# Prolongation de l'exploitation de centrales nucléaires et procédures d'évaluation des incidences

CJUE (GC), 29 juillet 2019, *Inter-Environnement Wallonie et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*, aff. C-411/17

Nicolas DE SADELEER, *Chaire Jean Monnet, Professeur ordinaire à l'Université Saint-Louis*

1. Environment – Cessation of the operation of nuclear plants – Upgrading works inextricably linked to those measures – Assessment of the effects of certain projects on the environment – Directive 2011/92

2. Concept of Project – Legislative measures providing for the restarting of the operation of a nuclear power plant and the deferral of the deactivation of another nuclear power plant – Upgrading works inextricably linked to those measures

3. Installations subject to an environmental assessment – Projects in the classes listed in Annex I – Changes or extensions to projects – Projects concerning nuclear power stations

4. Obligation for the competent authorities to carry out the assessment prior to granting consent – Concept of consent – Legislation determining the essential characteristics of the project

5. Possibility of exemption to carry out the assessment – Risk to the security of the electricity supply – Included – Conditions

6. Conservation of natural habitats and of wild fauna and flora – Directive 92/43 – Special areas of conservation likely to be impacted – Authorisation of a plan or project on a protected site for imperative reasons of overriding public interest

*On 29 July 2019, the Grand Chamber of the CJEU ruled on the interpretation of Directive 2011/92 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment and Directive 92/43 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora with respect to the obligation to subject Belgian legislative measures providing for the restarting of the operation of a nuclear power plant and the deferral of the deactivation of another nuclear power plant to an assessment of their environmental effects (EIA).*

*The Court held that the measures at issue constitute a "project' within the meaning of both directives, since they necessarily involve major works altering the original plants. Accordingly, such projects must be subject to an EIA prior to the adoption of the measures authorising them.*

*A Member State may, under Directive 2011/92, exempt a project from the requirement to conduct an EIA in order to ensure the security of its electricity supply only where it can demonstrate that the risk to the security of that supply is reasonably probable and that the project in question is sufficiently urgent to justify not carrying out the assessment. However, the possibility of granting such an exemption is*



342343QJF_RAE_19_3.indb 611 03/04/2020 13:00:25

*without prejudice to the obligation to conduct an EIA regarding projects that have transboundary effects.*

*Furthermore, while the objective of ensuring the security of a Member State's electricity supply at all times constitutes an imperative reason of overriding public interest within the meaning of Directive 92/43, which justifies proceeding with the project in spite of a negative assessment and in the absence of alternative solutions, that is not so where the protected site likely to be affected by the project hosts a priority natural habitat type or a priority species. In such a case, only the need to aver a genuine and serious risk of rupture of the electricity supply in the Member State concerned would constitute a public security ground, within the meaning of that directive, and may constitute such a justification.*

*Last, if domestic law allows it, a national court may, by way of exception to the primacy of EU law, maintain the effects of measures adopted in breach of the obligations laid down by Directive 2011/92 and Directive 92/43. However, such maintenance must be justified by overriding considerations relating to the need to ward off a genuine and serious risk of rupture of the electricity supply in the Member State concerned. Such a threat cannot be remedied by any other means or alternatives, particularly in the context of the internal market. The effects may be maintained only for as long as is strictly necessary to remedy the breach of EU secondary law.*

## Introduction

En droit international, la procédure d'évaluation préalable des incidences environnementales a été consacrée par la Cour internationale de justice en tant que règle de droit coutumier[1].

En droit de l'UE, un des terrains d'élection du principe de prévention, consacré à l'article 191, paragraphe 2, TFUE, est celui du domaine des procédures d'évaluation préalable des incidences environnementales de certains projets ou de certaines activités[2]. Ces procédures ont depuis toujours constitué un nid à procès. Soucieuse de garantir l'effet utile des mécanismes d'évaluation, la Cour de justice a contribué de manière significative au renforcement des garanties procédurales qui en découlent[3].

Une étape supplémentaire fut franchie le 29 juillet 2019, lorsque la Cour de justice, réunie en grande chambre, a rendu son arrêt *Inter-Environnement Wallonie et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen* (C-411/17). Elle s'est prononcée sur l'interprétation de deux directives phares du droit de l'environnement :

– la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés[4] (ci-après « EIE »), laquelle a codifié la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 portant sur le même objet[5]. En vue « *de s'aligner sur les*

[1] *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine/Uruguay), arrêt du 20 avril 2010, *CIJ Rec.*, 2010, point 84. Par ailleurs, la Cour EDH a imposé, en vue de garantir le juste équilibre s'agissant de l'ingérence dans la vie privée, protégée en vertu de l'article 8, de prévoir que « *le processus décisionnel… comporte la réalisation d'études appropriées, de manière à prévenir et à évaluer à l'avance les effets des activités qui peuvent porter atteinte à l'environnement et aux droits des individus, et à permettre ainsi l'établissement d'un juste équilibre entre les divers intérêts concurrents en jeu* ». Cf. Cour EDH, 8 juillet 2003, *Hatton/Royaume-Uni*, § 128 ; Cour EDH, 10 novembre 2004, *Taskin et autres/Turquie*, § 118 ; Cour EDH, 2 novembre 2006, *Giacomelli/Italie*, § 83 ; Cour EDH, 28 mars 2006, *Öçkan/Turquie*, § 43 ; Cour EDH, 5 juin 2007, *Lemke/Turquie*, § 41.

[2] N. de Sadeleer, « L'évaluation des incidences environnementales des programmes, plans et projets : à la recherche d'une protection juridictionnelle effective », *RDUE*, 2/2014, pp. 1-56 ; *Id.*, « Les régimes d'évaluation des incidences des programmes, plans et projets : d'un droit procédural en trompe-œil à une protection juridictionnelle effective », in *L'identité du droit de l'Union européenne. Mélanges en l'honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 599-620 ; *Id.*, *Le droit des déchets dans l'UE. De l'élimination à l'économie circulaire*, Bruxelles, Bruylant, pp. 567 à 655.

[3] N. de Sadeleer, « L'évaluation des impacts environnementaux : vers une véritable protection juridictionnelle ? », *JDE*, n° 215, pp. 2 à 10.

[4] *JO*, L 26, 28 janvier 2012, p. 1.

[5] Directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *JO*, L 175, 5 juillet 1985, p. 40 (ci-après citée « directive EIE (85/337/CEE) »). La directive 85/337/CEE a été modifiée par la directive 97/11/CE du 3 mars 1997, *JO*, L 73, 14 mars 1997, p. 5 et la directive 2003/35/CE du 26 mai 2003, *JO*, L 156, 25 juin 2003, p. 17 (citée ci-après « directive 2003/35/CE »).



342343QJF_RAE_19_3.indb 612 03/04/2020 13:00:26

*principes de la réglementation intelligente* » (*sic*), cette directive a fait l'objet de modifications substantielles le 16 avril 2014 en vertu de la directive 2014/52/UE[6] ;

– la directive 92/43/CE concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (ci-après « Habitats »).

Mettant en œuvre, d'une part, la convention d'Espoo sur l'évaluation d'impact dans un contexte transfrontalier[7] et, d'autre part, la convention d'Århus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement[8], ces deux directives ont pour objectif principal de garantir que les incidences de différents plans et projets soient évaluées avant l'adoption de l'acte administratif. En raison de la dynamique qu'elles insufflent, ces procédures informent l'administration, le promoteur et les tiers intéressés et leur donnent l'occasion d'exiger une meilleure intégration des préoccupations environnementales dans la prise de décision.

La Belgique compte sept réacteurs nucléaires, les quatre réacteurs de Doel implantés sur les rives de l'Escaut à proximité d'Anvers et de la frontière néerlandaise et les trois réacteurs de Tihange, en Wallonie, implantés sur les rives de la Meuse. Les centrales Doel 1 et Doel 2 sont en service depuis, respectivement, le 15 février 1975 et le 1er décembre 1975. Elles ont fait l'objet d'une autorisation unique, accordée au cours de l'année 1974 par arrêté royal, pour une durée indéterminée.

À l'instar d'autres législateurs nationaux, le législateur belge décida en 2003 de mettre fin à la production nucléaire d'électricité. Conformément à cette législation, la centrale de Doel 1 cessa de produire de l'électricité à la mi-février 2015 tandis que celle de Doel 2, située au même endroit, devait cesser d'être exploitée la même année.

Cependant, à la suite d'un changement de gouvernement, le législateur fédéral[9] décida en adoptant la loi du 28 juin 2015 de prolonger l'exploitation de plusieurs centrales nucléaires. Ainsi autorisa-t-il la production d'électricité par la centrale Doel 1 pour dix années supplémentaires (jusqu'au 15 février 2025)[10] et reporta le terme initialement prévu pour la désactivation et l'arrêt de la production industrielle d'électricité de la centrale Doel 2 de 10 années (jusqu'au 1er décembre 2025). Cette prolongation fut néanmoins assortie de la condition que l'exploitant, la cie. Electrabel, investisse 700 000 euros dans la sécurité des réacteurs en question[11]. Comme les deux centrales devaient faire l'objet d'une cure de jouvence, le législateur belge ne jugea pas nécessaire de soumettre son projet législatif à une étude d'incidences sur l'environnement. En effet, il estima que la prolongation de l'exploitation de ces centrales n'entraînait pas d'évolution significative des incidences radiologiques existantes.

Les associations requérantes, Inter-Environnement Wallonie ASBL et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen ASBL, contestèrent devant la Cour constitutionnelle la loi belge du 28 juin 2015, au motif que les exigences d'évaluation préalable imposées par les directives précitées ainsi que par les Conventions d'Espoo et d'Aarhus n'avaient pas été respectées. Cette dernière interrogea à titre préjudiciel la CJUE.

[6] Directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, *JO*, L 242, 25 avril 2014, p. 1 (citée ci-après « directive modificative 2014/52/UE »). V. J. Sambon, « La directive 2014/52/UE modifiant la directive 2011/92/CE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement », *Amén.-Env.*, 2015/3, p. 186.

[7] Cette convention impose aux parties de prendre toutes mesures appropriées efficaces « *pour prévenir, réduire et combattre l'impact transfrontière préjudiciable important que des activités proposées pourraient avoir sur l'environnement* » (art. 2 § 1). Ces activités comprennent « *les centrales nucléaires et autres réacteurs nucléaires…* ». S'agissant de telles activités, les parties sont tenues d'établir une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement. En outre, le public se trouvant sur le territoire des États riverains, dans les zones susceptibles d'être atteintes, doit être informé de l'activité proposée et avoir la possibilité de formuler ses observations ou ses objections (art. 3 § 1).

[8] Selon l'annexe I de cette convention, les « *centrales nucléaires ou autres réacteurs nucléaires, y compris le démantèlement ou le déclassement de ses centrales…* » constituent une activité qui relève du champ d'application de l'article 6 concernant l'information du public concerné et sa participation au processus décisionnel relatif à l'activité proposée.

[9] La compétence relative à l'exploitation de centrales nucléaires relève de la compétence fédérale et non régionale en vertu de l'article 6, VII, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

[10] En vertu de la loi du 28 juin 2015, les autorisations caduques pour l'exploitation de la centrale nucléaire Doel 1 sont réputées ne jamais avoir expiré. De la sorte, les justiciables furent privés de la possibilité de formuler leurs griefs à l'encontre de la prolongation des autorisations venues à expiration.

[11] Arrêt, point 56.



342343QJF_RAE_19_3.indb 613 03/04/2020 13:00:26

## I. La procédure d'évaluation EIE

### A. *Sur la notion de « projet », au sens de la directive EIE*

Comme la directive EIE prévoit que « *les États membres prennent les dispositions nécessaires pour que, avant l'octroi de l'autorisation, les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation, soient soumis à une procédure de demande d'autorisation et à une évaluation en ce qui concerne leurs incidences. Ces projets sont définis à l'article 4* »[12], son champ d'application s'articule autour de la notion de projet. Cette notion s'entend soit comme « *la réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages* », soit comme « *d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage…* ».

La question posée par la Cour constitutionnelle belge était de savoir si la loi litigieuse pouvait être qualifiée de « projet » dès lors que la prolongation de la production d'électricité nécessitait d'importants investissements et travaux de modernisation des deux centrales concernées.

Tout d'abord, les termes « *de construction ou d'autres installations ou ouvrages* » doivent être interprétés largement, indépendamment de la localisation, de l'emplacement, de la dimension, de la conception architecturale, voire de la vétusté de l'ouvrage. Comme d'« *autres interventions physiques dans le milieu naturel* » sont aussi couvertes, la notion de projet ne se limite pas à des constructions d'ouvrages ou d'infrastructures[13].

Alors que l'avocat général J. Kokott s'était livrée à une réflexion sur les rapports qu'entretient le droit dérivé avec le droit international de l'environnement, en envisageant notamment une obligation d'interprétation conforme des obligations de la directive EIE à l'aune des conventions d'Espoo[14] et d'Århus, la grande chambre se contente de souligner à quel point les travaux de modernisation des deux centrales sont « *étroitement liés* » aux dispositions législatives litigieuses[15].

En raison de « *l'ampleur de la prolongation de la durée d'activité de production industrielle d'énergie* », les mesures n'auraient pu être adoptées par le législateur belge sans que ce dernier n'ait préalablement pris « *connaissance de la nature et de la faisabilité technique et financière des travaux de modernisation qu'elles impliquent ainsi que des investissements nécessaires à leur mise en œuvre* »[16]. À cet égard, la Cour a mis en exergue que le « *lien matériel* » entre les mesures contestées et les travaux envisagés ressortait tant des travaux préparatoires que de la programmation des investissements envisagés[17].

Ainsi, quand bien même la loi litigieuse ne porte pas sur la réalisation de travaux ou de modifications apportés aux deux centrales nucléaires, les travaux emportent en eux-mêmes la qualification de « projet ».

Puisqu'elle implique nécessairement la réalisation de travaux d'envergure, modifiant la réalité physique des sites concernés, la loi constitue donc un « projet » au sens de la directive EIE.

### B. *Sur la nécessité d'une évaluation des incidences sur l'environnement*

#### 1. Identification des « projets »

À la différence de la directive 2001/42/CE relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement[18], qui ne couvre que les plans et les programmes, ou de la directive « habitats », dont le champ d'application couvre un nombre extrêmement vaste de plans et de projets affectant des habitats protégés dans le cadre du réseau Natura 2000, la directive EIE se limite aux projets « *susceptibles d'avoir des incidences notables*

[12] Art. 2 § 1.

[13] À titre d'exemple, des travaux de démolition d'ouvrages pourraient satisfaire aux critères de la définition de « *projet* » dans la mesure où il s'agit d'« *interventions dans le milieu naturel ou le paysage* ». Cf. CJUE, 3 mars 2011, *Commission/Irlande*, C-50/09, *Rec.*, I-873, point 97.

[14] En vertu de la convention d'Espoo, une modification significative d'une activité soumise à une EIE doit être considérée comme une activité sujette à une évaluation (art. 1er 5).

[15] Arrêt, point 67.

[16] *Ibid.*, point 68.

[17] *Ibid.*, points 68 et 69.

[18] *JO*, L 197, 21 juillet 2001, p. 30.



342343QJF_RAE_19_3.indb 614 03/04/2020 13:00:26

*sur l'environnement, notamment en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation* »[19]. Toutefois, tout projet susceptible d'avoir une incidence notable sur l'environnement ne doit pas nécessairement être soumis à la procédure d'évaluation. Seuls doivent l'être ceux qui sont mentionnés à l'article 4 de cette directive, lequel renvoie aux projets énumérés aux annexes I et II. Ces derniers sont identifiés au moyen de critères et de seuils techniques.

Le point 2, sous b), de l'annexe I mentionne, au nombre des projets que l'article 4, paragraphe 1, soumet à une évaluation, les centrales nucléaires et les autres réacteurs nucléaires, y compris leur démantèlement ou leur déclassement. Parce que de tels projets sont présumés avoir un impact significatif sur le milieu, les autorités nationales sont tenues d'évaluer leurs incidences ; elles ne disposent d'aucune marge de manœuvre.

Cependant, il ne saurait y avoir lieu à une « autorisation », au sens de la directive EIE, que dans la mesure où un « *projet* » doit être réalisé. Étant donné que la notion de « projet » consiste, comme nous l'avons déjà souligné, dans « *la réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages* » ou encore, d'autres « *interventions dans le milieu naturel* »[20], le renouvellement d'un permis d'exploiter devrait, au regard d'une interprétation littérale, échapper à l'obligation d'évaluation[21]. En effet, lorsque les travaux ont été réalisés ou les installations placées, le fait générateur a disparu.

Il se peut néanmoins que des modifications soient apportées à un projet – notamment en vue de garantir la continuation de son exploitation – à la suite de son autorisation initiale et que ces dernières aient des impacts aussi significatifs que le projet original. En outre, la distinction à opérer entre un projet parfaitement autonome et celui qui est appelé à connaître des prolongements au moyen d'une kyrielle de modifications est particulièrement ténue. En conséquence, l'achèvement du projet initial n'empêche pas la soumission des modifications ultérieures à la procédure d'évaluation. Aussi les auteurs de la directive ont distingué les hypothèses suivantes :

– d'une part, la modification ou l'extension d'un projet figurant à l'annexe I et qui répond aux critères y étant fixés (point 24 de l'annexe I) ;
– d'autre part, la modification ou l'extension des projets figurant à l'annexe I ou à la présente annexe, déjà autorisés, réalisés ou en cours de réalisation, qui peut avoir des incidences négatives importantes sur l'environnement (point 13, sous a), de l'annexe II)[22].

Considérant qu'il résulte des termes et de l'économie du point 24 de l'annexe I qui vise les modifications ou les extensions d'un projet, lesquelles, notamment par leur nature ou leur ampleur, « *présentent des risques similaires, en termes d'incidences sur l'environnement, au projet lui-même* »[23], la Cour de justice aboutit à la conclusion que la loi litigieuse relève des « *projets* » visés au point 24 de l'annexe I, ceux-ci présentant par nature un risque d'incidence notable sur l'environnement. En effet, en raison des « *importants travaux de rénovation rendus nécessaires par la vétusté de ces centrales et l'obligation de les mettre en conformité avec les normes de sécurité* », les mesures législatives de prolongation doivent donc être considérées « *comme étant d'une ampleur comparable, en termes de risques d'incidences environnementales, à celle de la mise en service initiale desdites centrales* »[24].

Enfin, dans un *obiter dictum*, la Cour rappelle que dans la mesure où les centrales Doel 1 et 2 sont situées à proximité de la frontière des Pays-Bas, la législation litigieuse est également susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement de cet État, au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la même directive[25].

[19] Art. 2 § 1.
[20] Art. 1 § 2.
[21] CJUE, 17 mars 2011, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest e.a.*, C-275/09, EU:C:2011:154.
[22] Tel est le cas, par exemple, du dédoublement d'une voirie en vue de la transformer en une voie rapide. Cf. C.E.b., 10 juin 1994, *ASBL Les Amis de la terre et ASBL Comité de défense d'Andenne*, n° 47.835, *Amén.-Env.*, 1994/2, p. 133.
[23] Arrêt, point 78.
[24] *Ibid.*
[25] *Ibid.*, point 81.



342343QJF_RAE_19_3.indb 615 03/04/2020 13:00:26

### 2. Sur le moment auquel l'évaluation des incidences sur l'environnement doit être réalisée ou la succession de décisions dans le temps

Conformément à une jurisprudence constante, une autorisation au sens de la directive EIE « *peut être constituée par la combinaison de plusieurs décisions distinctes quand la procédure nationale qui permet au maître d'ouvrage d'être autorisé à commencer les travaux pour réaliser son projet comporte plusieurs étapes successives* »[26]. La réalisation d'un projet est donc susceptible d'impliquer différentes interventions dans le temps. Dans plusieurs affaires, la CJUE a cherché à éviter que les autorités nationales ne contournent la procédure EIE en recourant à des artifices procéduraux, les tiers ne pouvant être placés devant le fait accompli.

– Le fait que le projet soit soumis à la délivrance expresse d'une autorisation administrative n'exclut pas qu'il faille procéder plus en amont à une évaluation des incidences[27].
– De même, lorsqu'une décision d'autorisation comprend plusieurs étapes, chacune d'elles est susceptible d'entraîner l'obligation de réaliser une évaluation des incidences[28].

La prise en considération le plus en amont possible des impacts environnementaux se justifie à la lumière du principe de prévention qui est consacré à l'article 191, paragraphe 2, TFUE[29]. En effet, « *le caractère préalable d'une telle évaluation se justifie par la nécessité que, dans le processus de décision, l'autorité compétente tienne compte le plus tôt possible des incidences sur l'environnement de tous les processus techniques de planification et de décision afin d'éviter, dès l'origine, la création de pollutions ou de nuisances plutôt que de combattre ultérieurement leurs effets* »[30].

Les travaux indissociablement liés aux mesures législatives doivent être soumis à une telle évaluation avant l'adoption de ces mêmes mesures si leur nature et leurs incidences potentielles sur l'environnement et sur les sites protégés sont suffisamment identifiables à ce stade. En l'espèce, les mesures adoptées par le législateur national « *définissent les caractéristiques essentielles du projet et n'ont plus,* a priori*, vocation à être discutées ou remises en cause* »[31].

Par ailleurs, la Cour rejette l'argument de l'État belge selon lequel la mise en œuvre de ce projet nécessite la délivrance, pour l'une des deux centrales concernées, d'une nouvelle autorisation individuelle de production d'électricité à des fins industrielles. La délivrance ultérieure d'une telle autorisation administrative ne prive pas la loi de prolongation de l'activité nucléaire de sa qualification de projet[32].

## C. *Exemptions du report de la désactivation d'une centrale nucléaire de l'application des obligations de la directive EIE*

La directive prévoit deux possibilités d'exemptions. Tout d'abord, dans des cas exceptionnels, les États peuvent exempter en totalité ou en partie un projet spécifique des dispositions de la directive. Cette procédure exceptionnelle doit impérativement être mise en œuvre avant l'octroi de l'autorisation. Ensuite, le dispositif procédural ne s'applique pas aux projets qui sont adoptés en détail par un acte législatif national spécifique.

### 1. Exemption pour un motif impérieux d'intérêt général lié à la sécurité d'approvisionnement en électricité du pays

En vertu de l'article 2, paragraphe 4, 1er alinéa, de la directive EIE, les États membres peuvent, dans des cas exceptionnels, exempter en totalité ou en partie un projet spécifique des dispositions qu'elle prévoit. Aussi l'État belge arguait-il que la sécurité en approvisionnement énergétique de la Belgique constituait une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de soustraire la législation litigieuse à l'obligation d'évaluation.

La Cour de justice a admis que la nécessité d'assurer la sécurité d'approvisionnement en

[26] V., en ce sens, CJCE, 7 janvier 2004, *Wells*, C-201/02, *Rec.*, p. I-723, point 52, et CJCE, 4 mai 2006, *Commission/Royaume-Uni*, C-508/03, *Rec.*, p. I-3969, point 102.
[27] CJCE, 7 janvier 2004, *Wells*, préc., point 52.
[28] CJUE, 4 mai 2006, *Barker*, préc., p. I-3949, point 45.
[29] N. de Sadeleer, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, Bruxelles/Paris, Bruylant/A.U.F., 1999, pp. 106 à 135.
[30] CJUE, 31 mai 2018, *Commission/Pologne*, C-526/16, point 75.
[31] *Ibid.*
[32] Arrêt, point 88.



342343QJF_RAE_19_3.indb 616 03/04/2020 13:00:26

électricité d'un État membre puisse constituer un cas exceptionnel, au sens de cette disposition[33].

Toutefois, elle a rappelé que cette possibilité d'exemption ne pouvait être invoquée sans préjudice de l'obligation d'évaluation environnementale qui s'attache aux projets qui, comme celui en cause au principal, ont des incidences transfrontières[34]. Plusieurs formalités substantielles et procédurales sont attachées à cette obligation d'évaluation transfrontière. Aussi l'État belge se trouve-t-il tenu :

– d'examiner si une autre forme d'évaluation conviendrait ;
– de mettre à la disposition du public concerné les informations obtenues dans ce cadre ;
– d'informer la Commission, préalablement à l'octroi de l'autorisation, des motifs qui justifient l'exception accordée ;
– et de lui fournir les informations que les autorités mettent, le cas échéant, à la disposition de leurs propres ressortissants[35].

Ainsi que l'a relevé l'avocate générale J. Kokott[36], ces obligations « *constituent non pas de simples formalités mais des conditions destinées à assurer le respect, autant que possible, des objectifs poursuivis par la directive EIE* »[37].

Enfin, sur le plan de la charge de la preuve, la Cour impose à l'État belge de démontrer que « *le risque pour la sécurité de l'approvisionnement du pays en électricité… est "raisonnablement probable" et que le projet en cause présente un caractère d'urgence susceptible de justifier l'absence d'une telle évaluation* »[38].

### 2. Ratification législative des autorisations administratives

Souhaitant couper court aux velléités de certains de leurs opposants, plusieurs États membres ont soustrait certaines autorisations administratives aux obligations d'évaluation en les faisant ratifier purement et simplement par leur Parlement. Se trouvant donc pourvues d'une valeur législative, ces autorisations ne peuvent être contestées que devant la juridiction constitutionnelle et non plus devant les juridictions administratives.

L'article 1er, paragraphe 4, prévoit que la directive ne s'applique pas « *aux projets qui sont adoptés en détail par un acte législatif national spécifique, les objectifs poursuivis par la présente directive, y compris celui de fournir des informations, étant atteints à travers la procédure législative* ». Cette seconde exemption renvoie aux deux conditions développées par la CJUE relatives à l'ancien régime d'exemptions. Cette jurisprudence a en effet considérablement corseté le régime d'exemption législatif.

Dans son avis 57.463/3 sur le projet de loi, la section de législation du Conseil d'État considéra que l'exclusion d'« *organes ou institutions agissant dans l'exercice de pouvoir… législatif* » du champ d'application de la convention d'Aarhus n'était pas pertinente, puisque la discussion parlementaire de ce projet de loi ne faisait pas état d'une évaluation concrète de l'impact environnemental de la prolongation des autorisations caduques pour la centrale nucléaire Doel 1. Par conséquent, une protection équivalente des objectifs de la Convention dans le cadre des débats parlementaires faisait défaut.

Pour qu'un acte législatif approuvant un « *projet* » puisse échapper au champ d'application de la directive, le projet doit, aux yeux de la Cour de justice, répondre à deux conditions. En premier lieu, il doit être adopté en détail par un acte législatif spécifique, à savoir « *de manière suffisamment précise et définitive, de sorte que l'acte législatif adoptant celui-ci doit comporter, à l'instar d'une autorisation, après leur prise en compte par le législateur, tous les éléments du projet pertinents au regard de l'évaluation des incidences sur l'environnement* »[39]. En d'autres mots, le législateur doit s'assurer que son acte reposait sur une information suffisamment complète et étayée[40].

[33] *Ibid*., point 97.
[34] *Ibid*., point 96.
[35] *Ibid*., point 98.
[36] Conclusions de l'av. gén. Kokott, point 150.
[37] Arrêt, point 99.
[38] *Ibid*., point 101.

[39] CJUE, 18 octobre 2011, *Boxus & al./Région wallonne*, C-128/09, *Rec*., p. I-9711, point 13 ; CJUE, 16 février 2012, *Solvay & al./Région wallonne*, C-182/10, C:2012:82, point 37 ; CJUE, 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias & al./Ypourgos Perivallontos & al*., C-43/10, C:2012:560, points 78 à 87.
[40] CJUE, 16 février 2012, *Solvay,* préc., p. 82, point 33. V. aussi : CJUE, 18 octobre 2011, *Boxus*, préc., point 39.



342343QJF_RAE_19_3.indb 617 03/04/2020 13:00:26

Ceci revient à exiger une description précise et détaillée du projet, ainsi qu'une prise en compte de tous les impacts environnementaux[41]. Les informations à fournir par le maître d'ouvrage devraient comporter « *au minimum une description du projet comprenant des informations relatives à son site, à sa conception et à ses dimensions, une description des mesures envisagées pour éviter et réduire des effets négatifs importants et, si possible, y remédier, ainsi que les données nécessaires pour identifier et évaluer les effets principaux que le projet est susceptible d'avoir sur l'environnement* »[42].

En second lieu, la CJUE a précisé que « *les objectifs de cette directive, y compris celui de la mise à disposition d'informations, doivent être atteints au moyen de la procédure législative* »[43]. Sur la base de ces informations, le législateur doit procéder à une véritable évaluation sur le fond. Aussi l'acte législatif ne peut-il être le pur décalque d'une autorisation administrative préalable. S'agissant d'une véritable procédure législative et non d'une procédure simplifiée pour les besoins de la cause, le législateur ne pourrait donc se contenter de ratifier une autorisation préexistante pour la faire échapper aux fourches caudines du contentieux administratif sans se donner la peine de mener à bien sa propre évaluation[44]. Ne pouvant se retrouver devant le fait accompli, les parlementaires devraient pouvoir mettre en cause à tout moment la décision administrative préalable.

Sur la base de ces prémisses, la grande chambre considère que le législateur belge n'a pas disposé d'une « *information suffisante* », laquelle devrait comporter au minimum une série de données (la description du projet, la description des mesures envisagées pour éviter et réduire des incidences négatives importantes, l'identification des effets principaux du projet, une esquisse des principales solutions de substitution, etc.)[45]. Les études et procédures d'audition des experts préalables à l'adoption de la loi du 28 juin 2015 ne peuvent satisfaire ces conditions[46].

Par conséquent, la loi belge ne saurait être qualifiée d'« *acte législatif spécifique* » et, partant, être exclue du champ d'application de la directive EIE[47].

## II. La procédure d'évaluation appropriée applicable aux projets affectant les sites du réseau Natura 2000

### A. *Considérations générales*

Dans le prolongement des obligations prévues par les Conventions de Ramsar sur les zones humides d'importance internationale et de Berne relative à la conservation de la Vie sauvage et du milieu naturel en Europe, le droit communautaire dérivé attache une importance particulière à la conservation des habitats naturels et d'espèces « *d'intérêt communautaire* ». Les zones de protection spéciale pour les oiseaux sauvages et les zones spéciales de conservation pour les habitats et les autres taxons font partie d'un réseau écologique, dénommé Natura 2000. Fondé sur le concept de réseau écologique, ce régime constitue, avec les règles de protection des espèces, l'ossature du régime de conservation de la nature applicable sur le territoire de l'Union européenne.

En vue de préserver les habitats composant le réseau Natura 2000 des aménagements ou des activités qui pourraient en altérer l'intégrité écologique, le paragraphe 3 de l'article 6 de la directive « habitats » prévoit une procédure *sui generis* d'évaluation appropriée des incidences des projets et des plans sur l'intégrité des sites classés. Ainsi que nous l'avons déjà exposé dans d'autres écrits[48], cette procédure

[41] CJCE, 16 septembre 1999, *WWF*, C-435/97, *Rec.*, I-05613, point 59.

[42] CJUE, 18 octobre 2011, *Boxus*, préc., point 43, ainsi que CJUE, 16 février 2012, *Solvay*, préc., p. 82, point 37.

[43] CJCE, 16 septembre 1999, *WWF*, préc., p. I-5613, point 57 ; CJUE, 18 octobre 2011, *Boxus*, préc., point 37, ainsi que CJUE, 16 février 2012, *Solvay*, préc., p. 82, point 31. Depuis la directive modificative 2014/52, cette exigence jurisprudentielle est d'ailleurs expressément reprise dans la directive EIE (85/337/CEE) (nouvel art. 2 § 5).

[44] CJUE, 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias*, préc., p. 560, point 88.

[45] Arrêt, point 109.

[46] *Ibid.*, point 112.

[47] On soulignera que le Conseil d'État de Belgique avait attiré l'attention du gouvernement fédéral sur l'absence problématique de la réalisation d'une étude incidence sur l'environnement. Cf. B. Jadot et A. Vagman, « Avis de la section de législation du Conseil d'État », *Amén.-Env.*, 2015/3, pp. 222-226.

[48] N. de Sadeleer et C.-H. Born, *Droit international et communautaire de la biodiversité*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 522 à



342343QJF_RAE_19_3.indb 618 03/04/2020 13:00:26

d'évaluation – chevillée au régime de protection des zones Natura 2000 – revêt des traits singuliers. Nous irons donc à l'essentiel. L'article 6, paragraphe 3, distingue deux phases dans la procédure d'évaluation qu'il prévoit.

La première exige des États membres qu'ils effectuent une évaluation appropriée des incidences d'un plan ou d'un projet sur un site protégé lorsqu'il existe une probabilité que ce plan ou ce projet l'affecte de manière significative. Cette procédure est applicable à « *tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets (...)* »[49].

La seconde, qui intervient à la suite de ladite évaluation appropriée, limite l'autorisation d'un tel plan ou projet à la condition que celui-ci ne porte pas atteinte à l'intégrité du site concerné, sous réserve des dispositions du paragraphe 4 de cet article 6[50].

Il faut rappeler que, situées près de l'embouchure de l'Escaut, les centrales de Doel jouxtent plusieurs sites Natura 2000, qui sont soumis au régime de protection prévue par la directive « habitats ».

## B. *Champ d'application* ratione materiae *de la procédure d'évaluation appropriée*

### 1. Les rapports entre la procédure d'évaluation des incidences prescrite par la directive « habitats » et celle prescrite par la directive EIE

Le régime d'évaluation prévue par la directive « habitats » impose la réalisation d'une étude d'impact préalable à l'autorisation de tout projet susceptible de porter atteinte de manière significative à une espèce ou un habitat protégé, sans pour autant définir la notion de « *projet* ». Or, de nombreux projets sont susceptibles de tomber à la fois sous le coup de la directive « habitats » et de la directive EIE. En effet, la directive « habitats » n'écarte aucun domaine d'activité et n'établit aucun seuil quantitatif alors que la directive EIE comporte des critères limitatifs. Par conséquent, il y a lieu, tout d'abord, de tenir compte de la notion de « projet », au sens de l'article 1er, paragraphe 2, sous a), de la directive EIE[51]. Aussi est-il logique de conclure que si une activité relève de la directive EIE, elle doit, à plus forte raison, relever de la directive « habitats »[52]. Comme la Cour avait considéré à propos du champ d'application de la directive EIE que les mesures en cause « *avec les travaux qui leur sont indissociablement liés* » constituaient un projet, l'article 6, paragraphe 3, de la directive « habitats » s'applique à la législation belge autorisant la continuation de la production d'électricité[53].

### 2. Un projet distinct

Certaines activités doivent être regardées comme constituant une opération unique et peuvent être considérées comme un seul et même projet, au sens de l'article 6, paragraphe 3, de la directive « habitats ».

Le fait qu'une activité récurrente ait été autorisée en 1974 en vertu d'un arrêté royal avant l'entrée en vigueur en 1994 de la directive « habitats » ne constitue pas un obstacle à ce qu'une telle activité « *puisse être considérée, lors de chaque intervention ultérieure, comme un projet distinct au sens de cette directive, au risque de soustraire cette activité de manière permanente à toute évaluation préalable de ses incidences sur le site concerné* »[54]. La CJUE souligne que l'on n'a pas affaire ici à une activité continue qui aurait débuté en 1974. En effet, en vertu de la loi du 31 janvier 2003, la période d'exploitation a été limitée à 40 ans. En outre, les mesures prises en 2015 ont nécessité le redémarrage d'une des

532 ; N. de Sadeleer, « The Appropriate Impact Assessment and Authorisation Requirements of Plans and Projects likely to have Significant Impacts on Natura 2000 Sites », *ELNI Law Journal*, 2013, n° 2, pp. 7 à 22 ; *Id.*, « Assessment and Authorisation of Plans and Projects Having a Significant Impact on Natura 2000 Sites », in B. Vanheudesen et L. Squintani (eds), *EU Environmental and Planning Law Aspects of Large-Scale Projects*, Anvers, Intersentia, 2016, pp. 281 à 320.

[49] Art. 6 § 3.

[50] CJUE, 25 juillet 2018, *Grace et Sweetman*, C-164/17, EU:C:2018:593, point 32.

[51] Arrêt, point 122.

[52] Arrêt, point 123 ; CJUE, 7 novembre 2018, *Coöperatie Mobilisation for the Environment e.a.*, C-293/17 et C-294/17, EU:C:2018:882, point 65.

[53] Arrêt, point 125.

[54] CJUE, 14 janvier 2010, *Stadt Papenburg*, C-226/08, EU:C:2010:10, point 41.



342343QJF_RAE_19_3.indb 619 03/04/2020 13:00:26

centrales[55]. Qui plus est, le prolongement de l'exploitation ne s'est pas fait conformément aux conditions d'exploitation initiales[56].

Aussi la Cour de justice conclut-elle que les mesures en cause « *avec les travaux qui leur sont indissociablement liés* » constituent un projet distinct, soumis aux règles d'évaluation prévues à l'article 6, paragraphe 3, de la directive « habitats »[57].

### 3. Caractère « significatif » de l'impact du projet sur les sites protégés

La procédure d'évaluation appropriée ne couvre pas pour autant tous les plans et projets ; seuls les impacts de ceux qui sont « susceptibles » d'affecter de manière « significative » le site protégé doivent être évalués[58]. Ces termes se rapprochent de la notion d'« incidences notables » qui conditionnent la procédure EIE. La CJUE exige que le caractère « significatif » de l'impact soit interprété objectivement à la lumière des caractéristiques et des conditions environnementales spécifiques du site protégé.

En raison de la complexité des écosystèmes, les experts sont confrontés à un niveau d'incertitude significatif lorsqu'ils sont appelés à évaluer les impacts d'un projet sur des zones protégées. Consciente de l'impossibilité d'appréhender toutes les conséquences néfastes d'un projet ou d'un plan sur la conservation des habitats naturels, la Cour de justice a rapidement penché en faveur d'une logique de précaution. Il est de jurisprudence constante que l'exigence d'une évaluation appropriée des incidences d'un plan ou d'un projet prévue à l'article 6, paragraphe 3, de la directive habitats est subordonnée à la condition qu'il y ait une probabilité ou un risque qu'il affecte le site concerné de manière significative. Compte tenu, en particulier, du principe de précaution[59], il est considéré qu'un tel risque existe dès lors qu'il ne peut être exclu, sur la base des meilleures connaissances scientifiques en la matière, que le plan ou le projet puisse affecter les objectifs de conservation de ce site[60]. Il s'ensuit que l'autorisation ne peut être accordée tant que l'incertitude n'a pas été levée. Ainsi, la charge de la preuve est-elle renversée, dans la mesure où il revient au promoteur du projet de démontrer l'absence de risque.

Le caractère significatif de l'impact résulte de la présence à proximité des centrales de zones protégées, au titre des deux directives de protection de la nature, lesquelles sont spécifiquement destinées à protéger des espèces de poissons. L'activité en cause est susceptible « *de compromettre les objectifs de conservation* » de ces sites, notamment en raison des prélèvements d'importantes masses d'eau effectués dans l'Escaut pour les besoins du refroidissement des centrales ainsi que du rejet de masses d'eau chaude[61].

## C. *Champ d'application* ratione loci *de la procédure d'évaluation appropriée*

Le champ d'application *ratione loci* du régime d'évaluation n'est pas limité aux seules activités exercées dans les zones désignées mais doit également couvrir tout plan ou projet localisé à l'extérieur du site, qui est susceptible d'affecter de manière significative l'état de conservation de la zone désignée.

La circonstance qu'un projet est situé à l'extérieur d'une zone Natura 2000 ne dispense pas des exigences énoncées à l'article 6, paragraphe 3, de la directive « habitats »[62].

## D. *Champ d'application* ratione temporis *de la procédure d'évaluation appropriée*

Le projet de sécurisation des deux centrales comprend une succession d'opérations dans le temps. Conformément à une logique préventive, la Cour estime que l'évaluation doit être effectuée « *aussitôt que tous les effets que le projet […] est susceptible d'avoir sur un site protégé sont suffisamment identifiables* »[63].

[55] Arrêt, point 130.
[56] *Ibid*., point 131.
[57] *Ibid*., point 132.
[58] C.-H. Born, « Le risque d'atteinte significative à une espèce protégée ou un site Natura 2000 et constitutif d'un risque d'incidence notable sur l'environnement : conséquences et perspectives », *Amén.-Env*., 2016/1, pp. 19-30.
[59] Sur la portée du principe en droit de l'UE, v. N. de Sadeleer, « Le principe de précaution dans le droit de l'UE », *Rev. Fr. Dr Admin*., 2017, 1025-38.
[60] Arrêt, point 134.
[61] *Ibid*., point 137.
[62] CJUE, 10 janvier 2006, *Commission/Allemagne*, C-98/03, EU:C:2006:3, points 44 et 51, ainsi que du 26 avril 2017, *Commission/Allemagne*, C-142/16, EU:C:2017:301, point 29.
[63] Arrêt, point 143.



342343QJF_RAE_19_3.indb 620 03/04/2020 13:00:26

## E. *Contenu et objet de l'évaluation appropriée*

À la différence des évaluations prévues par la directive EIE et la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement[64], l'évaluation doit être « *appropriée* » eu égard aux objectifs de conservation du site concerné[65]. Elle doit donc déterminer concrètement, et non de façon abstraite, les effets du plan ou du projet sur chaque habitat et sur chaque espèce pour lesquels le site a été désigné. Les impacts significatifs du plan ou du projet doivent être évalués au regard :

– des objectifs de conservation du site (première phrase du paragraphe 3)[66] ;

– de l'intégrité du site (deuxième phrase du paragraphe 3).

La Cour de justice invite la Cour constitutionnelle à vérifier si les études qui ont été soumises au pouvoir législatif et les auditions des experts constituent une évaluation des incidences conforme aux exigences de la directive. Le juge belge devra notamment vérifier si ces études reposent sur les « *meilleures connaissances scientifiques en la matière* »[67]. Étant donné que le principe de précaution est d'application, la juridiction de renvoi devra vérifier si les nombreuses incertitudes liées aux impacts des rejets d'eau chaude ont été correctement appréciées.

## F. *Balance des intérêts*

Étant donné que les zones Natura 2000 ont pour objet de garantir la conservation sur le long terme d'habitats et d'espèces menacées, les dérogations accordées en faveur de plans ou de projets susceptibles de compromettre les objectifs de conservation doivent être interprétées restrictivement. Aussi les avantages du projet doivent-ils être soigneusement mis en balance avec les effets préjudiciables qui pourraient résulter pour la conservation des milieux naturels protégés et de leurs espèces animales et végétales. Une distinction a été opérée par les auteurs de la directive.

Pour les habitats et espèces non prioritaires, les « *raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique* » doivent justifier l'exécution du projet.

En revanche, la marge d'appréciation de l'État membre est plus réduite lorsque la zone comprend des habitats ou des espèces dits « *prioritaires* » dans la mesure où « *seules peuvent être évoquées des considérations liées à la santé de l'homme et à la sécurité publique ou à des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement ou, après avis de la Commission, à d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur* »[68]. Or, l'on retrouve des espèces animales « *prioritaires* » dans les sites jouxtant les centrales. Comme il est difficile de justifier la prolongation de l'exploitation de centrales nucléaires pour des raisons sanitaire ou environnementale, l'État belge invoquait des « *raisons impératives d'intérêt public majeur* » en rapport avec l'approvisionnement énergétique du pays.

Il faut comprendre ces termes comme correspondant à l'intérêt général, supérieur à celui répondant à l'objectif écologique de la directive. Le fait que les raisons de nature sociale ou économique ne soient pas expressément citées dans le cadre de cette seconde hypothèse indique que le recours à ces dernières doit être interprété de manière extrêmement stricte.

La sécurité de l'approvisionnement en électricité d'un État membre constitue une raison impérative d'intérêt public majeur, au sens de la directive « habitats », justifiant la réalisation du projet en dépit d'une évaluation négative. En l'absence de solutions alternatives, elle ne peut être admise que si l'intérêt en question est à la fois « public » et « majeur »[69]. Si ces conditions sont réunies, le projet de prolongement de l'exploitation des centrales nucléaires peut être mis en balance avec l'objectif de conservation de la nature[70]. La CJUE souligne que la sécurité d'approvisionnement énergétique pourra peser dans un des plateaux de la balance, car il s'agit d'un des objectifs fondamentaux de la politique énergétique de l'Union, en vertu de l'article 194, paragraphe 2, alinéa 2, TFUE. La CJUE ajoute

[64] *JO*, L 197, 21 juillet 2001, p. 30.
[65] Art. 6.3 de la directive « habitats ».
[66] V. en particulier CJCE, 7 septembre 2004, *Waddenzee*, *Rec.*, p. I-7405, point 54.
[67] Arrêt, point 153.
[68] Art. 6.3 de la directive « habitats ».
[69] Arrêt, point 155.
[70] *Ibid.*



342343QJF_RAE_19_3.indb 621 03/04/2020 13:00:26

toutefois une double réserve dans la pesée des intérêts. Tout d'abord, l'approvisionnement en électricité de niveau national doit être assuré de manière continue. Ensuite, seule la nécessité « *d'écarter une menace réelle et grave de rupture de l'approvisionnement en électricité de l'État membre concerné est de nature à constituer une raison de sécurité publique* », au sens de cette directive, et peut constituer une telle justification[71]. Il reviendra à l'État belge de démontrer devant la Cour constitutionnelle que ces deux conditions sont bien remplies. La seule évocation d'une coupure temporaire d'électricité ne pourra justifier l'absence de réalisation d'évaluation appropriée.

Enfin, dans l'hypothèse où une telle « *raison impérative d'intérêt public majeur* » serait reconnue par le juge de renvoi, la Cour constitutionnelle, il faudrait encore que l'État belge obtienne un avis favorable de la part de la Commission. L'on notera que cette exigence est libellée de la même façon que l'article 37 du traité Euratom. À l'instar des avis rendus par la Commission dans le cadre du traité Euratom, l'avis requis pour les aménagements affectant des sites prioritaires ne revêt pas un caractère contraignant. Cependant, le fait de ne pas solliciter l'avis de la Commission ou de passer outre un avis négatif constitue un manquement caractérisé aux obligations découlant de la directive « habitats », lequel devrait être sanctionné tant par les organes juridictionnels de la Communauté que par les juridictions nationales.

## III. Sécurité juridique

La Cour constitutionnelle a interrogé la Cour de justice en vue de savoir si les effets de la législation pouvaient, en cas d'illégalité, être maintenus pendant une durée déterminée. La CJUE a déjà admis la régularisation *a posteriori* d'actes autorisant des projets qui avaient été octroyés en méconnaissance des obligations de droit dérivé[72].

Dans le respect du principe d'autonomie procédurale, la Cour constitutionnelle belge a la possibilité de maintenir exceptionnellement les actes qui auraient été adoptés en violation des obligations édictées par les directives EIE et « habitats »[73], si ce maintien est justifié par des considérations impérieuses liées à la nécessité d'écarter une menace réelle et grave de rupture de l'approvisionnement en électricité de l'État membre concerné, à laquelle il ne pourrait être fait face par d'autres moyens et alternatives, notamment dans le cadre du marché intérieur[74]. Ainsi l'État belge devra-t-il leur apporter la preuve devant la Cour constitutionnelle qu'il est impossible d'importer de l'électricité produite sur le territoire allemand ou français pour pallier le déficit de production nationale en raison de la suspension de l'exploitation des deux centrales de Doel. Il nous semble que le coût éventuellement plus élevé de l'électricité importée ne peut entrer en compte dans l'appréciation de cette exigence.

## Conclusion

La politique énergétique et celle de l'environnement ne font pas toujours bon ménage.

En tout cas, la loi modificative du 28 juin 2015 du régime de sortie progressive de l'énergie nucléaire, qui a reporté la date de désactivation des centrales nucléaires, en particulier celles de Doel 1 et Doel 2, a eu pour effet de vider de leur substance les obligations qui découlaient des Conventions d'Aarhus et d'Espoo, lesquelles sont applicables à la prolongation de l'exploitation de centrales nucléaires. Alors qu'elle aurait pu interpréter le droit dérivé conformément à ces obligations de droit international, la Grande chambre de la Cour de justice a jugé que les deux procédures d'évaluation des incidences étaient applicables aux activités autorisées par le législateur belge.

Deux dispositions du TFUE ménagent la souveraineté des États membres. Tout d'abord, l'article 194, paragraphe 2, alinéa 2, leur réserve la détermination des conditions d'exploitation de leurs ressources énergétiques et du choix entre différentes sources d'énergie[75].

[71] Arrêt, points 157 et 158.

[72] CJUE, 26 juillet 2017, *Comune di Corridonia*, aff. jtes C-196/16 et 197/16, C:2017:589.

[73] Arrêt, point 174.

[74] *Ibid.*, point 179.

[75] De telles exigences ne sont pas dépourvues de portée normative. La méconnaissance du principe de solidarité énergétique prévu à l'article 194, paragraphe 1, TFUE par la Commission européenne



342343QJF_RAE_19_3.indb 622 03/04/2020 13:00:26

Ensuite, l'article 192, paragraphe 2, c), soumet à une procédure législative spéciale l'adoption « *des mesures affectant sensiblement le choix d'un État membre entre différentes sources d'énergie et la structure générale de son approvisionnement énergétique* ». Les procédures d'évaluation commentées ci-dessus n'oblitèrent pas ces choix nationaux. Au contraire, si les États souhaitent maintenir une source de production d'énergie, ils doivent se conformer au carcan procédural découlant des directives environnementales. Si ces dernières ne remettent pas en cause les décisions de continuer à exploiter des installations à risque[76], elles obligent néanmoins les autorités publiques à évaluer l'ensemble des risques directs et indirects qui pourraient en résulter. Alors que la directive EIE permet à l'État d'autoriser le projet quand bien même les résultats de l'évaluation s'avéreraient négatifs, il en va autrement de la directive « habitats ». Lorsque les zones Natura 2000 susceptibles d'être affectées par le projet comprennent des habitats ou des espèces dits « *prioritaires* », l'autorité décisionnelle est appelée à soupeser les différents intérêts antagonistes à l'aune des critères relativement stricts dégagés par la CJUE. La sécurité de l'approvisionnement énergétique ne peut justifier la prolongation de centrales nucléaires ayant un impact défavorable sur la conservation des habitats qu'en cas d'une menace réelle et grave de rupture de l'approvisionnement en électricité et ce en vue de permettre, en tout temps, cet approvisionnement.

Vu le caractère fort strict des conditions posées par la Cour de justice, on voit mal comment les autorités belges pourraient à terme échapper à la réalisation d'une étude d'incidence transfrontalière, impliquant la participation du public aux Pays-Bas. Cependant, la législation belge pourrait continuer à produire ses effets pendant l'accomplissement de cette étude au cas où la Cour constitutionnelle admettrait l'existence « *de considérations impérieuses ayant trait à la sécurité de l'approvisionnement en électricité* » ; mais il faudra pour autant que le gouvernement belge démontre « *une menace réelle et grave de rupture de cet approvisionnement* »[77].

## Addendum – Arrêt n° 34/2020 du 5 mars 2020

Le 5 mars 2022, la Cour constitutionnelle a tranché le contentieux qui opposait les deux asbl à l'État belge quant à la prolongation de l'exploitation des centrales nucléaires de Doel 1 et de Doel 2.

### *Conditions d'exemption de l'évaluation des incidences environnementales et de la consultation du public*

Pour pouvoir échapper à une EIE, le projet doit être adopté en détail, de manière suffisamment précise et définitive, par un acte législatif spécifique présentant les mêmes caractéristiques qu'une autorisation et permettant au maître de l'ouvrage de réaliser le projet (arrêt C-411/17 annoté, points 105-106). En l'espèce, la Cour constitutionnelle considère que ces conditions ne sont pas remplies.

Certes, plusieurs études et auditions d'experts ont permis aux députés belges d'évaluer les risques pour la sécurité d'approvisionnement en électricité du pays, en l'absence de cette prolongation, ainsi que la nécessité de réaliser des travaux de modernisation des centrales nucléaires de Doel 1 et de Doel 2, indispensables en raison de cette prolongation. Toutefois, il leur a été uniquement demandé de s'exprimer sur le principe même de la prolongation de la durée de la production d'électricité à des fins industrielles des centrales. Aussi la Cour constitutionnelle estime-t-elle que leur vote n'a pas porté sur les travaux de modernisation des centrales nucléaires (B.17.1). Les parlementaires belges ne disposaient donc pas des informations minimales requises pour que la loi attaquée puisse être considérée comme un acte législatif spécifique adoptant en détail un « *projet* » au sens de la directive 2011/92/UE (B.17.3).

a conduit le Tribunal de l'UE à annuler une décision dérogatoire de la directive 2003/55. Cf. Trib., 10 septembre 2019, T-883/16, *Pologne/Commission.*

[76] Malgré la progression indéniable du principe de précaution dans le droit conventionnel, la Cour européenne des droits de l'homme rechigne pourtant à lui réserver un accueil favorable, confortant de la sorte la prolongation de l'exploitation des centrales nucléaires. V. Cour EDH, 26 août 1997, *Balmer-Schafroth/Suisse*, 67/1996/686/876 ; 6 avril 2000, *Athanassoglou/Suisse*, 27644/95.

[77] Arrêt, point 179.



342343QJF_RAE_19_3.indb 623 03/04/2020 13:00:26

Les travaux d'un montant d'environ 700 millions d'euros prévus dans la convention « de jouvence » signée entre l'État belge et Electrabel le 30 novembre 2015 « *sont indissociablement liés à l'adoption de la décision de prolongation de dix ans de la durée de la production industrielle d'électricité des centrales de Doel 1 et Doel 2* ». Il s'ensuit que la loi attaquée et les travaux prévus dans ladite convention constituent, ensemble, un même « *projet* » au sens de l'article 1er, paragraphe 2, a), de la directive 2011/92/UE (B.18.2). Le fait que l'État fédéral ne soit pas compétent en matière d'urbanisme, pour la partie nucléaire de la centrale, et qu'il partage sa compétence en matière d'environnement avec la Région flamande pour les risques liés aux radiations non ionisantes n'est pas prise en compte.

En ce qui concerne le moment auquel l'EIE s'impose – en l'espèce la procédure d'autorisation était susceptible de se dérouler en plusieurs étapes –, la Cour constitutionnelle suit le raisonnement de la Cour de justice (arrêt C-411/17 annoté, points 85-86). Elle estime que l'EIE devait avoir lieu en amont car il était possible pour le législateur d'identifier et d'évaluer tous les effets de la décision de prolongation de la durée de la production industrielle d'électricité par les centrales nucléaires de Doel 1 et de Doel 2 (B.19.3).

### *Violation de l'article 6 de la directive 92/43/CEE*

Pour rappel, la procédure d'évaluation au sens de la directive 92/43/CEE « Habitats » – laquelle remplace les exigences de la directive 2009/147/CE – est une procédure en deux phases : d'abord, la réalisation d'une évaluation appropriée des incidences d'un plan ou d'un projet sur un site protégé lorsqu'il existe une probabilité que ce plan ou ce projet l'affecte de manière significative ; ensuite, l'autorisation d'un tel plan ou projet à la condition que celui-ci ne porte pas atteinte à l'intégrité du site concerné, sous réserve des dispositions du paragraphe 4 de cet article 6 de la directive « Habitats ».

La Cour constitutionnelle considère que les études et auditions qui ont eu lieu dans le cadre de l'adoption de la loi attaquée ne peuvent être considérées comme constituant l'évaluation appropriée des incidences sur les sites protégés au sens de cette directive (B.24.3). En l'absence de réalisation d'une telle évaluation préalable d'incidences, le régime dérogatoire prévu par l'article 6, paragraphe 4, de la directive 92/43/CEE ne pouvait pas s'appliquer.

### *Maintien des effets*

La Cour constitutionnelle a dû tenir compte des limitations qui découlent de la jurisprudence de la CJUE quant au maintien des effets des normes nationales qui doivent être annulées parce qu'elles sont contraires au droit de l'UE (arrêt C-411/17 annoté, points 175-176). Force est de rappeler que le maintien des effets d'une législation contraire au droit de l'Union constitue une exception au principe de l'annulation avec effet rétroactif et, partant, les conditions posées par la CJUE doivent être interprétées strictement.

#### – Existence d'une menace réelle et grave d'une rupture de l'approvisionnement en électricité de la Belgique

Les différents rapports et auditions d'experts paraissent confirmer le risque de menace « *grave* » d'une rupture de l'approvisionnement en électricité du pays (B.30.2-B.30.4). Ces analyses font état d'une « préoccupation constante » quant aux capacités de production additionnelle d'électricité (B.30.4). La Cour souligne aussi que l'instauration du Fonds de la transition énergétique, « *en contrepartie du report de la désactivation des deux centrales nucléaires* », atteste d'un risque de sécurité d'approvisionnement en électricité du pays (B.31.2). Par ailleurs, la réserve stratégique mise en place ne paraît pas être de nature à garantir la sécurité d'approvisionnement en cas de perte immédiate due à l'arrêt de la production d'électricité à partir de deux centrales nucléaires (B.31.3).

En outre, la Cour constitutionnelle estime qu'en l'état actuel des capacités de production d'électricité, « *il n'apparaît pas qu'il puisse être fait face à la menace de rupture d'approvisionnement en électricité du pays par d'autres moyens et alternatives, notamment*



342343QJF_RAE_19_3.indb 624 03/04/2020 13:00:26

*dans le cadre du marché intérieur* » (B.31.1). Les possibilités d'importation sont limitées par les capacités des interconnexions existant avec les pays voisins ainsi que par leurs choix respectifs en matière de politique énergétique. En effet, plusieurs pays voisins ont, à l'instar de la Belgique, décidé de fermer certaines de leurs centrales nucléaires, ce qui pourrait limiter leur capacité d'exportation (B.31.4).

– Limitation au temps strictement nécessaire pour remédier à l'illégalité constatée

Le Conseil des ministres avait mis en exergue qu'une étude d'incidences sur l'environnement, conformément aux législations applicables, prendrait de 32 à 36 mois. Partant, il invitait la Cour, si elle décidait d'annuler la loi attaquée, à en maintenir les effets pour un délai minimum de 32 à 36 mois en ce qui concerne l'étude d'incidences, à majorer d'un délai pour un éventuel processus législatif.

Pour la Cour constitutionnelle, le maintien des effets au plus tard jusqu'au 31 décembre 2022 (soit une période de 34 mois) constitue un laps de temps strictement nécessaire pour permettre au législateur de conduire à son terme une procédure législative au cours de laquelle pourront avoir lieu les études d'incidences environnementales requises, en ce compris une participation du public et une consultation transfrontalière (B.33.4). Ceci requiert que l'organisation du marché public visant à attribuer la réalisation des EIE se fasse dans des délais très brefs. En effet, une fois ces études terminées, elles devront être soumises à une consultation transfrontalière et portées à la connaissance du législateur, qui devra adopter une nouvelle loi de prolongation des centrales de Doel 1 et de Doel 2. La durée de 34 mois du maintien des effets de la loi litigieuse couvre-t-elle bien le temps strictement nécessaire pour remédier à l'illégalité ? Ce délai est-il manifestement raisonnable ? Force est de constater que la Cour constitutionnelle ne s'est pas donnée la peine de justifier cette période au regard d'arguments techniques, si ce n'est en faisant référence à des rapports dont le contenu est relativement imprécis.



342343QJF_RAE_19_3.indb 625 03/04/2020 13:00:27