".

Cette circulaire abroge la circulaire EME/2000.01 du 17 juillet 2000 "cadre d'évaluation et conditions requises pour implanter des éoliennes"

2. Principes

La circulaire se fonde sur des piliers importants à savoir un développement urbanistique durable, une utilisation durable de l'énergie, les avantages de l'énergie éolienne par rapport à d'autres sources d'énergie et la plus-value économique de l'énergie éolienne.

2.1. Développement urbanistique durable

Le Développement durable implique la prise en compte de la meilleure occupation planifiée d'un territoire notamment en fonction de la vulnérabilité et de la capacité limite du territoire. Les éoliennes peuvent expressément avoir une incidence sur le site et l'environnement large.

Le caractère durable est une notion importante dans le décret du 18 mai 1999 portant organisation de l'aménagement du territoire. L'article 4 se lit comme suit :

"L'aménagement du territoire est axé sur un développement durable de l'aménagement du territoire, gérant l'espace disponible au profit de la génération, actuelle sans pour autant compromettre les besoins des générations futures. À cet effet, les besoins respectifs en matière spatiale des différentes activités sociales sont mis en balance, tout en tenant compte des possibilités territoriales, des effets à long terme pour l'environnement, ainsi que des

conséquences culturelles, économiques, esthétiques et sociales. L'objectif est d'aboutir à la qualité spatiale”.

Le caractère durable fait donc partie intégrante du bon aménagement du territoire. Le ruimtelijk structuurplan Vlaanderen [Schéma de structure d'aménagement de la Flandre] se fonde lui aussi sur le caractère durable. Il s'agit donc de concilier les lieux d'implantation d'éoliennes avec un aménagement du territoire de qualité. Un des objectifs de base du Schéma de structure d'aménagement de la Flandre intéresse la question du lieu d'implantation à savoir le maintien et si possible le renforcement du territoire non urbain. [Or. 33]

À cela s'ajoute complémentirement le principe d'aménagement du territoire du regroupement déconcentré. La concentration d'activités (dans les centres du territoire non urbain et à la limite des territoires urbains) doit contrer la fragmentation en cours et réduire la pression sur le territoire non urbain. L'action sur l'aménagement du territoire vise à éviter ou à réduire au minimum autant que possible la pollution ou l'incidence supplémentaire négative, perturbatrice visuelle sur un territoire ou un lieu.

Dans certaines circonstances un nouveau paysage peut en effet être créé qui donne une plus-value et met en évidence les effets positifs. Le plus frappant est l'aspect vertical avec actuellement un rayonnement plutôt technologique et même un design dans le paysage ouvert. Toutefois, si des parcs d'éoliennes ne sont pas implantés de manière bien réfléchie, cela crée une nette perturbation dans le paysage et l'environnement.

2.2. Utilisation durable de l'énergie

Le développement durable vise à satisfaire les besoins actuels sans compromettre ceux de l'avenir. Un des instruments les plus importants pour parvenir à un développement durable à l'échelle mondiale est l'utilisation d'énergie respectueuse de l'environnement réduisant l'émission de gaz à effet de serre et autre émissions nocives. Dans le cadre des accords internationaux, à savoir la convention sur le climat des Nations-Unies de mai 1992 à la conférence des Nations-Unies à Kyoto au Japon en décembre 1997, la Belgique et la Flandre en particulier ont mis en avant des objectifs spécifiques en matière de réductions des gaz à effet de serre.

Le protocole de Kyoto entré en vigueur le 16 février 2005 arrête des objectifs impératifs pour réduire les émissions de gaz à effet de serre. La Belgique doit réduire ses émissions de 7,5 % par rapport à 1990 en 2008-2012. Le protocole de Kyoto est entré en vigueur le 16 février 2005. L'objectif de réduction de 7,5 % a été réparti en Belgique en sorte que l'engagement de la région flamande s'élève à une réduction de 5,2 % des émissions de gaz à effet de serre. L'application de sources d'énergie renouvelables est une des mesures tendant à réduire ces émissions.

Un des volets du plan flamand pour le climat détermine dès lors dans le décret sur l'électricité que les fournisseurs d'électricité doivent tirer pour 2010 6 % des livraisons totales de l'application de sources d'énergie renouvelables. Le [Or. 34] décret sur l'électricité prévoit à cet effet un système de certificats d'électricité verte. Pour offrir une perspective à long terme et une certitude dans l'investissement l'objectif sera fixé en 2006 jusqu'en 2020.

L'objectif de 6 % avancé par l'accord de gouvernement et la directive européenne relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelable correspondent selon les estimations à la production de 6 500 gigawatt d'électricité verte par an en 2010. Du fait de l'exemption partielle de l'objectif des certificats d'électricité verte imposé pour les gros consommateurs et de la non prise en compte des pertes de réseau et de la propre consommation du secteur électrique, l'objectif des certificats tel qu'il est inscrit dans le décret sur l'électricité correspond à environ 2 600 gigawatt en 2010.

À côté de la biomasse, de la force hydraulique et de l'énergie solaire, compte tenu des différents potentiels on peut estimer que l'énergie éolienne pourrait y contribuer selon les estimations à 900 gigawatt minimum.

Cela correspond à l'établissement d'une puissance supplémentaire en éoliennes de 450 mégawatt dans la période 2005-2010.

Une partie des lieux nécessaires à la réalisation de cet objectif figure déjà dans des plans d'exécution spatiaux ou des projets planifiés surtout dans des zones portuaires et des terrains industriels de grande dimension.

De plus, il reste à la lumière de 2010 un besoin important de plans d'exécution spatiaux pour l'énergie éolienne.

2.3. Énergie éolienne : éviter les émissions

L'énergie éolienne permet d'éviter les émissions nocives que produit la combustion de combustibles fossiles. Une contribution positive est ainsi apportée à l'environnement et à la santé de la population. En partant des 900 gigawatt indicatifs d'énergie éolienne terrestre les émissions ainsi évitées en 2010 peuvent être évaluées à :

- 0,7 million de tonnes de CO₂/an (rapport sur les progrès du plan climat 2004) ;
- 5,5 millions d'équivalent acide ou 175 tonnes de S O₂/an (1) ;
- 8 millions d'équivalent acide ou 350 tonnes de NO_x/an (2).

Les émissions totales en équivalent acide du secteur de l'électricité ont été fixées à 459 millions d'équivalents acide pour 2010 dans les objectifs de l'accord de

gestion de l'environnement passé entre le secteur de l'électricité et le gouvernement flamand. [Or. 35]

La diminution des coûts externes (coûts découlant de l'effet de serre, émissions acides, alimentation en combustible, consommation de matières premières santé publique, atteinte aux monuments,...) induite de l'évitement de la production classique à base de combustibles fossiles de 1000 gigawatt d'électricité peut être estimée à 32 millions d'euros par an par comparaison avec le parc d'électricité fossile (année 2002). En résumé, on peut dire que les coûts externes de l'énergie éolienne sont environ 11 fois inférieurs à ceux d'une turbine gaz vapeur et environ 32 fois inférieurs à ceux d'une centrale à charbon équipée d'un filtre des fumées.

2.4. Énergie éolienne : également une plus-value économique

L'énergie éolienne reflète l'équilibre entre économie et écologie en mettant en balance les conditions écologiques dans la recherche d'une plus-value économique. En partant des 900 gigawatt indicatifs de l'énergie éolienne (terrestre) pour 2010, les investissements supplémentaires nécessaires peuvent être estimés à 450 millions d'euros. De plus, il y a une amélioration de la qualité de l'environnement du parc de production et la dépendance réduite (limitée) de l'(importation) de combustibles fossiles et un risque accru de chocs dans les prix des combustibles fossiles.

Le secteur flamand de la technologie des énergies renouvelables consiste en un petit demi-millier d'entreprises et a réalisé un chiffre d'affaires estimé de 280 millions d'euros. L'emploi dans l'ensemble du secteur est estimé à 1227 équivalents plein temps. Dans ce secteur, l'énergie éolienne occupe la plus grande place aussi bien en chiffre d'affaires qu'en emplois : environ 40 % du chiffre d'affaires et principalement pour des applications à terre. L'activité porte principalement sur la production de technologies d'énergie renouvelable et dans deux cas seulement sur la distribution et l'installation. (3)

3. Initiatives de politique de soutien dans l'implantation d'éoliennes

L'organisation pour l'énergie durable a établi pour le compte de l'autorité flamande en coopération avec l'Université libre de Bruxelles un Plan Vent en Flandre. Sur la base des affectations du plan régional et des critères d'évaluation en vigueur à l'époque une estimation a été faite de l'espace susceptible d'être disponible pour l'énergie éolienne en Flandre. Cette étude a abouti à une carte détaillée de la Flandre [Or. 36] indiquant les zones qui n'entrent en principe pas en considération sur la base de l'affectation et des règles de distance pour l'implantation d'éoliennes et les zones qui en principe entrent de préférence en considération après examen plus approfondi de tous les critères d'évaluation. La circulaire EME/2000.01 a imposé préalablement tous les critères d'évaluation supplémentaires et a instauré également l'approche planologique (3.2) permettant de délimiter néanmoins des zones qui n'entraient pas en considération pour

l'énergie éolienne dans le plan vent en raison de l'affectation en élaborant des plans d'exécution spatiaux, comme étant aptes aux projets d'énergie éolienne. Le plan Vent Flandre ne peut pas se poursuivre sur les développements spatiaux souhaités sur la base des affectations du plan régional tels que définis dans les procédures de planification structurelle au niveau flamand, provincial ou communal. Il apparaît dès lors nécessaire de poursuivre l'évaluation.

L'Institut pour la préservation de la Nature constitue un atlas des oiseaux à l'appui des politiques recensant les zones les plus sensibles pour l'implantation d'éoliennes sur la base de zones de protection spéciales, exemple les sites de la directive "oiseaux", les sites de nidification et d'étape, les axes de migration, etc...

Pour la province de Flandre occidentale, l'administration provinciale a établi une carte des lieux utilisables pour le paysage. Sur la base d'une analyse globale du paysage un certain nombre de zones de recherche ont été délimitées que l'administration estime apte à l'implantation d'éoliennes.

Le marché international des technologies de l'énergie renouvelable et celui de l'énergie éolienne en particulier étant parmi les secteurs industriels à la croissance la plus rapide, un centre de coopération a été créé avec le soutien de l'IWT (institut pour la promotion de l'innovation par la science et la technologie en Flandre) entre des centres de connaissance et l'industrie pour acquérir des positions stratégiques dans ce marché industriel.

Ce centre de coopération veut contribuer de manière structurée et pro active à l'acquisition d'une part croissante de l'industrie flamande dans le marché international des technologies de l'énergie renouvelable par des centres de coopération, l'innovation ainsi que par des enquête à long terme et la constitution d'un savoir-faire (exportable) notamment au moyen d'un guidage (par exemple pour de nouvelles générations d'éoliennes).

L'idée est à cet égard de créer en Flandre des lieux de test ou des champs de test pour la recherche et le développement d'éoliennes notamment pour tester l'incidence de nouvelles [Or. 37] générations d'éoliennes sur les facteurs environnementaux. Les zones portuaires entrent ici de préférence en considération. On doit y lier un certain nombre de considérations telle l'attention à la configuration de l'implantation et les implantations de grande taille.

3.1. Éléments d'évaluation pour le choix de l'endroit : établissement d'une note de localisation

Le choix de l'endroit doit être motivé sur la base d'éléments d'évaluation décrits plus avant et étayé dans une note de localisation qui doit être jointe à la demande de permis d'urbanisme ou d'environnement et dans laquelle doivent être décrits en plus les groupes d'effet suivants (de 3.1.2. à 3.1.14) si applicables. Il faut tenir compte à cet égard de conclusions et de résultats d'étude déjà existants auxquels nous renvoyons dans les rubriques suivantes.

3.1.1. Espace : le regroupement comme principe fondamental de base

Le principe d'aménagement du territoire du regroupement déconcentré énoncé dans le ruimtelijk structuurplan Vlaanderen [Schéma de structure d'aménagement de la Flandre] (voir chapitre 2.1) est affiné de manière générale pour l'implantation d'éoliennes en principe du partage du lieu (site sharing). En regroupant autant que possible les éoliennes on doit garantir la conservation de l'espace ouvert restant dans la Flandre qui est fort urbanisée. La préférence absolue va donc à la production d'énergie éolienne en regroupant les éoliennes. Une implantation dispersée de différentes éoliennes individuelles n'est pas indiquée. On parle de regroupement à partir de 3 éoliennes.

Le principe du regroupement peut être mis en œuvre comme suit :

1. On doit en premier lieu s'efforcer de concentrer géographiquement les éoliennes à proximité des zones ou réseaux urbains et des centres de la zone non urbaine. La diminution de la qualité de vie peut être évitée en s'efforçant de regrouper les éoliennes avec des terrains industriels de grande dimension en particulier dans les pôles et réseaux d'activité économique (par exemple les zones portuaires de mer), certaines installations communautaires... le niveau et la portée des installations (la taille et la nuisance potentielle du parc éolien) doivent naturellement être mis en conformité avec l'importance du centre ou la zone urbaine. Le principe du regroupement ne peut en d'autres termes pas [Or. 38] aboutir à un parc d'éoliennes de grande taille à côté d'un petit centre. On doit également choisir d'implanter le plus possible les parcs d'éoliennes à la périphérie de ces zones et jouxtant ces zones en sorte que la destination de base n'est pas compromise.

2. Les éoliennes devant cependant pouvoir disposer d'un point de vue technique d'un environnement suffisamment grand et sans obstacle, le regroupement d'éoliennes avec des habitations ou de l'activité ne peut pas être strictement utilisé comme condition urbanistique absolue de localisation. Un endroit techniquement réalisable dans l'espace non urbain peut être examiné si l'on recherche un regroupement urbanistique aussi grand que possible avec une autre infrastructure, de préférence une infrastructure de liaison plus grande (par exemple des routes, lignes de chemin de fer, rivières, lignes à haute tension, ...) qui a déjà un impact visuel important dans l'espace et le paysage et peut signifier un marquage supplémentaire.

Le choix de l'endroit pour des éoliennes et des parcs d'éoliennes devra s'insérer tant dans les zones urbaines, les zones d'activité et les centres que dans les zones non urbaines dans une vision cohérente du développement urbanistique souhaité de la zone considérée. Le ruimtelijk structuurplan Vlaanderen [Schéma de structure d'aménagement de la Flandre] mentionne des éléments d'évaluation sur la base desquels l'endroit des éoliennes ou des parcs d'éoliennes peut être examiné à l'aune de la vision du développement urbanistique souhaité :

- le projet s'insère à l'échelle et la configuration du paysage ;
- la taille du projet n'affecte pas la structure et les fonctions essentielles des zones périphériques ou de la zone non urbaine.

Ce dernier élément d'évaluation signifie concrètement que l'implantation d'éoliennes ou d'un parc d'éoliennes dans la zone extra urbaine doit en principe être évitée dans :

- des zones dont le fonctionnement spatial de l'agriculture, de la nature et des forêts n'est pas ou est peu perturbé par d'autres fonctions (habitation, infrastructure de circulation, divertissement, ...) ;
- des zones d'intérêt (potentiel) pour le fonctionnement agricole (zone agricole non bâtie, ...) naturel (zones de protection spéciale, grandes unités de nature, ...) et la structure forestière ;
- des zones ayant un statut de zone de mouillage d'après l'atlas des paysages.

3.1.2. Utilisation du sol [Or. 39]

Le socle de fondation mesure le plus souvent de 100 à 300 m² en fonction de la taille de l'éolienne. L'idée doit être d'utiliser autant que possible des routes et chemins existants tant pour acheminer les matériaux que pour l'entretien. L'idéal est d'adopter un règlement sur le démantèlement de l'éolienne après sa mise hors service sur sa démolition obligatoire en cas de révision négative etc.

3.1.3. Habiter

On doit prêter un soin particulier à l'égard des bâtiments habités autorisés ou censés être autorisés dans les environs et qui sont étrangers à l'installation.

L'impact possible sur le confort d'habitation dû aux nuisances sonores, visuelles, aux projections d'ombres, à l'effet stroboscopique etc... doit être exposé dans la note de localisation comme décrit dans les paragraphes suivants. Le caractère acceptable de cet impact peut varier selon l'endroit où se trouve le bâtiment et selon l'approbation ou implication des habitants.

3.1.4. Agriculture

L'utilisation agricole de terres agricoles est à peine limitée. On n'a constaté aucune incidence sur les récoltes et le bétail. Les nuisances olfactives émanant de certaines exploitations existantes ne se disperseraient pas davantage qu'actuellement. Il importe de trouver une coordination entre la parcellisation et l'implantation ainsi que d'inciter les agriculteurs au regroupement et à une occupation planologique des terrains qu'ils ont en propriété ou en usage. En principe, tous les terrains agricoles peuvent moyennant initiative de planification entrer en considération pour l'implantation d'éoliennes pour autant que les

critères d'évaluation figurant dans la présente circulaire sont remplis. Une attention particulière doit être accordée à la présence de serres où la problématique de la projection d'ombre doit être examinée.

Les effets éventuels de l'implantation d'éoliennes sur l'utilisation efficace du sol ou nuisance éventuelle sur (les possibilités d') l'exploitation doivent être décrits et évalués dans la note de localisation. On ne peut pas perdre de vue que les zones agricoles sont le plus souvent des zones ouvertes en zone non urbaine. L'évaluation doit donc se faire avec la prudence requise.

3.1.5. Terrains industriels [Or. 40]

Les éoliennes sur ou le long de terrains industriels sont de l'ordre du possible. Dans un certain nombre de cas, il y a également un lien direct entre l'énergie produite et sa vente pour le terrain industriel. Il est indiqué de prêter un soin particulier à l'implantation d'éoliennes en rapport avec les bâtiments industriels actuels ou futurs dans les environs.

Elles peuvent limiter les formes libres d'établissement de la zone ce qui doit être évalué économiquement.

L'impact éventuel sur le confort de travail dû aux nuisances sonores, visuelles, aux projections d'ombres, effet stroboscopique etc... doit être exposé dans la note de localisation. Le caractère acceptable de ces facteurs d'impact peut varier selon l'endroit où se trouve le bâtiment.

Il importe d'inclure les entreprises des environs et le gestionnaire des terrains des entreprises dans la planification. La réalisation d'un parc d'éoliennes se fait de préférence à la périphérie de ces zones ou le long d'infrastructures de liaison hors sol ;

Les effets éventuels de l'implantation d'éoliennes sur l'utilisation efficace du sol ou nuisance éventuelle sur (les possibilités d') l'exploitation doivent être décrits et évalués dans la note de localisation.

3.1.6. Zones portuaires de mer

Les zones portuaires de mer et les zones portuaires et les terrains limitrophes sont, d'un point de vue urbanistique, environnemental et éolien, ainsi qu'en raison de leur destination de pôle économique, parfaitement adéquats pour implanter des éoliennes ou un parc d'éoliennes. Du fait de leur position et de leur orientation ces terrains sont des zones venteuses. Dans le même temps, l'infrastructure en place et la connexion au réseau assurent leur accessibilité. La nature se développe en harmonie avec l'infrastructure et les activités économiques en constante évolution.

Il est indiqué d'établir une vision structurelle globale pour l'implantation de parcs éoliens dans ces zones.

3.1.7. Sport et divertissement

Les campings, parcs de séjour en week-end, ... peuvent être qualifiés de sensibles au bruit. La compatibilité doit être vérifiée dans la note de localisation compte tenu des zones de destination limitrophes, du type de zone de divertissement dans son utilisation actuelle ou projetée (politique provinciale et communale). [Or. 41]

Le niveau actuel du bruit de fond donnera à cet égard une indication. En ce qui concerne les installations sportives, on privilégiera des zones où il y a déjà une forme de nuisance sonore (telles par exemple les zones pour des sports bruyants).

3.1.8. Paysage

L'effet d'éoliennes dans un environnement rural peut être plus important que dans un environnement urbain. Dans un environnement rural le parc des éoliennes revêtira plutôt un caractère contrastant. Elles ont un effet de réduction d'échelle, augmentent la mesurabilité du paysage et affectent l'étendue et la perspective. D'autre part l'effet de contraste d'un parc éolien dans un environnement ouvert et rural dénué de grandes valeurs paysagères actuelles peut conférer un nouveau paysage. La mesure dans laquelle ces effets agissent doit être précisée. En cas d'initiatives multiples, cela appelle en effet une coordination qui dépasse les limites de la commune.

A l'endroit de l'aspect paysage les éléments suivants d'évaluation peuvent être donnés :

- Pour des raisons de paysage, on doit chercher à se raccrocher à des infrastructures de grande taille existantes telles que les zones portuaires (de mer) les écluses, le regroupement d'infrastructures de liaison ;*
- La présence dans la zone d'autres constructions qui ont déjà un impact important sur le paysage (par exemple des pylônes, mats, ponts, ...) et avec lesquels les éoliennes peuvent être regroupées ;*
- La taille d'éléments de paysage présents dans la zone (un élément de paysage vertical dominant sera plus facilement intégrable dans un paysage où il y a déjà des éléments de paysage de grande taille ;*
- L'interférence avec des caractéristiques culturelles et historiques de la zone (vestiges linéaires, vestiges en point, zones de vestiges, zones de mouillage, ...) est déterminante (voir l'atlas des paysages)*
- La présence d'infrastructures de liaison dont la visibilité dans le paysage est accrue par l'implantation d'éoliennes (autoroutes, rivières, chemins de fer, lignes à haute tension, ...) ;*
- Indication de la zone d'influence paysagère du parc d'éoliennes ; [Or. 42]*

- On peut examiner les possibilités de souligner ou de renforcer les structures dans le paysage afin d'accentuer les qualités de forme du parc éolien dans les environs et créer de nouvelles balises ;
- Évaluation de l'impact visuel du projet, compte tenu du balisage souhaité comme le veut la direction générale de l'aviation.

La note de localisation doit être accompagnée d'une vue d'ensemble afin de pouvoir figurer d'emblée les effets de l'intervention sur le paysage en fonction de la décision prise

- Les effets temporaires qui n'agissent pas de manière continue dépendent du temps et de l'endroit :
- Conditions atmosphériques ;
- Changements de saison ;
- Du point de vue du (mouvement de) l'observateur (vacancier, agglomération...) ;
- Situation par rapport au contexte éventuellement différent en fonction de différents points de vue.

En plus de l'examen portant sur la vulnérabilité de la zone et sur le rapport avec la taille du projet, l'évaluation du site se fait en rapport avec les caractéristiques de l'environnement (c'est ainsi qu'un parc éolien ne paraît pas être indiqué dans l'environnement d'un paysage protégé ou d'une zone de mouillage, ainsi qu'à proximité de la silhouette d'un village ou d'une ville et d'un monument protégé).

Il s'agit tout autant des effets permanents que des effets temporaires (dont nous avons déjà cité quelques éléments plus haut) :

- On devra être attentif à l'aspect et à l'emplacement des bâtiments affectés aux transformateurs et aux services, à la voirie ou chemins de services menant aux éoliennes, la liaison avec la cabine à haute tension ;
- Dans les éoliennes, le rapport entre la hauteur du mat et le diamètre des pales est souvent plus important que la hauteur de l'éolienne ;
- Seules les éoliennes à trois pales à mouvements relativement lents sont acceptables ;
- On privilégiera une hauteur égale et un type identique d'éoliennes par groupe d'éoliennes. Un mélange de différents types et hauteurs à un endroit ou à des endroits proches peut souvent être dérangent. Il paraît indiqué d'avoir une impression d'ensemble visuellement cohérente. **[Or. 43]**

Les éléments d'appréciation visés ci-dessus et les effets sur le paysage doivent être décrits et évalués en fonction de la zone dans la note de localisation.

3.1.9. Impact sonore

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 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, paragraphe 2, du titre II du Vlarem, 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 mat 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 le bruit spécifique à l'aune des normes de qualité de l'environnement suivantes pour le bruit en plein air :

[Or. 44]

Valeurs indicatives en dB(A) en plein air

ZONE	NORMES DE QUALITÉ DE L'ENVIRONNEMENT 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 service, 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 [Or. 45]
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.

3.1.10. Projection d'ombre – reflets lumineux

Les pales en mouvement des éoliennes peuvent causer des troubles par projection d'ombre 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 projections d'ombre peuvent être calculés à l'aide de logiciels spéciaux diffusés dans le monde entier. Dans l'évaluation des troubles des projections d'ombre, on estime acceptable un maximum de 30 heures de projection d'ombre effective par an dans l'habitation habitée. Si l'effet d'ombre est supérieur il convient d'examiner dans quelle mesure des mesures correctrices peuvent être prises (par exemple stores, films sur fenêtres...). Il en va de même pour la culture en serre.

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

3.1.11. Sécurité

Les éoliennes doivent être certifiées sauf s'il s'agit d'un lieu reconnu de test.

Les aspects de sécurité doivent être précisés dans la note de localisation. En fonction de la situation, une étude limitée peut suffire. En cas de risques majeurs une étude de sécurité est requise. L'agence flamande de l'Énergie et le département [Or. 46] permis d'environnement développeront une méthode standard d'évaluation des risques de sécurité. Au cas où une étude de sécurité est requise, celle-ci doit être réalisée par un expert en rapport de sécurité.

3.1.12. Nature

Les effets attendus sur la faune, en particulier sur les oiseaux et chauves-souris sont évoqués dans des publications internationales comme une menace possible et sont donc un élément essentiel de la décision à prendre sur l'implantation d'éoliennes. En plus de la collision effective (oiseaux et chauve-souris) un trouble peut apparaître qui peut être permanent en fonction de la nature du trouble et le degré d'accoutumance ou de possibilité d'élimination.

Pour les zones naturelles importantes, dont le réseau écologique flamand, les zones de protection spéciale de la directive habitats et les zones de protection

spéciale de la directive oiseaux, d'autres zones à valeurs écologiques importantes (par exemple les lieux de vie d'espèces protégées ou de végétaux protégés) et les réserves naturelles, une analyse des environs doit montrer quelle est la distance indiquée comme tampon. Cette distance peut notamment être déterminée en fonction d'une analyse ornithologique locale ou en cas d'indice d'effets négatifs significatifs sur une zone de protection spéciale, une description générale ou une "évaluation convenable" tenant également compte des facteurs environnants. L'expérience montre qu'il n'est pas toujours pertinent de pousser en avant les règles de distance par rapport à la pale. Les éléments d'appréciation ci-dessus et les effets sur la nature doivent être décrits dans la note de localisation.

Les données nécessaires à l'évaluation du projet dans l'examen portant sur la nature du Decreet betreffende het natuurbewoud en het natuurlijk milieu (Décret concernant la conservation de la nature et le milieu naturel) du 21 octobre 1997, tel que modifié, devront faire partie intégrante de la note de localisation :

- L'examen général portant sur la nature (article 16)*
- L'examen affiné du Réseau écologique flamand (article 26 bis)*
- L'examen affiné portant sur la nature de la zone de protection spéciale en exécution de la directive habitats et de la directive oiseaux (article 36 ter) ou l'évaluation convenable*

Aux termes de l'article 16, dans le cas d'une activité soumise à autorisation, l'autorité compétente assure que la nature ne subit aucun préjudice évitable par le [Or. 47] refus de l'autorisation ou de la permission ou l'imposition de conditions raisonnables pour prévenir, limiter ou, si cela n'est pas possible, réparer les dommages.

L'examen général portant sur la nature vérifie si un préjudice évitable est causé. Est un préjudice évitable le préjudice qui peut être évité en réalisant l'activité d'une autre manière (par exemple avec d'autres matériaux, à un autre endroit, ...) On s'accorde généralement à dire que le choix de l'endroit pour les éoliennes est déterminant pour éviter un impact préjudiciable sur des espèces. Des zones de nidification, de reproduction et de repos et des axes migratoires d'espèces protégées, menacées, vulnérables ou rares, doivent être évitées au nom du principe de précaution pour implanter des éoliennes.

Aux termes de l'article 26bis, l'autorité ne peut accorder d'autorisation ou de permission pour une activité susceptible de causer des préjudices irréparables à la nature dans le réseau écologique flamand. L'examen affiné du Réseau écologique flamand vérifie si un préjudice inévitable et irréparable est causé. Est un préjudice inévitable, le préjudice que l'on causera en tout état de cause quelle que soit la manière dont on réalise l'activité. Est irréparable le préjudice qui ne peut plus être réparé à l'endroit du dommage avec un habitat quantitativement et qualitativement égal à celui qui existait avant le dommage.

Aux termes de l'article 36 ter, paragraphe 3, une activité (ou un plan ou programme) qui peut causer une dépréciation significative des caractéristiques naturelles d'une zone spéciale de conservation doit faire l'objet d'une évaluation appropriée (=L'examen affiné portant sur la nature). Le permis, plan ou programme ne peut être approuvé que si sa réalisation ne peut causer aucune atteinte significative aux caractéristiques naturelles, éventuellement moyennant conditions.

Dans ce cadre, des questions comme : le projet cause-t-il des effets compte tenu des facteurs environnants ? Ces effets sont-ils préjudiciables, en sorte qu'un préjudice est causé ? Ce préjudice est-il évitable ? Ce préjudice est-il négligeable ? Ce préjudice est-il réparable ? Sont importantes.

3.1.13. Évaluation obligatoire des incidences sur l'environnement

Le besluit van de Vlaamse Regering houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage (arrêté du Gouvernement flamand du 10 décembre 2004 établissant les catégories de projets soumises à l'évaluation environnementale) du 10 décembre 2004 détermine dans son annexe II les catégories de projets qui sont soumises à une EIE du projet, conformément à l'article 4.3.2, § 2 et § 3 du **[Or. 48]** décret, mais pour lesquelles l'initiateur peut présenter une demande motivée de dispense. Les projets d'éoliennes relèvent de l'annexe II, et plus particulièrement de la catégorie "3 entreprises de l'énergie", sous-catégorie i) installations de production d'électricité par énergie éolienne pour autant que l'activité couvre :

- 20 éoliennes ou plus, ou
- 4 éoliennes ou plus qui ont ou qui peuvent avoir une incidence notable sur un site spécialement protégé. [omissis]

3.1.14. Aviation

L'impact éventuel sur l'aviation militaire et civile doit être examiné non seulement à proximité d'aéroports mais également à l'égard par exemple d'installations de radar. Le cas échéant, des balisages ou des limites de hauteur seront imposés. Il convient d'être particulièrement attentif aux effets de la signalisation lumineuse sur les habitants des alentours et les environs (par exemple pour les gens qui travaillent dans les environs).

Ces éléments doivent être décrits dans la note de localisation.

3.2. Sites pour parcs d'éoliennes

3.2.1. Principe de l'approche planologique

Les sites idéaux du point de vue urbanistique, environnemental et éolien, doivent être utilisés le plus possible.

Du point de vue éolien, ce sont surtout des sites au nord-ouest de l'axe Courtrai-Gand-Anvers (notamment le littoral et le nord des provinces d'Anvers, de Flandre occidentale et de Flandre orientale) qui offrent les meilleures possibilités. Il y a en outre des sites qui ne peuvent pas être considérés comme très venteux mais où il y a des opportunités de développer des parcs éoliens de grande taille. Les exemples sont des dénivelés marquants ou des plaines ouvertes venteuses.

Certains sites sont bel et bien aptes à l'implantation d'éoliennes au vu des critères d'évaluation décrits au point 3.1 mais ne sont pas susceptibles de bénéficier d'un permis en raison de l'incompatibilité juridique entre l'installation d'éoliennes et la destination donnée dans le plan réglementaire (plan régional, plan particulier d'aménagement, plan d'exécution spatial). On peut songer à cet égard par exemple aux zones agricoles. Dans [Or. 49] ce cas, on peut lever l'incompatibilité juridique en fonction de la sécurité juridique en ajustant la destination principale des zones souhaitées ou en les désignant en fonction de la sécurité juridique par un ajout en surimpression "zone pour éoliennes" étant entendu que la destination sous-jacente est conservée. L'implantation a en effet des répercussions urbanistiques sur les environs sous des aspects dont nous avons cité quelques éléments ci-dessus. L'ajout d'une surimpression sur une destination indiquée en couleur de base garantit l'implantation et la gestion des éoliennes ainsi que les actes et activités qui sont et restent possibles d'après la couleur de base.

En délimitant ces sites dans des plans réglementaires on s'efforce de regrouper autant que possible les éoliennes sur les sites sélectionnés.

La région flamande ou la province peuvent procéder dans le cadre de plans d'exécution spatiaux à l'expropriation de terrains aux fins d'une implantation optimale des parcs d'éoliennes projetés. Les problèmes suscités par l'acquisition de terrains destinés à l'implantation de parcs d'éoliennes entraînent en effet souvent une implantation médiocre. Les terrains acquis peuvent être donnés en concession à des promoteurs intéressés. Le prix de revient lié à des expropriations et le flou entourant l'implantation exacte des éoliennes dans la phase de planification en cas de modification de la destination plaident pour une approche combinée. Cela veut dire que par exemple avant le développement d'un terrain industriel de grande taille on peut déjà tenir compte dans la phase du projet de l'implantation éventuelle d'éoliennes. De cette manière l'aménagement du terrain peut déjà l'anticiper et l'on peut s'efforcer d'utiliser l'espace dans une combinaison optimale en respectant la fonction principale actuelle ou future.

En fonction de la taille du projet on doit déterminer au cas par cas quel est le niveau de compétence qui prend l'initiative de la planification. On doit également rechercher à cet égard la mesure dans laquelle l'implantation des éoliennes peut être insérée dans des procédures de planification ou de délimitation en cours ou projetées.

L'établissement de plans d'exécution spatiaux régionaux sera en principe envisagé pour des parcs d'éoliennes de grande taille mais reste aussi possible pour des projets de plus petite taille, par exemple si d'autres niveaux de compétence ne prennent pas les initiatives nécessaires en temps utile ou s'il apparaît que le parc d'éoliennes projeté doit être localisé dans une zone d'intérêt régional. [Or. 50]

Si après concertation avec l'administration et le ministre flamand compétent, il apparaît que la province est le niveau de compétence le plus indiqué, la province en question délimite les endroits adéquats dans les plans d'exécution spatiaux provinciaux. Tel peut être par exemple le cas de zones urbaines de villes modestes au niveau provincial.

3.2.2. Zones qui entrent en considération pour l'octroi de permis d'implantation d'éoliennes

Si le site proposé répond aux conditions découlant des éléments d'évaluation du chapitre 3.1, à décrire et à évaluer dans une note de localisation, et se trouve dans une des zones de destination suivantes (cette liste n'est pas limitative et l'ordre n'implique aucune priorité) un permis d'urbanisme et un permis d'environnement peut être accordé pour l'implantation d'éoliennes.

Les zones de destination énumérées dans l'arrêté royal du 28 décembre 1972 relatif à la présentation et à la mise en œuvre des projets de plans et des plans de secteur (sauf lorsque celles-ci sont exclues conformément aux critères d'évaluation de la présente circulaire) :

- zones industrielles ;*
- zones artisanales et de moyennes et petites entreprises ;*
- zones de services ;*
- zones destinées à l'implantation d'entreprises de distribution de grande dimension ;*
- zones d'équipement communautaire et d'utilité publique ;*
- zones tampons ;*
- les zones de destination analogues aux précédentes propres à certains plans de secteur ou avec une règle d'urbanisme supplémentaire à la suite d'une modification partielle du plan de secteur. Il s'agit là notamment des zones de destination avec des dispositions spécifiques telles les zones de transport, les terrains industriels régionaux à caractère public ; les zones de réserve réalisées pour le développement industriel ou les destinations apparentées propres aux zones*

portuaires (telles les zones industrielles pour entreprises aquatiques, zones pour entreprises portuaires et aquatiques, ...) [Or. 51]

- *les zones de destination comparables aux précédentes propres aux plans d'exécution spatiaux abrogeant les règles de destination du plan de secteur ou qui constituent une surimpression sur le plan de destination juridiquement réglementaire sur place.*

Les gares de formation des chemins de fer entrent également en considération.

Pour toutes les autres zones de destination et zones faisant l'objet d'une protection juridique selon la législation spécifique en matière de conservation de la nature ou de la conservation des monuments et paysages, il se trouve qu'un permis d'urbanisme ne peut pas être accordé en raison de l'incompatibilité juridique entre l'implantation d'éoliennes et la destination de la zone ou la protection juridique.

Si l'implantation d'éoliennes est cependant possible selon les critères d'évaluation figurant au point 3.1, cette incompatibilité juridique en matière de destinations des zones peut être levée en modifiant soit la destination principale de la zone soit en ajoutant en surimpression la disposition urbanistique "zone destinée aux éoliennes". Une telle modification doit cependant toujours s'inscrire dans une procédure de planification étant entendu que l'implantation d'éoliennes est considérée en fonction de la structure spatiale souhaitée de la zone.

4. Rôle du groupe de travail vent

4.1. Composition :

(...)

4.2. Sélection proactive de sites pour des projets d'éolienne

Le groupe de travail a pour mission de sélectionner des sites pour des parcs d'éoliennes de grande taille aux fins d'établir des plans d'exécution spatiaux régionaux. Ces sites seront proposés au ministre de l'Aménagement du Territoire.

4.3. Accompagnement et conseil dans les projets et la gestion d'énergie éolienne

Il importe que, fort de son expertise et de ses vues, le groupe de travail puisse donner un avis sur des initiatives de communes, provinces et particuliers qui sont souvent encore à la phase d'étude et peuvent être traduites à terme en un processus de planification. Ces initiatives peuvent être aussi bien liées à un projet qu'un soutien politique. [Or. 52]

Le groupe de travail peut également donner un avis sur des points délicats ressentis dans les conseils donnés sur des demandes de permis et dans les conseils

sur des initiatives de projet et des initiatives de planification et proposer des solutions possibles.

4.4. Avis sur des demandes de permis :

Les demandes se déroulent selon les procédures en vigueur pour le permis d'urbanisme et le permis d'environnement. On attend des auteurs de projet qu'ils présentent une note de localisation jointe à l'attestation d'urbanisme ou à la demande de permis dans laquelle un examen est fait au regard du schéma de structure local et provincial ainsi qu'une description et une appréciation des rubriques affectées telles que traitées au point 3.1

En matière de permis d'environnement, les éoliennes sont classées comme suit d'après l'annexe I du Vlarem I :

1. 300 kW à 500 kW compris : classe 3 (soumis à notification, notification à la commune)
2. Plus de 500 kW à 5 000 kW compris : classe 2 (soumis à permis, demande à introduire à la commune)
3. Plus de 5 000 kW, ainsi qu'installations de production d'électricité par énergie éolienne dans la mesure où l'activité porte sur 20 éoliennes ou plus, ou 4 éoliennes ou plus qui ont ou qui peuvent avoir une incidence notable sur un site spécialement protégé : classe 1 (soumis à permis, demande à introduire à la députation permanente de la province).

Il paraît indiqué que le niveau compétent sollicite l'avis du groupe de travail. Le groupe de travail rend son avis dans le mois civil.

Sur la base de cet avis et de l'analyse de l'installation locale et des caractéristiques des environs, les conditions de l'insertion concrète du projet seront établies en fonction du traitement de la demande de permis d'urbanisme et d'environnement (par exemple la réalisation d'une EIE du projet) ».

Explication de la réglementation flamande

Dans le cadre des questions à poser à la Cour de justice, il importe avant tout de préciser le fondement juridique de la (pseudo) réglementation concernée. **[Or. 53]**

3.1

Le Conseil relève que le VLAREM II a été adopté en exécution de l'ancien article 20 du décret betreffende de milieuvregunning (décret relatif au permis d'environnement) du 28 juin 1985 (dans la version qui existait au moment où la décision attaquée a été prise ou dans l'intervalle article 5.4.1. DABM). Celui-ci vise, ainsi que le décret le constate à l'article 5.4.1. DABM (et au moment où la décision attaquée a été prise à l'article 5.1.2., §2 DABM, dont le texte est produit

en annexe), à prévenir et limiter des troubles et risques inacceptables que les installations et activités concernées peuvent causer. Le cas échéant, il vise également à neutraliser le préjudice que l'exploitation de l'installation ou de l'activité a porté à l'environnement. L'article 5.4.2, deuxième alinéa, DABM précise dans l'intervalle à la suite de l'article 5.2.1., § 1 DABM (dans la version qui existait au moment où la décision attaquée a été prise) que les conditions environnementales sectorielles (telle la section 5.20.6 du VLAREM II) valent pour certains types ou catégories d'établissements ou activités classés.

3.2

Le fondement de la circulaire : EME/2006/01- RO/2006/02 se trouve dans la compétence de gestion et d'appréciation dont les autorités disposent dans la délivrance d'un « permis d'environnement ». Cela comporte des directives que l'autorité vise elle-même dans son appréciation chaque fois qu'elle doit apprécier une demande concrète de permis. A chaque fois que l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ce qui est certainement le cas pour apprécier si une demande est compatible avec le bon aménagement du territoire), elle ou une autorité de tutelle peut aussi indiquer comment elle va faire usage de cette liberté de gestion et d'appréciation.

4.

Pour pouvoir donner une réponse aux questions que le Raad se pose, il faut que la Cour ait aussi une idée des conséquences des présents instruments.

4.1

Les conditions générales et sectorielles environnementales (telle la section 5.20.6 du VLAREM II) ont effet direct ; indépendamment de l'existence d'un permis (voir article 5.1.1. [Or. 54] 5.1.3. et 5.2.5 – 5.2.3. DABM, dans leur version au moment où la décision a été prise et dont copie en annexe, et actuellement article 5.4.1. et suivants DABM ; *Parl. St. VI. Parl. 2013-2014, 2334/1, 105*). Nonobstant cet effet autonome, elles restreignent bel et bien la marge d'appréciation des autorités qui délivrent le permis. De surcroît, l'autorité compétente peut – en conservant l'application des conditions générales et sectorielles environnementales, des obligations et de ses règles d'application fixées par ou en vertu du DABM – subordonner l'exploitation de l'installation ou activité classée au respect de conditions environnementales particulières ou, comme en l'espèce, neutraliser des troubles sous l'angle du bon aménagement du territoire par des conditions urbanistiques qui peuvent notamment renvoyer à leur tour aux conditions générales et sectorielles. Ces conditions environnementales particulières et conditions de nature urbanistiques accompagnent alors le permis ou l'acte de notification en tant que condition (articles 4.3.1. VCRO, 20 du décret sur le permis d'environnement, dans la version en vigueur au moment où la décision attaquée a été adoptée et dont le texte est joint en annexe et dans l'intervalle 71 et 72 et 113 de l'*omgevingsvergunning*sdecreet (décret sur le

permis d'environnement). Les conditions environnementales particulières sont des mesures complémentaires qui sont nécessaires pour protéger l'homme et l'environnement contre des risques et troubles inacceptables émanant de l'exploitation. La référence pour les conditions environnementales particulières sont les meilleures techniques disponibles (BBT). Le cas échéant, l'autorité compétente peut toutefois fixer des conditions environnementales particulières plus strictes que celles qui peuvent être tirées du BBT et cela selon des critères à fixer par le gouvernement flamand (voir article 20 du décret sur le permis d'environnement, devenu article 73 de l'omgevingsvergunningsdecreet (décret sur le permis d'environnement)). Les conditions environnementales particulières complètent les conditions générales et sectorielles environnementales ou posent des exigences complémentaires. Ces conditions environnementales particulières peuvent être plus strictes que les conditions générales et sectorielles sauf si le gouvernement en décide autrement. Elles peuvent également pour des raisons techniques assouplir les conditions générales et sectorielles environnementales dans les cas déterminés par le gouvernement flamand dans les conditions générales et sectorielles environnementales (article 5.2.3. DABM, dans la version en vigueur au moment où la décision attaquée a été prise, devenu article 5.4.6 DABM).

En ce qui concerne l'effet induit par les conditions sectorielles environnementales, il importe également de relever que le fait de répondre aux conditions générales et sectorielles environnementales du VLAREM II ne crée pas de droit à un permis. L'autorité qui délivre le permis **[Or. 55]** doit en effet vérifier non seulement le respect des conditions fixées par la VLAREM II mais doit examiner, en tenant compte de toutes les données concrètes de l'affaire et des intérêts en jeu, les troubles et les risques pour l'homme et l'environnement de vie et, compte tenu des conclusions précises de cet examen, tirer les conclusions finales adéquates. Cela se fait aussi bien dans le cadre d'une demande de permis d'environnement (qui pour autant que demandé isolément aboutit maintenant à un permis d'environnement pour l'exploitation d'une installation ou activité classée) que dans le cadre d'une demande urbanistique (qui pour autant que demandée isolément aboutit maintenant à un permis d'environnement pour activité urbanistique ou lotissement de terrains). La raison en est qu'un permis d'environnement ne peut notamment pas donner lieu à des risques ou troubles inacceptables pour l'homme et l'environnement qui ne peuvent pas être ramenés à un niveau acceptable par des conditions générales, sectorielles ou particulières environnementales ; et ne peuvent pas être contraires à une disposition légale, décrétable ou réglementaire introduite pour protéger l'homme et l'environnement contre les risques et les troubles émanant de l'exploitation d'une installation ou activité classée, dans la mesure où il ne peut pas y être valablement dérogé ; une règle d'urbanisme ou de lotissement dans la mesure où il ne peut pas y être valablement dérogé ; ou le bon aménagement du territoire. Un permis d'urbanisme comme en l'espèce ne peut pas non plus être délivré dans le respect des conditions générales et sectorielles environnementales, dans la mesure où il méconnaît les règles et réglementation d'urbanisme qui s'imposent en raison de la hiérarchie des normes ou résulte dans un permis qui heurte le bon aménagement du territoire.

La jurisprudence consacrée à la délivrance de permis d'urbanisme part de l'idée que le respect des normes réglementaires du VLAREM comporte une obligation de résultat pour le demandeur et que ces normes peuvent offrir dans un cas concret suffisamment de garanties pour que les troubles qui y sont éventuellement visés soient évités ou redressés d'un point de vue urbanistique.

4.2 [Or. 56]

La circulaire : EME/2006/01- RO/2006/02 ne revêt aucun caractère réglementaire et sa simple méconnaissance n'emporte pas non plus illégalité de la décision attaquée. Cette circulaire offre bel et bien un cadre d'évaluation qui peut servir de cadre de contrôle pour la politique (de permis) d'urbanisme à l'égard des éoliennes. Cette circulaire ne peut par ailleurs pas compromettre le contrôle qui doit être fait sur la base d'instruments décrets et réglementaires.

5.

Lorsqu'il est fait allusion plus bas à la section 5.20.6 du VLAREM II et à la circulaire : EME/2006/01- RO/2006/02 conjointement, ceux-ci sont appelés les « présents instruments ». Il n'est pas contesté que ces « présents instruments » comportent différentes dispositions dont des mesures en matière de sécurité et de projection d'ombre définie selon les zones planologiques ainsi que des normes de bruit. La Cour de justice a déjà précisé antérieurement que la notion de « plans et programmes » doit certes couvrir un certain territoire, mais qu'il n'en demeure pas moins qu'il ne ressort ni du libellé de l'article 2, sous a), de la directive 2001/42 ni de celui de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de cette même directive, que ces plans ou programmes doivent avoir pour objet l'aménagement d'un territoire donné. En effet, il résulte du libellé de ces dispositions que celles-ci visent, plus largement, l'aménagement de territoires ou de zones en général (arrêt du 27 octobre 2016, D'Oultremont e.a., C-290/15, EU:C:2016:816, point 45).

Le secteur « aménagement du territoire et affectation des sols » ne se limite pas à l'affectation du sol, entendue au sens strict, à savoir le découpage du territoire en zones et la définition des activités permises à l'intérieur de ces zones, mais ce secteur couvre nécessairement un domaine plus large (arrêts du 7 juin 2018, Inter-Environnement Bruxelles e.a., C-671/16, EU:C:2018:403, point 43 ; et du 7 juin 2018, Thybaut e.a., C-160/17, EU:C:2018:401, points 47 et 48).

Le Conseil estime qu'il y a un lien étroit avec le territoire (arrêt du 27 octobre 2016, D'Oultremont e.a., C-290/15, EU:C:2016:816, point 46). Le Conseil constate également que les présents instruments ont à tout le moins aussi trait au secteur de l'énergie et contribuent à déterminer le cadre d'exécution pour des projets de parc d'éoliennes qui font partie des projets visés dans l'annexe II de la directive 2011/92/EU. Toute contestation à ce sujet manquerait à l'honnêteté intellectuelle selon le Conseil. Les questions préjudicielles qui suivent plus bas demandent également si cela satisfait aussi au « cadre » requis [Or. 57] à l'article 2, sous a), et à l'article 3, deuxième alinéa, de la directive ESIE.

6.

Approche au regard de la réglementation européenne

Dans le cadre des questions à poser à la Cour de justice européenne, il importe de surcroît d'indiquer quelle est la réglementation européenne qui a incité le Conseil à poser des questions.

6.1

Le considérant 4 de la directive ESIE se lit comme suit :

« L'évaluation environnementale est un outil important d'intégration des considérations en matière d'environnement dans l'élaboration et l'adoption de certains plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement dans les États membres, parce qu'elle assure que ces incidences de la mise en œuvre des plans et des programmes sont prises en compte durant l'élaboration et avant l'adoption de ces derniers... »

Les objectifs de la directive ESIE sont notamment inscrits dans son article premier :

« 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. »

L'article 2, sous a), de la directive ESIE 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 : [Or. 58]*
- 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 ; »*

6.2

S'agissant de l'article 2, sous a), de la directive 2001/42, la définition de la notion de « plans et programmes », que comporte cette disposition, énonce la condition cumulative qu'ils soient, d'une part, 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, d'autre part, exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives. (arrêt du 27 octobre 2016, D'Oultremont e.a., C-290/15, EU:C:2016:816, point 41).

Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, de la directive ESIE, une évaluation environnementale est effectuée pour les plans et programmes visés aux paragraphes 2, 3 et 4 susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Il ressort par ailleurs de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive qu'une évaluation environnementale au sens de cette directive doit être effectuée pour tous les plans et programmes « 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 [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 (JO 2012, L 26, p. 1) qui a annulé et remplacé la directive 85/337/CEE depuis le 17 février 2012] pourra être autorisée à l'avenir ». En résumé, il convient de relever que, en vertu de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive ESIE, sont soumis à une évaluation environnementale systématique les plans et les programmes qui, d'une part, sont élaborés pour certains secteurs et qui, d'autre part, définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive ESIE pourra être autorisée à l'avenir (arrêts du 7 juin 2018, **[Or. 59]** Inter-Environnement Bruxelles e.a., C-671/16, EU:C:2018:403, point 41 ; et du 7 juin 2018, Thybaut e.a., C-160/17, EU:C:2018:40146, point 46).

D'autres plans et programmes doivent aussi faire l'objet d'une telle évaluation lorsqu'ils « définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir » à condition qu'ils soient « susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement » (article 3, paragraphe 4, de la directive ESIE).

6.3

Dans le cadre de la question préjudicielle, il importe également de retracer la genèse des dispositions que nous venons de citer en relevant plus particulièrement les points suivants.

Au cours des travaux parlementaires consacrés à la directive ESIE, la Commission des Communautés européennes a présenté le 22 février 1999 une « Proposition modifiée de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains

plans et programmes sur l'environnement » qui définissait les « plans » et les « programmes » comme suit : *

« i) les plans et les programmes

- qui sont préparés et adoptés par une autorité compétente ou qui sont préparés par une autorité compétente en vue d'une adoption par un acte législatif **,
- qui établissent un cadre pour la délivrance d'autorisations ultérieures en ce qu'ils se réfèrent à la localisation des projets, ainsi qu'à d'autres paramètres tels que la nature, la dimension ou les conditions d'exploitation ;

Cette définition inclut les plans et les programmes dans des domaines tels que les transports (y compris en ce qui concerne les axes de transport, les installations portuaires et les aéroports), l'énergie, la gestion des déchets, la gestion des ressources en eau, l'industrie (y compris l'extraction des ressources minérales), les télécommunications, le tourisme, l'urbanisme et l'aménagement du territoire, ou l'affectation des sols ; » (JO 1999, C 83, p. 15-16).

Le 30 mars 2000, le Conseil de l'Union européenne a arrêté une position commune **[Or. 60]** réécrivant et restructurant largement le texte de cette proposition (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, JOCE, 16 mai 2000, C 137, p. 11-22). Il proposait de rédiger l'article 2, a), de la directive comme suit :

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

- a) “plans et programmes” : les plans et programmes, 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 ; »

* Ndt : Le juge de renvoi reprend ici littéralement les points B.9.3.1. et B. 9.3.2. de l'arrêt de renvoi de la Cour constitutionnelle de Belgique du 25 novembre 2010 (Affaire C-567/10).

** Ndt : extrait tiré de la proposition initiale. Ce passage se lit comme suit dans la proposition modifiée « qui sont préparés et adoptés par une autorité compétente, ou qui sont préparés par une autorité compétente et adoptés par la voie d'un acte législatif, et »

Dans les motifs de la position commune du Conseil de l'Union européenne on peut lire que le texte proposé « *précise désormais que seuls sont couverts les plans et programmes exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives et élaborés et/ou adoptés par une autorité ou élaborés par une autorité aux fins d'une procédure législative, compte tenu des différentes procédures et réglementations des États membres* » (JO 2000, C 137, p. 20).

Commentant cette modification de sa proposition précitée, la Commission européenne indiquait, dans une communication faite le 7 avril 2000 au Parlement européen, d'une part, que « *la définition des plans et des programmes est plus restreinte parce que de nouvelles exigences formelles ont été ajoutées* » (communication de la Commission au Parlement européen en application du deuxième alinéa de l'article 251, paragraphe 2, du Traité CE, concernant la position commune du Conseil sur la proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et **[Or. 61]** programmes sur l'environnement, SEC/2000/0568 final, point 3.1, alinéa 2) et, d'autre part, que « *certaines éléments restrictifs ont été insérés dans les définitions des plans et programmes, du point de vue des exigences formelles (par ex. les plans et programmes doivent être requis par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives)* » (ibid., 3.2.2, article 2).

Dans un document non daté, établi à l'initiative de la direction générale Environnement de la Commission afin que « *les États membres [de l'Union européenne] comprennent clairement les exigences de la directive* », et intitulé « *Mise en œuvre de la directive 2001/42 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement* », le commentaire de l'article 2, a), de la directive du 27 juin 2001 comprend le passage suivant :

« *Une autre caractéristique importante pour qu'un plan ou programme soit soumis à la directive est qu'il soit exigé par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives. Si ces conditions ne sont pas respectées, la directive ne s'applique pas. Ces plans et programmes "volontaires" voient généralement le jour parce que la législation est formulée dans des termes permissifs, ou parce qu'une autorité décide d'élaborer un plan concernant une activité non réglementée. D'autre part, si une autorité n'est tenue d'établir un plan que si certaines conditions préalables sont respectées, ce plan serait probablement soumis à la directive une fois que ces conditions auront été remplies (et que les autres exigences des articles 2 et 3 auront été respectées). Il est évidemment loisible aux États membres, eu égard à leurs propres systèmes nationaux, d'aller au-delà des exigences minimales s'ils le souhaitent. Le mot "permissifs" est commenté comme suit dans une note infrapaginale : "L'autorité peut préparer un plan", plutôt que "L'autorité prépare un plan" ».*

7.

Questions préjudicielles : article 2, sous a) de la directive ESIE

En dépit des précisions qui ont été données notamment dans l'arrêt du 27 octobre 2016, D'Oultremont e.a., C-290/15, EU:C:2016:816, le Conseil doute, comme il l'a indiqué plus haut, que les présents instruments concernent des « plans et **[Or. 62]** programmes » dont l'adoption est encadrée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives nationales, lesquelles déterminent les autorités compétentes pour les adopter ainsi que leur procédure d'élaboration. Ce n'est que si tel est le cas qu'ils peuvent en effet être réputés « exigés » au sens de la directive ESIE aux fins de son application et doivent par conséquent être soumis à une évaluation environnementale conformément aux conditions de cette directive (arrêts du 7 juin 2018, Inter-Environnement Bruxelles e.a., C-671/16, EU:C:2018:403, point 37 ; du 7 juin 2018, Thybaut e.a., C-160/17, EU:C:2018:401, point 43 ; et du 22 mars 2012, Inter-Environnement Bruxelles e.a., C-567/10, EU:C:2012:159, point 31)

7.1

La Cour de justice a précisé à cet égard que la notion de « plans et programmes » peut recouvrir des actes normatifs adoptés par la voie législative, réglementaire ou administrative et que la directive ESIE ne contient pas de dispositions spécifiques relatives à des politiques ou à des réglementations générales qui nécessiteraient une délimitation par rapport aux « plans et programmes » (arrêts du 7 juin 2018, Inter-Environnement Bruxelles e.a., C-671/16, EU:C:2018:403, point 60 ; et du 27 octobre 2016, D'Oultremont e.a., C-290/15, EU:C:2016:816, points 52 et 53). La dimension générale de la réglementation, la circonstance que les instruments en cause au principal, contiendraient des règles générales, qui présentent un certain niveau d'abstraction constitue selon elle une illustration de sa dimension programmatique ou planificatrice et ne fait pas obstacle à son inclusion dans la notion de « plans et programmes » (arrêt du 7 juin 2018, Inter-Environnement Bruxelles e.a., C-671/16, EU:C:2018:403, point 60).

7.2

Le Conseil constate que la compétence pour établir une circulaire reste dans la marge d'appréciation et la latitude de l'autorité concernée en sorte que l'autorité compétente n'est pas à proprement parler appelée à établir le « plan ou programme » et pour laquelle aucune procédure formelle d'adoption n'est prévue. Raison pour laquelle les circulaires ont une valeur indicative en ce sens que par des motifs satisfaisants on peut s'en écarter dans les limites du raisonnable. Tant que ces directives ne sont pas considérées comme étant des règles juridiques, elles ne sont pas non plus susceptibles d'être attaquées devant le Conseil du contentieux des permis. **[Or. 63]**

La première question que le Conseil pose dès lors à la Cour de justice est la suivante :

- « 1. Une ligne de conduite que l'administration se donne, telle la présente circulaire, que l'autorité concernée adopte dans les limites de son pouvoir d'appréciation et de la latitude qui lui est propre, en sorte que l'autorité compétente n'est pas à proprement parler appelée à élaborer le "plan ou programme" et pour laquelle aucune procédure formelle d'adoption n'est prévue, peut-elle être assimilée à un plan ou un programme au sens de l'article 2, sous a), de la directive ESIE ? »

7.3

Le Conseil constate que les présents instruments n'ont en partie pas pour vocation d'établir un cadre pour l'octroi de permis. Il reste néanmoins que, selon la jurisprudence de la Cour de justice, la définition des « plans et programmes » doit se lire conjointement avec l'article 3 de la directive ESIE, une économie qui ne s'est imposée que tardivement pour cette dernière disposition dans la procédure législative (Proposition de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, 4 décembre 1996, COM/96/0511 FINAL, disponible à <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?qid=1550747396975&uri=CELEX:51996PC0511>, 13-14 : « Il faut souligner que la proposition s'applique uniquement aux plans et programmes formels, c'est-à-dire adoptés par une autorité compétente ou adoptés par un acte législatif, afin d'établir le cadre pour les décisions ultérieures d'autorisation » (souligné par le juge de renvoi).

Sous cet éclairage, le Conseil pose la question suivante :

- « 2. Suffit-il qu'une ligne de conduite que l'administration se donne ou une règle générale, tels les présents instruments, prévoient une limitation de la marge d'appréciation d'une autorité habilitée à délivrer des permis pour pouvoir être assimilée à un "plan ou programme" au sens de l'article 2, sous a), de la directive ESIE même si ces instruments ne font pas office de condition nécessaire requise [Or. 64] pour délivrer un permis ou n'ont pas vocation à encadrer la délivrance ultérieure de permis, alors que le législateur européen a indiqué que cette finalité participe de la définition des "plans et programmes" ? »

8.

Questions préjudicielles : article 2, sous a), et article 3 de la directive ESIE

L'article 2, sous a), de la directive ESIE pose par ailleurs que les « plans ou programmes » soient « exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives ». La question qui se pose à cet égard pour les deux instruments présents est de savoir si ce sont des plans et programmes « exigés ».

8.1

La Cour de justice a précisé récemment encore qu'elle exclure du champ d'application de la directive ESIE les plans et les programmes, dont l'adoption ne revêt pas un caractère obligatoire, porterait atteinte à l'effet utile de ladite directive, eu égard à sa finalité, qui consiste à garantir un niveau élevé de protection de l'environnement (arrêt du 7 juin 2018, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-671/16, EU:C:2018:403, point 38). Dans la jurisprudence actuelle, il n'est pas requis, on l'a dit, que l'adoption d'une telle mesure soit obligatoire, mais il suffit qu'elle constitue un instrument disponible. D'après l'avocate générale M^{me} Kokott, cela étend considérablement l'obligation de procéder à une évaluation environnementale ce qui va à l'encontre de l'intention manifeste du législateur (conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-671/16, EU:C:2018:39, point 42 ; conclusions de l'avocat général Kokott dans les affaires jointes *Terre wallonne et Inter-Environnement Wallonie*, C-105/09 et C-110/09, EU:C:2010:120, points 14 à 30 ; *HS 2 Action Alliance Ltd, R (on the application of) v The Secretary of State for Transport & Anor* [2014] UKSC 3, points 175 à 189). L'avocate générale avait déjà dit dans le passé : « *La deuxième condition préalable est de nature à rassurer le Royaume de Belgique qui craint que toutes les lois, quelles qu'elles soient, devraient alors faire l'objet d'une évaluation de leurs incidences sur l'environnement. Une obligation globale d'évaluer les incidences que les lois sont susceptibles d'avoir sur l'environnement est déjà exclue en raison du fait que, conformément à l'article 2, sous a), deuxième tiret, de la directive ESE, celle-ci ne vise que les plans et projets qui doivent être établis sur [Or. 65] la base de dispositions législatives, réglementaires ou administratives. La décision politique libre sur les projets législatifs n'est dès lors pas soumise à l'obligation d'évaluation* » (conclusions de l'avocat général Kokott dans les affaires jointes *Terre wallonne et Inter-Environnement Wallonie*, C-105/09 et C-110/09, EU:C:2010:120, point 41). L'avocate générale a ajouté elle-même qu'il est indifférent à cet égard que ces instruments puissent ou non avoir des incidences notables sur l'environnement (conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-567/10, EU:C:2011:755, point 20). L'interprétation précitée que la Cour prête au caractère « exigé » des plans et programmes (arrêt du 7 juin 2018, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-671/16, EU:C:2018:403, point 38) va donc à l'encontre de la volonté du législateur invoquée par l'avocate générale et que le Conseil (juge de renvoi) a également définie au point 6.3 de son appréciation (en dépit du fait que la Commission européenne a déploré cette limitation dans la communication citée au même point cette interprétation a donc néanmoins été fixée à l'article 2, sous a), de la directive ESIE). Cette interprétation restrictive, qui limite les définitions de plans et programmes à des instruments législatifs obligatoires, a été confirmée par la Commission du Parlement européen (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=/EP//NONSGML+REPORT+A5-2000-0196+0+DOC+PDF+V0/NL>, p.19). Pourtant, « *une interprétation téléologique de cette directive ne saurait cependant s'écarter de la volonté clairement exprimée par le législateur de l'Union* » (arrêt du 17 mars 2011, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest e.a.*, C-275/09, EU:C:2011:154, point 29).

Contrairement à l'analyse de la partie défenderesse, le Conseil (juge de renvoi) estime que l'article 20 du décret betreffende de milieuvergunning (décret relatif au permis d'environnement) du 28 juin 1985 et l'article 5.1.1. DABM (dans la version en vigueur au moment où la décision attaquée a été prise) et actuellement l'article 5.4.1. DABM ne permettent pas d'affirmer que l'établissement de conditions environnementales sectorielles ne soit pas « prévu ». Il en va autrement de la circulaire, qui a été adoptée pour des raisons de sécurité juridique, ne comporte pas de règle juridique et n'a donc pas même été prévue (conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire Inter-Environnement Bruxelles e.a., C-567/10, EU:C:2011:755, points 14 e.suiv.). Il s'agit d'une décision politique libre. En ce qui concerne la section 5.20.6 du VLAREM II et des conditions sectorielles qui y figurent on doit encore constater que celles-ci sont certes prévues dans la mesure où l'obligation d'établir des conditions sectorielles est mentionnée mais non exigée, tel qu'interprété par l'avocate générale, à l'article 20 **[Or. 66]** du décret betreffende de milieuvergunning (décret relatif au permis d'environnement) du 28 juin 1985 et l'article 5.1.1. DABM (dans la version en vigueur au moment où la décision attaquée a été prise) et actuellement l'article 5.4.1. DABM. L'établissement de conditions sectorielles, propres à des « installations de production d'électricité au moyen d'énergie éolienne » n'est pas obligatoire et le gouvernement pouvait se passer d'arrêter ces règles. À cet égard, le Conseil pose encore les questions suivantes à la Cour européenne de justice :

- « 3. Une ligne de conduite que se donne l'administration, qui a été établie pour des raisons de sécurité juridique et constitue donc une décision complètement libre, telle la présente circulaire, peut-elle être définie comme un "plan ou programme" au sens de l'article 2, sous a), de la directive ESIE et une telle interprétation ne heurte-t-elle pas la jurisprudence de la Cour de justice voulant qu'une interprétation téléologique d'une directive ne puisse fondamentalement s'écarter de la volonté clairement exprimée par le législateur de l'Union ? »
4. La section 5.20.6 du VLAREM II peut-elle être définie, là où les règles qu'elle renferme ne devaient pas être obligatoirement établies, comme un "plan ou programme" au sens de l'article 2, sous a), de la directive ESIE et une telle interprétation ne heurte-t-elle pas la jurisprudence de la Cour de justice voulant qu'une interprétation téléologique d'une directive ne puisse fondamentalement s'écarter de la volonté clairement exprimée par le législateur de l'Union ? »

8.2

Le Conseil estime également qu'il s'agit ici, tant pour les conditions environnementales sectorielles que pour la circulaire, de « plans facultatifs » qui, liés à une injonction d'évaluation environnementale, pourraient compromettre l'objectif de la directive : « Il serait à craindre que les autorités renoncent à de tels plans facultatifs en raison de la charge que représente une évaluation environnementale. Et il semble très probable que les plans facultatifs contribuent

plus fortement à prendre en compte les problèmes environnementaux et qu'ils ouvrent des possibilités plus grandes de participation du public que lorsqu'il est renoncé à toute planification. » (conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire Inter-Environnement Bruxelles e.a., C-567/10, EU:C:2011:755, point 21). Le Conseil estime qu'il ne s'agit pas en l'espèce de « plans ou programmes qui sont établis volontairement dans de nombreux cas **[Or. 67]** mais qui doivent être établis dans d'autres cas » et qu'en tout état de cause il n'y avait en l'espèce aucune obligation d'établir ces instruments comme cadre d'évaluation dans la délivrance de permis (conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire Inter-Environnement Bruxelles e.a., C-567/10, EU:C:2011:755, points 27 à 30 ; conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e.a., C-43/10, EU:C:2011:651, point 149). Cette dernière interprétation mérite d'être précisée.

8.3

En dépit du fait qu'il y a bel et bien pour les conditions sectorielles environnementales du VLAREM II une obligation de les établir, ainsi que cela découle de l'article 20 du décret relatif au permis d'environnement et actuellement de l'article 5.4.1. DABM, il ne s'agit pas d'une obligation de les établir en tant que cadre d'évaluation dans la délivrance de permis. Ces conditions sectorielles environnementales ont en effet en outre une fonction parfaitement autonome en tant que règle générale. Le Conseil estime en d'autres termes qu'il ne s'agit pas de plans ou de programmes dont l'adoption est obligatoire pour faire office de cadre d'évaluation dans la délivrance de permis (arrêt du 22 mars 2012, Inter-Environnement Bruxelles e.a., C-567/10, EU:C:2012:159, point 28). À cet effet il doit aussi apparaître qu'il s'agit d'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 » (arrêt du 11 septembre 2012, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e.a., C-43/10, EU:C:2012:560, point 95 ; souligné par le Conseil ; voir également conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire D'Oultremont e.a., C-290/15, EU:C:2016:561, points 4, 32 en 35). On peut douter de la force normative de ces instruments en tant que règles qui doivent être prises en compte en tant que cadre d'évaluation, étant donné ce que nous avons exposé sous le titre « *caractéristiques de la réglementation flamande* ». Vu leur valeur indicative, pour la circulaire : EME/2006/01- RO/2006/02, et leur effet autonome, pour la section 5.20.6 du VLAREM II, [ces dispositions] doivent certes être respectées par l'autorité habilitée à délivrer les permis en tant que réglementation [ayant] reçu une force normative pour limiter le pouvoir d'appréciation de l'autorité habilitée à délivrer les permis et lutter ainsi contre des troubles inacceptables, mais [cette limitation du] pouvoir d'appréciation ne va pas jusqu'à permettre que des troubles inacceptables soit admis au niveau du permis. Les présents instruments font ainsi **[Or. 68]** également office de limite minimale à laquelle il ne peut pas être dérogé si cela devait déboucher sur des troubles inacceptables. Les présents instruments ne changent en d'autres termes rien au fait qu'aucun permis ne peut être délivré qui heurte le bon aménagement du territoire

ou plus généralement qu'aucun permis ne peut être délivré qui impliquerait des risques ou troubles inacceptables pour l'environnement. En ce qui concerne la section 5.20.6 du VLAREM II, on relèvera que les conditions sectorielles environnementales sont à ce point autonomes qu'elles ne doivent pas être imposées comme condition du permis pour pouvoir les faire respecter.

8.4

La question qui se pose est dès lors de savoir si ces instruments ont la force et la finalité normative pour être assimilés à des plans ou programmes : *« Les conditions préalables à l'autorisation d'un projet qui sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement peuvent être de différentes natures. Les plans qui se rapportent à un secteur déterminé peuvent fixer de manière plus ou moins précise où certains projets doivent être exécutés. Des mesures établissant la manière d'exécuter les projets peuvent toutefois, elles aussi, avoir des incidences notables sur l'environnement. C'est ainsi qu'une réglementation (fictive) qui permettrait de détourner les effluents animaux non épurés directement des installations d'élevage intensif vers des eaux naturelles aurait des incidences notables sur l'environnement »* (conclusions de l'avocat général Kokott dans les affaires jointes Terre wallonne et Inter-Environnement Wallonie, C-105/09 et C-110/09, EU:C:2010:120, point 34, souligné par le Conseil (voir également arrêt du 17 juin 2010, Terre wallonne et Inter-Environnement Wallonie, C-105/09 et C-110/09, EU:C:2010:355, point 53).

La finalité des deux instruments présents est cependant étrangère à la manière dont un projet doit être exécuté et les deux instruments n'indiquent en aucune façon déterminante dans quelle mesure un projet peut être autorisé en tant que cadre de délivrance de permis. Pourtant, dans l'interprétation donnée par la Cour de justice, le caractère « exigé » des plans et programmes doit être lu conjointement avec l'article 3 de la directive ESIE une économie qui ne s'est imposée que tardivement pour cette dernière disposition dans la procédure législative. De surcroît, cette finalité, cette intention, selon les travaux préparatoires, la volonté du législateur, est pertinente pour apprécier la définition d'« un cadre » (Proposition de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de **[Or. 69]** certains plans et programmes sur l'environnement, 4 décembre 1996, COM/96/0511 FINAL, disponible à <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?qid=1550747396975&uri=CELEX:51996PC0511>, 13 ; telle que citée au point 7.3 de la présente appréciation).

Le Conseil relève que, en ce qui concerne le caractère « exigé », pour déterminer si des plans et programmes définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre de projets énumérés aux annexes I et II de la directive [ESIE] pourra être autorisée à l'avenir, il faut examiner le contenu et la finalité de ces plans et programmes, compte tenu de la portée de l'évaluation environnementale des projets, telle qu'elle est prévue par ladite directive (arrêt du 7 juin 2018, Inter-Environnement Bruxelles e.a., C-671/16, EU:C:2018:403, point 46 ; arrêt du 7 juin 2018, Thybaut

e.a., C-160/17, EU:C:2018:401, point 50). Eu égard à son contenu et à sa finalité, un acte ne contribue à la mise en œuvre de projets énumérés aux annexes I et II de la directive [ESIE] qu'en ce qu'il suppose la réalisation de projets visés dans ces annexes (arrêt du 7 juin 2018, Thybaut e.a., C-160/17, EU:C:2018:401, point 53).

« 5. Une ligne de conduite que se donne l'administration et un arrêté ministériel normatif tels les présents instruments, lesquels ont une valeur indicative limitée, ou à tout le moins ne fixent pas de cadre dont peut être tiré le moindre droit à la réalisation d'un projet et desquels ne peut pas être tiré de droit à un cadre indiquant dans quelle mesure des projets peuvent être accordés, peuvent-ils être assimilés à un "plan ou programme" définissant "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" au sens de l'article 2, sous a), et de l'article 3, paragraphe 2, de la directive ESIE et une telle interprétation ne heurte-t-elle pas la jurisprudence de la Cour voulant qu'une interprétation téléologique d'une directive ne puisse fondamentalement s'écarter de la volonté clairement exprimée par le législateur de l'Union ? »

8.5

Cette question est donc également liée à la mesure dans laquelle les présents instruments doivent être considérés comme étant un cadre au sens de l'article 3, paragraphe 2, [Or. 70] de la directive précitée. La notion de cadre doit tenir compte de l'objectif qui tend à ce que les incidences écologiques de toute décision qui contient les conditions de l'autorisation ultérieures de projets soient déjà prises en considération dans le contexte de cette décision. D'après l'avocate générale M^{me} Kokott, il est clair qu'ici ce ne sont pas seulement les règles spécifiques ou définitives qui sont susceptibles d'en relever. L'avocate générale M^{me} Kokott affirme à cet égard que les plans et projets doivent se concevoir largement et peuvent influencer l'autorisation de projets particuliers de diverses manières « et avoir ainsi un impact sur la prise en considération appropriée des incidences sur l'environnement ».

La mesure dans laquelle ces plans ou programmes définissent un cadre pour d'autres projets ou activités en ce qui concerne la localisation, la nature, la taille et les conditions de fonctionnement ou par une allocation de ressources est définie selon elle à l'article 3, paragraphe 5, de la directive ESIE. La notion de cadre est donc d'interprétation souple. Elle n'exige aucune règle exhaustive, mais comprend également des formes d'influence qui laissent encore une certaine liberté dans l'élaboration. Un plan ou un programme définit, selon elle, un cadre dans la mesure où sont prises des décisions qui influencent l'éventuelle autorisation ultérieure de projets, en particulier en ce qui concerne la localisation, la nature, la taille et les conditions de fonctionnement ou encore l'allocation de ressources (conclusions de l'avocat général Kokott dans les affaires jointes Terre wallonne et Inter-Environnement Wallonie, C-105/09 et C-110/09, EU:C:2010:120, points 60 à 67). Le Conseil constate par ailleurs que les présents

instruments comportent des dispositions visant la construction et l'exploitation d'installations éoliennes (conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire D'Oultremont e.a., C-290/15, EU:C:2016:561, point 26).

Dans l'arrêt D'Oultremont, la Cour a souligné à son tour que la délimitation de la notion de « plans et programmes » par rapport à d'autres mesures n'entrant pas dans le champ d'application matériel de la directive ESIE doit être faite au regard de l'objectif essentiel énoncé à l'article 1^{er} de celle-ci, à savoir soumettre les plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement à une évaluation environnementale (arrêt du 27 octobre 2016, D'Oultremont e.a., C-290/15, EU:C:2016:816, point 39 ; conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire D'Oultremont e.a., C-290/15, EU:C:2016:561, point 34). A cet égard, la Cour de justice a indiqué que la question de savoir s'il s'agit d'un cadre suffisamment complet doit être regardée à la lumière [Or. 71] du fait que l'examen des critères énoncés à l'article 2, sous a), et à l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive ESIE, afin de déterminer si un arrêté est susceptible de relever de cette notion, doit être réalisé en tenant compte de ce même objectif (arrêt du 27 octobre 2016, D'Oultremont e.a., C-290/15, EU:C:2016:816, point 47 ; voir également conclusions de l'avocat général Kokott dans les affaires jointes Terre wallonne et Inter-Environnement Wallonie, C-105/09 et C-110/09, EU:C:2010:120, point 30). Cette interprétation large doit également être placée au regard du principe de coopération loyale inscrit à l'article 4, paragraphe 3, TUE, qui impose aux États membres d'effacer les conséquences illicites d'une violation du droit communautaire et qui impose aux États membres de prendre dans le cadre de leurs compétences toutes les mesures générales ou particulières nécessaires pour garantir que tous les « plans » ou « programmes » susceptibles d'avoir des « incidences notables sur l'environnement » au sens de la directive ESIE fassent, préalablement à leur adoption, l'objet d'une évaluation environnementale, conformément aux modalités procédurales et aux critères prévus par cette directive (arrêts du 7 juin 2018, Thybaut e.a., C-160/17, EU:C:2018:401, point 61 ; et du 28 février 2012, Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne, C-41/11, EU:C:2012:103, points 40 à 43). Par ailleurs, il convient 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 (arrêt du 27 octobre 2016, D'Oultremont e.a., C-290/15, EU:C:2016:816, point 48). 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 (arrêts du 7 juin 2018, Inter-Environnement Bruxelles e.a., C-671/16, EU:C:2018:403, point 53 ; du 7 juin 2018, Thybaut e.a., C-160/17, EU:C:2018:401, point 54 ; et du 27 octobre 2016, D'Oultremont e.a., C-290/15, EU:C:2016:816, point 49). A cet égard l'expression « ensemble significatif de critères et de modalités » doit s'entendre de manière qualitative et non pas quantitative. On doit en effet relever à nouveau à cet égard le risque de stratégies de contournement tendant à éluder les obligations inscrites dans la

directive ESIE (arrêts du 7 juin 2018, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-671/16, EU:C:2018:403, point 55 ; du 7 juin 2018, **[Or. 72]** *Thybaut e.a.*, C-160/17, EU:C:2018:401, point 55 ; conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-671/16, EU:C:2018:39, point 26).

Les critères et modalités fixés pour l'autorisation et la réalisation de projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement doivent pour cette raison être assimilés à un ensemble significatif et, partant, à un plan ou un programme, lorsque ces incidences des projets sur l'environnement résultent précisément des critères et modalités en question. En revanche, lorsque les critères et modalités ne sont pas susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, ils ne constituent pas un ensemble significatif ni, partant, un plan ou un programme. Pour déterminer s'il s'agit d'un plan ou programme au sens de l'article 2, sous a), de la directive ESIE, il faut rechercher si ce que déterminent les présents instruments est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement (conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-671/16, EU:C:2018:39, points 27 et 28). Cette interprétation de la notion de « plans et programmes » vise à assurer que des prescriptions susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement fassent l'objet d'une évaluation environnementale (arrêt du 7 juin 2018, *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-671/16, EU:C:2018:403, point 54). Cette interprétation de la notion de « plans et programmes » dans l'arrêt *D'Oultremont* garantit, dans une hiérarchie de normes, que des prescriptions qui sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement fassent l'objet d'une évaluation environnementale. D'autre part, elle empêche aussi qu'une évaluation environnementale soit imposée par la simple adoption de critères ou de modalités isolés (conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire *Inter-Environnement Bruxelles e.a.*, C-671/16, EU:C:2018:39, point 23). La question qui se pose à cet égard et dans le cadre de ce qui a été exposé au point 8.4 sur respectivement l'effet autonome, la valeur indicative et les seuils minimaux créés avec les présents instruments est celle de savoir si l'importance et l'étendue des normes sont suffisamment significatives pour parler d'« ensemble significatif » de critères et de modalités et pour parler d'un système suffisamment cohérent et d'un cadre d'évaluation suffisamment complet pour la délivrance de permis. En d'autres termes, si de telles normes présentent une importance et une étendue suffisamment significatives pour la détermination **[Or. 73]** 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 (arrêt du 27 octobre 2016, *D'Oultremont e.a.*, C-290/15, EU:C:2016:816, point 50) et si leur respect conditionne la délivrance d'autorisations (arrêt du 17 juin 2010, *Terre wallonne et Inter-Environnement Wallonie*, C-105/09 et C-110/09, EU:C:2010:355, point 55). La question qui peut aussi se poser en d'autres termes est celle de savoir si, par analogie avec l'arrêt *D'Oultremont*, il s'agit ici d'un arrêté réglementaire comportant diverses dispositions relatives à l'installation d'éoliennes, qui doivent être respectées dans le cadre de la délivrance d'autorisations portant sur l'implantation et l'exploitation

de telles installations (arrêt du 27 octobre 2016, D'Oultremont e.a., C-290/15, EU:C:2016:816, point 54) et si l'importance et la portée des normes sont suffisamment grandes pour parler d'instruments susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement au sens de l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive ESIE.

9.

La question qui se pose en substance est celle de savoir si des règles comme celles en cause dans le présent litige qui d'une part ont simplement trait à une partie des 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 et d'autre part ne sont exclusivement décisives pour aucun critère ni modalité, peuvent être assimilées à un « plan ou programme » au sens de la directive ESIE étant donné que l'on peut se demander si elles sont susceptibles d'avoir une incidence notable sur l'environnement (arrêt du 21 septembre 1999, Commission/Irlande, C-392/96, EU:C:1999:431, point 76).

La réalisation d'un projet en application d'une telle mesure est-elle en effet susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement (conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire D'Oultremont e.a., C-290/15, EU:C:2016:561, point 56) ? Il découle d'une lecture conjointe de cette disposition avec l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/42 que celle-ci doit être interprétée en ce sens qu'elle subordonne l'obligation de soumettre un plan ou un projet particulier à une évaluation environnementale à la condition que le plan ou le projet soit susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou, en d'autres termes, d'affecter le site concerné de manière significative. L'examen devant être effectué [Or. 74] pour vérifier si cette condition est remplie est nécessairement limité à la question de savoir s'il peut être exclu, sur la base d'éléments objectifs, que ledit plan ou ledit projet affecte le site concerné de manière significative (arrêt du 10 septembre 2015, Dimos Kropias Attikis, C-473/14, EU:C:2015:582, point 47 ; conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire D'Oultremont e.a., C-290/15, EU:C:2016:561, point 82 ; arrêt du 7 juin 2018, Inter-Environnement Bruxelles e.a., C-671/16, EU:C:2018:403, point 30 ; arrêt du 7 juin 2018, Thybaut e.a., C-160/17, EU:C:2018:401, point 39). C'est en ce sens que l'on doit également se demander si un arrêté, tel que celui en cause au principal, emporte une modification du cadre juridique de référence qui est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement. (arrêt du 7 juin 2018, Thybaut e.a., C-160/17, EU:C:2018:401, point 65). Il est en effet douteux que les présents instruments aboutissent à créer la « possibilité d'incidences sur l'environnement » (conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire Thybaut e.a., C-160/17, EU:C:2018:40, point 32) ou qu'il s'agisse de plans qui sont décisifs pour des projets relevant de la directive ESIE (conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire Inter-Environnement Bruxelles e.a., C-671/16, EU:C:2018:39, point 37). On aperçoit mal en quoi les présents instruments enfreignent le principe voulant que de possibles incidences notables sur

l'environnement fassent l'objet d'une évaluation environnementale (arrêt du 7 juin 2018, Thybaut e.a., C-160/17, EU:C:2018:401, point 66).

À cet égard, le Conseil pose les questions préjudicielles suivantes :

- « 6. Une ligne de conduite que se donne l'administration, telle la circulaire EME/2006/01-RO/2006/02 qui a une simple valeur indicative ou un arrêté normatif du gouvernement, telle la section 5.20.6 du VLAREM II fixant simplement des limites minimales pour la délivrance de permis et qui a en outre un effet parfaitement autonome en tant que règle générale ; qui ne comportent tous deux qu'un nombre restreint de critères et modalités ; et dont aucun des deux n'est exclusivement décisif même pour un seul critère ou modalité et dont on peut dès lors soutenir que l'on peut exclure sur la base de données objectives qu'ils sont susceptibles d'affecter l'environnement de manière significative ; peuvent-ils être assimilés à un "plan ou programme" dans une lecture conjointe de l'article 2, sous a), et de l'article 3, paragraphes 1 et [Or. 75] 2, de la directive ESIE et peuvent-ils être donc assimilés à des actes qui établissent, 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 ?
7. Si la question précédente appelle une réponse négative, une juridiction peut-elle le déterminer elle-même après l'adoption de l'arrêté ou de la pseudo-législation (telles les présentes normes du Vlarem et la circulaire) ? »

10.

Dans l'arrêt *Association France Nature Environnement* (arrêt du 28 juillet 2016, *Association France Nature Environnement*, C-379/15, EU:C:2016:603, points 34 e.suiv.) la Cour a jugé qu'une juridiction nationale peut, compte tenu de l'existence d'une considération impérieuse liée à la protection de l'environnement et pour autant que sont respectées un certain nombre de conditions que cet arrêt précise, exceptionnellement être autorisée à faire usage de sa disposition nationale l'habilitant à maintenir certains effets d'un acte national annulé. Il ressort ainsi de cet arrêt que la Cour a entendu reconnaître, au cas par cas et à titre exceptionnel, à une juridiction nationale la faculté d'aménager les effets de l'annulation d'une disposition nationale jugée incompatible avec le droit de l'Union. Cela ressort de l'article 3, troisième alinéa, TUE et de l'article 191, paragraphes 1 et 2, TFUE, garantissant un niveau élevé de protection et d'amélioration de la protection de l'environnement. Des conditions ont néanmoins été posées à la possibilité de maintenir exceptionnellement certains effets d'un acte national non conforme au droit de l'Union. Une juridiction nationale peut, lorsque le droit interne le permet, exceptionnellement et au cas par cas, limiter dans le temps certains effets d'une déclaration d'illégalité d'une disposition du droit national qui a été adoptée en

méconnaissance des obligations prévues par la directive ESIE, à la condition qu'une telle limitation s'impose par une considération impérieuse liée à la protection de l'environnement et compte tenu des circonstances spécifiques de l'affaire dont elle est saisie. Sur ce point, on doit signaler que les deux instruments présents contribuent à première vue à l'installation d'éoliennes ce qui répond strictement aux objectifs de la directive européenne et du gouvernement flamand en matière de développement des sources d'énergie renouvelable en **[Or. 76]** Flandre. La directive européenne 2009/28/CE (du 23 avril 2009) relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables impose à la Belgique d'atteindre en 2020 une part de 13 % d'énergie renouvelable dans la consommation intérieure d'énergie et fixe un calendrier pour la décennie 2010-2020. Le décret [flamand] sur l'énergie propose comme objectif pour la part d'électricité verte d'arriver en 2020 à ce que 20,5 % des fournitures d'électricité soumises à certificat proviennent d'énergie renouvelable. L'énergie éolienne apporte une contribution importante à cet objectif des certificats et à l'objectif de production de 11 564 GWh bruts de production d'électricité verte en 2020. Le potentiel d'énergie éolienne terrestre a été estimé pour la Flandre à un ordre de grandeur de 1000 MW en 2020, avec une production d'énergie d'environ 2100 GWh par an. On peut également relever le vide juridique et le niveau de protection réduit de l'environnement évoqués dans les considérations ci-dessous.

Cette faculté exceptionnelle d'aménagement ne peut toutefois être exercée que lorsqu'un certain nombre de conditions sont remplies, à savoir : 1) que la disposition du droit national attaquée constitue une mesure de transposition correcte du droit de l'Union en matière de protection de l'environnement ; 2) que l'adoption et l'entrée en vigueur d'une nouvelle disposition du droit national ne permettent pas d'éviter les effets préjudiciables sur l'environnement découlant de l'annulation de la disposition du droit national attaquée ; 3) que l'annulation de cette dernière aurait pour conséquence de créer un vide juridique en ce qui concerne la transposition du droit de l'Union en matière de protection de l'environnement qui serait plus préjudiciable à celui-ci, en ce sens que cette annulation se traduirait par une protection moindre et irait ainsi à l'encontre même de l'objectif essentiel du droit de l'Union, et 4) qu'un maintien exceptionnel des effets de la disposition du droit national attaquée ne couvre que le laps de temps strictement nécessaire à l'adoption des mesures permettant de remédier à l'irrégularité constatée.

10.1

On doit constater à cet égard que la loi n'habilite le Conseil (juge de renvoi) qu'à juger au titre de l'article 36, paragraphes 1 et 2, du Decreet [van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges] [décret sur l'organisation et la procédure de certaines juridictions administratives flamande] à la requête d'une partie ou **[Or. 77]** d'office que les effets juridiques de la décision individuelle annulée en tout ou en partie sont maintenus en tout ou en partie ou sont temporairement maintenus pour une durée qu'il détermine. Cette mesure ne peut être ordonnée que pour des

raisons exceptionnelles justifiant une atteinte au principe de légalité, par une décision spécialement motivée et après un débat contradictoire. Cette décision peut tenir compte des intérêts de tiers. Le Conseil n'est donc pas habilité à ordonner le maintien des présents instruments visés dans la question préjudicielle qui, selon la réponse qui sera donnée à la question préjudicielle, auront été arrêtés de manière régulière ou irrégulière.

En ce qui concerne la circulaire, on doit même constater que, en dépit de sa force normative réduite, il ne s'agit pas d'un acte juridique susceptible d'être attaqué devant le Conseil ou devant le Conseil d'État. Le Conseil n'est pas habilité à maintenir les présents instruments dès lors qu'il n'est pas habilité à les annuler et que l'habilitation à maintenir un acte ne peut s'appliquer lorsque l'illégalité de ces instruments est appréciée à titre incident par voie d'exception.

Mais il existe également en droit flamand une faculté jurisprudentielle de ne donner aucun effet à l'illégalité sur la base de considérations qui trouvent leur origine dans le principe de sécurité juridique. C'est en ce sens que le Conseil pose la question de savoir si la faculté précitée de maintenir des effets peut être appliquée par voie de jurisprudence du point de vue du droit de l'Union en sorte qu'il puisse également maintenir temporairement les effets du plan ou programme dans un contrôle incident de légalité qui conduirait autrement à déclarer la norme inapplicable lorsque 1) les conditions requises à cet égard au titre de l'arrêt Association France Nature Environnement sont remplies et que la mesure concerne le droit de l'Union (conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne, C-41/11, EU:C:2011:822, point 44) et 2) les conditions fixées par l'article 36, paragraphes 1 et 2, du décret sur l'organisation et la procédure de certaines juridictions administratives flamande sont remplies (sauf la condition voulant qu'il s'agisse d'une décision annulée), tout en garantissant le caractère exceptionnel du maintien étant entendu que la durée du maintien peut être limitée au temps strictement nécessaire pour remédier à l'irrégularité.

10.2 [Or. 78]

On doit relever à cet égard que la simple déclaration d'inapplication que le Conseil est bel et bien habilité à faire au titre du contrôle précité d'illégalité (sur le fondement de l'article 159 de la Constitution) aurait à première vue pour conséquence de faire disparaître les conditions environnementales sectorielles les plus liées aux éoliennes (protégeant notamment les personnes et l'environnement sur les plans du bruit, des projections d'ombre et de la sécurité). Cette inapplication pourrait en plus être déterminée non seulement dans le contentieux des permis mais également en dehors ; là où celles-ci ont toujours dans les deux cas valeur de normes minimales obligatoires pour les installations et les activités. De surcroît, l'inapplication de ces normes compromettrait la légalité de tous les permis qui ont été délivrés depuis le 31 mars 2012 dans la mesure où ils ont été basés de manière déterminante sur ces instruments.

Cette illégalité pourrait également être invoquée sur le plan civil ou dans des poursuites pénales ou administratives. Cette inapplication compromet aussi la sécurité juridique du cadre d'évaluation des éoliennes et, de ce fait, un objectif sur le plan de la production d'énergie renouvelable. Sur ce plan, la section 5.20.6 du VLAREM II et la présente circulaire donnent notamment exécution à la directive 2009/28/CE.

L'adoption et l'entrée en vigueur d'une nouvelle disposition de droit national ne peut, à première vue, pas prévenir les effets négatifs pour l'environnement découlant de la déclaration d'inapplication, en ce que l'adoption d'un nouvel arrêté ou de nouveaux arrêtés comportant des normes sectorielles pour les éoliennes ne peut en principe pas avoir d'effet rétroactif et que l'exploitation des éoliennes existantes est remise en cause. La déclaration d'inapplication des présents instruments aurait aussi, à première vue, pour effet de créer un vide juridique plus préjudiciable à l'environnement dans la mise en œuvre du droit de l'Union sur le terrain de la protection de l'environnement, en ce sens que cette déclaration d'inapplication aboutirait à baisser le niveau de protection et heurterait ainsi l'objectif essentiel du droit de l'Union en ce que, du fait de l'inapplication des normes sectorielles, il n'y aurait plus de normes environnementales spécifiques pour les éoliennes en question pour le bruit, les projections d'ombre et les risques de sécurité. **[Or. 79]**

La présente section avait pour but de créer un cadre juridique plus sûr pour l'implantation et l'exploitation d'éoliennes (voir département environnement, nature et énergie, Note explicative des nouvelles conditions environnementales pour les éoliennes, 23 décembre 2011, p. 1). La circulaire avait en vue un développement durable du territoire, une utilisation durable de l'énergie, les avantages de l'énergie éolienne par rapport à d'autres sources d'énergie et la plus-value économique de l'énergie éolienne, ainsi qu'une implantation optimale sur le territoire et en technique de l'environnement. Une simple déclaration d'inapplication des présents instruments conduira à première vue à compromettre les objectifs de la directive 2009/28/CE du 23 avril 2009. La note explicative déjà citée évoque expressément les objectifs climatologiques et l'objectif belge prévoyant 13 % d'énergie renouvelable en 2020, ainsi que l'énonce la directive 2009/28/CE du 23 avril 2009 (voir département environnement, nature et énergie, Note explicative des nouvelles conditions environnementales pour les éoliennes, 23 décembre 2011, p. 1). L'arrêté du gouvernement flamand du 23 décembre 2011, qui a inséré la section 5.20.6 dans le VLAREM II, a ainsi participé à la transposition conforme de la directive 2009/28/CE qui a pour but de protéger l'environnement. On relèvera à cet égard que l'article 288 TFUE dispose qu'une directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. L'article 291, paragraphe 1, TFUE ajoute que les États membres prennent toutes les mesures de droit interne nécessaires pour la mise en œuvre des actes juridiquement contraignants de l'Union. Les États membres sont tenus de prendre dans leur ordre juridique interne toutes les mesures nécessaires pour assurer le plein effet d'une directive conformément à ses objectifs. Bien que l'arrêté du

gouvernement flamand du 23 décembre 2011 et la circulaire ne transposent pas directement la directive 2009/28/CE, les normes environnementales sectorielles pour les éoliennes et cette circulaire en assurent elles aussi bel et bien les objectifs et les normes à atteindre. La transposition d'une directive ne se fait en effet pas seulement de manière directe mais également indirecte en prenant toutes les mesures de droit interne qui en assurent le plein effet. Le quatorzième considérant de la directive 2009/28/CE a indiqué à cet égard que l'objectif de cette réglementation était d'« *offrir une certaine sécurité aux investisseurs et à encourager le développement continu de technologies qui génèrent de l'énergie à partir de [Or. 80] tous types de sources renouvelables* ».

Le Conseil estime qu'en insérant la section 5.20.6 dans le VLAREM II, par l'arrêté du 23 décembre 2011, le gouvernement flamand a donné à première vue une exécution conforme au droit de l'Union en matière de protection de l'environnement. La non application des normes de la section 5.20.6 du VLAREM II et de la circulaire conduira à première vue à compromettre les objectifs sur le plan des énergies renouvelables tout comme la transposition de l'article 1^{er}, de l'article 3, paragraphe 1, et de l'article 27 de la directive 2009/28/CE ce qui aboutirait à réduire le niveau de protection et heurterait un objectif essentiel du droit de l'Union. La simple déclaration d'inapplication des normes sectorielles et de la circulaire pourrait également créer une grande insécurité juridique dans le caractère exécutoire notamment des permis d'environnement délivrés pour les éoliennes en exploitation. Si l'on décidait que les permis délivrés n'étaient pas valables, cela pourrait même conduire en soi à devoir arrêter les éoliennes en exploitation et celles-ci ne pourraient plus produire d'énergie renouvelable. Les objectifs fixés dans la directive 2009/28/CE se trouvent ainsi à nouveau compromis à première vue.

Les objectifs fixés dans la directive 2009/28/Ce se trouvent ainsi à première vue à nouveau compromis.

Le Conseil pose à cet égard les questions suivantes.

« 8. *Si une juridiction n'est qu'indirectement compétente pour avoir été saisie par voie d'exception, dont l'issue est limitée aux parties, et s'il ressort de la réponse aux questions préjudicielles que les présents instruments sont illégaux, peut-elle décider de maintenir les effets de l'arrêté illégal ou de la circulaire illégale si les instruments illégaux contribuent à un objectif de protection de l'environnement poursuivi par une directive au sens de l'article 288 TFUE et que sont remplies les conditions de ce maintien requises par le droit de l'Union (telles que définies dans l'arrêt Association France Nature Environnement) ? »*

10.3

Le Conseil constate encore que si le décret sur l'organisation et la procédure de certaines juridictions administratives flamande ne l'habilite pas à maintenir

temporairement la légalité des présents instruments, il reste que son article 36, paragraphes 1 et 2, l'habilite bel et bien à maintenir temporairement les effets **[Or. 81]** du permis pour le projet lorsqu'il annule ce permis. Ainsi que nous l'avons exposé plus haut, un certain nombre de conditions strictes doivent être remplies à cet effet. Cette mesure ne peut en effet être ordonnée que pour des raisons exceptionnelles justifiant une entorse au principe de légalité, par une décision spécialement motivée et après un débat contradictoire. Cette décision peut tenir compte des intérêts de tiers. Si la question 8 appelle une réponse négative, le Conseil se demande alors si, sur la base des conditions que le droit flamand et le droit de l'Union posent à l'aménagement dans le temps d'une déclaration d'illégalité pour non-conformité à la directive ESIE, il peut bel et bien maintenir temporairement les effets juridiques d'une décision individuelle annulée.

Le Conseil constate que le raisonnement qu'il a développé au point 10 pour l'aménagement dans le temps vaut aussi pour le maintien des effets de la décision individuelle sur la base de l'article 36, paragraphe 1 et 2, du décret sur l'organisation et la procédure de certaines juridictions administratives flamande. À cette différence près qu'un maintien des effets des présents instruments a pour conséquence que la légalité des projets individuels n'est pas compromise et que, durant la période absolument nécessaire, le législateur régional a ainsi la faculté d'arrêter une nouvelle réglementation qui soit conforme à la directive ESIE. Le maintien temporaire des effets juridiques du projet individuel durant la période absolument nécessaire dont le législateur régional doit disposer pour arrêter une nouvelle réglementation qui soit conforme à la directive ESIE compromet bel et bien la légalité du projet individuel et impose à son demandeur d'introduire une nouvelle demande à l'issue de cette période. Cette méthode permet par ailleurs au Conseil de ne combler le vide juridique dans le contentieux des permis que sur une base ad hoc par décision attaquée rendue sur une demande de permis.

Le Conseil pose à cet effet la question préjudicielle suivante :

« 9. Si la question 8 appelle une réponse négative, une juridiction peut-elle décider de maintenir les effets du projet contesté pour répondre ainsi indirectement aux conditions requises par le droit de l'Union (telles que définies dans l'arrêt *Association France Nature Environnement*) pour maintenir les **[Or. 82]** effets juridiques du plan ou programme non conforme à la directive ESIE ? »

11.

Le Conseil conclut qu'en cas de doute sur l'interprétation ou la validité d'une disposition du droit de l'Union intéressant la solution d'un litige pendant, la juridiction saisie peut interroger la Cour de justice à titre préjudiciel sur le fondement de l'article 276, paragraphe 2, TFUE, même d'office, sans qu'une des parties n'ait conclu en ce sens.

Avant de poursuivre l'examen du moyen, il convient par conséquent de poser à la Cour de justice de l'union européenne la question préjudicielle énoncée par le Conseil dans le dispositif. Le Conseil n'est pas tenu de reprendre l'énoncé proposé par les parties. **[Or. 83]**

DÉCISION DU RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN [Conseil du contentieux des permis]

1. Les débats sont rouverts.
2. Le Conseil pose la question préjudicielle suivante à la Cour de justice de l'Union européenne :

« ...

L'article 2, sous a), et l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2001/42/CEE imposent-ils de qualifier de "plan ou programme" au sens des dispositions de la directive l'article 99 du besluit van de Vlamse regering tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende de vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (arrêté portant modification de l'arrêté du gouvernement flamand du 6 février 1991 arrêtant le règlement flamand concernant le permis d'environnement et de l'arrêté du gouvernement flamand du 1^{er} juin 1995 portant dispositions générales et sectorielles en matière d'hygiène de l'environnement) du 23 décembre 2011 en ce qui concerne l'actualisation des arrêtés précités à l'évolution de la technique, qui insère dans le VLAREM II la section 5.20.6 concernant les installations de production d'électricité par énergie éolienne et la circulaire "cadre d'évaluation et conditions requises pour implanter des éoliennes" de 2006 [conjointement dénommées les "présents instruments"] comportant tous deux différentes dispositions pour l'installation d'éoliennes dont des mesures relatives à la sécurité, et en fonction des zones planologiques à la projection d'ombre définie ainsi que des normes de bruit ? S'il apparaît qu'une évaluation environnementale devait être réalisée avant l'adoption des présents instruments, le Conseil peut-il aménager dans le temps les effets juridiques de la nature illégale de ces instruments ? Un certain nombre de sous questions doivent être posées à cet effet :

1. *Une ligne de conduite que l'administration se donne, telle la présente circulaire, que l'autorité concernée adopte dans les limites de son pouvoir d'appréciation et de la latitude qui lui est propre, en sorte que l'autorité **[Or. 84]** compétente n'est pas à proprement parler appelée à élaborer le "plan ou programme" et pour laquelle aucune procédure formelle d'adoption n'est prévue, peut-elle être assimilée à un plan ou un programme au sens de l'article 2, sous a), de la directive ESIE ?*

2. Suffit-il qu'une ligne de conduite que l'administration se donne ou une règle générale, tels les présents instruments, prévoient une limitation de la marge d'appréciation d'une autorité habilitée à délivrer des permis pour pouvoir être assimilée à un "plan ou programme" au sens de l'article 2, sous a), de la directive ESIE même si ces instruments ne font pas office de condition nécessaire requise pour délivrer un permis ou n'ont pas vocation à encadrer la délivrance ultérieure de permis, alors que le législateur européen a indiqué que cette finalité participe de la définition des "plans et programmes" ?
3. Une ligne de conduite que se donne l'administration, qui a été établie pour des raisons de sécurité juridique et constitue donc une décision complètement libre, telle la présente circulaire, peut-elle être définie comme un "plan ou programme" au sens de l'article 2, sous a), de la directive ESIE et une telle interprétation ne heurte-t-elle pas la jurisprudence de la Cour de justice voulant qu'une interprétation téléologique d'une directive ne puisse fondamentalement s'écarter de la volonté clairement exprimée par le législateur de l'Union ?
4. La section 5.20.6 du VLAREM II peut-elle être définie, là où les règles qu'elle renferme ne devaient pas être obligatoirement établies, comme un "plan ou programme" au sens de l'article 2, sous a), de la directive ESIE et une telle interprétation ne heurte-t-elle pas la jurisprudence de la Cour de justice voulant qu'une interprétation téléologique d'une directive ne puisse fondamentalement s'écarter de la volonté clairement exprimée par le législateur de l'Union ?
5. Une ligne de conduite que se donne l'administration et un arrêté ministériel normatif tels les présents instruments, lesquels ont une valeur indicative limitée, ou à tout le moins ne fixent pas de cadre dont peut être tiré le moindre droit à la réalisation d'un projet et desquels ne peut pas être tiré de droit à un cadre indiquant dans quelle mesure des projets peuvent être accordés, peuvent-ils être assimilés à un "plan ou programme" définissant "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" au sens de l'article 2, sous a), [Or. 85] et de l'article 3, paragraphe 2, de la directive ESIE et une telle interprétation ne heurte-t-elle pas la jurisprudence de la Cour voulant qu'une interprétation téléologique d'une directive ne puisse fondamentalement s'écarter de la volonté clairement exprimée par le législateur de l'Union ?
6. Une ligne de conduite que se donne l'administration, telle la circulaire EME/2006/01-RO/2006/02 qui a une simple valeur indicative ou un arrêté normatif du gouvernement, telle la section 5.20.6 du VLAREM II fixant simplement des limites minimales pour la délivrance de permis et qui a en outre un effet parfaitement autonome en tant que règle générale ; qui ne comportent tous deux qu'un nombre restreint de critères et modalités ; et

dont aucun des deux n'est exclusivement décisif même pour un seul critère ou modalité et dont on peut dès lors soutenir que l'on peut exclure sur la base de données objectives qu'ils sont susceptibles d'affecter l'environnement de manière significative ; peuvent-ils être assimilés à un "plan ou programme" dans une lecture conjointe de l'article 2, sous a), et de l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive ESIE et peuvent-ils être donc assimilés à des actes qui établissent, 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 ?

7. *Si la question précédente appelle une réponse négative, une juridiction peut-elle le déterminer elle-même après l'adoption de l'arrêté ou de la pseudo-législation (telles les présentes normes du Vlareem et la circulaire) ?*
8. *Si une juridiction n'est qu'indirectement compétente pour avoir été saisie par voie d'exception, dont l'issue est limitée aux parties, et s'il ressort de la réponse aux questions préjudicielles que les présents instruments sont illégaux, peut-elle décider de maintenir les effets de l'arrêté illégal ou de la circulaire illégale si les instruments illégaux contribuent à un objectif de protection de l'environnement poursuivi par une directive au sens de l'article 288 TFUE et que sont remplies les conditions de ce maintien requises par le droit de l'Union (telles que définies dans l'arrêt Association France Nature Environnement) ?*
9. *Si la question 8 appelle une réponse négative, une juridiction peut-elle décider de maintenir les effets du projet contesté pour répondre ainsi [Or. 86] indirectement aux conditions requises par le droit de l'Union (telles que définies dans l'arrêt Association France Nature Environnement) pour maintenir les effets juridiques du plan ou programme non conforme à la directive ESIE ? »*
3. Il est sursis à statuer pour une durée indéterminée.

Cet arrêt est prononcé à Bruxelles par la deuxième chambre à l'audience publique du 4 décembre 2018.

[OMISSIS]