

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

XIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 243.118 du 5 décembre 2018

A. 215.955/XIII-7327

En cause :

la Commune de Seneffe,
ayant élu domicile chez
M^e Benoît HAVET, avocat,
allée de Clerlande 3
1340 Ottignies-Louvain-la-Neuve,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Bénédicte HENDRICKX, avocat,
rue de Nieuwenhove 14A
1180 Bruxelles.

Partie intervenante :

la Société anonyme ELAWAN WIND FELUY,
anciennement dénommée **GESTAMP WIND FELUY,**
ayant élu domicile chez
M^e Benjamin REULIAUX, avocat,
chaussée de Louvain 431F
1380 Lasne.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 26 mai 2015, la commune de Seneffe demande l'annulation de l'arrêté du Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du territoire, de la Mobilité et des Transports, des Aéroports et du Bien-être animal du 23 mars 2015 recevant le recours de riverains et confirmant l'arrêté du 20 octobre 2014 du fonctionnaire technique accordant à la société anonyme (S.A.) ELAWAN WIND FELUY, anciennement dénommée GESTAMP WIND FELUY, la modification des conditions d'exploitation relatives au bruit ainsi que la diminution de la profondeur d'enfouissement des câbles souterrains imposées dans l'arrêté ministériel du 6 avril 2012 modifiant le permis unique du 28 octobre 2011 visant à implanter et exploiter un parc de sept éoliennes et une cabine de tête dans un établissement situé chaussée de Marche à Feluy/Seneffe.

II. Procédure

Par une requête introduite le 7 juillet 2015, la S.A. ELAWAN WIND FELUY demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie par une ordonnance du 11 août 2015.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse, en réplique et en intervention ont été régulièrement échangés.

M. Jean-François NEURAY, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 5 septembre 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 7 novembre 2018 à 09.30 heures.

M^{me} Anne-Françoise BOLLY, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Emmanuel ANTOINE, *loco* M^e Benoît HAVET, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Bénédicte HENDRICKX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Matthieu GUIOT, *loco* M^e Benjamin REULIAUX, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Jean-François NEURAY, premier auditeur chef de section, a été entendu en son avis contraire.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. Le 15 avril 2011, la société intervenante introduit une demande de permis unique pour la construction et l'exploitation de sept éoliennes d'une hauteur maximale de cent-cinquante mètres et d'une puissance nominale de 2050 kW et d'une cabine électrique de tête, l'aménagement de pistes pour la circulation intérieure et la pose de câbles souterrains. Les installations sont situées chaussée de Marche à Feluy, sur le territoire de la commune de Seneffe. Elles sont proches du canal Bruxelles-Charleroi, de l'autoroute E29, qui passe au sud, et de la RN534 ou "route Baccara", qui donnera accès aux installations à hauteur du site industriel de Feluy.

Le permis unique est octroyé le 6 avril 2012 et a fait l'objet de deux recours en excès de pouvoir, dont les requérants se sont désistés après que la demande de suspension de son exécution a été rejetée faute de moyen jugé sérieux (arrêts n^{os} 232.468 et 232.469 du 6 octobre 2015).

2. Le 7 août 2014, la société intervenante introduit devant le fonctionnaire technique une demande de modification des conditions particulières d'exploitation tenant au bruit et à la profondeur d'enfouissement des câbles souterrains. La demande est accompagnée d'une étude d'incidences réalisée le 5 août 2014.

3. Le 11 août, le fonctionnaire technique informe les communes de Seneffe et d'Ecaussinnes que la demande ne sera pas soumise à enquête publique aux motifs suivants :

" Il s'agit de modifier les conditions d'exploiter en matière de bruit qui ne sont plus d'actualité au regard de la jurisprudence du Conseil d'État et d'imposer les dispositions de l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 février 2014 portant conditions sectorielles relatives aux parcs d'éoliennes d'une puissance totale supérieure ou égale à 0,5 MW ainsi que d'enterrer les câbles souterrains à une profondeur de 1,2 m au lieu de 2 m imposés dans l'arrêté autorisant le parc.

Ces modifications n'auront aucun impact négatif sur la population ni sur l'environnement".

4. Le 23 septembre, la cellule Bruit émet un avis favorable conditionnel.

5. Le 20 octobre, le fonctionnaire technique fait droit à la demande en abrogeant et remplaçant les points 3.3 et 6 du dispositif de l'arrêté ministériel initial.

6. Le 18 novembre, dix-neuf riverains introduisent un recours contre cette décision en faisant valoir que la demande aurait dû être soumise à enquête et se plaignant de l'augmentation prévisible du bruit des installations. Ils ajoutent que la

modification de la profondeur d'enfouissement des câbles relevait de la police de l'urbanisme, ce qui nécessitait l'intervention décisionnelle du fonctionnaire délégué.

7. Le 8 janvier 2015, la cellule Bruit confirme son avis favorable conditionnel du 23 septembre 2014.

8. Le 14 janvier 2015, le directeur général de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme (DGO4) émet un avis favorable en précisant que la diminution de la profondeur d'enfouissement des câbles électriques se justifie, des excavations excessives risquant d'entraver le ruissellement. Suivant cette autorité, cet aspect de la demande relève bien d'une modification des conditions d'exploitation des installations et de la compétence décisionnelle du fonctionnaire technique (DGO3).

9. Le 19 janvier, le département de la nature et des forêts (D.N.F.) confirme son avis favorable conditionnel et indique que les installations sont situées à distance suffisante de la plus proche zone d'intérêt biologique, soit la section du canal Bruxelles-Charleroi située entre l'extrémité sud-est de la commune de Seneffe et les abords de la ville de Charleroi, intéressante pour la conservation des oiseaux d'eau.

10. Le 19 février 2015, le fonctionnaire technique adresse son rapport de synthèse au ministre, favorable aux modifications sollicitées.

11. Le 23 mars 2015, le Ministre accorde la modification des conditions d'exploitation sollicitées. Il s'agit de l'acte attaqué.

Il est notamment motivé comme suit :

" Considérant que l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 n'est pas applicable puisque l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 février 2014 fixe des normes de niveaux de bruit qui s'en écartent; qu'il convient néanmoins de prévoir, par mesure de précaution, que les limites de niveaux sonores fixées par l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 seront d'application, si d'aventure celles de l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 février 2014 étaient invalidées par le Conseil d'État; qu'il n'y a là aucune erreur manifeste d'appréciation dans l'approche du Fonctionnaire technique et qu'il ne lui appartenait donc pas de vérifier le potentiel éolien du site puisqu'une telle exigence ne ressort pas de la procédure visée à l'article 65 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement".

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse de la partie requérante

A. La requête

Le moyen est pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de la violation des articles 6, 65 et 97 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et des articles 123 et 127 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP).

La requérante soutient que les modifications accordées par l'acte attaqué portent à la fois sur les aspects urbanistique et environnemental des installations, en sorte qu'elles requéraient l'intervention conjointe des fonctionnaires délégué et technique. Elle expose que le placement de câbles électriques souterrains est une "installation fixe ancrée dans le sol" au sens de l'article 84, § 1^{er}, du CWATUP. Elle rappelle que la procédure inscrite à l'article 65, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement ne porte que sur la modification des conditions particulières d'exploitation, et non sur l'aspect urbanistique de l'autorisation. Elle ajoute que la modification en cause ne correspond à aucune des hypothèses visées soit :

- " 1° si [l'autorité compétente] constate que ces conditions ne sont plus appropriées pour éviter, réduire les dangers, nuisances ou inconvénients visés à l'article 2 ou y remédier;
 - 2° si cela est nécessaire, pour assurer le respect des normes d'immission fixées par le Gouvernement;
 - 3° si cela est nécessaire, pour assurer le respect des exigences en matière de surveillance et de déclaration des émissions des installations, notamment des émissions de gaz à effet de serre spécifiés des installations;
- [...]".

B. Le mémoire en réplique

La requérante observe que le dossier fourni à l'appui de la demande de modification ne faisait pas état de considérations d'ordre environnemental. Elle soutient que le fonctionnaire délégué a justifié *a posteriori* l'application de l'article 65, précité, pour la modification demandée par des considérations environnementales. Elle maintient que, quelles que soient les raisons invoquées à l'appui de la demande de modification, les actes et travaux occasionnés relèvent de la police de l'urbanisme.

C. Le dernier mémoire

La requérante soutient que le Ministre a statué sur la base de la police des établissements classés et non de la police de l'urbanisme. Elle ajoute que la modification de la profondeur des câbles est soumise à permis d'urbanisme en vertu de l'article 84, § 1^{er}, du CWATUP et que le fonctionnaire délégué était compétent en première instance en vertu de l'article 127 du même Code.

IV.2. Examen

Le moyen est pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte. Or, si l'intervention du fonctionnaire délégué était peut-être requise en première instance, la modification de la profondeur de l'enfouissement des câbles ayant trait au volet urbanistique du permis unique, la décision attaquée, prise sur recours en réformation, par le ministre compétent aussi bien en matière d'environnement que d'urbanisme s'est entièrement substituée à celle du fonctionnaire technique et a purgé les vices qui pouvaient l'affecter. Le grief est, en fait, dirigé contre la décision de 1^{ère} instance du fonctionnaire technique. L'exercice du recours en réformation étant un préalable obligatoire, les critiques dirigées contre la décision inférieure ne peuvent être admises à l'appui du recours en excès de pouvoir. Par ailleurs, la partie requérante ne prétend pas, et *a fortiori* ne démontre pas, que l'auteur de l'acte n'avait pas la compétence de modifier un aspect urbanistique du permis initial.

Le moyen n'est pas recevable.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèses de la partie requérante

A. La requête

Le moyen est pris de la violation de l'article 5 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, des articles D.66, D.69, D.74, R.81 et R.82 du Livre I^{er} du Code de l'environnement, du principe de l'utilité de l'enquête publique et de l'excès de pouvoir.

Il est fait grief à la partie adverse de ne pas avoir soumis la demande à enquête publique et aux instances d'avis, l'étude d'incidences complémentaire requérant l'accomplissement des mêmes formalités que l'évaluation initiale. Suivant la requérante, les modifications sollicitées équivalant à l'aveu implicite que l'étude de base présentait d'importantes lacunes.

La requérante expose que l'enquête publique constitue une formalité substantielle, indépendamment de la nature et de l'impact que les modifications sollicitées pourraient avoir sur l'environnement.

B. Le mémoire en réplique

La requérante fait tout d'abord valoir, quant à la recevabilité, que le mécanisme de modification des conditions d'exploitation d'un établissement instauré à l'article 65 du décret, précité, est de nature à impacter les nuisances générées par le projet sur son environnement de sorte qu'il nécessite d'être soumis à une évaluation des incidences au sens de la directive 2011/92/UE, et que s'il fallait interpréter les dispositions du Code de l'environnement comme ne visant pas ce type de décision, il faudrait conclure à une mauvaise transposition de la directive précitée.

Quant au fond, elle soutient encore que le complément d'étude d'incidences réalisé à l'appui de la demande de modification des conditions d'exploitation vise bien à combler des lacunes et erreurs de l'étude initiale, réalisée sur la base des normes hollandaises.

Elle ajoute qu'il n'appartient pas à l'auteur de l'acte de dispenser la demande d'enquête publique aux motifs que le niveau de protection de l'environnement ne serait pas diminué par les modifications sollicitées ou que les intéressés auraient eu l'occasion de faire valoir leur point de vue à l'appui des recours en réformation. Elle y voit une méconnaissance des garanties procédurales inscrites à l'article 74 du Code de l'environnement.

C. Le dernier mémoire

La requérante ajoute qu'autoriser une norme de bruit de 43 dBA la nuit en (lire : hors des) conditions estivales, au lieu de la limite fixée de 40 dBA, a un effet important sur l'environnement, de sorte qu'une enquête publique devait être organisée.

V.2. Examen

L'article 37, § 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 février 2014 portant conditions sectorielles relatives aux parcs d'éoliennes d'une puissance totale supérieure ou égale à 0,5 MW, modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 relatif à la procédure et à diverses mesures d'exécution du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences et des

installations et activités classées, prévoit que celui-ci s'applique aux établissements existants dans les trois ans de la date d'entrée en vigueur. Le parc éolien litigieux a été autorisé le 6 avril 2012, de sorte qu'il doit respecter les conditions sectorielles depuis le 17 mars 2017 et que la condition particulière d'exploitation attaquée est en quelque sorte devenue superflue. La requérante n'a pas intérêt au moyen qui dénonce l'absence d'enquête publique préalable à l'adoption de la nouvelle condition relative aux valeurs limites à respecter, identique à celle adoptée par l'arrêté du 13 février 2014, précité.

Le moyen n'est pas recevable.

VI. Troisième moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

A. La requête

Le moyen est pris de la violation de l'article 23 de la Constitution, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles D.52 à D.61 du Livre I^{er} du Code de l'environnement et du principe de légitime confiance, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

La requérante constate que la décision en cause se fonde sur l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 février 2014 portant conditions sectorielles relatives aux parcs d'éoliennes d'une puissance totale supérieure ou égale à 0,5 MW, modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 relatif à la procédure et à diverses mesures d'exécution du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences et des installations et activités classées, alors que cet arrêté est illégal et fait l'objet d'un recours en annulation.

Elle ajoute qu'il appartenait aussi au fonctionnaire technique de vérifier *in concreto* si les normes générales acoustiques, fixées dans l'arrêté du 4 juillet 2002, ne pouvaient être respectées pour l'exploitation des installations litigieuses.

B. Le mémoire en réplique

La partie requérante estime que l'objet du recours serait entaché d'erreur manifeste en ce qu'il prévoit le respect des conditions générales arrêtées en 2002 tout

en sachant qu'elles s'avèrent inadaptées, raison pour laquelle l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 février 2014 fut adopté.

C. Le dernier mémoire

La requérante n'ajoute rien.

VI.2. Examen

Quant à l'exception d'irrecevabilité soulevée par les parties adverse et intervenante, la partie adverse a été partie au recours dirigé contre l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 février 2014 - recours que le moyen identifie - et la société bénéficiaire de l'acte attaqué a joint à son mémoire en intervention le rapport que l'auditeur-rapporteur a déposé dans le cadre de ce recours, précité, de sorte qu'elles n'ont pu se méprendre sur la portée du grief. Le moyen est recevable.

Quant au fond, les effets des conditions sectorielles fixées dans l'arrêté du 13 février 2014, précité, sur lesquelles la décision attaquée se fonde en ordre principal, ont été maintenus provisoirement par l'arrêt du Conseil d'État n° 239.886 du 16 novembre 2017. Par conséquent, le grief principal n'est pas fondé.

Quant au grief secondaire, l'erreur manifeste n'est pas établie dès lors qu'en l'absence de conditions sectorielles, les conditions générales s'appliquent en tout état de cause.

Le moyen n'est pas fondé.

VII. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure au montant de base de 700 euros. Il y a lieu de la lui accorder.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse à la charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie requérante à concurrence de 200 euros et à la charge de la partie intervenante à concurrence de 150 euros.

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

Simone GUFFENS,
Luc CAMBIER,
Anne-Françoise BOLLY,
Xavier DUPONT,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Xavier DUPONT.

Simone GUFFENS.