

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 233.495 du 18 janvier 2016

A. 211.969/XIII-6935

En cause : **la Société anonyme
ASPIRAVI,**
ayant élu domicile chez
Me Benjamin REULIAUX, avocat,
chaussée de Louvain 431 F
1380 Lasne,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Pierre MOËRYNCK, avocat,
avenue de Tervueren 34/27
1040 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 19 mars 2014 par la société anonyme (S.A.) ASPIRAVI qui demande l'annulation de la décision des fonctionnaires technique et délégué de la Région wallonne du 21 août 2013 refusant l'implantation et l'exploitation d'un parc de cinq éoliennes et une cabine de tête à Montignies-sur-Roc (Honnelles) au lieu-dit "champ des Quarante";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. NIKIS, premier auditeur au Conseil d'Etat, établi sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 12 octobre 2015, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 26 novembre 2015 à 09.30 heures;

Entendu, en son rapport, M^{me} GUFFENS, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me B. LECLERCQ, loco Me B. REULIAUX, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Mes P. MOËRYNCK et N. DIERCKX, avocats, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. NIKIS, premier auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

1. La S.A. ASPIRAVI introduit, le 13 février 2013, une demande de permis unique pour construire et exploiter un parc de cinq éoliennes et une cabine de tête à Montignies-sur-Roc (Honnelles) au lieu-dit "Champ des Quarante".

Une étude d'incidences sur l'environnement est jointe.

Il est accusé réception de la demande le 27 février 2013.

2. Une enquête publique se déroule du 18 mars au 16 avril 2013 sur les territoires des communes de Dour, Honnelles et Quiévrain.

3. De nombreux avis (favorables, favorables conditionnels et défavorables) sont remis. Plus particulièrement, le conseil wallon de l'environnement et du développement durable (CWEDD), la commission régionale de l'aménagement du territoire (CRAT), le département de la nature et des forêts (D.N.F.) du Service public de Wallonie et le Parc naturel des Hauts-Pays donnent des avis défavorables.

4. Le 21 août 2013, les fonctionnaires technique et délégué de la Région wallonne compétents en première instance refusent de délivrer le permis.

5. Un recours devant le Gouvernement wallon est introduit par la requérante le 10 septembre 2013.

6. Un complément d'étude d'incidences est déposé et une nouvelle enquête publique est organisée du 15 octobre au 19 novembre 2013.

7. Dans le cadre de cette procédure, des avis sont remis. Entre autres, le Parc naturel des Hauts-Pays, la commission consultative communale d'aménagement

du territoire et de mobilité (C.C.A.T.M.), le D.N.F., le CWEDD et la CRAT maintiennent leurs avis défavorables.

8. Le rapport de synthèse des fonctionnaires technique et délégué sur recours est transmis au Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du territoire et de la Mobilité, le 19 décembre 2013.

9. Aucune décision n'étant intervenue dans le délai prescrit, le recours est réputé rejeté et la décision de première instance confirmée en application de l'article 95, § 8, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement. La décision de première instance du 21 août 2013 constitue l'acte attaqué;

Considérant que la partie requérante prend un moyen unique "de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles D.1, D.2, D.50, D.62 et D.64 du Livre I^{er} du Code de l'Environnement, de l'insuffisance et de l'erreur des motifs dans l'acte, de la violation du principe de motivation interne de l'acte, de la contradiction dans les motifs, de la violation du principe de bonne administration, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir";

que, dans une première branche, elle reproche à l'acte attaqué de ne pas répondre aux arguments contenus dans son recours administratif et qui concernaient :

- la justification du potentiel venteux du site;
- l'impact réel du projet sur l'avifaune et les mesures de compensation qui sont envisagées pour compenser l'impact résiduel du projet;
- l'absence d'incidences paysagères négatives du projet;

qu'elle soutient que "sur ces différents points, la motivation de l'acte attaqué est inexistante puisqu'il s'agit des arguments développés par les Fonctionnaires technique et délégué compétents en première instance, [qu'elle] entendait contester"; que, selon elle, "il s'ensuit que la motivation de l'acte attaqué ne permet pas de comprendre les raisons pour lesquelles l'autorité n'a pas tenu compte - ou a écarté - des arguments développés par la partie requérante dans son recours administratif"; qu'elle ajoute que "la décision des Fonctionnaires technique et délégué n'est pas non plus adéquatement motivée au regard des éléments contenus dans le rapport de synthèse rédigé sur recours puisque ce rapport est postérieur";

que, dans une seconde branche, elle soutient ce qui suit :

- " L'acte attaqué est motivé sur la seule base des considérations formulées par les Fonctionnaires technique et délégué, dont certaines sont insuffisamment justifiées

au regard des conclusions de l'étude d'incidences qui ont été confirmées par l'avis du bureau d'étude BIOTOPE.

En effet, certains arguments développés par les Fonctionnaires technique et délégué sont contradictoires avec les conclusions de l'étude d'incidences à propos de l'impact du projet sur la faune ou, à tous le moins, non-justifiées.

Sur la question de l'impact faunistique du projet, l'auteur de l'étude d'incidences précisait en effet ce qui suit :

« Le milieu biologique sur la plaine de Honnelles-Montignies/Roc présente un milieu agricole intensif mais bordé d'un milieu à caractère bocager (prairies autour des villages, réseau de haies vives le long du remembrement) et forestier (Bois de Rampemont). Il s'agit d'un plateau local avec un relief assez ondulé, se distinguant des grandes plaines agricoles du Hainaut ou de la Hesbaye. L'ensemble de ces caractéristiques favorise une diversité en espèces agraires de qualité à l'échelle régionale.

Hormis les espèces agraires communes en Wallonie (Alouette des champs, Bergeronnette printanière, Caille des blés, Perdrix etc), des espèces agraires avec une niche écologique plus spécialisée y sont présentes comme le Busard des roseaux (halte, passage) ou encore le Busard St-Martin (halte, passage, hivernage), le Busard cendré (passage), les Pluviers (halte, hivernage), le Bruant proyer (nidification). On notera aussi la présence annuelle du Vanneau huppé (halte, hivernage, nidification). Les incidences sont non significatives pour les populations locales des différentes espèces de busards présentes dans cette région eu égard au fait que l'effarouchement est limité, et que des sites de substitution existent notamment sur la plaine d'Angre et Angreau et en France à l'ouest de Sebourg. Néanmoins, le risque moyen d'interaction du projet de Honnelles (Montignies-sur-Roc) sur les individus locaux de busards (espèce Natura 2000) impose la réalisation de mesures de compensation pertinentes en faveur du succès reproducteur local de l'espèce, de manière à garantir son maintien dans la région.

D'autre part, une richesse aviaire à caractère bocager fut identifiée en bordure du projet, avec la présence d'espèces des fois moins communes en Wallonie (Fauvette babillarde, Rossignol philomèle, Hypolais icterine et polyglotte, Lorient d'Europe...). D'autres rapaces que les busards, tels que la Bondrée apivore et le Faucon hobereau nichent très probablement dans les massifs forestiers à côté du projet. Aucun impact problématique n'est mis en évidence sur ces espèces.

Les incidences cumulatives avec d'autres projets éoliens dans la région (projet de Honnelles-Angre et Angreau) s'avèrent actuellement incompatibles. Au vu des éléments disponibles et des analyses réalisées, il nous semble indispensable d'effectuer d'abord un suivi comportemental des espèces agraires suite à l'implantation et l'exploitation des éoliennes de Honnelles (Montignies-sur-Roc) avant d'envisager des éoliennes supplémentaires sur le territoire de la commune de Honnelles.

La chiroptérofaune présente sur le site d'étude est diversifiée et l'activité est assez prononcée par endroits. L'ensemble de la plaine semble utilisée par les chauves-souris, avec néanmoins une préférence le long du réseau écologique (haies, bosquets, ruisseaux). La Pipistrelle commune est présente sur l'ensemble de la zone et fut contactée en grand nombre lors de chaque relevé. De plus, d'autres espèces fréquentent la plaine, particulièrement la Sérotine commune, la Noctule commune, la Pipistrelle de Nathusius et différentes espèces de Vespertillons. Des rares cas de collision sont à prévoir, mais aucun impact significatif du projet n'a été évalué sur le succès reproducteur de la chiroptérofaune concernée» (étude d'incidences, p. 116).

Ainsi, les Fonctionnaires technique et délégué ne justifient pas les raisons pour lesquelles les conclusions de l'auteur de l'étude d'incidences sont écartées au profit des seules considérations formulées par le DNF dans ses avis défavorables.

La conclusion de l'auteur de l'étude d'incidences est d'autant plus pertinente - et donc difficilement susceptible d'être remise en cause - que celle-ci a été confirmée par un rapport complémentaire rédigé par le bureau BIOTOPE et communiqué aux Fonctionnaires technique et délégué compétents sur recours dans le cadre de l'instruction dudit recours (dossier inventorié, pièce n° 4).

L'objectif de l'auteur de cette note était d'apporter un regard sur (p. 2) :

- la sensibilité à l'éolien des principales espèces signalées sur la zone d'étude;
- les retours d'expérience existant en France et en Europe sur les effets constatés des parcs éoliens sur ces espèces;

Cette étude - qui n'aborde aucune question nouvelle - conclut que :

« les différents retours d'expérience sur la fréquentation des espèces présentes sur le site d'Honnelles montrent une cohabitation possible avec les éoliennes en fonctionnement. Les distances de dérangement habituellement constatées sont de l'ordre de quelques centaines de mètres selon les espèces (50-550 m pour le Vanneau huppé). Passée la période de chantier, la nidification des busards semble possible à 500 m des machines et ces rapaces fréquentent les parcs existant pour y chasser» (dossier inventorié, pièce n° 4).

Ce faisant, en se référant intégralement aux considérations du DNF, les Fonctionnaires techniques et délégué basent leur décision sur des motifs insuffisamment justifiés au regard de la demande de permis et de l'étude d'incidences qui y est jointe";

Considérant qu'en réplique, la partie requérante souligne qu'elle "soulève un défaut de motivation de l'acte attaqué puisque celui-ci est insuffisamment motivé eu égard aux éléments du dossier administratif (motifs contenus dans le recours administratif, rapport de synthèse sur recours et complément d'étude d'incidences)", alors que tout acte administratif doit être suffisamment motivé en tenant compte des éléments du dossier; que, s'appuyant sur l'arrêt OVART, n° 57.560, du 17 janvier 1996, selon lequel la décision implicite de rejet d'un recours en réformation est censée s'approprier le dispositif et les motifs de la décision entreprise, elle soutient que "la confirmation de la décision de première instance s'en approprie les motifs", alors que "des éléments nouveaux sont apparus dans le dossier administratif lors du traitement de l'affaire en recours (des arguments ont été développés dans le recours administratif, un rapport complémentaire a été déposé, ...)"; qu'elle conclut que "la motivation de l'acte attaqué doit faire apparaître les raisons pour lesquelles son auteur s'écarte de ces arguments";

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie requérante revient uniquement sur la première branche du moyen unique; qu'elle se pose la question de savoir si la décision de première instance qui a été confirmée en vertu de l'article 95, § 8, du décret du 11 mars 1999, précité, "doit revêtir les mêmes garanties procédurales que celle qu'aurait pu prendre le Ministre statuant sur le recours administratif dont il était saisi"; qu'elle ajoute que cette question peut s'analyser en parallèle à celle qui consiste à déterminer quelle serait l'autorité compétente pour

refaire l'acte si celui-ci était annulé; qu'elle écrit que "cette question repose sur [un] raisonnement en trois points" qu'elle développe comme suit :

- "le premier élément de réflexion est lié au sort d'une décision de première instance lorsqu'un recours administratif a été, comme en l'espèce, introduit contre cette décision" : à ce propos, elle évoque la jurisprudence du Conseil d'Etat selon laquelle, quand une décision de première instance est confirmée par la décision rendue sur recours, la première disparaît définitivement de l'ordonnancement juridique et qu'en cas d'annulation de la décision sur recours, c'est l'autorité sur recours qui doit à nouveau statuer sur ledit recours;
- "le deuxième élément d'analyse conduit à s'intéresser au recours en légalité dont peut faire l'objet une telle autorisation tacite devant le Conseil d'Etat" : elle rappelle la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour constitutionnelle à propos des permis tacites; elle souligne que la Cour constitutionnelle fait une distinction entre la possibilité de pouvoir passer aux actes et travaux sans permis à défaut de décision de l'administration et l'acte administratif tacite qui naît du silence de l'administration; elle relève que ces permis tacites ont été créés expressément par le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement; elle déduit de la jurisprudence du Conseil d'Etat que, "si [le Conseil d'Etat] se déclare incompétent pour statuer sur la légalité de décisions implicites de l'autorité compétente sur recours - parce que les effets de cette absence de décision sont prévus par la loi et ne découlent donc pas d'une décision entraînant le pouvoir discrétionnaire de l'autorité -, [le Conseil d'Etat] se déclare en revanche compétent pour connaître de la légalité de l'acte confirmé, suite au silence de l'autorité de recours"; elle ne voit pas "comment concilier cette jurisprudence avec le constat de la jurisprudence administrative selon lequel la décision de première instance a disparu de l'ordonnancement juridique suite à l'adoption de la décision prise sur recours de celle-ci et qu'elle ne pourrait donc ressurgir en cas d'annulation de cet acte"; elle observe qu'"il est impossible de savoir si l'autorité compétente a procédé à un réexamen du dossier ou, autrement dit, si sa décision de ne pas décider est le fruit de l'exercice de son pouvoir d'appréciation, ou simplement d'une négligence ou d'un oubli";
- qu'elle s'interroge dès lors sur "la valeur juridique de la décision après silence de l'administration" et développe à ce propos l'argumentation suivante :
 - " Les textes législatifs qui organisent les conséquences d'un silence de l'autorité compétente sur recours utilisent l'expression «décision confirmée».Si cette confirmation résultait des seuls effets du décret, dans ce cas, votre Conseil s'estimerait sans doute incompétent pour connaître d'une décision qui ne

serait pas devenue définitive puisque susceptible de faire l'objet d'un recours administratif.

Lorsque ce n'est pas l'autorité de première instance mais le rapport de synthèse qui constitue la décision, celle-ci est «censée être arrêtée» selon les conclusions fixées dans ledit rapport.

Le texte législatif prévoit donc que le silence de l'autorité compétente sur recours est interprété dans son chef comme supposant l'absence de remarques particulières par rapport au rapport de synthèse.

La décision de première instance, dès lors que celle-ci est confirmée par le silence de l'autorité compétente sur recours, acquiert en réalité la qualité d'arrêté ministériel et perd, parce qu'un recours administratif a été introduit et que le décret a organisé les conséquences d'une absence de décision implicite, la qualité de décision prise en première instance (il ne s'agit plus à proprement parler d'un arrêté des Fonctionnaires technique et délégué).

Dans le silence de l'autorité compétente sur recours, seules les décisions antérieures (décision prise en première instance ou rapport de synthèse) sont susceptibles de faire l'objet du contrôle en légalité du Conseil d'Etat.

Ceci n'implique cependant pas que ces décisions n'aient pas acquis, par l'introduction du recours administratif, la qualité d'un arrêté ministériel.

Dans le cas contraire, si le recours juridictionnel était introduit contre la décision de première instance en cette qualité, son annulation éventuelle ouvrirait un nouveau recours administratif auprès du Gouvernement wallon.

La décision des Fonctionnaires technique et délégué pourrait alors à nouveau faire l'objet d'un recours administratif organisé.

En pareille hypothèse, votre Conseil statuerait dès lors sur une décision encore susceptible de recours organisé, ce qui est contraire aux lois coordonnées sur ledit Conseil d'Etat.

En cas d'annulation de la décision des Fonctionnaires technique et délégué, confirmée par le silence du Ministre, c'est en réalité au Ministre qu'il revient de statuer à nouveau";

qu'elle conclut que la décision des fonctionnaires technique et délégué "doit s'analyser comme étant une décision ayant la valeur d'un acte administratif à caractère ministériel avec pour conséquence que celui-ci doit rencontrer les griefs formulés dans le recours administratif à propos de la décision de première instance"; qu'elle soutient que, sinon, l'article 95, § 8, 1^o, du décret du 11 mars 1999, précité, est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution dès lors qu'un traitement différent est réservé à ceux qui ont introduit un recours administratif qui a débouché sur une décision ministérielle notifiée dans les délais, par rapport à ceux qui ont introduit un recours qui n'a abouti à aucune décision ministérielle notifiée dans les délais; qu'elle fait valoir que, "pour les uns, la décision devra, en vertu de l'obligation de motivation formelle, tenir compte des résultats de l'instruction administrative effectuée consécutivement au recours administratif alors que pour les

autres elle pourra s'en dispenser"; qu'elle demande en conséquence qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour constitutionnelle;

Considérant, sur la première branche du moyen unique, que l'article 95, § 8, 1^o, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement dispose qu'"à défaut de l'envoi de la décision dans le délai visé au paragraphe 7, la décision prise en première instance est confirmée";

Considérant que cette disposition établit un mécanisme de confirmation de la décision de première instance en cas d'absence de décision de l'autorité de recours; que la confirmation découle donc directement du décret et ne peut être considérée comme une décision implicite susceptible de recours; que la décision de première instance produit ses effets dès l'expiration de ce délai, par la volonté du décret lui-même; que c'est donc la décision qui fait l'objet du recours administratif auprès du Gouvernement wallon qui est seule susceptible de faire grief et c'est donc uniquement celle-ci qui est susceptible d'être annulée par le Conseil d'Etat; qu'il s'ensuit que la légalité des motifs de la décision de première instance doit être appréciée en fonction notamment de l'instruction menée au stade de la procédure en première instance et pas postérieurement à celle-ci;

Considérant que le raisonnement que la partie requérante développe dans son dernier mémoire et qui, si l'on comprend bien, consiste à soutenir qu'en raison du silence du ministre, la décision des fonctionnaires délégué et technique acquerrait la qualité d'acte ministériel, en sorte que celle-ci devrait tenir compte de l'argumentation et des nouveaux éléments développés dans le cadre du recours, repose sur des prémisses erronées; que ce n'est pas le silence du ministre qui confirme la décision de première instance, mais le décret lui-même; que, contrairement à ce que soutient la partie requérante, le décret du 11 mars 1999, précité, n'organise pas un système de permis tacite; qu'il existe en l'espèce un acte administratif qui peut faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat;

qu'en toute hypothèse, il va de soi que, comme l'écrit la partie adverse, "il n'est pas possible qu'une [...] décision, confirmée du seul effet de la loi, puisse prendre en considération des éléments qui lui sont postérieurs" et que "la décision de première instance ne peut pas tenir compte des résultats de l'instruction du recours administratif ... qui est dirigé contre elle";

qu'il n'y a dès lors pas lieu à poser une question préjudicielle;

Considérant que la première branche du moyen qui reproche à l'acte attaqué de ne pas avoir eu égard aux arguments développés par la partie requérante dans son recours administratif, n'est par conséquent pas fondée;

Considérant, sur la seconde branche, qu'il n'y a pas lieu de prendre en compte le complément d'étude d'incidences réalisé par la requérante après la décision de première instance (l'acte attaqué), pour les raisons indiquées lors l'examen de la première branche;

Considérant que l'étude d'incidences déposée par la partie requérante avec sa demande de permis adopte une conclusion négative sur le projet en ce qui concerne l'impact de celui-ci sur l'avifaune :

" Les incidences cumulatives avec d'autres projets éoliens dans la région (projet de Honnelles-Angre et Angreau) s'avèrent actuellement incompatibles. Au vu des éléments disponibles et des analyses réalisées, il nous semble indispensable d'effectuer d'abord un suivi comportemental des espèces agraires suite à l'implantation et l'exploitation des éoliennes de Honnelles (Montignies-sur-Roc) avant d'envisager des éoliennes supplémentaires sur le territoire de la commune de Honnelles";

Considérant que, dans l'acte attaqué, les fonctionnaires délégué et technique déclarent faire leurs "l'ensemble des motivations développées par les différentes instances consultées qui se sont exprimées défavorablement, soit le D.N.F. (avis strictement défavorable vu l'incompatibilité totale du projet avec les enjeux locaux de conservation de la nature, sans compensations possibles), le Parc Naturel des Hauts-Pays, le CWEDD, la CRAT, la C.C.A.T.M. de Honnelles et Aves-Natagora"; que l'acte attaqué poursuit comme suit :

" [...]

Considérant en effet que, hormis les espèces agraires communes en Wallonie, des espèces agraires avec une niche écologique plus spécialisée sont présentes sur le site, comme le Busard des roseaux (halte, passage) ou encore le Busard St-Martin (halte, passage, hivernage), le Busard cendré (passage), les Pluviers (halte, hivernage) ou le Bruant proyer (nidification); que l'on note aussi la présence annuelle du Vanneau huppé (halte, hivernage, nidification); que, d'autre part, une richesse aviaire à caractère bocager est identifiée en bordure du projet, avec la présence d'espèces parfois moins communes en Wallonie (Fauvette babillante, Rossignol philomèle, Hypolais ictérine et polyglotte, Lorient d'Europe ...); que des rapaces tels que la Bondrée apivore et le Faucon hobereau nichent très probablement dans les massifs forestiers voisins; que la Pipistrelle commune est présente sur l'ensemble de la zone et a été contactée en grand nombre lors de chaque relevé; que d'autres espèces de chauves-souris fréquentent la plaine, particulièrement la Sérotine commune, la Noctule commune, la Pipistrelle de Nathusius et différentes espèces de Vespertillons; que les incidences cumulatives avec d'autres projets éoliens dans la région (projet de Honnelles-Angre et Angreau) s'avèrent, de plus, actuellement incompatibles;

[...];

Considérant que l'avis défavorable du D.N.F., reproduit dans l'acte attaqué, conclut quant à lui comme suit au terme de longs développements :

" [...]

Le projet de parc éolien est donc incompatible avec les enjeux locaux de conservation des espèces d'oiseaux inféodées aux grandes plaines agricoles. L'acceptation d'un tel projet ou de tout autre projet dans cette plaine conduirait inévitablement à une perte nette en terme de biodiversité régionale. Nous considérons, vu l'ampleur des impacts potentiels, qu'aucune forme de compensation n'est envisageable à ce jour;

[...]"

Considérant que l'acte attaqué et l'étude d'incidences adoptent ainsi la même conclusion en ce qui concerne l'impact négatif du projet sur l'avifaune, même si les motifs énoncés sont différents;

Considérant que la seconde branche du moyen unique manque dès lors en fait;

Considérant que le moyen unique n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en annulation est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à la charge de la requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le dix-huit janvier deux mille seize par :

M.	HANOTIAU,	président de chambre,
M ^{me}	GUFFENS,	conseiller d'Etat,
M.	PAQUES,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	WIAME,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. WIAME.

M. HANOTIAU.