Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
présentées le 16 septembre 2021 [1]

Affaire C-300/20

Bund Naturschutz in Bayern eV
contre
Landkreis Rosenheim,
en présence de
Landesanwaltschaft Bayern,
Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht

[demande de décision préjudicielle formée par le Bundesverwaltungsgericht (Cour administrative fédérale, Allemagne)]

« Renvoi préjudiciel – Environnement – Évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement – Évaluation environnementale stratégique – Notion de "plans et programmes" – Règlement de protection du paysage, prévoyant des interdictions et exigences d'autorisation d'ordre général sans lien spécifique avec des projets concrets – Conséquences juridiques de l'absence d'évaluation environnementale stratégique – Limitation dans le temps des effets de l'arrêt – Possibilité, pour un juge national, de maintenir provisoirement les effets des actes nationaux »

1. Le présent renvoi préjudiciel soulève des problèmes analogues à ceux auxquels la Cour a été confrontée dans l'arrêt du 25 juin 2020, relatif aux éoliennes à Aalter et à Nevele [2], en ce qui concerne l'évaluation environnementale des plans et programmes (ci-après l'« ESE »).

2. Dans les conclusions que j'ai présentées dans cette affaire, j'ai indiqué que l'évaluation des effets sur l'environnement de certains « projets » ou de certains « plans et programmes » était l'un des principaux instruments du droit de l'Union en vue d'atteindre un niveau élevé de protection de l'environnement [3].

1 Langue originale : l'espagnol.

2 Arrêt A e.a. (Éoliennes à Aalter et à Nevele) (C-24/19, ci-après l'« arrêt Éoliennes à Aalter et à Nevele », EU:C:2020:503).

3 Conclusions dans l'affaire A e.a. (Éoliennes à Aalter et à Nevele) (C-24/19, ci-après les « conclusions Éoliennes à Aalter et à Nevele », EU:C:2020:143, point 1).

3. Si l'évaluation environnementale des *projets* est régie par la directive 2011/92/UE [4], celle des *plans et programmes* l'est par la directive 2001/42/CE [5]. Ces deux directives se complètent, car cette dernière « vise à anticiper l'analyse des effets sur l'environnement [...] à la phase de planification stratégique des actions des autorités nationales. L'étude des incidences sur l'environnement qu'elle impose est donc plus large, ou plus globale, que celle qui est propre à un projet spécifique » [6].

4. Ainsi que je l'avais alors exposé, « [p]artant de cette prémisse, la difficulté consiste à préciser jusqu'à quel stade il est possible de faire remonter l'obligation de procéder à une [évaluation stratégique environnementale au titre de la directive ESIE]. Il est clair que l'ESE précède l'évaluation des projets individuels, mais également qu'elle ne devrait pas être étendue à toutes les réglementations d'un État membre ayant une incidence sur l'environnement » [7].

5. La présente affaire offre une bonne illustration de cette difficulté, qui semble subsister malgré les éclaircissements fournis par l'arrêt Éoliennes à Aalter et à Nevele. Il conviendra de préciser davantage encore à quel moment un plan ou un programme contient un cadre de référence pour l'élaboration de projets relevant des annexes I et II de la directive EIE et requiert, par conséquent, une ESE préalable.

I. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union : la directive ESIE

6. Aux termes de l'article premier de la directive ESIE :

« 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. »

7. L'article 2 de cette directive dispose :

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

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

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

[4] Directive 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, ci-après la « directive EIE »).

[5] Directive 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). Également connue en tant que directive relative à l'« évaluation stratégique environnementale » (ci-après la « directive ESIE »).

[6] Conclusions Éoliennes à Aalter et à Nevele, point 36.

[7] Conclusions Éoliennes à Aalter et à Nevele, point 37.

– exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives ;

b) “évaluation environnementale” : l’élaboration d’un rapport sur les incidences environnementales, la réalisation de consultations, la prise en compte dudit rapport et des résultats des consultations lors de la prise de décision, ainsi que la communication d’informations sur la décision, conformément aux articles 4 à 9 ;

[...] »

8. En vertu de l’article 3 de ladite directive :

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

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

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

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

3. Les plans et programmes visés au paragraphe 2 qui déterminent l’utilisation de petites zones au niveau local et des modifications mineures des plans et programmes visés au paragraphe 2 ne sont obligatoirement soumis à une évaluation environnementale que lorsque les États membres établissent qu’ils sont susceptibles d’avoir des incidences notables sur l’environnement.

4. Pour les plans et programmes, autres que ceux visés au paragraphe 2, qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l’avenir, les États membres déterminent s’ils sont susceptibles d’avoir des incidences notables sur l’environnement.

5. Les États membres déterminent si les plans ou programmes visés aux paragraphes 3 et 4 sont susceptibles d’avoir des incidences notables sur l’environnement, soit en procédant à un examen au cas par cas, soit en déterminant des types de plans et programmes ou en combinant ces deux approches. À cette fin, les États membres tiennent compte, en tout état de cause, des critères pertinents fixés à l’annexe II, afin de faire en sorte que les plans et programmes susceptibles d’avoir des incidences notables sur l’environnement soient couverts par la présente directive.

[...] »

B. Le droit allemand

1. Le Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (loi sur l'évaluation des incidences sur l'environnement)

9. L'article 2, paragraphe 7 [8], de cette loi dispose :

« (7) L'on entend par "plans et programmes" au sens de la présente loi uniquement les plans et programmes prévus par le droit fédéral ou par des actes juridiques de l'Union européenne qui :

1. sont élaborés et adoptés par une autorité administrative,

2. sont élaborés par une autorité administrative en vue de leur adoption par un gouvernement ou par la voie d'une procédure législative, ou

3. sont élaborés par un tiers en vue de leur adoption par une autorité administrative.

[...] »

10. Aux termes de l'article 35 :

« (1) Il doit être procédé à une évaluation stratégique environnementale pour les plans et programmes, qui

1. sont énumérés à l'annexe 5, point 1, ou

2. à l'annexe 5, point 2, et qui définissent un cadre pour les décisions sur la licéité de projets énumérés à l'annexe 1 ou de projets qui, selon le droit du Land, doivent faire l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement ou d'une étude préalable au cas par cas.

(2) Pour les plans et programmes ne relevant pas du paragraphe 1, il ne doit être procédé à une évaluation stratégique environnementale que s'ils définissent un cadre dans lequel sera adoptée la décision sur la licéité de projets énumérés à l'annexe 1 ou d'autres projets et que, selon une étude préalable au cas par cas, visée au paragraphe 4, ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. […]

(3) Les plans et programmes définissent un cadre dans lequel sera adoptée la décision sur la licéité de projets, lorsqu'ils contiennent des règles ayant une incidence sur des décisions d'autorisation ultérieures, notamment en ce qui concerne la nécessité, l'ampleur, la localisation, le contenu, les conditions d'exploitation de projets ou le recours à des ressources.

[...] »

[8] Version du 24 février 2010 (BGBl. I, p. 94), modifiée par l'article 2 de la loi du 12 décembre 2019 (BGBl. I, p. 2513).

2. Le Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) (loi sur la protection de la nature et la préservation du paysage, du 29 juillet 2009)

11. L'article 20 [9] prévoit ce qui suit :

« [...]

(2) Des parties de la nature et du paysage peuvent être protégées,

[...]

4. conformément à l'article 26, en tant que zone de protection du paysage

[...] »

12. L'article 26 se lit comme suit :

« (1) Les zones de protection du paysage sont des zones définies de manière juridiquement contraignante, dans lesquelles une protection spécifique de la nature et du paysage est nécessaire

1. pour la préservation, le développement ou le rétablissement de la capacité de fonctionnement et de la viabilité de l'équilibre naturel ou de l'aptitude à la régénération et de la faculté d'utilisation durable des biens naturels, y compris la protection des habitats et espaces de vie de certaines espèces d'animaux et de plantes sauvages,

2. en raison de la diversité, de la spécificité et de la beauté ou de l'importance culturelle et historique particulière du paysage ou

3. en raison de son importance particulière pour les activités de loisirs.

(2) Dans une zone de protection du paysage sont interdits, dans le respect particulier de l'article 5, paragraphe 1, et conformément aux critères prévus par des dispositions plus détaillées, tous les actes qui modifient le caractère de la zone ou qui sont contraires à l'objectif spécifique de protection. » [10]

3. Le Bayerisches Gesetz über den Schutz der Natur, die Pflege der Landschaft und die Erholung in der freien Natur (Bayerisches Naturschutzgesetz – BayNatSchG) (loi bavaroise sur la protection de la nature, la préservation du paysage et les loisirs de plein air, du 23 février 2011)

13. L'article 12, paragraphe 1 [11], énonce :

« (1) La mise sous protection de parties de la nature et du paysage en vertu de l'article 20, paragraphe 2, points 1, 2, 4, 6 et 7 du Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (BNatSchG) (loi sur la protection de la nature et la préservation du paysage) est effectuée par voie de règlement, sauf disposition contraire de la présente loi. [...] »

9 Version du 29 juillet 2009 (BGBl. I, p. 2542), modifiée par l'article 1er de la loi du 15 septembre 2017 (BGBl. I, p. 3434).

10 Après l'audience dans cette affaire, l'article 22 du BNatSchG a été complété par les paragraphes 2 bis et 2 ter, afin de permettre le maintien en vigueur des actes juridiques ayant défini des zones de protection de la nature et du paysage en violation de la directive ESIE, faute d'une ESE préalable.

11 GVBl., p. 82, modifiée par l'article 11a, paragraphe 4, de la loi du 10 décembre 2019 (GVBl., p. 686).

14. L'article 18 prévoit :

« (1) Une autorisation administrative requise en vertu d'un règlement de protection est remplacée par une autorisation administrative requise en vertu d'autres dispositions ; cette autorisation ne peut être accordée que si les conditions d'octroi de l'autorisation requise au titre du règlement de protection sont réunies et si l'autorité compétente en application du droit en matière de protection de la nature donne son accord.

[...] »

15. Aux termes de l'article 51 :

« 1. Sont compétents

[...]

3. les Landkreise [circonscriptions administratives territoriales] et les communes indépendantes d'un Landkreis pour l'adoption de règlements concernant les zones de protection du paysage visées à l'article 26 du BNatSchG,

[...] »

4. La Verordnung des Landkreises Rosenheim über das Landschaftsschutzgebiet « Inntal Süd » (règlement du Landkreis Rosenheim relatif à la protection du paysage « Inntal Süd », du 10 avril 2013)

16. L'article premier de ce règlement [12] prévoit que « [l]a protection couvre le cours du fleuve Inn, y compris son bassin et ses zones humides ».

17. S'agissant de l'objectif de la protection, l'article 3 dudit règlement dispose :

« L'objectif de la zone de protection du paysage "Inntal Süd" consiste

1. à garantir la capacité de fonctionnement de l'équilibre naturel, notamment à préserver, promouvoir et rétablir les forêts alluviales et bras-morts, ainsi que les conditions de vie des espèces animales et végétales typiques qui y sont adaptées, y compris leurs biocénoses,

2. à maintenir la diversité, la spécificité et la beauté du paysage, en particulier à renforcer le caractère de paysage fluvial et à préserver le paysage culturel rural,

3. à maintenir et optimiser la capacité de fonctionnement du régime des eaux, afin de favoriser également la continuité de l'Inn et de ses affluents ainsi que la rétention en eau dans les surfaces et

4. à garantir et préserver pour le public les parties du paysage importantes pour les activités de loisirs, en tenant compte dans la plus large mesure possible de la nature et du paysage, ainsi qu'à canaliser les déplacements dans le cadre des activités de loisirs. »

[12] ABl. du Landkreis Rosenheim nº 5, du 26 avril 2013 (ci-après le « règlement Inntal Süd » ou le « règlement »).

18. En vertu de l'article 4, relatif aux interdictions, « [s]ont interdits dans la zone de protection du paysage tous les actes qui modifient le caractère de la zone ou qui sont contraires à l'objectif de protection (article 3) ».

19. L'article 5 dispose :

« (1) Doit obtenir l'autorisation du Landratsamt Rosenheim [services administratifs du Landkreis Rosenheim] en tant qu'autorité subordonnée chargée de la protection de la nature (article 43, paragraphe 2, point 3, du BayNatSchG) quiconque envisage dans la zone de protection du paysage

1. de construire, de modifier ou de changer l'usage d'ouvrages de toute nature [article 2, paragraphe 1, du Bayerische Bauordnung (code bavarois de la construction)], même si ces ouvrages ne requièrent pas de permis de construire ; sont inclus dans cette catégorie, entre autres :

   a) les constructions telles que les logements, les bâtiments agricoles ou forestiers, les résidences secondaires, les abris pour bateaux, les cabines de bain, les remises à outils, les stands [...] ;

   b) les clôtures et autres barrières ;

   c) les embarcadères et les constructions sur les rives ;

   d) les modifications de la surface des sols résultant d'excavations ou de remblayages, en particulier l'aménagement et l'exploitation de nouvelles carrières, gravières, sablières, carrières de limon ou d'argile et autres forages, ainsi que de déblais. Ce qui précède ne s'applique pas aux remblayages ou excavations d'une superficie inférieure ou égale à 500 m^2 et d'une hauteur ou profondeur inférieure ou égale à 0,3 m réalisés dans le but d'améliorer les sols sur des surfaces déjà affectées à un usage agricole ;

2. pour autant qu'il ne s'agisse pas déjà d'ouvrages au sens du point 1,

   a) d'apposer des panneaux d'affichage d'images et de messages écrits, y compris notamment des installations publicitaires d'une surface supérieure à 0,5 m^2, pour autant qu'ils ne constituent pas des dénominations d'habitation et de commerce apposées sur les lieux d'habitation ou d'établissement ;

   b) de déplacer des fils, câbles ou canalisations installés de manière aérienne ou souterraine ainsi que d'implanter des pylônes ;

   c) de construire ou de modifier de manière substantielle des routes, voies, places, notamment des terrains de camping, de sport, de jeux et des lieux de baignade ou des installations similaires ;

   d) de stationner des véhicules destinés à la vente ou de mettre en place, d'apposer et d'exploiter des points de vente et des distributeurs automatiques ;

3. de circuler en dehors des routes, voies et emplacements destinés à la circulation publique avec des véhicules de tous types et d'y stationner ces derniers ; [...]

4. de prélever des eaux de surface au-delà de l'usage commun autorisé ou de capter des eaux souterraines, de modifier des cours d'eau, leurs rives et lits mineurs, le flux et l'écoulement de l'eau ou le niveau de la nappe phréatique, d'instaurer de nouveaux cours d'eau ou d'installer des systèmes de drainage ;

5. de drainer, d'assécher, ou encore de détruire ou de porter gravement atteinte de toute autre manière à des biotopes revêtant une valeur particulièrement importante au sens de l'article 30 du BNatSchG et de l'article 23 du BayNatSchG, tels que les tourbières, les marais, les roselières, les magnocariçaies, les prairies humides riches en cypéracées et en joncs, les « prairies bleues », les sources, les tourbières boisées, les zones et bois marécageux et les forêts alluviales, ainsi que les espaces naturels ou semi-naturels comportant des eaux intérieures courantes ou dormantes, y compris leurs abords et la végétation ripicole naturelle ou semi-naturelle correspondante, et les zones de colmatage naturelles ou semi-naturelles, les bras morts et les zones périodiquement inondées ; [...]

6. de labourer des prairies à litière, de les transformer en pâturages à fauchage pluriannuel, de les fertiliser, d'y faire paître des animaux, de les boiser ;

7. de poursuivre des espèces sauvages, de les capturer ou de les tuer, ou encore d'enlever les lieux de reproduction ou habitats ainsi que les couvées de ces animaux ;

8. de défricher, couper ou retirer de toute autre manière en pleine nature et en dehors de la forêt des arbres individuels, des haies, des clôtures végétales, des bosquets ou arbustes contribuant à façonner le paysage ; [...]

9. de défricher, en tout ou partie, des peuplements forestiers, de procéder à des premiers boisements ou à des déboisements de, respectivement, plus de 0,5 ha, de transformer des forêts de feuillus, des forêts mixtes ou des forêts alluviales en forêts constituées pour une part prépondérante de conifères, ou encore d'y implanter des cultures particulières (notamment des pépinières) ;

10. de détruire, de modifier de manière substantielle le long des cours d'eau la végétation des berges, les roseaux ou les plantes aquatiques, de pénétrer dans les roseaux ou les plantes aquatiques, ainsi que d'utiliser des produits chimiques pour éliminer ou combattre les roseaux ou pour le curage des fossés ; [...]

11. de déposer des détritus, déchets et autres objets, pour autant qu'ils ne relèvent pas déjà des dispositions de la législation sur les déchets, dans des emplacements autres que ceux autorisés à cet effet, même s'il ne s'agit pas de remblai au sens de la législation sur la construction ;

12. de camper, de stationner des caravanes (y compris des attelages pliants) ou des véhicules habitables motorisés en dehors des emplacements autorisés ou d'autoriser ces pratiques ;

13. de faire décoller ou atterrir des aéronefs au sens du Luftverkehrsgesetz (loi sur la navigation aérienne) en dehors des aéroports autorisés.

(2) L'autorisation est délivrée sans préjudice d'autres dispositions légales lorsque la mesure envisagée ne produit aucun des effets visés à l'article 4 ou que ces effets peuvent être compensés par des dispositions accessoires.

[...] »

20. En ce qui concerne les exemptions, l'article 7 énonce :

« (1) Les interdictions visées à l'article 4 de ce règlement peuvent faire l'objet, dans les conditions prévues à l'article 67 du BNatSchG, d'une exemption au cas par cas. [...] ».

II. Les faits, le litige et les questions préjudicielles

21. Le Landkreis Rosenheim (circonscription administrative de Rosenheim, Allemagne) a approuvé, avec effet au 27 avril 2013, le règlement Inntal Süd sans le soumettre à une ESE ni à une étude préalable à une telle évaluation.

22. Le règlement place sous protection une zone de 4 021 ha, soit environ 650 ha de moins que la zone concernée par les règlements antérieurs de 1952 et de 1977, qui ont été en tout ou partie abrogés.

23. Bund Naturschutz in Bayern eV (ci-après « Bund Naturschutz ») est une association de protection de l'environnement qui avait participé à la procédure d'élaboration du règlement Inntal Süd. En désaccord avec son contenu, Bund Naturschutz a contesté le règlement devant le Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (tribunal administratif supérieur de Bavière, Allemagne), qui a rejeté sa demande comme étant irrecevable.

24. Le Bundesverwaltungsgericht (Cour administrative fédérale, Allemagne) est appelé à statuer sur le pourvoi en « Revision » formé contre la décision rendue en première instance.

25. Selon la juridiction de renvoi, le pourvoi est irrecevable en vertu du droit national. S'agissant de la demande de contrôle des normes, Bund Naturschutz ne pourrait faire valoir aucune violation du droit, de sorte que sa qualité pour agir ferait défaut. Cette demande ne serait pas susceptible d'être recevable, car le règlement Inntal Süd ne serait pas une décision et ne serait pas soumis, en droit national, à l'obligation de procéder à une ESE ou une étude préalable.

26. Toutefois, ajoute-t-elle, la réponse apportée aux questions préjudicielles pourrait conduire à faire droit aux prétentions de Bund Naturschutz.

27. Les deux premières questions visent à déterminer si, en vertu de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive ESIE, le règlement Inntal Süd devait être obligatoirement soumis à une ESE. Si tel était le cas, le pourvoi serait recevable et serait également accueilli sur le fond : la juridiction de renvoi devrait sans doute constater l'invalidité du règlement Inntal Süd en raison de l'omission d'une étape procédurale impérative aux fins de son adoption.

28. La troisième question, relative à l'article 3, paragraphe 4, de la directive ESIE, est également déterminante pour la solution du litige. Si le règlement Inntal Süd définit un cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir, au sens de cette disposition, le Landkreis Rosenheim aurait dû, en vertu du droit national, soumettre ce règlement à une étude préalable et, partant, à un examen au cas par cas au sens de l'article 3, paragraphe 5, de la directive ESIE. Dans cette hypothèse, le pourvoi serait recevable et fondé, et le règlement devrait être déclaré invalide.

29. Dans ce contexte, le Bundesverwaltungsgericht (Cour administrative fédérale) pose les questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive [ESIE] doit-il être interprété en ce sens qu'un cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive [EIE] pourra être autorisée à l'avenir est défini lorsqu'un règlement aux fins de la protection de la nature et du paysage prévoit des interdictions générales avec possibilité d'exemption et des obligations d'autorisation qui n'ont pas de lien spécifique avec les projets mentionnés dans les annexes de la directive EIE ?

2) L'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive [ESIE] doit-il être interprété en ce sens que les plans et programmes ont été élaborés pour les secteurs de l'agriculture, de la sylviculture, de l'affectation des sols, etc., lorsqu'ils visent à définir un cadre de référence précisément pour un ou plusieurs de ces secteurs ? Ou suffit-il qu'ils prévoient, aux fins de la protection de la nature et du paysage, des interdictions générales et des obligations d'autorisation qui doivent être examinées dans le cadre de procédures d'autorisation portant sur un grand nombre de projets et d'usages, et sont susceptibles d'avoir une incidence indirecte ("par répercussion") sur un ou plusieurs de ces secteurs ?

3) L'article 3, paragraphe 4, de la directive [ESIE] doit-il être interprété en ce sens qu'un cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir est défini, lorsqu'un règlement adopté aux fins de la protection de la nature et du paysage définit pour un grand nombre de projets et mesures dans la zone de protection, décrits de manière abstraite, des interdictions générales et des obligations d'autorisation, mais que des projets concrets ne sont ni prévisibles ni envisagés lors de l'adoption de ce règlement et qu'un lien spécifique avec des projets concrets fait donc défaut ? »

30. Des observations écrites ont été déposées par Bund Naturschutz, le Landkreis Rosenheim, la Landesanwaltschaft Bayern (parquet du Land de Bavière, Allemagne), les gouvernements allemand, tchèque et irlandais ainsi que par la Commission européenne. À l'exception du gouvernement tchèque, tous ont participé à l'audience de plaidoiries qui s'est tenue le 7 juin 2021.

III. Analyse

A. Sur les première et deuxième questions préjudicielles

31. La juridiction de renvoi cherche à savoir si l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive ESIE doit être interprété en ce sens qu'une mesure telle que le règlement litigieux constitue un plan ou un programme soumis à l'obligation de procéder à une ESE.

32. Dans l'arrêt Éoliennes à Aalter et à Nevele, la Cour a notamment exposé les considérations suivantes :

« – La finalité de cette directive est [...], comme le rappelle son article 1er, d'assurer un niveau élevé de protection de l'environnement, et de contribuer à l'intégration de considérations environnementales dans l'élaboration et l'adoption de plans et de programmes en vue de promouvoir un développement durable. »

« – Pour cela, ainsi qu'il ressort dudit article 1er, l'objectif essentiel de la directive [ESIE] consiste à soumettre les plans et les programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement à une évaluation environnementale lors de leur élaboration et avant leur adoption [...] »

« – De surcroît, l'interprétation étendue de la notion de "plans et programmes" est conforme aux engagements internationaux de l'Union, tels qu'ils résultent notamment de l'article 2, paragraphe 7, de la convention d'Espoo. » [13]

33. Les règles qui définissent le champ d'application de la directive ESIE figurent principalement dans deux articles étroitement liés :

– L'article 2, sous a), définit les critères cumulatifs auxquels les plans et programmes doivent répondre pour être soumis à la directive ; ceux-ci doivent être : a) « 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 b) « exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives ».

– L'article 3, paragraphe 2, sous a), indique les conditions permettant d'identifier, parmi ces plans et programmes, ceux qui sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement et doivent par conséquent faire l'objet d'une ESE ; ceux-ci doivent : a) être élaborés pour certains secteurs et activités économiques (sensibles), et b) définir le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir.

34. L'article 3, paragraphe 4, de la directive ESIE étend l'obligation de procéder à une ESE aux plans et programmes relatifs à des activités qui, sans être sensibles, sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. C'est sur ces plans et programmes que porte la troisième question préjudicielle.

35. Ces dispositions combinées établissent, en réalité, quatre conditions que j'analyserai en vue de déterminer si une mesure locale telle que le règlement Inntal Süd constitue un plan ou un programme relevant de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive ESIE.

36. La juridiction de renvoi part du principe que, au regard de la jurisprudence de la Cour, ce règlement « constitue un plan ou un programme au sens de l'article 2, sous a), de la directive [ESIE] » [14]. Comme je l'exposerai plus loin, je partage ce point de vue.

1. Élaboration ou adoption du plan ou programme par une autorité d'un État membre

37. La première condition, dont l'examen ne pose généralement pas de problèmes d'interprétation, est que la réglementation ait été adoptée ou élaborée par une autorité d'un État membre, au niveau national, régional ou local.

38. En l'espèce, nul ne conteste que le règlement a été adopté par une autorité locale allemande, à savoir le Landkreis Rosenheim.

[13] Points 45, 46 et 49, citant les arrêts du 22 septembre 2011, Valčiukienė e.a. (C-295/10, EU:C:2011:608, point 37), et du 7 juin 2018, Thybaut e.a. (C-160/17, ci-après l'« arrêt Thybaut e.a. », EU:C:2018:401, point 61).

[14] Point 19 de la décision de renvoi.

2. Plan ou programme prévu par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives

39. Aux termes de l'article 2, sous a), second tiret, de la directive ESIE, les plans et programmes adoptés par les autorités d'un État membre qui entrent dans son champ d'application sont ceux qui sont « exigés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives ».

40. Depuis l'arrêt Inter-Environnement Bruxelles e.a., doivent être regardés comme « exigés » au sens et pour l'application de cette directive les plans et programmes dont l'adoption est encadrée par des dispositions législatives ou réglementaires nationales, lesquelles déterminent les autorités compétentes pour les adopter ainsi que leur procédure d'élaboration [15].

41. Par cette interprétation, la Cour a procédé à une lecture *généreuse* de la directive ESIE, en considérant qu'elle s'applique aux plans et programmes visés par des dispositions légales ou réglementaires nationales à la fois lorsque leur adoption est *obligatoire* et lorsqu'elle est *facultative* [16].

42. Cette jurisprudence a été remise en cause et la Cour a été expressément invitée à la modifier dans l'affaire Éoliennes à Aalter et à Nevele.

43. Toutefois, dans l'affaire susmentionnée, la Cour a refusé de modifier sa jurisprudence antérieure. Elle a réaffirmé que les « objectifs [de la directive] risqueraient d'être compromis si [son] article 2, sous a), [...] était interprété en ce sens que seuls les plans ou programmes dont l'adoption est obligatoire sont visés par l'obligation d'une évaluation environnementale édictée par cette directive. En effet, d'une part, [...] l'adoption desdits plans ou programmes n'est souvent pas imposée de manière générale. D'autre part, une telle interprétation permettrait qu'un État membre contourne aisément cette obligation d'évaluation environnementale en s'abstenant délibérément de prévoir que les autorités compétentes sont tenues d'adopter de tels plans ou programmes » [17].

44. L'article 2, sous a), second tiret, de la directive ESIE doit donc être interprété « en ce sens que doivent être regardés comme étant "exigés", au sens et pour l'application de cette directive, les plans et les programmes dont l'adoption est encadrée par des dispositions législatives ou réglementaires nationales, lesquelles déterminent les autorités compétentes pour les adopter et leur procédure d'élaboration » [18].

45. La Landesanwaltschaft Bayern invite une nouvelle fois la Cour à modifier sa jurisprudence [19], mais n'apporte pas, selon moi, de nouveaux arguments de poids à l'appui de sa thèse. La juridiction de renvoi, quant à elle, ne soulève aucune question sur ce point.

46. À la suite de l'arrêt Éoliennes à Aalter et à Nevele, j'estime que la question a été définitivement tranchée par la grande chambre de la Cour et qu'il n'y a pas lieu de revenir sur cette jurisprudence.

15 Arrêts du 22 mars 2012 (C-567/10, EU:C:2012:159, point 31) ; Thybaut e.a. (point 43), et du 12 juin 2019, CFE (C-43/18, ci-après l'« arrêt CFE », EU:C:2019:483, point 54).

16 Dans la première affaire Inter-Environnement Bruxelles e.a., l'avocate générale Kokott avait proposé une interprétation plus restrictive : une ESE ne serait exigée que pour les plans et programmes dont l'adoption, imposée par une règle de droit national, est *obligatoire* (conclusions dans l'affaire Inter-Environnement Bruxelles e.a., C-567/10, EU:C:2011:755, points 18 et 19). Dans ses conclusions dans la seconde affaire Inter-Environnement Bruxelles e.a. (C-671/16, EU:C:2018:39, points 41 et 42), l'avocate générale Kokott a réitéré sa thèse en assurant que la Cour avait étendu le champ d'application de la directive ESIE au-delà de ce qu'envisageait le législateur et de ce que pouvaient prévoir les États membres.

17 Arrêt Éoliennes à Aalter et à Nevele, point 48.

18 Arrêt Éoliennes à Aalter et à Nevele, point 52.

19 Point 10 des observations écrites de la Landesanwaltschaft Bayern.

47. Selon la juridiction de renvoi [20], le règlement Inntal Süd a été adopté sur le fondement des dispositions d'habilitation du BNatSchG. Il s'agirait donc d'un règlement *prévu* par des dispositions législatives, même si son élaboration n'était pas *obligatoire*. Il remplit donc la deuxième condition requise pour constituer un plan ou un programme soumis à l'obligation de procéder à une ESE.

3. Plan ou programme élaboré pour un secteur économique (sensible) couvert par la directive ESIE

48. L'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive ESIE indique que, sous réserve du paragraphe 3 de cette disposition, « une évaluation environnementale est 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 ».

49. Selon la Cour, « [l]'article 3 de la directive 2001/42 subordonne l'obligation de soumettre un plan ou un programme particulier à une évaluation environnementale à la condition que le plan ou le programme, visé par cette disposition, soit susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement [...]. Plus particulièrement, en vertu de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de cette directive, sont soumis à une évaluation environnementale systématique les plans et les programmes élaborés pour certains secteurs et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 2011/92 pourra être autorisée à l'avenir » [21].

50. Il s'agit de secteurs *sensibles* du point de vue de l'environnement, ainsi qu'il ressort des annexes I et II de la directive EIE et de la directive 92/43/CEE [22], qui sont systématiquement soumis à l'obligation d'effectuer une ESE [23].

51. Selon la juridiction de renvoi, le règlement Inntal Süd a été élaboré pour un *secteur* (celui de la protection de la nature et de la préservation du paysage) qui ne correspondrait pas aux exigences de l'article 5 de la directive ESIE et qui, de ce fait, ne figure pas parmi les secteurs visés à l'article 3, paragraphe 2, sous a), de celle-ci [24].

[20] Point 19 de la décision de renvoi, qui cite comme base juridique du règlement Inntal Süd l'article 12, paragraphe 1, première phrase, l'article 20, paragraphe 2, et l'article 26 du BNatSchG (qui régissent le pouvoir d'adopter, de modifier ou d'abroger les règlements relatifs à des zones de protection du paysage), lus conjointement avec l'article 51, paragraphe 1, point 3, et l'article 52 du BayNatSchG (qui désignent l'autorité administrative compétente – en l'occurrence, le Landkreis Rosenheim – et organisent la procédure, respectivement).

[21] Arrêt Éoliennes à Aalter et à Nevele, point 65.

[22] Directive du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (JO 1992, L 206, p. 7).

[23] Toutefois, si les plans et programmes dans ces secteurs sensibles déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local et des modifications mineures desdits plans et programmes, ils ne sont évalués que lorsque les États membres établissent qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement (article 3, paragraphe 3, de la directive ESIE). Voir considérant 10 de cette directive.

[24] Point 27 de la décision de renvoi. La juridiction nationale déduit du considérant 10 de la directive ESIE, de son article 3, paragraphe 2, sous a), et de son article 5 que doivent faire l'objet d'une ESE préalable les plans et programmes élaborés et explicitement conçus de manière ciblée pour l'un des secteurs mentionnés à l'article 3, paragraphe 2, sous a), au rang desquels le secteur en cause en l'espèce ne figurerait pas.

52. En outre, ajoute-t-elle, la Cour ne s'est que rarement prononcée sur la condition liée à l'« élaboration » dans un certain secteur, de sorte qu'elle lui demande de déterminer :

– si l'« élaboration » suppose une orientation spécifique et ciblée vers l'un des secteurs visés à l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive ESIE ; ou

– s'il suffit que les plans et programmes aient concrètement des incidences sur les secteurs mentionnés (en l'espèce, l'agriculture, la sylviculture et l'affectation des sols), même s'ils ont été élaborés pour un autre secteur, non couvert par cette disposition (en l'espèce, la protection de la nature et la préservation du paysage) [25].

53. Il est vrai que la Cour ne s'est pas montrée particulièrement exigeante lorsqu'elle a analysé cette condition en vue de déterminer si l'adoption d'un plan ou d'un programme requiert une ESE préalable. Il suffit que le plan ou le programme traite, concerne ou vise l'un de ces secteurs, ou ait une incidence sur ce dernier, pour être considéré comme *élaboré* pour ce secteur, s'il figure parmi ceux mentionnés à l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive ESIE [26].

54. La Cour a également interprété de manière large les secteurs sensibles énumérés à cet article. Plus précisément :

– elle a déclaré que la référence à l'« aménagement du territoire » et à l'« affectation des sols » indiquait que « le secteur visé ne se limit[ait] 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 que ce secteur couvr[ait] nécessairement un domaine plus large » [27] ;

– elle a considéré qu'un arrêté délimitant un périmètre de remembrement urbain, qui permet de déroger à des prescriptions urbanistiques concernant des constructions et l'aménagement du territoire, relevait du secteur « de l'aménagement du territoire urbain et rural ou de l'affectation des sols », au sens de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive ESIE [28] ;

– elle a déclaré qu'un décret présidentiel portant fixation de mesures de protection de la zone d'un massif montagneux et de certains parcs métropolitains [29], dont l'article 1er indiquait notamment que son objectif était la « protection du paysage » [30], exigeait une ESE.

55. Selon moi, rien ne s'oppose à ce que des mesures nationales visant à protéger la nature et le paysage soient *élaborées pour* les secteurs sensibles identifiés à l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive ESIE, même si elles tendent, non pas directement et spécifiquement, mais

25 Point 29 de la décision de renvoi.

26 Voir arrêts Éoliennes à Aalter et à Nevele (point 66) ; du 8 mai 2019, « Verdi Ambiente e Società (VAS) – Aps Onlus » e.a. (C-305/18, EU:C:2019:384, point 48) ; du 7 juin 2018, Inter-Environnement Bruxelles e.a. (C-671/16, ci-après l'« arrêt Inter-Environnement Bruxelles e.a. », EU:C:2018:403, points 42 à 45) ; Thybaut e.a. (points 47 à 49), et du 27 octobre 2016, D'Oultremont e.a. (C-290/15, ci-après l'« arrêt D'Oultremont e.a. », EU:C:2016:816, point 44).

27 Arrêt Inter-Environnement Bruxelles e.a. (point 43).

28 Arrêt Thybaut e.a. (points 48 et 49).

29 Il s'agissait du décret présidentiel nº 187/2011, portant fixation de mesures de protection de la zone du massif montagneux de l'Ymittos et des parcs métropolitains de Goudi et Ilisia, en Grèce, du 14 juin 2011, visant à mettre en adéquation la protection de cette zone avec le plan directeur de l'aménagement pour la grande région d'Athènes. Aux termes de son article 1er, « [l]'objet du présent décret est la protection efficace du massif montagneux de l'Ymittos et de ses surfaces périphériques grâce à la gestion et la conservation écologique des habitats, de la flore et de la faune, à la mise en valeur de ses activités écologiques importantes pour le bassin de l'Attique, à *la protection du paysage* et au contrôle des constructions » (mise en italique par mes soins).

30 Arrêt du 10 septembre 2015, Dimos Kropias Attikis (C-473/14, EU:C:2015:582, point 20).

indirectement, à leur préservation. En conséquence, lorsque les autres exigences sont remplies, les plans et programmes correspondants nécessiteront, en règle générale, une ESE préalablement à leur adoption.

56. Dans ses observations écrites, la Commission soutient que l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive ESIE contient une liste exhaustive de secteurs spécifiques, qui ne saurait être élargie ou étendue à d'autres secteurs non expressément visés, car telle était la volonté du législateur [31].

57. Les arrêts de la Cour n'incluent pas de nouveaux secteurs sensibles dans cette liste exhaustive. Ils se bornent à interpréter de manière non restrictive les secteurs mentionnés dans la liste et à établir qu'il n'est pas nécessaire que le plan ou le programme ait été élaboré en visant directement et expressément un ou plusieurs de ces secteurs, mais qu'il suffit que ce plan ou ce programme relève de ces secteurs, les concerne ou les vise.

58. Je partage l'interprétation de la Cour et je ne vois pas de raison de proposer un revirement de la jurisprudence en la matière.

59. Le libellé de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive ESIE corrobore une telle lecture de ladite disposition. Plusieurs versions linguistiques utilisent une terminologie qui conforte l'idée selon laquelle cette disposition s'applique à tout plan ou programme élaboré *pour* les secteurs sensibles [32]. Ce terme permet d'interpréter le texte en ce sens que le plan ou le programme n'a pas à viser expressément et uniquement l'un de ces secteurs : il suffit qu'il l'affecte de manière notable.

60. Contrairement à ce que soutiennent les gouvernements allemand, irlandais et tchèque, une telle interprétation n'implique pas un élargissement injustifié du champ d'application de l'article 3, paragraphe 2, de la directive ESIE au détriment du paragraphe 4 de cette disposition. Pareille interprétation permet d'éviter, selon moi, que les États membres contournent le caractère obligatoire d'une ESE pour des plans et programmes qui concernent des secteurs sensibles, en les présentant sous une dénomination différente, notamment en indiquant qu'ils visent la protection de la nature et du paysage.

61. En réalité, les objections sur ce point procèdent d'une certaine confusion terminologique : la protection de la nature et du paysage ne constitue pas, à proprement parler, un *secteur* pouvant être mis sur un pied d'égalité avec ceux qui sont spécifiquement énumérés à l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive ESIE. Si cette assimilation était possible, la règle d'interprétation inclusio unius est exclusio alterius entrerait en ligne de compte et, en effet, l'absence de ce *prétendu secteur* dans l'énumération en cause entraînerait son exclusion.

[31] Dans sa proposition de directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (COM/96/0511 final ; JO 1997, C 129, p. 14), la Commission avait proposé une liste ouverte et non exhaustive de secteurs sensibles, pour lesquels les plans et programmes exigeaient impérativement une ESE préalable. Toutefois, dans la position commune arrêtée par le Conseil le 30 mars 2000 (JO 2000, C 137, p. 11) 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, il a été décidé d'introduire une liste exhaustive de secteurs sensibles.

[32] Plans et programmes « que se elaboren con respecto a » (version en langue espagnole) ; « élaborés pour » (version en langue française) ; « which are prepared for » (version en langue anglaise) ; « che sono elaborati per » (version en langue italienne) ; « que tenham sido preparados para » (version en langue portugaise). La version en langue allemande semble plus restrictive en évoquant des plans et programmes qui « in den Bereichen [...] ausgearbeitet werden ».

62. Il se trouve, cependant, que les secteurs énumérés dans cette disposition couvrent des domaines d'action bien précis (agriculture, pêche, transports, énergie, télécommunications, etc.), alors que la protection de la nature et du paysage est un objectif transversal, susceptible d'inspirer et de justifier, en lui-même, des mesures affectant, plus ou moins directement, chacun de ces secteurs sensibles.

63. Je ne vois pas pourquoi les exigences de l'article 5, paragraphe 1, de la directive ESIE pourraient être « adaptées » [33] aux plans et programmes des secteurs mentionnés et, en revanche, ne pas l'être à un règlement qui viserait directement à protéger la nature et le paysage et influerait indirectement sur ceux-ci. Rien ne s'oppose, selon moi, à l'élaboration d'un rapport identifiant, décrivant et évaluant les incidences notables probables sur l'environnement résultant de la mise en œuvre d'un plan ou d'un programme visant à protéger la nature et le paysage [34].

64. Le règlement Inntal Süd, en protégeant la nature et le paysage dans l'une des zones prévues par la législation bavaroise (qui couvrent environ 30 % du territoire de ce Land), vise dans le même temps certains des *secteurs sensibles* susmentionnés.

65. Bund Naturschutz indique que le règlement se réfère à « l'affectation des sols », secteur relevant expressément de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive ESIE. Le règlement établit, entre autres, des règles relatives à la réalisation de travaux de construction et à l'exercice d'activités agricoles et sylvicoles, de sorte que le lien avec l'« affectation des sols » (y compris l'« aménagement du territoire urbain et rural ») paraît incontestable [35].

66. Le règlement impose une obligation d'autorisation administrative préalable pour une multitude d'activités dans la zone protégée [36]. Ces autorisations *protègent* les sols contre une catégorie déterminée d'usages et constituent, à mon sens, des mesures relatives à l'affectation des sols et à l'aménagement du territoire urbain et rural : ces deux secteurs, je le répète, sont mentionnés à l'article 3, paragraphe 1, sous a), de la directive ESIE.

67. En particulier, l'article 5 du règlement prévoit la nécessité d'une autorisation pour la construction d'immeubles [37], la gestion de l'eau [38], la conservation des prairies [39] ou l'exploitation forestière [40], entre autres [41].

33 Point 27 de la décision de renvoi.

34 Rien n'empêcherait d'identifier, de décrire et d'évaluer les effets sur l'environnement d'un instrument tel que le règlement, qu'ils soient positifs ou négatifs (par exemple, les effets découlant de la limitation de son champ d'application territorial par rapport aux précédents règlements, de manière à permettre des projets de construction de logements sur des surfaces jusqu'alors protégées). Ce constat ne préjuge en rien du fait que, en ce qu'il ne comporte pas de véritable cadre de référence, un tel règlement ne doit pas nécessairement faire l'objet d'une ESE, comme je l'expliquerai plus loin.

35 La juridiction nationale reconnaît (point 22 de la décision de renvoi) que le « règlement prévoit [...] un certain nombre d'interdictions générales et d'obligations d'autorisation *pour un grand nombre de projets* et d'usages ». Mise en italique par mes soins.

36 L'avocate générale Kokott, dans ses conclusions dans les affaires CFE et Terre wallonne (C-43/18 et C-321/18, EU:C:2019:56, point 43), s'est bornée à déclarer qu'« [i]l est aisément compréhensible que différentes parties nourrissent des doutes quant à la question de savoir si la désignation d'une zone spéciale de conservation ou la fixation d'objectifs de conservation pour les sites Natura 2000 d'une région peuvent relever [des] secteurs [mentionnés à l'article 3, paragraphe 1, sous a), de la directive 2001/43] ».

37 Article 5, paragraphe 1, point 1.

38 Article 5, paragraphe 1, points 4 et 5.

39 Article 5, paragraphe 1, point 6.

40 Article 5, paragraphe 1, points 8, 9 et 10.

41 Selon Bund Naturschutz (p. 17 de la version en langue française de ses observations écrites), ce même article pourrait concerner l'affectation des sols et avoir une incidence sur les futurs travaux de construction, en l'absence d'insertion d'une « clause d'ouverture préventive » telle qu'interprétée par la jurisprudence nationale. La réponse à cette allégation dépendra, toutefois, de l'interprétation du droit interne.

4. Plan ou programme établissant un cadre de référence dans lequel la mise en œuvre de projets relevant de la directive EIE pourra être autorisée à l'avenir

68. Selon l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive ESIE, un plan ou programme est obligatoirement soumis à une ESE si, en plus d'être élaboré pour certains secteurs sensibles, il établit le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive EIE pourra être autorisée à l'avenir [42].

69. Cet article subordonne ainsi la soumission des plans et programmes à une ESE aux conditions suivantes :

– les plans et programmes doivent définir le cadre dans lequel la mise en œuvre de projets pourra être autorisée à l'avenir, et

– ces projets doivent être énumérés aux annexes I et II de la directive EIE.

a) Plan ou programme prévoyant l'autorisation de projets mentionnés aux annexes I et II de la directive EIE

70. Conformément à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive EIE, le terme « projet » vise :

– la réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages,

– d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol.

71. Le terme « projet », dans la définition figurant notamment à l'article 1er, paragraphe 2, sous a), premier tiret, de la directive EIE, vise des travaux ou des interventions, modifiant la réalité physique du site [43].

72. Conformément à l'article 2, paragraphe 1, de la directive EIE, les projets qui doivent faire l'objet d'une évaluation sont ceux qui sont susceptibles d'avoir des « incidences notables sur l'environnement, notamment en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation », tels que définis à l'article 4 de la directive, qui renvoie aux projets énumérés aux annexes I et II [44].

73. Il résulte d'une lecture combinée de l'article 2, paragraphe 1, et de l'article 4, paragraphe 1, de la directive EIE que les projets qui relèvent de son annexe I présentent, par nature, un risque d'incidences notables sur l'environnement et doivent impérativement faire l'objet d'une évaluation de leurs incidences environnementales [45].

[42] Arrêts du 8 mai 2019, « Verdi Ambiente e Società (VAS) – Aps Onlus » e.a. (C-305/18, EU:C:2019:384, point 47), et Éoliennes à Aalter et à Nevele (point 65).

[43] Arrêts du 19 avril 2012, Pro-Braine e.a. (C-121/11, EU:C:2012:225, point 31) ; du 29 juillet 2019, Inter-Environnement Wallonie et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, point 62), et du 9 septembre 2020, Friends of the Irish Environment (C-254/19, EU:C:2020:680, point 32).

[44] Arrêts du 17 mars 2011, Brussels Hoofdstedelijk Gewest e.a. (C-275/09, EU:C:2011:154, point 25), et du 29 juillet 2019, Inter-Environnement Wallonie et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, point 74).

[45] Arrêts du 24 novembre 2011, Commission/Espagne (C-404/09, EU:C:2011:768, point 74) ; du 11 février 2015, Marktgemeinde Straßwalchen e.a. (C-531/13, EU:C:2015:79, point 20), et du 29 juillet 2019, Inter-Environnement Wallonie et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, point 75).

74. En ce qui concerne les projets énumérés à l'annexe II, les États membres déterminent s'ils sont soumis à une évaluation de leurs incidences environnementales sur la base d'un examen au cas par cas ou sur la base de seuils ou de critères préétablis.

75. Le règlement Inntal Süd comporte des dispositions qui visent à la fois des activités qui ne correspondent pas à la notion de « projet » au sens de la directive EIE, telle qu'elle est décrite ci-dessus, et des activités qui relèvent de cette notion.

76. En effet, ainsi que l'indique la Commission [46], le règlement englobe certaines activités qui, bien qu'étant soumises à la nécessité d'obtenir une autorisation administrative préalable, ne correspondent pas à la notion de projet [47]. Aucune d'entre elles n'implique la réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages, ni d'interventions physiques dans le milieu naturel ou le paysage. Ces activités ne relèvent donc pas de la notion de « projet » au sens de la directive EIE et, partant, le règlement qui les mentionne ne requiert pas d'ESE préalable.

77. Toutefois, le règlement Inntal Süd prévoit, dans le même temps, l'obligation d'obtenir une autorisation pour exercer, dans la zone de protection, d'autres activités qui, pour leur part, relèvent de la liste des projets énumérés aux annexes I et II de la directive EIE. Tel est le cas de plusieurs activités décrites à ses articles 4 et 5 [48]. Je rappelle, au demeurant, que la juridiction de renvoi est du même avis [49].

78. Ces dernières activités (soumises à autorisation en vertu de l'article 5 du règlement) s'intègrent, je le répète, sans difficulté parmi les projets visés aux annexes I et II de la directive EIE [50].

79. En outre, l'article 5, paragraphe 1, point 1, du règlement mentionne la nécessité d'une autorisation pour « construire, [...] modifier ou [...] changer l'usage d'*ouvrages de toute nature* [51], même si ces ouvrages ne requièrent pas de permis de construire ». Plusieurs types de projets cités aux annexes I et II de la directive EIE font référence à ces ouvrages.

46 Point 22 de ses observations écrites.

47 Parmi lesquelles les activités suivantes : « stationner des véhicules destinés à la vente ou mettre en place, apposer et exploiter des points de vente et des distributeurs automatiques » [article 5, paragraphe 1, point 2, sous d)] ; « circuler en dehors des routes, voies et emplacements destinés à la circulation publique avec des véhicules de tous types et y stationner ces derniers » (article 5, paragraphe 1, point 3) ; « camper, stationner des caravanes (y compris des attelages pliants) ou des véhicules habitables motorisés en dehors des emplacements autorisés ou autoriser ces pratiques » (article 5, paragraphe 1, point 12), et « faire décoller ou atterrir des aéronefs [...] en dehors des aéroports autorisés » (article 5, paragraphe 1, point 13).

48 En vertu de l'article 4, sont interdits « dans la zone de protection du paysage tous les actes qui modifient le caractère de la zone ou qui sont contraires à l'objectif de protection ». L'article 5 étend l'interdiction au fait de « construire, de modifier ou de changer l'usage d'ouvrages de toute nature » (paragraphe 1, point 1) ; « de déplacer des fils, câbles ou canalisations installés de manière aérienne ou souterraine ainsi que d'implanter des pylônes » [paragraphe 1, point 2, sous b)] ; « de construire ou de modifier de manière substantielle des routes, voies, places, notamment des terrains de camping, de sport, de jeux et des lieux de baignade ou des installations similaires » [paragraphe 1, point 2, sous c)] ; « de prélever des eaux de surface au-delà de l'usage commun autorisé ou de capter des eaux souterraines, de modifier des cours d'eau, leurs rives et lits mineurs, le flux et l'écoulement de l'eau ou le niveau de la nappe phréatique, d'instaurer de nouveaux cours d'eau ou d'installer des systèmes de drainage » (paragraphe 1, point 4) ; « de défricher, couper ou retirer de toute autre manière en pleine nature et en dehors de la forêt des arbres individuels, des haies, des clôtures végétales, des bosquets ou arbustes contribuant à façonner le paysage » (paragraphe 1, point 8) ; « de défricher, en tout ou partie, des peuplements forestiers, de procéder à des premiers boisements ou à des déboisements de, respectivement, plus de 0,5 ha, de transformer des forêts de feuillus, des forêts mixtes ou des forêts alluviales en forêts constituées pour une part prépondérante de conifères, ou encore d'y implanter des cultures particulières (notamment des pépinières) » (paragraphe 1, point 9).

49 Point 36 des présentes conclusions.

50 Projets de « [c]onstruction d'autoroutes et de voies rapides » [annexe I, paragraphe 7, sous b)] ; de « [c]onstruction d'une nouvelle route à quatre voies ou plus » [annexe I, paragraphe 7, sous c)] ; « [p]rojets d'hydraulique agricole, y compris projets d'irrigation et de drainage de terres » [annexe II, paragraphe 1, sous c)], ou de « [p]remier boisement et déboisement en vue de la reconversion des sols » [annexe II, paragraphe 1, sous d)].

51 Mise en italique par mes soins.

80. En somme, le règlement Inntal Süd pourrait, en principe, être qualifié de plan ou programme prévoyant l'autorisation de projets visés aux annexes I et II de la directive EIE, en ce qui concerne la nécessité d'une ESE préalable.

81. L'étape suivante consiste à vérifier si le règlement contient, en outre, un cadre de référence pour l'élaboration future de projets couverts par la directive EIE.

b) Plan ou programme établissant un cadre pour l'autorisation de projets

82. L'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive ESIE exige que le plan ou le programme définisse le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive EIE pourra être autorisée à l'avenir.

83. C'est cette condition qui soulève le plus de difficultés dans le cadre de l'application de la directive ESIE. Comme j'ai eu l'occasion de l'expliquer, « ces plans et programmes doivent répondre à la condition d'intégration d'un *cadre normatif* pour l'autorisation ultérieure des projets ayant des incidences notables sur l'environnement. [...] [I]l s'agit là de l'élément clé pour déterminer la juste portée du champ d'application de la directive ESIE, sans interférer de manière excessive dans l'activité législative des États membres »[52].

84. L'expression « qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets [...] pourra être autorisée à l'avenir » ne comporte aucun renvoi aux droits nationaux. Elle constitue, par conséquent, une notion autonome du droit de l'Union devant être interprétée de manière uniforme sur le territoire de cette dernière[53].

85. Un plan ou un programme fixe un cadre dans lequel la mise en œuvre de projets couverts par la directive EIE pourra être autorisée à l'avenir lorsque ce plan ou ce programme est un « 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 »[54].

86. Cette approche garantit ainsi que des prescriptions susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement[55] fassent l'objet d'une évaluation environnementale au sein d'un ensemble de dispositions ; sous l'angle inverse, elle évite que des critères ou des conditions fixés de manière isolée imposent une ESE.

87. La Cour a précisé que l'« ensemble significatif de critères et de modalités » doit être compris de manière qualitative et non pas quantitative. Il suffit que l'*ensemble* soit significatif, et non exhaustif, pour que le plan ou le programme qui l'établit exige une ESE. Cela permet également d'éviter de possibles stratégies de contournement des obligations énoncées par la directive ESIE, par exemple une fragmentation des mesures, réduisant ainsi l'effet utile de cette directive[56].

52 Conclusions Éoliennes à Aalter et à Nevele (point 74).

53 Arrêt Éoliennes à Aalter et à Nevele (point 75).

54 Arrêts D'Oultremont e.a. (point 49) ; Inter-Environnement Bruxelles e.a. (point 53) ; CFE (point 61), et Éoliennes à Aalter et à Nevele (point 67).

55 Arrêts du 28 février 2012, Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne (C-41/11, ci-après l'« arrêt Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne », EU:C:2012:103, point 42) ; Inter-Environnement Bruxelles e.a. (point 54), et Éoliennes à Aalter et à Nevele (point 68).

56 Conclusions Éoliennes à Aalter et à Nevele (point 90). Voir arrêts Inter-Environnement Bruxelles e.a. (point 55) ; CFE (point 64), et Éoliennes à Aalter et à Nevele (point 70).

88. Une réglementation nationale n'établit un cadre pour l'élaboration de projets prévus aux annexes I et II de la directive EIE que si ce cadre est apte à conditionner ces projets [57].

89. S'il n'est pas nécessaire que les projets soient prévus expressément et en détail dans le plan ou le programme, il me semble en revanche indispensable que ce dernier comporte un nombre suffisant de critères à prendre en considération pour définir leur contenu, leur élaboration et leur mise en œuvre.

90. En d'autres termes, un plan ou un programme est susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement et nécessitera une ESE préalable s'il introduit des dispositions sur la localisation, les caractéristiques, les dimensions, les conditions de fonctionnement ou l'attribution de ressources dans le cadre de ces projets.

91. En application de cette jurisprudence, établissaient un cadre dans lequel la mise en œuvre de projets pourrait être autorisée à l'avenir, en ce qu'ils comportaient un ensemble significatif de critères et de modalités en vue de l'élaboration de tels projets, entre autres :

– une réglementation wallonne qui portait, en particulier, « sur les normes techniques, les modalités d'exploitation (notamment les ombres stroboscopiques), la prévention des accidents et des incendies (entre autres la mise à l'arrêt de l'éolienne), les normes de niveau sonore, la remise en état ainsi que la constitution d'une sûreté pour les éoliennes » [58] ;

– une réglementation de la Région flamande (un arrêté et une circulaire) prévoyant des dispositions concernant l'implantation et l'exploitation d'éoliennes, parmi lesquelles des mesures relatives à la projection d'ombre stroboscopique, à la sécurité et aux normes de bruit [59] ;

– un règlement d'urbanisme (de la Région de Bruxelles-Capitale) qui fixait certaines prescriptions pour la réalisation de projets immobiliers ainsi que des règles applicables à toutes les constructions, c'est-à-dire aux immeubles, de quelque nature qu'ils soient, et à tous leurs abords, en ce compris les « zones d'espace ouvert » et les « zones de cheminement », que ceux-ci soient privatifs ou accessibles au public [60].

92. Les plans et programmes examinés par la Cour dans les affaires D'Oultremont e.a., Inter-Environnement Bruxelles e.a. ainsi que Éoliennes à Aalter et à Nevele établissaient donc des cadres pour l'approbation de projets et nécessitaient, de ce fait, la réalisation d'une ESE avant leur adoption.

93. En va-t-il de même pour le règlement Inntal Süd ? Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier si tel est le cas et si ce règlement comporte un nombre significatif de critères applicables permettant de déterminer le contenu, la procédure d'élaboration et la mise en œuvre

[57] La Commission partage cette idée dans ses observations écrites, de même que les gouvernements allemand (point 22 de ses observations), tchèque (points 14, 19 et 23 de ses observations) et irlandais (points 32 et 40 de ses observations).

[58] Arrêt D'Oultremont e.a. (point 50), où la Cour a ajouté que « [d]e telles normes présentent une importance et une étendue suffisamment significatives pour la détermination des conditions applicables au secteur concerné et les choix notamment d'ordre environnemental posés à travers lesdites normes sont appelés à déterminer les conditions dans lesquelles les projets concrets d'implantation et d'exploitation de sites éoliens pourront être autorisés à l'avenir ».

[59] Arrêt Éoliennes à Aalter et à Nevele.

[60] Arrêt Inter-Environnement Bruxelles e.a. (points 48 à 50).

de projets prévus aux annexes I et II de la directive ESIE. Dans sa décision de renvoi, elle semble affirmer qu'il n'en est rien, et, pour les motifs que j'exposerai ci-après, je partage, en substance, son point de vue.

94. La juridiction de renvoi doute que le règlement Inntal Süd instaure véritablement un cadre de référence pour l'élaboration de projets. Selon elle, ce règlement « ne contient pas [...] de règles spécifiques concernant l'autorisation des projets [...] [ni] ne régit [...] l'autorisation (dans un secteur spécifique) de projets, mais vise prioritairement à les empêcher ou, à tout le moins, à les aménager en considération de l'objectif de protection de la nature » [61].

95. Les informations fournies à la Cour dans la présente affaire confortent cette appréciation.

96. Premièrement, le règlement Inntal Süd énonce (article 4) une interdiction générale, dans la zone protégée, de tous les actes qui modifient le caractère de la zone ou sont contraires à l'objectif de protection. Cette interdiction générale semble coïncider avec celle prévue au niveau fédéral par l'article 26, paragraphe 2, du BNatSchG et ne comporte pas de dispositions supplémentaires qui permettraient de qualifier le règlement de plan ou de programme établissant un cadre pour l'élaboration de projets.

97. Deuxièmement, il est vrai que l'article 5 du règlement Inntal Süd prévoit des autorisations d'activités dans la zone de protection et fixe des limites précises dans certains cas [article 5, paragraphe 1, point 1, sous a) et c), article 5, paragraphe 1, point 2, sous a), et article 5, paragraphe 1, point 9, par exemple]. Toutefois, les interdictions et autorisations en cause revêtent pour la plupart un caractère général et des actes ultérieurs sont nécessaires afin qu'elles puissent conditionner directement l'élaboration et la mise en œuvre de projets couverts par la directive EIE.

98. Ainsi que l'indique la Commission [62], le caractère indéterminé des dispositions du règlement démontre qu'il ne comporte pas de critères et de modalités spécifiques pour l'autorisation de projets. Il est nécessaire de recourir à d'autres règles pour élaborer ces projets, de sorte que le règlement n'offre pas, à lui seul, un cadre de référence pour l'autorisation des projets couverts par la directive ESIE.

99. L'arrêt CFE ne s'oppose pas à ce que je viens d'expliquer, bien au contraire. La réglementation en cause dans cette affaire était un arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale portant désignation d'un site Natura 2000 [63]. En vue d'atteindre les objectifs de conservation et de protection qu'il définissait, cet arrêté prévoyait des mesures préventives ainsi que des interdictions générales et particulières. Pour ce faire, il traduisait des choix et s'inscrivait dans une hiérarchie de mesures destinées à la protection de l'environnement, notamment des futurs plans de gestion.

100. Nonobstant l'appréciation de la juridiction de renvoi [64], la Cour a déclaré que, sous réserve des vérifications qu'il incombait au juge national d'effectuer, « un arrêté, tel que celui en cause au principal, par lequel un État membre désigne une [zone spéciale de conservation] et fixe des

[61] Point 25 de la décision de renvoi.

[62] Point 33 de ses observations écrites.

[63] « La Forêt de Soignes avec lisières et domaines boisés avoisinants et la Vallée de la Woluwe – complexe Forêt de Soignes – Vallée de la Woluwe ».

[64] La juridiction nationale estimait que la désignation d'un site comme zone spéciale de conservation avait des effets juridiques sur l'adoption de plans et sur l'examen d'une demande de permis affectant ce site, tant en matière de procédure que de critère de décision, de sorte qu'une telle désignation concourait à définir le cadre des actions qui seraient en principe admises, encouragées ou interdites, et n'était donc pas étrangère à la notion de « plan et programme » (arrêt CFE, point 63).

objectifs de conservation ainsi que certaines mesures de prévention, n'est pas au nombre des "plans et programmes" pour lesquels une évaluation des incidences environnementales est obligatoire »[65].

101. Les similitudes entre l'article 5 du règlement Inntal Süd et l'article 15 de l'arrêté belge sont nombreuses.

102. En définitive, je propose à la Cour d'interpréter l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive ESIE en ce sens qu'un règlement visant à protéger la nature et le paysage, qui énonce des interdictions générales (assorties d'exceptions) et des obligations d'autorisation, mais qui ne prévoit pas de règles suffisamment détaillées en ce qui concerne le contenu, l'élaboration et la mise en œuvre de projets mentionnés aux annexes I et II de la directive EIE, ne relève pas du champ d'application de cette disposition, même s'il inclut certaines mesures relatives à des activités visées dans ces projets.

B. Sur la troisième question préjudicielle

103. La juridiction de renvoi cherche à savoir si l'article 3, paragraphe 4, de la directive ESIE doit être interprété en ce sens qu'un règlement tel que le règlement Inntal Süd constitue, à tout le moins, un plan ou un programme ayant une incidence importante sur l'environnement dans d'autres secteurs que ceux visés au paragraphe 2 de cette disposition.

104. Je rappellerai que l'article 3, paragraphe 4, de la directive ESIE élargit le champ d'application de cette directive. Contrairement à l'article 3, paragraphe 2, il ne présume pas automatiquement que certains plans et programmes ont des incidences notables sur l'environnement, mais exige que les États membres le déterminent. Les plans et programmes auxquels il s'applique sont ceux qui définissent un cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir, mais qui ne sont pas visés à l'article 3, paragraphe 2.

105. L'obligation prévue à l'article 3, paragraphe 4, de la directive ESIE [tout comme celle de l'article 3, paragraphe 2, sous a)] dépend du point de savoir si le plan ou le programme en question définit un cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir[66].

106. Comme j'ai proposé à la Cour de répondre aux deux premières questions préjudicielles en ce sens qu'un règlement tel que celui en cause au principal ne définit pas un cadre dans lequel la mise en œuvre des projets pourra être autorisée à l'avenir, je me dois de conclure qu'il ne relève pas non plus de la notion de « plans et programmes » dans d'autres secteurs, pour lesquels l'article 3, paragraphe 4, de la directive ESIE exige une ESE préalable.

107. Tant les plans et programmes dans les secteurs sensibles visés à l'article 3, paragraphe 2, de la directive ESIE que les plans et programmes dans d'autres secteurs non sensibles, mais ayant des incidences sur l'environnement, mentionnés à l'article 3, paragraphe 4, de la directive ESIE, doivent définir un cadre pour l'approbation et la mise en œuvre de projets concrets. Sur ce point, j'estime qu'il y a coïncidence entre ces deux types de plans et programmes.

65 Arrêt CFE (points 62 et 74).

66 Arrêt CFE (point 60).

108. Pour cette raison, il serait incohérent d'écarter l'idée que le règlement Inntal Süd comporte un cadre pour la réalisation de projets dans les secteurs sensibles et, dans le même temps, d'admettre qu'il définit un tel cadre dans le cas de secteurs non sensibles.

C. Sur l'éventuelle limitation des effets de l'arrêt de la Cour

109. La Landesanwaltschaft Bayern et le gouvernement allemand souhaitent que la Cour limite les effets de son arrêt dans l'hypothèse où elle déclarerait que le règlement Inntal Süd aurait dû faire l'objet d'une ESE préalable, en soutenant que la Cour devrait limiter les effets de l'arrêt dans le temps ou suspendre temporairement l'effet d'exclusion de la primauté de la directive ESIE.

110. Au vu des considérations précédemment exposées, j'estime qu'il n'y a pas d'obligation de procéder à une ESE avant d'adopter des dispositions telles que le règlement Inntal Süd. Dans ces conditions, les craintes d'un vide juridique exprimées par la Landesanwaltschaft Bayern et le gouvernement allemand n'ont pas lieu d'être.

111. Il n'est donc pas indispensable d'envisager la limitation des effets de l'arrêt interprétatif de la Cour ou la suspension de l'effet d'exclusion de la primauté de la directive ESIE sur une réglementation nationale contraire à celle-ci.

112. Toutefois, dans l'éventualité où la Cour ne partagerait pas mon point de vue et déciderait que des dispositions telles que le règlement Inntal Süd exigent une ESE préalable, j'analyserai, à titre subsidiaire, les possibilités de limiter les effets de l'arrêt à rendre.

113. La juridiction de renvoi note que, en République fédérale d'Allemagne, il a été estimé, jusqu'à présent, que les zones de conservation de la nature et du paysage, en ce comprises les zones spéciales de conservation au sens de la directive 92/43[67], ne devaient pas être soumises à une ESE préalable. Elle ajoute que :

– si la Cour établissait l'existence, en droit de l'Union, d'une obligation de procéder à une ESE ou, à tout le moins, l'existence, en droit national, d'une obligation de réaliser une étude préalable, il est probable que de nombreuses désignations de zones protégées, intervenues après l'expiration du délai de transposition de la directive ESIE, à savoir le 21 juillet 2004, seraient entachées d'irrégularités procédurales ;

– en droit national, une telle irrégularité entraîne, en principe, l'absence d'effets de la disposition réglementaire concernée[68]. Ainsi, l'obligation de procéder à une ESE ou à une étude préalable pourrait « réduire considérablement le niveau de protection de la nature et du paysage atteint en Allemagne »[69].

[67] Le présent renvoi préjudiciel ne contient aucune question relative aux habitats naturels ou aux espèces sauvages de la faune et de la flore d'intérêt communautaire régis par la directive 92/43. Les prescriptions en matière de plans et de programmes de la directive ESIE ne sauraient être appliquées, sans plus, au régime juridique de ces habitats et espèces.

[68] Selon la juridiction nationale (point 16 de la décision de renvoi), cette absence d'effets est susceptible d'être invoquée par quiconque souhaite réaliser un projet dans la zone protégée. En pareille hypothèse, le juge compétent serait tenu d'examiner de manière incidente la validité du règlement, alors que le droit national ne fixe aucune limite temporelle, car, ajoute-t-elle, les règlements – contrairement aux actes administratifs – n'acquièrent pas un caractère définitif.

[69] Point 16 de la décision de renvoi, in fine.

114. Ces assertions ne conduisent toutefois pas la juridiction de renvoi à demander la limitation des effets de l'arrêt de la Cour (à intervenir). Son silence sur ce point est, à mon sens, un indice significatif de ce que des motifs suffisants ne sont pas réunis pour justifier une telle limitation [70].

115. La Landesanwaltschaft Bayern et le gouvernement allemand ont, au contraire, insisté, lors de l'audience, sur les conséquences négatives pour la protection de l'environnement qu'entraînerait l'invalidation des zones de protection de la nature et du paysage, réitérant la demande qu'ils avaient déjà formulée lors de la phase écrite de la procédure [71].

116. Pour remédier à cette situation, Bund Naturschutz a proposé, lors de l'audience, de ne pas appliquer la directive ESIE à la désignation *initiale* de zones de protection de la nature, qui aurait un impact positif. Seules les modifications *ultérieures* de ces zones, dès lors qu'elles réduiraient la protection de l'environnement, seraient soumises à la directive ESIE.

117. Je ne partage pas cette approche. La directive ESIE n'opère pas de distinction entre l'approbation initiale et la modification ultérieure de plans et programmes aux fins de l'exigence d'une ESE préalable. En outre, la Cour a indiqué qu'une ESE était également requise pour des plans et programmes ayant des effets bénéfiques sur l'environnement [72].

118. Je rappellerai que, selon la Cour, « [e]n l'absence, dans [la] directive [ESIE], de dispositions relatives aux conséquences à tirer d'une violation des dispositions procédurales qu'elle édicte, il appartient aux États membres de prendre, dans le cadre de leurs compétences, toutes les mesures nécessaires, générales ou particulières pour que tous les "plans" ou "programmes" susceptibles d'avoir des "incidences notables sur l'environnement" au sens de [cette] directive fassent, préalablement à leur adoption, l'objet d'une évaluation environnementale, conformément aux modalités procédurales et aux critères prévus par ladite directive » [73].

119. Il est également de jurisprudence constante que, en vertu du principe de coopération loyale (article 4, paragraphe 3, TUE), les États membres sont tenus d'effacer les conséquences illicites d'une telle violation du droit de l'Union. Il en résulte que les autorités nationales compétentes, y compris les juridictions nationales saisies d'un recours contre un acte de droit interne adopté en violation du droit de l'Union, sont dans l'obligation de prendre, dans le cadre de leurs compétences, toutes les mesures nécessaires afin de remédier à l'omission d'une ESE [74].

120. Conformément à cette obligation générale, un plan ou un programme adopté sans ESE, en violation de la directive ESIE, devrait être suspendu, annulé ou laissé inappliqué par la juridiction nationale afin de donner effet utile à la primauté du droit de l'Union. A fortiori, le même sort devrait être réservé aux autorisations de projets accordées en vertu de ce plan ou de ce programme [75].

[70] La juridiction nationale souligne (point 16 de la décision de renvoi) l'importance des questions soulevées, mais, je le répète, ne demande pas expressément à la Cour de limiter les effets d'un éventuel arrêt constatant l'incompatibilité du règlement avec la directive ESIE.

[71] Ils ont également attiré l'attention sur la charge administrative qui découlerait de la réouverture des procédures de désignation des zones et de réalisation des ESE préalables, dans l'hypothèse où elles seraient obligatoires.

[72] Arrêt CFE (point 41).

[73] Arrêts Éoliennes à Aalter et à Nevele (point 82), et du 28 juillet 2016, Association France Nature Environnement (C-379/15, ci-après l'« arrêt Association France Nature Environnement », EU:C:2016:603, point 30).

[74] Cette considération et celles que j'exposerai aux points suivants sont conformes à celles des conclusions Éoliennes à Aalter et à Nevele.

[75] Voir, en ce sens, arrêts Association France Nature Environnement (points 31 et 32) ; du 12 novembre 2019, Commission/Irlande (Parc éolien de Derrybrien) (C-261/18, EU:C:2019:955, point 75), ainsi que Éoliennes à Aalter et à Nevele (point 83).

1. La limitation des effets de l'arrêt préjudiciel dans le temps

121. Les arrêts préjudiciels en interprétation de la Cour produisent des effets dès l'entrée en vigueur de la règle du droit de l'Union soumise à interprétation [76].

122. La Cour n'admet de faire exception à cette règle que dans des cas très limités, en application du principe général de sécurité juridique inhérent à l'ordre juridique de l'Union. À cette fin, les conditions liées à la bonne foi des milieux intéressés et au risque de troubles graves doivent être réunies, la charge de la preuve en la matière incombant à l'État qui les invoque [77].

123. Les arguments invoqués par la Landesanwaltschaft Bayern et le gouvernement allemand en ce qui concerne l'adoption du règlement litigieux ne me paraissent pas suffisants pour justifier leur demande.

124. Depuis que la Cour a interprété les articles 2 et 3 de la directive ESIE dans son arrêt Inter-Environnement Wallonie et Terre wallonne, il était, à tout le moins, prévisible que les règles allemandes régissant les zones de protection pouvaient, en fonction de leur contenu, être qualifiées de plans et de programmes soumis à l'obligation d'ESE préalable, même si les dispositions nationales ne l'imposaient pas.

125. De même, il était prévisible que la Cour déclare que l'obligation de réaliser une ESE s'applique non seulement aux plans et programmes ayant une incidence négative sur l'environnement, mais également à ceux ayant des effets bénéfiques (tels que ceux qui établissent les zones de protection de la nature) [78].

126. L'absence de recours en manquement introduits par la Commission contre la République fédérale d'Allemagne (pour ne pas avoir procédé à des ESE préalablement à l'adoption de plans ou de programmes concernant les zones de protection de la nature et du paysage) ne constitue pas, en tant que telle, un motif suffisant pour invoquer la bonne foi des autorités allemandes.

127. Les raisons avancées par ces autorités pour soutenir que l'annulation des dispositions relatives aux zones de protection de la nature et du paysage provoquerait, ipso facto, des conséquences « catastrophiques » en Allemagne ne me paraissent pas non plus convaincantes, comme l'une des parties intéressées l'a déclaré lors de l'audience. On peut objecter à ces raisons :

– d'une part, que l'absence d'effets du règlement Inntal Süd pourrait même être bénéfique pour l'environnement si, comme le soutient Bund Naturschutz, elle entraînait l'application du

[76] Conformément à une jurisprudence constante, l'interprétation que la Cour donne d'une règle du droit de l'Union, dans l'exercice de la compétence que lui confère l'article 267 TFUE, éclaire et précise la signification et la portée de cette règle, telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de sa mise en vigueur. Il s'ensuit que la règle ainsi interprétée peut et doit être appliquée par le juge à des rapports juridiques nés et constitués avant le prononcé de l'arrêt statuant sur la demande d'interprétation si, par ailleurs, les conditions permettant de porter devant les juridictions compétentes un litige relatif à l'application de ladite règle se trouvent réunies (arrêts du 3 octobre 2019, Schuch-Ghannadan, C-274/18, EU:C:2019:828, point 60, ainsi que du 16 septembre 2020, Romenergo et Aris Capital, C-339/19, EU:C:2020:709, point 47).

[77] Arrêts du 3 octobre 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, point 61), ainsi que du 16 septembre 2020, Romenergo et Aris Capital (C-339/19, EU:C:2020:709, points 48 et 50). Au point 49 de ce dernier arrêt, il est expliqué que la Cour n'a eu recours à cette solution que dans des circonstances bien précises, notamment lorsqu'il existait un risque de répercussions économiques graves dues, en particulier, au nombre élevé de rapports juridiques constitués de bonne foi sur la base de la réglementation considérée comme étant validement en vigueur et qu'il apparaissait que les particuliers et les autorités nationales avaient été incités à adopter un comportement non conforme au droit de l'Union en raison d'une incertitude objective et importante quant à la portée des dispositions du droit de l'Union, incertitude à laquelle avaient éventuellement contribué les comportements mêmes adoptés par d'autres États membres ou par la Commission (arrêt du 3 octobre 2019, Schuch-Ghannadan, C-274/18, EU:C:2019:828, point 62 et jurisprudence citée).

[78] Arrêt CFE (point 41). La Cour avait précédemment déclaré que tel était le cas de l'évaluation environnementale des projets soumis à la directive EIE dans l'arrêt du 25 juillet 2008, Ecologistas en Acción-CODA (C-142/07, EU:C:2008:445, point 41).

règlement précédent, ce qui élargirait la zone de protection jusqu'alors en vigueur, réduite par le règlement plus récent ;

– d'autre part, que le maintien, pour cette zone et pour toutes les zones analogues, du reste de la réglementation sectorielle permet le contrôle administratif d'une grande partie des activités susceptibles d'avoir des incidences environnementales.

2. La suspension temporaire de l'effet d'exclusion de la primauté de la directive ESIE sur le droit national contraire à celle-ci

128. La Cour a admis qu'il était possible, à titre exceptionnel et pour des considérations impérieuses de sécurité juridique, d'accorder une suspension provisoire de l'effet d'éviction exercé par une règle du droit de l'Union à l'égard du droit national contraire à celle-ci [79].

129. La Cour se réserve cette prérogative à titre exclusif. Il ressort de sa jurisprudence que :

– si des juridictions nationales avaient le pouvoir de donner aux dispositions nationales la primauté par rapport au droit de l'Union auquel ces dispositions contreviennent, serait-ce même à titre provisoire, il serait porté atteinte à l'application uniforme du droit de l'Union [80].

– 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.

130. Les parties au litige sont en désaccord sur la question de savoir si le droit allemand admet le maintien provisoire des dispositions relatives aux zones de protection de la nature, une fois annulées. La Landesanwaltschaft Bayern soutient que tel n'est pas le cas [81], mais, selon Bund Naturschutz, la jurisprudence de la juridiction de renvoi tolérerait une telle application provisoire en cas d'annulation pour des raisons formelles [82].

131. Il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer si elle dispose de mécanismes procéduraux lui permettant de maintenir provisoirement en vigueur les dispositions relatives aux zones de protection de la nature et du paysage, en dépit de leur invalidité [83]. Si tel n'était pas le cas, la jurisprudence de la Cour en matière de limitation dans le temps de l'effet d'exclusion de la primauté ne pourrait pas s'appliquer.

[79] Arrêts du 8 septembre 2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, points 66 et 67), et Association France Nature Environnement, point 33.

[80] Arrêts du 29 juillet 2019, Inter-Environnement Wallonie et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen (C-411/17, EU:C:2019:622, point 177), ainsi que Éoliennes à Aalter et à Nevele (point 84).

[81] Point 50 de ses observations écrites.

[82] Observations écrites de Bund Naturschutz, p. 25, qui cite l'arrêt du Bundesverwaltungsgericht (Cour administrative fédérale) du 25 octobre 1979 – 2 N 1/78 – BVerwGE 59, 48-56, point 11. Lors de l'audience, le gouvernement allemand et la Landesanwaltschaft Bayern ont contesté le fait que cette jurisprudence soit transposable à la présente affaire.

[83] Après l'audience, la Cour a été informée de l'insertion, dans l'article 22 du BNatSchG, des paragraphes 2 bis et 2 ter, qui permettraient le maintien de ces zones de protection.

132. Dans l'hypothèse où le droit interne allemand autoriserait ce maintien en vigueur provisoire, il conviendrait encore de vérifier si l'exclusion temporaire de la primauté est justifiée par une considération impérieuse liée à la protection de l'environnement et si les autres conditions de l'arrêt Inter-Environnement Wallonie Terre wallonne sont réunies [84].

133. L'exigence impérieuse d'intérêt général invoquée par les autorités allemandes tient à ce que la protection de l'environnement serait diminuée si elles devaient laisser sans effet le règlement et d'autres dispositions analogues.

134. À mon sens, il n'a pas été pleinement démontré que l'éventuelle invalidité ou inefficacité [85] des règlements relatifs aux zones de protection de la nature et du paysage (faute d'avoir fait l'objet d'une ESE préalable) entraînerait, inexorablement, un vide juridique d'une ampleur telle qu'il mettrait en péril la protection de l'environnement. Plusieurs arguments peuvent être invoqués pour établir le contraire :

– les zones protégées avant l'entrée en vigueur de la directive ESIE en 2004 ne seraient pas affectées ;

– dans les zones dont la protection a été approuvée après l'année 2004, l'inefficacité (ou, le cas échéant, la nullité) des règlements adoptés sans ESE préalable peut être « neutralisée », au moins partiellement, par l'application des règles protectrices antérieures, comme je l'ai déjà exposé ;

– si, comme l'indique la juridiction de renvoi, les règlements qui ont été adoptés sans ESE préalable, mais qui n'ont pas fait l'objet d'un recours direct, peuvent être contestés au moyen d'un mécanisme indirect (exception d'illégalité ou recours incident), il n'est pas établi que l'arrêt mettant fin à la procédure relative à ce recours ait un effet erga omnes [86] ;

– les dispositions fédérales et celles des Länder transposant le contenu de la directive ESIE, qui permettent d'interrompre la réalisation de projets néfastes pour l'environnement, demeurent obligatoires ;

– restent également en vigueur les mécanismes de contrôle des activités potentiellement préjudiciables à l'environnement prévus par la législation sectorielle, qui s'exercent par l'application de règles d'urbanisme et de dispositions relatives à la construction, à la gestion des eaux, à l'exploitation minière, aux excavations et au terrassement, à l'agriculture, à la sylviculture, au tourisme et à d'autres activités analogues.

[84] Points 59 à 63. Voir, dans le même sens, arrêt Association France Nature Environnement (point 43).

[85] Il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer si, en droit interne, l'absence d'ESE préalable au règlement entraîne l'invalidité (nullité) de ce dernier ou seulement son inefficacité.

[86] Il appartient à la juridiction de renvoi d'établir quels sont les effets – erga omnes ou limités au recours *indirect* concerné – d'un arrêt rendu dans un litige concernant le refus d'autoriser un projet particulier, après la constatation d'une irrégularité formelle entachant le règlement en cause. À cet égard, je renvoie aux points 125 à 130 des conclusions Éoliennes à Aalter et à Nevele.

IV. Conclusion

135. Au vu de ce qui précède, je propose à la Cour de répondre au Bundesverwaltungsgericht (Cour administrative fédérale, Allemagne) dans les termes suivants :

1) 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, doit être interprété en ce sens qu'un règlement visant à protéger la nature et le paysage, qui énonce des interdictions générales (assorties d'exceptions) et des obligations d'autorisation, mais qui ne prévoit pas de règles suffisamment détaillées en ce qui concerne le contenu, l'élaboration et la mise en œuvre de projets mentionnés 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, ne relève pas du champ d'application de cette disposition, même s'il prévoit certaines mesures relatives à des activités visées dans ces projets.

2) L'article 3, paragraphe 4, de la directive 2001/42 doit être interprété en ce sens qu'il n'est pas applicable à un règlement relatif à la protection de la nature et du paysage qui ne constitue pas un plan ou un programme ayant une incidence importante sur l'environnement dans d'autres secteurs que ceux visés au paragraphe 2 de cet article, au motif que ce règlement n'énonce pas de dispositions suffisamment détaillées en ce qui concerne le contenu, l'élaboration et la mise en œuvre de projets mentionnés aux annexes I et II de la directive 2011/92.