

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 256.356 du 26 avril 2023

A. 228.542/XIII-8706

En cause : **1. CORNET D'ELZIUS Cécile,**
2. l'association sans but lucratif FONDATION
WALLONNE POUR LA CONSERVATION
DES HABITATS,
3. l'association sans but lucratif EUROPEAN
LANDOWNERS ORGANIZATION,
ayant tous élu domicile chez
M^{es} Jan BOUCKAERT, Renaud SMAL
et Olivier DI GIACOMO, avocats,
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Jean-François CARTUYVELS, avocat,
boulevard du Midi 29
6900 Marche-en-Famenne,

Partie intervenante :

la société anonyme SOLANO WIND,
ayant élu domicile chez
M^e Denis BRUSSELMANS, avocat,
rue Colleau 15
1325 Chaumont-Gistoux.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 5 juillet 2019, Cécile Cornet d'Elzcius, l'association sans but lucratif (ASBL) Fondation wallonne pour la conservation des habitats et l'ASBL European Landowners Organization demandent l'annulation de la décision du 8 avril 2009 par laquelle les fonctionnaires technique et délégué délivrent à la société anonyme (SA) Air Energy, devenue la SA Solano Wind, un permis unique ayant pour objet la construction et l'exploitation d'un parc de 6

éoliennes et d'une cabine de tête dans un établissement sis au lieu-dit « Fosse des Loups » à Ciney (Pessoux).

II. Procédure

Par une requête introduite le 26 août 2019, la société anonyme (SA) Solano Wind a demandé à être reçue en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie par une ordonnance du 19 septembre 2019.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M^{me} Vinciane Franck, premier 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.

Dans son dernier mémoire, la partie intervenante demande au Conseil d'État de maintenir les effets de l'acte attaqué jusqu'à la notification de la décision qui sera prise sur la nouvelle demande de permis unique introduite le 25 février 2022.

M^{me} Vinciane Franck, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 14, alinéa 3, du règlement général de procédure.

Par une ordonnance du 23 mars 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 19 avril 2023.

M. Luc Donnay, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Renaud Smal, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, M^e Jean-François Cartuyvels, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Denis Brusselmans, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Vinciane Franck, premier auditeur, a été entendue en son avis conforme.

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 14 août 2008, la SA Air Energy, devenue la SA Solano Wind, introduit une demande de permis unique afin d'implanter et exploiter un parc de 6 éoliennes et une cabine de tête sur des terrains sis à Ciney, au lieu-dit « Fosses des loups ».

Une étude d'incidences est jointe au dossier de demande, le projet étant un établissement de classe I.

Les parcelles concernées sont situées en zone agricole au plan de secteur de Dinant-Ciney-Rochefort arrêté le 22 janvier 1979.

Préalablement à l'introduction de cette demande, la SA Air Energy a organisé une réunion d'information, conformément à l'article D.29-5 du livre I^{er} du Code de l'environnement. Cette consultation a donné lieu à plusieurs réclamations, entraînant la modification de la configuration du projet et la tenue d'une seconde réunion d'information.

2. Le 28 octobre 2008, les fonctionnaires technique et délégué déclarent la demande recevable et complète, après avoir obtenu un complément d'étude d'incidences relatif au tracé de raccordement des éoliennes au réseau de transport d'électricité.

3. Des enquêtes publiques sont réalisées du 22 novembre au 22 décembre 2008 sur le territoire des communes de Ciney, Hamois et Somme-Leuze. Plusieurs centaines de réclamations sont introduites.

4. Diverses instances sont consultées et émettent les avis suivants :

- avis favorables : direction des Routes de Namur, conseil wallon de l'environnement pour le développement durable (CWEDD) et commission régionale d'aménagement du territoire (CRAT);

- avis favorables conditionnels : Fluxys, division de l'Énergie du SPW, direction générale de l'Agriculture du SPW, commission consultative communale d'aménagement du territoire et de mobilité (CCATM) de la commune de Ciney, département de la Nature et des Forêts (DNF) et collège communal de Ciney;
- avis favorable par défaut : direction générale du Transport aérien du SPF Mobilité et Transports;
- avis défavorables : collège communal et CCATM de Hamois.

5. Le 8 avril 2009, les fonctionnaires technique et délégué octroient le permis unique sollicité. Il s'agit de l'acte attaqué.

6. Cette décision d'octroi fait l'objet de quatorze recours administratifs.

7. Le 21 août 2009, un rapport de synthèse favorable est adressé au ministre de l'Environnement et de l'Aménagement du territoire.

8. Le 14 septembre 2009, le ministre délivre le permis unique sollicité en modifiant la décision des fonctionnaires technique et délégué par l'ajout d'une condition particulière relative à l'avifaune et aux chiroptères.

9. Ce permis est annulé par l'arrêt n° 229.959 du 22 janvier 2015.

10. Alors que le parc éolien est en exploitation depuis le 1^{er} juillet 2012, un complément d'étude d'incidences est réalisé le 12 février 2015, portant sur trois points :

- une présentation de la situation existante de droit et de fait des accès utilisés en cours de chantier ainsi que des aménagements réalisés,
- une analyse du potentiel éolien,
- et enfin une présentation des mesures compensatoires mises en œuvre en faveur des espèces agraires et du programme de bridage requis en faveur des populations de chauve-souris.

11. Une nouvelle enquête publique est réalisée du 16 mars au 14 avril 2015 dans les communes de Ciney, Somme-Leuze et Hamois.

12. De nouveaux avis sont donnés :

- avis favorable conditionnel du CWEDD le 24 mars 2015;
- avis favorables par défaut de la direction générale de l'aménagement du territoire, du logement et du patrimoine (DGO4) et de la CCATM de Ciney le 2 mars 2015;

- avis défavorables des collèges communaux de Ciney et de Hamois le 20 avril 2015 et du DNF le 7 avril 2015.

13. Le 10 avril 2015, les fonctionnaires technique et délégué prorogent de trente jours le délai de transmission à l'autorité compétente du rapport de synthèse.

14. Le 27 avril 2015, le conseil communal de Ciney approuve les créations et modifications de voirie.

15. Le 11 mai 2015, les fonctionnaires technique et délégué adressent au ministre leur rapport de synthèse et lui proposent d'accorder le permis sollicité.

16. Le 8 juin 2015, le ministre de l'Environnement et de l'Aménagement du territoire octroie le permis unique sollicité, en modifiant les articles 3 et 4 de ce permis, lesquels ont trait aux conditions particulières relatives à l'avifaune, aux chiroptères et au bruit.

17. Ce permis est annulé par l'arrêt n° 243.495 du 24 janvier 2019, lequel comporte notamment le passage suivant :

« *En ce qui concerne les nuisances sonores*

Le CWEDD regrette, dans son avis favorable conditionnel du 25 mars 2015, l'absence d'informations sur la suite réservée au suivi acoustique recommandé par l'auteur dans sa première version de l'étude mais estime néanmoins que l'étude contient les éléments nécessaires à la prise de décision.

Quant au choix de la méthode de modélisation utilisée par l'auteur de l'étude d'incidences, il n'appartient pas au Conseil d'État de trancher d'éventuelles controverses scientifiques, sauf pour les parties requérantes à démontrer l'erreur manifeste d'appréciation, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. La note technique du 17 mai 2017 déposée par la partie adverse et qui émane de la cellule Bruit témoigne encore de l'existence de ces controverses scientifiques quant à l'utilisation de l'une ou l'autre méthode de modélisation.

S'agissant des nuisances sonores, en réponse aux réclamations, l'acte attaqué indique ce qui suit :

“ [...] ”

L'arrêté du Gouvernement wallon du 13 février 2014 (ci-après dénommé conditions sectorielles 'éoliennes') 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 arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences et des installations et activités classées définit les niveaux maxima d'immissions sonores admissibles dans les différentes zones d'affectation. Le parc existant doit être soumis au respect de ces valeurs.

Les simulations relatives aux nuisances sonores générées par l'éolienne NORDEX N 100 (modèle installé), présentes dans l'étude d'incidences sur l'environnement, démontrent qu'aucun dépassement n'est à prévoir au droit des habitations les plus proches, toutes sises en zone agricole ou en zone de parc au plan de secteur. Pour ces habitations, les immissions sonores ne peuvent pas dépasser 43 dB(A) durant les périodes les plus calmes. Cette valeur n'est atteinte nulle part.

[...]

Quoiqu'il en soit des conditions particulières relatives aux immissions sonores devraient être imposées dans le permis et comprenant, entre autres, un suivi acoustique du parc".

Or, il ressort de l'étude d'incidences, qu'au récepteur R4, situé en zone agricole, à une vitesse de vent de 8 m/s, la modélisation effectuée indique un niveau de bruit de 43,3 dB(A), ce qui dépasse la norme autorisée de 43 dB(A) durant la période de nuit en zone agricole, fixée par l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 février 2014. Quant au récepteur R2 (parc du château de Ribiéfontaine), le niveau de 43 dB(A) est également atteint. Par conséquent, le motif de l'acte attaqué mentionnant que cette valeur n'est atteinte nulle part est erroné en fait.

Certes, l'auteur de l'étude ajoute que "les modélisations acoustiques sont réalisées dans les conditions de propagation du son les plus favorables avec des valeurs d'immissions des machines maximisées" et qu'il est "probable qu'en situation réelle, ces dépassements n'existent pas". Cependant, ces arguments ne figurent pas dans l'acte attaqué, de sorte qu'il n'est pas établi que son auteur y a eu égard et a statué en parfaite connaissance de cause. Pour le surplus, les parties adverse et intervenante ne déposent aucune mesure de bruit effectuée depuis la mise en exploitation du parc et qui serait de nature à établir que la valeur limite de 43 dB(A) n'est effectivement atteinte nulle part.

Il résulte de ce qui précède que le grief est fondé.

Dans cette mesure, la première branche du premier moyen est fondée ».

Cet arrêt est notifié aux parties requérantes et intervenante, le 31 janvier 2019, et à la partie adverse, le 1^{er} février 2019.

18. Le 11 avril 2019, les fonctionnaires technique et délégué transmettent leur rapport de synthèse sur recours dans lequel ils proposent de refuser le permis.

19. Suite à la notification de l'arrêt d'annulation et à la réception du rapport de synthèse sur recours, le ministre n'a pas statué dans le délai visé à l'article 95, § 7, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement.

En conséquence, conformément à l'article 95, § 8, de ce décret, la décision prise le 8 avril 2009 en première instance par les fonctionnaires technique et délégué est confirmée. Il s'agit, comme déjà relevé, de l'acte attaqué.

20. Le 25 février 2022, la demanderesse de permis introduit une nouvelle demande de permis unique tendant à la régularisation des travaux de construction et de l'exploitation du parc éolien de 6 éoliennes à Pessoux.

21. Le 25 novembre 2022, les fonctionnaires technique et délégué délivrent le permis unique sollicité, lequel n'est pas définitif.

IV. Cinquième moyen, en sa première branche

IV.1. Thèses des parties

A. La requête en annulation

Les parties requérantes prennent un cinquième moyen de la violation des articles 2 et 45 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, de l'article 123 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP), des articles D.64, D.66, D.67 et D.69 du livre I^{er} du Code de l'environnement, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de précaution et du principe de minutie, de l'erreur dans les motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

En une première branche, elles relèvent que l'étude d'incidences sur l'environnement considère, d'une part, que les valeurs limites de bruit fixées par l'annexe I de l'arrêté du 4 juillet 2002 du Gouvernement wallon fixant les conditions générales d'exploitation des établissements visés par le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement ne sont pas applicables aux éoliennes pour des vents supérieurs à 5 m/s et que, d'autre part, pour de telles vitesses de vent, il faut avoir égard aux normes hollandaises visées par le cadre de référence pour l'implantation d'éoliennes en Région wallonne du 18 juillet 2002. L'auteur de cette étude en déduit que, selon sa modélisation acoustique, les dépassements sont très peu nombreux et de faible ampleur.

Elles critiquent cette appréciation en faisant valoir, d'une part, que les valeurs limites fixées par l'annexe I de l'arrêté précité du 4 juillet 2002 s'appliquent aussi aux vents supérieurs à 5 m/s et, d'autre part, que tel que cela ressort des chiffres issus de la modélisation de CSD, les dépassements aux valeurs limites des conditions générales sont très nombreux et de grande ampleur. Elles en déduisent que l'autorité délivrante a été induite en erreur par l'étude d'incidences et n'a pas pu statuer en toute connaissance de cause.

Elles estiment enfin que la motivation que contient l'acte attaqué au sujet des nuisances sonores est « particulièrement défailante ».

B. Le mémoire en réponse

La partie adverse soutient que le moyen est inopérant dès lors que, conformément à son article 37, l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 février 2014 portant conditions sectorielles relatives aux parcs d'éoliennes s'applique aux établissements existants dans les trois ans de la date d'entrée en vigueur de cette réglementation. Elle en déduit que les valeurs limites du niveau d'évaluation du bruit particulier applicable à l'établissement litigieux sont celles reproduites à l'article 21 de cet arrêté.

Elle fait valoir qu'en application de l'article 30 de cet arrêté, l'exploitant a fait réaliser une étude de suivi acoustique qui s'est fondée sur des mesures enregistrées *in situ*. Elle expose qu'il ressort des conclusions du rapport préliminaire de cette étude que « quelques dépassements de la valeur limite de 43 dBA » ont été constatés et que « dans la foulée de ce rapport, le bureau d'études a défini le bridage adéquat de certaines éoliennes et vérifié, en continuant la campagne de mesures de longue durée, que ce bridage permet en tout temps le respect des normes ». Elle reproduit les conclusions de l'étude de suivi acoustique suivant lesquelles aucun dépassement de la valeur limite de 43 dBA n'a été observé depuis la mise en œuvre du plan de bridage.

Elle précise enfin « qu'actuellement le plan de bridage défini par le bureau Acsoft est mis en œuvre » et en déduit « qu'en tout temps, et particulièrement de nuit, les valeurs limites reprises à l'article 21 de [l'arrêté du Gouvernement wallon] du 13 février 2014 sont respectées ».

C. Le mémoire en réplique

Les parties requérantes soutiennent que la légalité d'un acte s'apprécie au moment de son adoption. Elles en infèrent que « même s'il fallait considérer, comme la partie adverse le soutient, que les conditions sectorielles fixées par l'arrêté du 13 février 2014 s'appliquent depuis le 17 mars 2017 à l'établissement litigieux, force est de constater que cette circonstance est postérieure à l'adoption de l'acte attaqué et ne saurait dès lors avoir une quelconque incidence sur le contrôle de légalité de celui-ci opéré par le Conseil d'Etat ».

À leur estime, il y a lieu d'avoir égard, dans le cadre de l'examen des incidences acoustiques du projet, aux normes de bruit fixées par l'arrêté du 4 juillet 2002 et uniquement à celles-ci (à l'exclusion des normes hollandaises) et ce, indépendamment de la vitesse du vent, même pour des vitesses supérieures à 5 m/s. Elles soutiennent que la motivation de l'acte attaqué, « particulièrement maigre sur la question des nuisances acoustiques », ne permet en tout cas pas de s'assurer que l'autorité délivrante avait bien connaissance du nombre et de l'ampleur des dépassements aux normes de bruit de l'arrêté précité du 4 juillet 2002.

S'appuyant sur le rapport des fonctionnaires technique et délégué du 11 avril 2019, elles considèrent que l'étude de suivi acoustique évoquée par la partie adverse n'est ni pertinente ni fiable.

D. Le dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse rappelle que, par application de l'article 95, § 8, du décret précité du 11 mars 1999, la confirmation de la décision de première instance découle directement du décret et ne constitue pas une décision implicite susceptible de recours en tant que telle.

Elle en déduit qu'il ne peut être adressé à l'auteur de l'acte attaqué aucun reproche en termes de respect d'autorité de chose jugée de l'arrêt d'annulation : ou bien un tel grief est irrecevable puisqu'il est dirigé contre une décision qui découle de l'effet du décret ou bien il manque en fait dès lors qu'il est dirigé contre un acte qui a été adopté avant l'arrêt d'annulation.

Elles affirment que les conditions de l'établissement en matière de bruit ne sont plus celles imposées par l'acte attaqué de 2009 mais bien celles qui s'appliquent en exécution de l'arrêté précité du 13 février 2014.

E. Le dernier mémoire des parties requérantes

Les parties requérantes considèrent qu'il y a lieu de soulever d'office un moyen pris de la violation de l'autorité de chose jugée de l'arrêt n° 243.495 du 24 janvier 2019. Elles déduisent de la jurisprudence à laquelle elles se réfèrent qu'en s'étant abstenue de statuer sur le recours dont elle était saisie et d'envoyer sa décision dans le délai qui lui était imparti, la partie adverse n'a pas fait usage de la possibilité qui lui était donnée de tirer les enseignements de l'arrêt d'annulation et de réparer l'illégalité identifiée dans cet arrêt.

IV.2. Examen

Les motifs de l'acte attaqué relatifs aux incidences sonores du projet sont les suivants :

- « Considérant la double nature du bruit généré par une éolienne qui peut :
 - soit être d'origine mécanique, produit par le frottement des composants métalliques;
 - soit être d'origine aérodynamique, généré par le vent;

Considérant qu'afin de minimiser l'impact sonore éventuel du parc, des mesures acoustiques doivent être réalisées dès la mise en œuvre du projet afin d'optimiser celui-ci vis-à-vis des habitations voisines ».

Cette motivation est insuffisante. De plus, l'étude d'incidences sur la base de laquelle l'autorité a apprécié les nuisances sonores du projet litigieux comporte des inexactitudes, en particulier lorsqu'elle fait application de normes (hollandaises) qui ne sont pas en vigueur en droit wallon. Il s'ensuit que l'auteur de l'acte attaqué n'a pas pu statuer en toute connaissance de cause sur cette problématique. Un grief qui aboutit à cette conclusion demeure opérant même si la réglementation applicable a évolué depuis que l'autorité a statué.

Il s'ensuit que la première branche du cinquième moyen est fondée.

V. Autres moyens ou branche

Les autres moyens et la seconde branche du cinquième moyen, s'ils étaient fondés, ne pourraient mener à une annulation plus étendue. Il n'y a dès lors pas lieu de les examiner.

VI. Demande de maintien des effets de l'acte annulé

Dans son dernier mémoire, la partie intervenante sollicite, au cas où l'acte attaqué serait annulé, le maintien de ses effets « jusqu'à la notification de la décision qui sera prise sur la demande de permis unique déposée le 25 février 2022 ».

Par un courriel adressé aux parties et à l'auditeur rapporteur le 1^{er} décembre 2022, le conseil de la partie intervenante indique qu'un permis unique a été octroyé à sa cliente le 25 novembre 2022 pour régulariser les travaux de construction et l'exploitation de son parc éolien. Elle conclut en ces termes : « La délivrance de ce nouveau permis rend [...] caduque la demande de maintien des effets que nous avons formulée dans le dernier mémoire ».

Dès lors que la partie intervenante a renoncé à sa demande de maintien des effets, il n'y a plus lieu de statuer sur celle-ci.

VII. Indemnité de procédure et dépens

Les parties requérantes sollicitent une indemnité de procédure au montant de base. Il y a lieu de faire droit à leur demande.

Les dépens comprenaient le droit de rôle de 200 euros par partie requérante ainsi que la contribution de 20 euros par partie requérante, telle que prévue à l'article 66, 6°, du règlement général de procédure.

Toutefois, par un arrêt n° 22/2020 du 13 février 2020, la Cour constitutionnelle a annulé, dans le cadre d'un recours en annulation de la loi du 19 mars 2017 « instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne » et de la loi du 26 avril 2017 « réglant l'institution d'un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne en ce qui concerne le Conseil d'État et le Conseil du Contentieux des Étrangers », les mots « par partie requérante » dans l'article 4, § 4, alinéas 1^{er} et 3, de la loi du 19 mars 2017, inséré par l'article 2 de la loi du 26 avril 2017.

Dès lors, en vertu de l'effet *erga omnes* et rétroactif de cet arrêt d'annulation, il y a lieu d'ordonner le remboursement des deux contributions indûment perçues.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision du 8 avril 2009 par laquelle les fonctionnaires technique et délégué délivrent à la SA Air Energy, devenue la SA Solano Wind, un permis unique ayant pour objet la construction et l'exploitation d'un parc de 6 éoliennes et d'une cabine de tête dans un établissement sis au lieu-dit « Fosse des Loups » à Ciney (Pessoux).

Article 2.

Une indemnité de procédure de 770 euros est accordée aux parties requérantes, à concurrence d'un tiers chacune, à la charge de la partie adverse.

La contribution prévue à l'article 66, 6°, du règlement général de procédure, liquidée à la somme de 20 euros, est mise à la charge de la partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 750 euros, sont mis à la charge de la partie adverse, à concurrence de 600 euros, et à la charge de la partie intervenante, à concurrence de 150 euros.

Article 3.

Les deux contributions de 20 euros indûment perçues seront remboursées aux parties requérantes par le service désigné au sein du Service public fédéral Finances comme compétent pour encaisser les droits au Conseil d'État.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le 26 avril 2023, par :

Colette Debroux,
Luc Donnay,
Lionel Renders,
Céline Morel,

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

Le Greffier,

Le Président,

Céline Morel

Colette Debroux