

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

V^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 247.305 du 12 mars 2020

A. 222.483/V-1965

En cause : **la Région flamande,**
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jürgen VANPRAET et
Ruben VERANNEMAN, avocats,
Oostendestraat 306
8820 Torhout,

contre :

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

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par la voie électronique le 23 juin 2017, la Région flamande demande l'annulation de l'arrêté du ministre wallon de l'Environnement, de l'Aménagement du territoire, de la Mobilité, du Transport et du Bien-être animal du 19 avril 2017 se prononçant sur le recours dirigé contre l'arrêté du fonctionnaire technique et du fonctionnaire délégué référencé n°38722 du 9 novembre 2016 par lequel est accordé à la société anonyme ELICIO un permis unique pour la construction et l'exploitation de neuf éoliennes d'une capacité maximale de 22,5 MW, rue Joseph Duchateau à 4690 Bassenge.

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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

M^{me} Muriel VANDERHELST, auditeur 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 15 janvier 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 17 février 2020.

M^{me} Pascale VANDERNACHT, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Ruben VERANNEMAN, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Yvan TOURNAY, *loco* M^e Bénédicte HENDRICKX, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Muriel VANDERHELST, auditeur, a été entendue 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

Par un arrêt n° 240.861 du 1^{er} mars 2018, le Conseil d'Etat a rejeté un recours en suspension dirigé contre l'acte attaqué, l'urgence n'étant pas établie. Il y a lieu de se référer aux faits tels qu'ils ont été exposés dans cet arrêt.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse de la partie requérante

Le premier moyen est pris de la violation des articles 3, 6 et 12 de la directive 92/43/CE du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (« Directive Habitats »), des articles 2*bis* et 29, § 2, de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature (telle que d'application en Région wallonne), du principe de précaution, des articles 2.1, 3, 4, 5 et de l'annexe IV de la directive 2011/92/CE 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 1^{er}, 4, 5, 6, 7, 8, 9 et 16 du décret du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement, des articles D.65 et D.66 du Code wallon de l'Environnement du 27 mai 2004, de l'article R57 et de l'annexe VII du Livre I^{er} du Code wallon de l'Environnement du 17 mars 2005, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'obligation de motivation matérielle.

La partie requérante expose que l'exploitation du projet est susceptible de porter préjudice aux espèces de chiroptères protégées par la Directive Habitats. Elle fait valoir que l'étude d'incidences ne contient pas une évaluation appropriée des effets de l'exploitation litigieuse sur toutes les populations de chauves-souris pour lesquelles la zone spéciale de conservation BE2200036 « Plateau van Caestert met heilingbossen en mergelgrotten » a été érigée et pour lesquelles des objectifs de conservation et de priorités ont été déterminés. Elle souligne ainsi que l'évaluation ne porte pas sur chacune des espèces qui ont été rencontrées dans la zone du projet au cours des mesures réalisées entre mai et septembre 2013. Elle en déduit que la partie adverse, en adoptant l'acte attaqué, n'a pas pu considérer que l'exploitation du projet ne causerait aucune nuisance inadmissible aux populations de chauves-souris présentes ni être certaine que cette exploitation n'emporterait aucune atteinte significative aux caractéristiques naturelles de la zone spéciale de conservation concernée.

Se prévalant des articles 3 et 6 de la Directive Habitats ainsi que de l'article 29, § 2, de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, elle indique que lorsqu'un plan ou un projet peut avoir un impact significatif sur une zone spéciale de conservation ou causer une altération significative de leurs caractéristiques naturelles, il s'impose, à la partie adverse, de procéder à une évaluation appropriée de ces incidences eu égard aux objectifs de conservation du site et que le non-respect des zones spéciales de conservation avoisinantes constitue une violation du réseau européen Natura 2000. Selon elle, une évaluation appropriée signifie que, sur la base des meilleures connaissances scientifiques dans le domaine, tous les aspects du plan ou du projet qui peuvent mettre en péril les objectifs de conservation doivent être inventoriés et que le gouvernement ne peut approuver un tel plan ou projet avant d'avoir obtenu l'assurance qu'il n'a pas d'effets négatifs sur les caractéristiques naturelles de la zone concernée, étant entendu que cette assurance ne peut être obtenue que « lorsqu'il n'existe aucun doute scientifique raisonnable quant à l'absence d'effets nocifs » et, qu'à défaut, le gouvernement doit refuser le permis.

Elle fait observer qu'en l'espèce, le projet litigieux est situé à 860 mètres de la zone BE2200036 « Plateau van Caestert (...) » qui a été désignée comme zone spéciale de conservation par un arrêté du Gouvernement flamand du 23 avril 2014. Elle écrit que cette zone tend à protéger les espèces de chiroptères suivantes, visées à l'annexe II de la Directive Habitats et considérées comme d'intérêt communautaire au sens de l'annexe IV de la même directive : Grand rhinolophe (*Rhinolophus ferrumequinum* (Schreber, 1774)), Murin de Bechstein (*Myotis bechsteinii*) (Kuhl, 1817)), Murin à oreilles échancrées (*Myotis emarginatus* (Geoffroy, 1806)), Grand Murin (*Myotis myotis* (Borkhausen, 1797)) et Murin des marais (*Myotis dasycneme* (Boie, 1825)). Elle souligne que l'objectif généralement poursuivi est l'expansion des espèces et en déduit qu'il est par conséquent important que la zone autour du site soit protégée.

Elle constate qu'il ressort de l'étude d'incidences que lors des mesures effectuées entre mai et septembre 2013, les espèces suivantes ont été trouvées :

- *Pipistrellus pipistrellus* (Pipistrelle commune) : 96,4%
- *Pipistrellus Nathusiusii* (Pipistrelle de Nathusius) : 0,1%
- *Pipistrellus* sp : 0,2%
- *Eptesicus serotinus* (Sérotine commune) : 1,1%
- *Myotis daubentonii* ou batte d'eau (Vespertilion de Daubenton) et
- *Myotis mystacinus* (Vespertilion à moustache) et
- *Myotis nattereri* (Vespertilion de Natterer) : total *Myotis* sp : 1,9%
- *Nyctalus* sp (famille des chauves-souris) : 0,2%.

Elle soutient que malgré cela, l'étude d'incidences ne s'intéresse pas à l'impact du projet sur chacune des espèces de chauves-souris rencontrées autour du projet et que l'impact a été évalué uniquement pour les espèces suivantes : *Pipistrellus pipistrellus* (Pipistrelle commune), *Pipistrellus Nathusiusii* (Pipistrelle de Nathusius), *Eptesicus serotinus* (Sérotine commune), *Nyctalus noctula* (Noctule commune) et *Nyctalus leisleri* (Noctule de Leisler). Selon elle, l'impact n'a pas été vérifié sur les espèces *Plecotus* sp (Oreillards) et *Myotis* sp (Vespertilions) alors que cette dernière est une espèce animale d'intérêt communautaire, conformément à l'annexe IV de la Directive Habitats, qui doit être strictement protégée au regard de l'article 12 de la même directive, et qu'il s'agit également d'une espèce animale visée à l'annexe II de ladite directive pour laquelle une zone spéciale de conservation doit être désignée.

Elle conteste la motivation apportée sur ce point par l'acte attaqué, qui revient en substance à considérer que trop peu de spécimens ont été rencontrés sur le

site que pour justifier une évaluation des incidences du projet à leur égard. Elle souligne que l'objectif de la Directive Habitats n'est pas seulement de conserver la situation actuelle mais également de rétablir l'espèce et en déduit qu'il fallait *a fortiori* réaliser une évaluation appropriée des incidences du projet sur toutes les espèces de chauves-souris dont la zone BE2200036 « Plateau van Caestert (...) » vise la conservation. Elle constate qu'il ressort de la motivation de l'acte attaqué que son auteur ne conteste pas ne pas avoir évalué l'impact pour toutes ces espèces.

Elle ajoute que la condition imposée à l'exploitant de réaliser après l'installation des éoliennes une étude de suivi sur les effets pour les chiroptères n'ôte rien à l'incertitude quant à savoir si le permis emportera une atteinte significative aux caractéristiques naturelles de la zone spéciale de conservation concernée. Elle relève que la Cour de Justice a déjà jugé que la Directive Habitats était violée lorsque la certitude quant à l'atteinte ou non aux caractéristiques de la zone concernée, n'est acquise qu'après l'exécution du projet. Elle note que la situation a pourtant été mise en évidence dans l'avis de l'agence « Agentschap voor Natuur en Bos » du 16 juin 2016 ainsi que dans l'avis du département des permis d'environnement adressé au ministre flamand de l'Environnement le 20 juin 2016, ce que ce ministre a d'ailleurs également indiqué dans son avis défavorable du 19 juin 2016 et qui a été largement abordé dans le recours administratif qu'elle a introduit à l'encontre de la décision initiale des fonctionnaires technique et délégué.

En réplique, elle répète qu'un plan ou projet situé à proximité d'une zone spéciale de conservation doit également faire l'objet d'une évaluation appropriée conforme à l'article 6, § 3, de la Directive Habitats, lu ou non en combinaison avec l'article 29, § 2, de la loi du 12 juillet 1973 sur la protection de la nature et que nier cela, reviendrait également à méconnaître le réseau Natura 2000.

Elle souligne encore que la présence de chauves-souris *Myotis* n'a rien d'étonnant puisque l'établissement des éoliennes est prévu à seulement 860 mètres de la zone BE2200036 « Plateau van Caestert (...) » qui est consacrée notamment à la conservation et le rétablissement de différentes espèces de *Myotis* et que le fait que les contacts aient été détectés exclusivement au sol, n'empêche pas que l'impact de l'exploitation des éoliennes devait être examiné par rapport à ces espèces, d'autant plus que l'étude d'incidences relève que les oreillards peuvent voler plus de 40 mètres au-dessus du sol lorsqu'ils se déplacent vers leur zone de chasse. Elle indique que le nombre limité de mesures relatives à des *Myotis* (2,5%) ne justifie pas davantage qu'il n'y ait pas eu d'évaluation appropriée par rapport à cette espèce dès lors que la Directive Habitats vise la conservation et le rétablissement de l'espèce, indépendamment du nombre.

Dans son dernier mémoire, elle insiste tout particulièrement sur la teneur de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne C-411/17 du 29 juillet 2019, Inter-Environnement Wallonie ASBL et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen VZW dans lequel elle a rappelé les principes encadrant les obligations d'évaluation pour les États membres lorsqu'ils entendent autoriser un projet qui est susceptible d'avoir des incidences significatives sur un site protégé au regard de la Directive Habitats.

À la lecture de cet arrêt, elle considère qu'un permis ne peut être délivré que si l'autorité délivrante a acquis la certitude que l'activité envisagée est dépourvue d'effets préjudiciables pour l'intégrité du site protégé. Or, à son estime, cette certitude n'est pas établie, en l'espèce, dès lors que l'impact de l'exploitation des éoliennes n'a pas été examiné à l'égard de certaines espèces de chauve-souris à savoir les Oreillards et les *Myotis* alors qu'en ce qui concerne cette dernière catégorie, il s'agit d'une espèce qui est particulièrement protégée en tant qu'elle présente un intérêt communautaire et qui nécessite une zone de protection spéciale. Elle fait observer que l'acte attaqué lui-même reconnaît que les études qui ont été faites à ce sujet laissent planer un doute sur la présence de ces espèces particulièrement protégées dès lors que certaines n'ont pas pu être identifiées. Du fait de cette incertitude, elle considère qu'il n'était pas possible pour la partie adverse de délivrer le permis attaqué. Elle soutient aussi qu'en imposant une étude de suivi de l'impact post implantation du parc éolien sur les chiroptères afin de déterminer, le cas échéant, de nouveaux paramètres de bridage, la partie adverse démontre qu'elle n'est pas certaine que cette exploitation sera sans incidence sur le site protégé et les espèces de chauve-souris qui le fréquentent. Or, se fondant sur la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, elle estime que cette façon de faire méconnaît les exigences de la Directive Habitats et s'en réfère également au Document d'orientation concernant l'article 6, paragraphe 4, de la Directive Habitats établi par la Commission européenne duquel il ressort notamment que « l'évaluation couvre tous les éléments contribuant à l'intégrité du site et à la cohérence globale du réseau telles que définies dans les objectifs de conservation du site et le formulaire-type, et repose sur les meilleures connaissances scientifiques en la matière ». Elle en conclut que la partie adverse devait donc, préalablement à la délivrance du permis attaqué, avoir l'assurance que le projet n'aurait aucune incidence significative sur le site et les espèces protégées et que tel n'est pas le cas en l'espèce vu les incertitudes restantes quant aux espèces de chauve-souris susceptibles de fréquenter le site d'implantation des éoliennes.

IV.2. Appréciation

Le premier moyen est irrecevable en ce qu'il vise la violation de différents articles du décret du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dès lors qu'il a été abrogé et remplacé par le décret du 27 mai 2004 relatif au Livre I^{er} du Code de l'Environnement.

Dans un arrêt du 29 juillet 2019, Inter-Environnement Wallonie ASBL et Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen ASBL (C-411/17), la Cour de Justice de l'Union européenne a rappelé les principes encadrant les obligations d'évaluation des États membres, en application de la directive 92/43/CE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (« la Directive Habitats ») :

- « 116. L'article 6 de la Directive habitats impose aux États membres un ensemble d'obligations et de procédures spécifiques visant à assurer, ainsi qu'il ressort de l'article 2, paragraphe 2, de cette directive, le maintien ou, le cas échéant, le rétablissement, dans un état de conservation favorable, des habitats naturels et des espèces de faune et de flore sauvages d'intérêt communautaire, en vue d'atteindre l'objectif plus général poursuivi par cette même directive de garantir un niveau élevé de protection de l'environnement des sites protégés en vertu de celle-ci [voir, en ce sens, arrêt du 17 avril 2018, Commission/Pologne (Forêt de Białowieża), C-441/17, EU:C:2018:255, point 106 et jurisprudence citée].
117. L'article 6, paragraphe 3, de la Directive habitats prévoit une procédure d'évaluation visant à garantir, à l'aide d'un contrôle préalable, qu'un plan ou un projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site concerné, mais susceptible d'affecter ce dernier de manière significative, ne soit autorisé que pour autant qu'il ne porte pas atteinte à l'intégrité de ce site [arrêts du 17 avril 2018, Commission/Pologne (Forêt de Białowieża), C-441/17, EU:C:2018:255, point 108 et jurisprudence citée, ainsi que du 25 juillet 2018, Grace et Sweetman, C-164/17, EU:C:2018:593, point 38].
118. Ce même article 6, paragraphe 3, distingue deux phases dans la procédure d'évaluation qu'il prévoit.
119. La première, visée à la première phrase de cette disposition, exige des États membres qu'ils effectuent une évaluation appropriée des incidences d'un plan ou d'un projet sur un site protégé lorsqu'il existe une probabilité que ce plan ou ce projet l'affecte de manière significative. La seconde, visée à sa seconde phrase, qui intervient à la suite de ladite évaluation appropriée, limite l'autorisation d'un tel plan ou projet à la condition que celui-ci ne porte pas atteinte à l'intégrité du site concerné, sous réserve des dispositions du paragraphe 4 de cet article 6 (arrêt du 25 juillet 2018, Grace et Sweetman, C-164/17, EU:C:2018:593, point 32).
120. En outre, une évaluation appropriée des incidences d'un plan ou d'un projet implique que, avant l'approbation de celui-ci, doivent être identifiés, compte tenu des meilleures connaissances scientifiques en la matière, tous les aspects de ce plan ou de ce projet pouvant, par eux-mêmes ou conjointement avec d'autres plans ou d'autres projets, affecter les objectifs de conservation du site protégé. Les autorités nationales compétentes n'autorisent une activité qu'à la condition qu'elles aient acquis la certitude que cette activité est dépourvue d'effets préjudiciables pour l'intégrité de ce site. Il en est ainsi lorsqu'il ne subsiste aucun doute raisonnable d'un point de vue scientifique quant à l'absence de tels effets

(arrêt du 7 novembre 2018, *Holohan e.a.*, C-461/17, EU:C:2018:883, point 33 ainsi que jurisprudence citée).

[...]

134. Il résulte de la jurisprudence de la Cour que l'exigence d'une évaluation appropriée des incidences d'un plan ou d'un projet prévue à l'article 6, paragraphe 3, de la Directive habitats est subordonnée à la condition qu'il y ait une probabilité ou un risque qu'il affecte le site concerné de manière significative. Compte tenu, en particulier, du principe de précaution, il est considéré qu'un tel risque existe dès lors qu'il ne peut être exclu, sur la base des meilleures connaissances scientifiques en la matière, que le plan ou le projet puisse affecter les objectifs de conservation de ce site. L'appréciation du risque doit être effectuée, notamment, à la lumière des caractéristiques et des conditions environnementales spécifiques du site concerné par un tel plan ou projet [voir, en ce sens, arrêt du 17 avril 2018, *Commission/Pologne (Forêt de Białowieża)*, C-441/17, EU:C:2018:255, points 111 et 112 ainsi que jurisprudence citée].

[...]

136. (...), il convient de rappeler que la circonstance qu'un projet est situé à l'extérieur d'une zone Natura 2000 ne dispense pas des exigences énoncées à l'article 6, paragraphe 3, de la directive habitats (voir, en ce sens, arrêts du 10 janvier 2006, *Commission/Allemagne*, C-98/03, EU:C:2006:3, points 44 et 51, ainsi que du 26 avril 2017, *Commission/Allemagne*, C-142/16, EU:C:2017:301, point 29) ».

En l'espèce, le projet litigieux ne se situe pas dans une zone spéciale de conservation. Il est cependant souligné dans l'étude d'incidences comme dans l'acte attaqué, que le site présente une attractivité forte pour les chiroptères et que l'enjeu local est fort. Différents sites d'intérêt majeur pour la conservation des chiroptères sont présents dans un rayon de 10 kilomètres dont celui dont se prévaut la partie requérante, situé à un peu plus de 800 mètres, en Région flamande, à savoir la zone spéciale de conservation BE2200036 « Plateau van Caestert met hellingbossen en mergelgrotten ».

Dans ce contexte, la partie requérante conteste en substance la réalisation d'une évaluation appropriée des incidences du projet litigieux en ce que, d'une part, celle-ci ne porterait pas sur l'ensemble des espèces de chiroptères en vue de la conservation desquelles la zone BE2200036 « Plateau van Caestert (...) » a été érigée et, d'autre part, en ce que ladite évaluation ne porte pas sur l'ensemble des espèces dont la présence a effectivement pu être constatée lors des campagnes de mesures réalisées en 2013.

De nombreuses observations ont été formulées à cet égard pendant la procédure d'adoption de l'acte attaqué, notamment par l'« Agentschap Natuur en Bos », le Conseil wallon de l'Environnement pour le Développement durable (CWEDD) et la partie requérante elle-même.

Le CWEDD a ainsi émis un avis défavorable sur l'opportunité environnementale du projet en ce que, s'agissant des chiroptères, en substance, 2,5%

de *Myotis* sont indéterminés alors qu'aucun risque ne peut être pris à leur sujet et que dans le contexte unique de la Montagne Saint-Pierre et compte tenu de la présence avérée d'au moins 4 espèces de *Myotis* d'intérêt communautaire sur plusieurs sites chiroptérologiques remarquables à proximité, il y a lieu d'appliquer le principe de précaution.

Ces observations ont été prises en considération par le Département de la Nature et des Forêts (DNF) de la Région wallonne, dont l'avis est reproduit largement dans l'acte attaqué. Il en ressort que l'auteur de l'acte attaqué a été parfaitement informé de la haute valeur de la région du point de vue de la conservation des chiroptères, en ce compris d'espèces d'intérêt communautaire.

Il apparaît également que tout a été mis en œuvre pour tenter d'identifier scientifiquement les 2,5% de *Myotis* indéterminés.

La partie requérante soutient qu'à défaut d'avoir pu exclure avec certitude la présence parmi ces 2,5% de l'une ou l'autre espèce d'intérêt communautaire, il fallait considérer qu'une telle présence était possible, - et même probable vu les sites remarquables présents à proximité et visant précisément à en assurer la conservation - et que, par conséquent, il fallait réaliser une évaluation appropriée des incidences probables pour ces espèces afin de déterminer avec certitude si le projet litigieux était de nature à avoir un impact significatif à leur égard.

À l'analyse de l'étude d'incidences et de l'acte attaqué, il apparaît tout d'abord qu'il n'est pas exact de considérer qu'aucune évaluation n'a été réalisée à propos des 2,5% de *Myotis* indéterminés, de même que des *Plecotus* (Oreillards).

En effet, s'agissant des mesures à prendre en terme de bridage des éoliennes pour éviter tout risque de collisions avec les chauves-souris, s'il est notamment indiqué « néant » au regard de ces espèces dans le tableau récapitulatif (p. 136), cette mention ne signifie pas que la question n'a pas été analysée, mais est la conséquence des constatations qui précèdent dans l'étude d'incidences, à savoir que les mesures réalisées entre les mois d'avril et octobre 2013 n'ont révélé des contacts avec ces familles qu'au sol.

Par ailleurs, l'étude d'incidences ne conteste pas que le projet litigieux est de nature à avoir des incidences significatives sur certaines espèces de chiroptères, qu'elles soient ou non d'intérêt communautaire. Des mesures sont par conséquent préconisées, par l'auteur de l'étude d'incidences comme par le DNF, et

sont effectivement imposées par l'acte attaqué. Elles consistent, en substance, à imposer un bridage des éoliennes (en fonction des saisons, températures et/ou heures), la mise en œuvre de mesures de compensation écologique et, à titre complémentaire, la réalisation d'une étude de suivi en cours d'exploitation.

Quelles que soient *in fine* les espèces d'intérêt communautaire présentes sur le site d'implantation des éoliennes, l'auteur de l'acte attaqué a bien pris toutes les précautions pour protéger les populations de chiroptères susceptibles de fréquenter le site d'implantation des éoliennes.

Le demandeur du permis a, pour sa part, bien procédé à une évaluation des incidences du projet litigieux en amont, avant que ne soient imposées toutes ces mesures, et a conclu, au moins pour certaines espèces, à un risque significatif.

L'auteur de l'acte attaqué a, par ailleurs, répondu au grief de la partie requérante, formulé dans son recours administratif. Ainsi, il expose, certes que la présence de certains chiroptères d'intérêt communautaire de type *Myotis* n'est pas totalement exclue – même si elle lui paraît très peu vraisemblable –, mais surtout que l'absence de contacts mesurés à hauteur de pale, le bridage et les mesures de compensation écologique imposées, permettent de conclure à l'absence d'impact significatif pour ces spécimens.

Or, la partie requérante ne démontre pas qu'à supposer que certains individus de type *Myotis* soient présents sur le site à certains moments, l'activité litigieuse, telle qu'elle est désormais encadrée, serait malgré tout susceptible de leur nuire de manière significative. En d'autres termes, elle n'indique pas quelles autres mesures auraient dû intervenir que celles de toute façon imposées, qui ont pour objectif de protéger l'ensemble des familles de chauves-souris dont la présence est avérée.

Il ressort de ce qui précède que l'octroi du permis attaqué a été précédé d'une évaluation appropriée des incidences du projet sur les sites protégés dont celui situé sur le territoire de la partie requérante, en mettant en œuvre les meilleures connaissances scientifiques pour appréhender avec la plus grande précision qui soit, les atteintes potentielles à l'intégrité de ces sites. La partie adverse a ainsi pu apprécier en connaissance de cause ces impacts et a veillé à autoriser l'activité projetée en la soumettant à des conditions précises pour l'empêcher d'avoir des effets préjudiciables sur l'intégrité des sites protégés et plus particulièrement concernant les espèces de chiroptères susceptibles d'être présentes sur le lieu de l'implantation des éoliennes.

En conséquence, le premier moyen n'est pas fondé.

V. Second moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

Le second moyen est pris de la violation du principe de précaution, du principe du raisonnable, de l'obligation de motivation matérielle, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles D.50 et D.64 du Code de l'Environnement du 27 mai 2004, du principe de la loyauté fédérale inscrit à l'article 143 de la Constitution et du principe de proportionnalité, lus en combinaison avec la compétence matérielle et territoriale des régions en matière d'environnement et d'aménagement du territoire, telle que visée aux articles 2 et 6, §1^{er}, I et II, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, et lus en combinaison avec l'accord de coopération du 4 juillet 1994 conclu entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale concernant les échanges d'informations relatives aux projets ayant un impact transrégional sur l'environnement.

La partie requérante ne conteste pas que les normes de bruit définies au niveau de la Région wallonne s'appliquent à l'installation litigieuse, mais elle considère que l'application exclusive de ces normes entraîne un dépassement important des normes acoustiques flamandes (jusqu'à 6 dB(A) en soirée et une partie de la période de nuit), soit un doublement du niveau de bruit jugé acceptable en Région flamande. Ainsi, elle expose que dès lors que les éoliennes se situent aux alentours immédiats de la frontière régionale, leurs effets sont ressentis pour une grande partie sur le territoire flamand, raison pour laquelle elle demandait que ces effets soient pris en compte lors de l'adoption de l'acte attaqué, ce qui n'aurait pas été fait de manière satisfaisante. Elle observe que l'accord de coopération du 4 juillet 1994 concernant les échanges d'informations relatives aux projets ayant un impact transrégional sur l'environnement impose des obligations d'information et de participation et qu'il revenait dès lors à l'autorité de tenir compte des effets du projet sur le territoire de l'autre région, ce que requiert également l'article 16 du décret du 11 septembre 1985, précité et, à défaut de quoi, l'obligation d'information et de participation n'a pas de sens. Elle considère que l'acte attaqué ne tient cependant pas compte des effets transfrontières régionaux, à tout le moins pas de façon suffisante, se limitant à indiquer que seule la réglementation wallonne doit être prise en compte en Région wallonne.

Elle constate que l'étude d'incidences se limite à faire référence aux normes flamandes tout en soulignant qu'elles ne sont pas d'application et que l'avis de la cellule Bruit s'en tient également aux seules normes wallonnes et qu'il en va de même dans l'acte attaqué.

Elle ne conteste pas que ce soit la réglementation wallonne qui s'applique en Région wallonne mais elle estime que cette affirmation n'emporte pas une appréciation *in concreto* des effets transfrontières régionaux sur le territoire de la Région flamande. Elle note aussi que l'acte attaqué n'apporte aucune réponse aux observations qu'elle a formulées pendant la procédure, pourtant déterminantes pour apprécier si des mesures complémentaires étaient nécessaires pour limiter cette nuisance sonore à un niveau acceptable.

Elle soutient qu'en ne tenant pas compte de ces griefs, la partie adverse a manqué aux obligations de motivation formelle et de motivation matérielle ainsi qu'au principe du raisonnable.

Pour autant que de besoin, elle se prévaut également d'une violation des principes de la loyauté fédérale et de proportionnalité inhérents à tout exercice de compétence. Elle fait valoir que ces principes impliquent que la partie adverse devait tenir compte des compétences et des intérêts de la Région flamande ainsi que des effets extraterritoriaux de sa décision sur le territoire flamand, ce qui n'a pas été fait ou, à tout le moins, pas de façon suffisante et qu'en ne tenant pas compte de ses objections, la partie adverse a également manqué au principe de précaution.

Elle fait encore observer qu'en faisant uniquement application des normes de bruit wallonnes au droit des habitations flamandes, l'acte attaqué entraîne un grand dépassement des normes de bruit applicables aux éoliennes en Région flamande et que même lorsque l'exploitant est obligé de respecter les normes wallonnes les plus strictes – soit les normes sectorielles du 13 février 2014 –, le dépassement va jusqu'à 6 dB(A) en soirée et une partie de la nuit. Elle estime aussi que les conditions de bridage imposées n'y changent rien puisqu'elles visent à limiter les nuisances sonores au niveau des normes de bruit wallonnes.

Elle soutient qu'il ne peut être contesté que les éoliennes litigieuses ont principalement des effets sur le territoire de la Région flamande, se référant, à cet égard, à l'étude d'incidences dans laquelle 16 des 52 habitations examinées sont situées en Flandre et que malgré cela, seule l'application des conditions sectorielles wallonnes est imposée alors que les normes flamandes sont plus strictes. Elle explique que d'une comparaison des normes wallonnes et flamandes, il ressort que,

de par l'application exclusive des normes de bruit wallonnes, la nuisance sonore en Flandre ne pourra, avec certitude, pas être limitée à un niveau acceptable et que les normes de bruit flamandes seront dépassées à chaque période pour les habitations situées sur le territoire flamand :

- pendant la période de jour, le dépassement est limité à 1 dB(A) (par exemple, dans les zones résidentielles, la norme flamande est de 44 dB(A) pendant la journée et la norme wallonne de 45 dB(A));
- pendant la plus grande partie de la nuit (22h00 - 6h00), le dépassement varie entre 1 dB(A) et 4 dB(A) en fonction de la température nocturne (par exemple, dans les zones d'habitat, la norme flamande est de 39 dB(A) la nuit et la norme wallonne de 40 dB(A) ou 43 dB(A) en fonction de la température nocturne);
- pendant la soirée (19h00 - 22h00) et la dernière heure de la période de nuit (6:00-7:00), le dépassement peut même atteindre 6 dB(A) (par exemple dans les zones d'habitat, la norme flamande au cours de ces périodes est de 39 dB(A) et la norme wallonne de 45 (dB(A)).

Elle relève enfin que les normes sectorielles wallonnes font, au moment de l'introduction de la présente requête, l'objet d'un recours en annulation et que, si ce recours devait aboutir, les normes générales de bruit de l'arrêté wallon du 4 juillet 2002 seraient d'application, lesquelles sont moins strictes encore que les conditions sectorielles du 13 février 2014.

Se prévalant de l'arrêt n° 233.137 du 3 décembre 2015, la partie adverse expose que la partie requérante ne peut avoir intérêt au moyen qu'en ce qui concerne la violation invoquée de ses prérogatives propres et qu'elle n'a pas intérêt à critiquer les motifs de l'acte relatifs à l'évaluation des incidences sonores du projet au niveau des communes limitrophes situées sur son territoire puisqu'il en va de griefs qui sont propres aux communes situées en Région flamande et aux habitants de ces quelques communes. Elle souligne ainsi que tant les représentants de ces communes que les habitants concernés ont pu faire valoir leurs griefs, à cet égard, lors de l'enquête publique.

En réplique, la partie requérante maintient qu'elle a bien intérêt au moyen, que la répartition des compétences entre l'État fédéral, les communautés et les régions est d'ordre public et qu'il en résulte qu'elle n'a pas à démontrer son intérêt au moyen invoquant une violation des règles répartitrices de compétences. Elle estime que la jurisprudence dont se prévaut, à cet égard, la partie adverse n'est pas pertinente dès lors que le moyen y visé est pris de la violation d'autres principes et dispositions et que les griefs sont formulés différemment qu'en l'espèce. Elle

soutient qu'en ne prenant pas suffisamment en compte les effets transrégionaux du projet litigieux, la partie adverse a méconnu les règles de répartition des compétences de sorte que le moyen a bien trait à ses prérogatives.

Sur le fond, elle reprend les termes de sa requête et répète la substance de sa position. Ainsi, elle ne conteste pas que les normes de bruit de la Région wallonne sont d'application à l'établissement litigieux mais considère cependant que l'application exclusive de ces normes cause un tel dépassement des normes de bruit flamandes – jusqu'à 6 dB(A) en soirée et une partie de la période nocturne – qu'il doit être conclu que l'acte attaqué ne tient pas compte ou à tout le moins pas de façon suffisante des effets transrégionaux, sur le territoire flamand, du projet autorisé, alors même que les éoliennes se situent à proximité immédiate de la frontière régionale et que leurs effets seront donc en grande partie ressentis sur son territoire.

Dans son dernier mémoire, elle réaffirme qu'elle a un intérêt au moyen dans la mesure où elle peut se prévaloir de l'intérêt collectif des citoyens établis sur son territoire à la protection de la qualité de l'environnement notamment contre les nuisances sonores. Sur le fond, elle insiste sur la circonstance que l'acte attaqué méconnaît non seulement la loyauté fédérale mais également le principe de la motivation tant matérielle que formelle dès lors que la partie adverse n'a pas tenu compte des normes de bruit qui sont d'application en Région flamande et n'a pas expliqué en quoi cette méconnaissance n'était pas de nature à refuser le permis litigieux alors que ce projet va nécessairement induire des nuisances sonores excessives par rapport à celles qui sont en vigueur sur son territoire.

V.2. Appréciation

Les considérations de l'arrêt n° 233.137 du 3 décembre 2015, Région flamande c. Région wallonne, dont se prévaut la partie adverse pour contester l'intérêt au moyen, ne sont pas immédiatement transposables au cas présent.

D'une part, il ressort de cet arrêt que la Région flamande avait, dans cette affaire, expressément limité son intérêt au recours aux prérogatives qui découlent, pour elle, de sa qualité de région limitrophe du projet.

D'autre part, les dispositions visées au moyen n'étaient pas les mêmes, à tout le moins certainement pour l'essentiel d'entre elles.

Enfin, même dans le cadre limité circonscrit par l'arrêt n° 233.137, il y a lieu de relever que la question de l'adéquation de la motivation de l'acte attaqué au regard des nuisances sonores, que la Région flamande formulait sous la deuxième branche de son quatrième moyen, a bien été examinée au fond.

Dès lors que la partie requérante est compétente pour adopter, entre autres matières, des dispositions de nature à assurer aux habitants de son territoire un environnement de qualité incluant la protection contre les nuisances environnementales, tel le bruit, il apparaît qu'en invoquant la nécessaire méconnaissance par le projet litigieux des normes que son gouvernement a édictées, elle agit bien dans le cadre de ses prérogatives.

En l'occurrence, la partie requérante fait expressément valoir qu'en n'ayant pas pris en considération, ou à tout le moins pas suffisamment, les incidences, sur son territoire, du projet autorisé, la partie adverse a méconnu, entre autres, les règles répartitrices de compétences, à tout le moins le principe de loyauté fédérale.

Les nuisances sonores visées au présent moyen trouvent bien directement leur cause dans l'acte attaqué puisque c'est ce dernier qui autorise l'exploitation d'éoliennes dont les incidences sur les territoires des parties requérante et adverse ont dû être évaluées préalablement à l'adoption du permis litigieux. Ces nuisances sonores ne dépendent donc pas de l'octroi d'autres décisions et ne sont pas préexistantes à l'établissement autorisé par l'acte attaqué.

Dans ces circonstances, il y a lieu de conclure à la recevabilité du second moyen.

Sur le fond, il n'est pas contesté que l'implantation des éoliennes litigieuses autorisée par l'acte attaqué se situe à proximité immédiate du territoire de la Région flamande.

Il n'est de même pas contesté que ces éoliennes produiront différentes nuisances parmi lesquelles des nuisances sonores qui seront effectivement ressenties par des habitants du territoire de la partie adverse comme du territoire de la partie requérante.

Il n'est, enfin, pas contesté que les normes en matière de bruit sont plus strictes en Région flamande qu'en Région wallonne.

Ainsi, en Région wallonne, 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 [...], tel qu'applicable au projet litigieux, prévoit des valeurs limites de bruit qui sont « établies en fonction de la zone d'immission dans laquelle les mesures sont effectuées » et en fonction des périodes de journée ou de nuit, lesquelles tiennent par ailleurs compte des conditions estivales ou non. L'article 21 de cet arrêté prévoit les valeurs suivantes en zones d'habitat, d'habitat à caractère rural et en zones agricoles :

Zone d'immission dans laquelle les mesures sont effectuées		Jour 7h – 19h	Transition 6h-7h 19h-22h	Nuit 22h – 6h En conditions nocturnes estivales	Nuit 22h – 6h Hors conditions estivales
I	Zone d'habitat et d'habitat à caractère rural	45	45	40	43
II	Zones agricoles, forestières, d'espaces verts, naturelles et de parc	45	45	43	43

L'arrêté précité du 13 février 2014 a été annulé par l'arrêt n° 239.886 du 16 novembre 2017. À l'article 2 du dispositif de cet arrêt, le Conseil d'État a décidé de maintenir définitivement les effets de l'arrêté annulé pour un délai de trois ans prenant court à partir de la notification de cet arrêt. Cette partie du dispositif est revêtue d'une autorité absolue de chose jugée en manière telle que les effets de l'arrêté doivent être maintenus quelle que soit l'illégalité sanctionnée et quelles que pourraient être d'autres irrégularités non examinées par l'arrêt précité. Il convient donc bien d'avoir égard à ce seul arrêté dans la présente affaire et d'écarter les griefs formulés par la partie requérante dans sa requête quant à son éventuelle irrégularité.

En Région flamande, le titre II du VLAREM (« besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne ») définit également des conditions sectorielles relatives aux installations pour la production d'électricité au moyen d'énergie éolienne (section 5.20.6). Les périodes de jour et de nuit sont définies sous l'article 1.1.2 du titre II du VLAREM et les normes de bruit dans le voisinage de l'établissement sont définies

en annexe 5.20.6.1. Il en ressort les normes de principe suivantes s'agissant des zones résidentielles :

Gebiedsbestemming bij vergunning	Richtwaarde voor het specifiek geluid in open lucht in dB(A)		
	Overdag [7-19u.]	's avonds [19-22u.]	's nachts [22-7u]
1° Landelijke gebieden en gebieden voor verblijfsrecreatie	44	39	39
(...)			
4° Woongebieden	44	39	39
(...)			

En Région wallonne comme en Région flamande, les normes de bruit visent le niveau de bruit à l'immission, c'est-à-dire la perception du bruit éolien dans l'environnement sonore, et non la seule émission (soit le bruit émis à la source). En d'autres termes, les normes discutées en l'espèce ne visent pas le bruit émis et ressenti au seul pied des éoliennes, mais bien celui perçu dans le voisinage de l'exploitation (et donc où que se trouve celui qui perçoit le bruit).

L'acte attaqué impose le respect des normes de bruit définies par l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 février 2014 examiné ci-avant. Le cas échéant, un bridage doit être appliqué mais celui-ci vise exclusivement le respect des normes wallonnes. La partie requérante soutient, à cet égard, qu'en ne tenant pas compte des normes de bruit plus strictes qu'elle a adoptées, la Région wallonne ne donne aucune effectivité à l'accord de coopération du 4 juillet 1994 concernant les échanges d'informations relatives aux projets ayant un impact transrégional sur l'environnement et méconnaît ainsi le principe de la loyauté fédérale.

Il convient tout d'abord de souligner que la partie requérante ne soulève pas de moyens pris d'une violation d'une disposition particulière de cet accord de coopération reconnaissant ainsi que les procédures d'information qu'il prévoit, ont bien été respectées en l'espèce et qu'elle a donc pu faire valoir, auprès de la partie adverse, ses craintes quant aux incidences du projet sur son territoire et principalement pour les habitants des communes flamandes situées à proximité dudit projet. Dès lors que cet accord de coopération se limite à organiser un échange d'informations entre les régions directement concernées par un projet susceptible d'avoir des incidences environnementales sur leur territoire et ne vise pas à déterminer des normes qui devraient être respectées par les régions en cas d'impact

environnemental d'un projet sur le territoire d'une autre région, la partie requérante ne peut se prévaloir d'une violation de cet accord qui n'a pas la portée qu'elle entend lui donner.

Le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils n'en disposent pas autrement, ont attribué aux communautés et aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées.

En vertu de l'article 6, § 1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les régions sont compétentes pour prévenir et combattre les différentes formes de pollution de l'environnement et notamment la lutte contre le bruit. Par ailleurs, les articles 5, 39 et 134 de la Constitution, combinés avec les articles 2, 19, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée et avec les articles 2, § 1^{er} et 7 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, ont déterminé une répartition exclusive des compétences territoriales. Comme le souligne régulièrement la Cour constitutionnelle, un tel système suppose que l'objet de toute norme adoptée par un législateur régional puisse être localisé dans le territoire de sa compétence, de sorte que toute relation ou situation concrète soit réglée par un seul législateur.

Lorsqu'une région délivre un permis comme celui qui est attaqué et qui concerne un projet se situant exclusivement sur son territoire, comme en l'espèce, elle ne peut qu'appliquer le droit qu'elle a elle-même conçu et qui relève de ses compétences. En imposant le respect des normes de bruit fixées par l'arrêté précité du 13 février 2014, la Région wallonne est restée dans les limites de ses compétences.

L'article 143, § 1^{er}, de la Constitution dispose comme suit :

« Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés, les régions et la Commission communautaire commune agissent dans le respect de la loyauté fédérale, en vue d'éviter des conflits d'intérêts ».

Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle :

« le respect de la loyauté fédérale suppose que, lorsqu'elles exercent leurs compétences, l'autorité fédérale et les entités fédérées ne perturbent pas l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble. La loyauté fédérale concerne plus que le simple exercice des compétences : elle indique dans quel esprit il doit avoir lieu.

Le principe de la loyauté fédérale oblige chaque législateur à veiller à ce que l'exercice de sa propre compétence ne rende pas impossible ou exagérément

difficile l'exercice, par les autres législateurs, de leurs compétences (arrêt n°145/2017 du 21 décembre 2017)».

En l'espèce, la partie adverse a agi dans les limites de ses compétences en délivrant le permis attaqué et en le soumettant aux normes environnementales applicables sur son territoire. Ce faisant, elle n'a pas rendu impossible ou exagérément difficile l'exercice de ses compétences par la Région flamande.

Dans son avis défavorable du 19 juillet 2016, le ministre flamand de l'Environnement attirait l'attention de la partie adverse sur le fait que même en appliquant le bridage proposé dans l'étude du bruit, il y aura des dépassements des normes de bruit applicables en Flandre durant la période nocturne, puisque ce bridage vise à respecter les seules normes applicables en Wallonie, lesquelles sont moins strictes et définissent les périodes de jour et de nuit différemment; que ces dépassements auront lieu principalement durant les périodes de 6 heures à 7 heures et de 19 heures à 22 heures.

Dans son avis sur recours émis le 20 janvier 2017, la Cellule bruit de la partie adverse répond comme suit à cet argument de la partie requérante :

« (...) »

Il est tout d'abord à noter que cet argument se base sur des informations erronées puisqu'il considère que la Wallonie découpe la journée en deux périodes (6h-22h et 22h-6h) que cette dernière est en réalité découpée en quatre période (6-7h00, 7-19h00, 19-22h00 et 22-6h00).

En ce qui concerne les différences normatives, il apparaît en effet que la période de transition du matin (6h00 à 7h00) en Wallonie fait partie de la période de nuit en Flandre. Une source de bruit respectant les normes wallonnes pourrait dès lors engendrer un dépassement de valeurs limites flamandes.

Toutefois, la pratique administrative wallonne, hors accord spécifique inter-régions ou international, est de considérer qu'un établissement dont les impacts sortent des frontières de la Région wallonne doit y respecter la législation wallonne de la même manière qu'il doit la respecter en Wallonie. ».

Cet avis fait partie intégrante de la décision attaquée.

Ainsi, l'auteur de l'acte attaqué ne conteste pas que l'exploitation des éoliennes litigieuses sera de nature à engendrer des nuisances sonores au droit d'habitations situées en Flandre dépassant les normes de bruit applicables en cette région. Toutefois, à défaut d'une norme internationale ou d'une norme découlant d'un accord de coopération, la partie adverse a pu fixer, sans violer les règles répartitrices de compétences, des normes de bruit plus souples que celles en vigueur sur le territoire de la partie requérante. De même que la partie requérante peut fixer des normes plus strictes pour ce qui concerne son territoire. Le principe de la loyauté fédérale ne va pas jusqu'à permettre à une entité fédérée d'imposer à une autre son

appréciation de ce que doit revêtir la protection de l'environnement en ce compris la lutte contre les nuisances sonores.

Il s'ensuit que la décision attaquée est correctement motivée sur ce point, que la partie adverse est restée dans les limites de ses compétences et n'a pas méconnu le principe de la loyauté fédérale.

Le second moyen n'est dès lors pas fondé.

VI. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la V^e chambre, le 12 mars 2020, par :

Pascale VANDERNACHT,	président de chambre,
Jan CLEMENT,	conseiller d'État,
Frédéric GOSSELIN,	conseiller d'État,
assistés de :	
Gregory DELANNAY,	greffier en chef.

Le Greffier en chef,

Le Président,

Gregory DELANNAY.

Pascale VANDERNACHT.