

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 257.285 du 13 septembre 2023

A. 231.141/XIII-9017

En cause : **la ville de Bastogne**, représentée
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Sylviane LEPRINCE, avocat,
rue du Lombard 67
5000 Namur,

contre :

la Région wallonne, représentée
par son collège communal,
ayant élu domicile chez
M^e Bénédicte HENDRICKX, avocat,
rue de l'Aurore 52
1000 Bruxelles,

Partie intervenante :

la société anonyme LUMINUS,
ayant élu domicile chez
M^{es} Alexandra DE HULTS et
Annabelle VANHUFFEL, avocats,
rue de Bruxelles 51
1400 Nivelles

I. Objet de la requête

1. Par une requête introduite par la voie électronique le 28 juin 2020, la ville de Bastogne demande l'annulation de l'arrêté du 13 mars 2020 par lequel les ministres de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement ont délivré à la société anonyme (SA) EDF Luminus un permis unique pour l'implantation et l'exploitation de quatre éoliennes d'une puissance nominale de 3,6 MW chacune ainsi que pour la construction d'une cabine de tête, pour l'aménagement de chemins d'accès et d'aires de manutention et la pose de câbles électriques dans un établissement projeté Hemroulle-Bastogne à Bastogne.

II. Procédure

2. Par une requête introduite par la voie électronique le 26 août 2020, la SA Luminus a demandé à être reçue en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie par une ordonnance du 15 septembre 2020.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M^{me} Isabelle Leysen, 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 15 juin 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 7 septembre 2023.

M. Lionel Renders, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Sylviane Leprince, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Pierre Allard, *loco* M^e Bénédicte Hendrickx, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Alexandra De Hults, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Isabelle Leysen, premier auditeur chef de section, a été entendue en son avis.

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

3. Le 24 octobre 2018, la SA EDF Luminus introduit auprès de la ville de Bastogne une demande de permis unique ayant pour objet l'implantation et

l'exploitation de quatre éoliennes d'une puissance nominale de 3,6 MW chacune, la construction d'une cabine de tête, l'aménagement de chemins d'accès et d'aires de manutention et la pose de câbles électriques sur un bien sis à Hemroulle-Bastogne à Bastogne, cadastré division 1, section A, n^{os} 36V, 36T, 37A, 43F, 43K, 43L, 44M, 44N et 44R et section I, n° 597C, 602C et 612.

Le bien est situé en zone agricole au plan de secteur de Bastogne adopté le 5 septembre 1980.

4. Le 23 avril 2019, les fonctionnaires technique et délégué délivrent un accusé de réception du dossier complet et recevable de la demande.

5. Le 26 avril 2019, la direction du Développement rural de Libramont du département de la Ruralité et des Cours d'eau et du Bien-être animal émet un avis favorable conditionnel.

6. Du 17 mai au 17 juin 2019, des enquêtes publiques sont organisées sur le territoire de la ville de Bastogne et des communes de Bertogne, de Sainte-Ode et de Vaux-sur-Sûre. Elles donnent lieu à six réclamations.

7. Le 27 mai 2019, la SA Elia Asset donne un avis favorable conditionnel.

8. Le 31 mai 2019, la direction générale du Transport aérien du Service public fédéral (SPF) émet un avis favorable conditionnel.

9. Le 17 juin 2019, le pôle Aménagement du territoire donne un avis favorable.

10. Le 20 juin 2019, la cellule Bruit du département de l'Environnement et de l'Eau émet un avis favorable conditionnel.

11. Le 21 juin 2019, le collège communal de la ville de Bastogne émet un avis défavorable.

12. Le 25 juin 2019, le collège communal de Vaux-sur-Sûre émet un avis défavorable.

13. Le 28 août 2019, les fonctionnaires délégué et technique notifient à la SA Luminus leur décision de prorogation de 30 jours du délai d'envoi de la

décision, conformément à l'article 92, § 5, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement.

14. Le 10 octobre 2019, les fonctionnaires délégué et technique délivrent le permis unique sollicité.

15. Le 4 novembre 2019, le collège communal de la ville de Bastogne introduit un recours administratif contre cette décision auprès du Gouvernement wallon, réceptionné le 5 novembre 2019.

16. Le 13 janvier 2020, les fonctionnaire technique et délégué notifient leur décision de proroger de 30 jours l'envoi du rapport de synthèse.

17. Le 30 janvier 2020, le département de la Nature et des Forêts (DNF) du Service public de Wallonie (SPW) émet un avis favorable conditionnel.

18. Le 12 février 2020, les fonctionnaires technique et délégué notifient leur rapport de synthèse, réceptionné le lendemain par les ministres compétents.

19. Le 13 mars 2020, les ministres de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement confirment la décision des fonctionnaires technique et délégué compétents en première instance et délivrent le permis unique sollicité.

Il s'agit de l'acte attaqué.

V. Recevabilité ratione temporis du recours

V.1. Thèses des parties

A. La requête en annulation

20. La partie requérante rappelle que, compte tenu de la crise sanitaire liée au coronavirus, le Gouvernement wallon a pris des mesures concernant les délais de recours devant le Conseil d'État. Elle précise que l'article 2 de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2 du 18 mars 2020 « relatif à la suspension temporaire des délais de rigueur et de recours fixés dans l'ensemble de la législation et la réglementation wallonnes ou adoptés en vertu de celle-ci ainsi que ceux fixés dans les lois et arrêtés royaux relevant des compétences de la Région wallonne en vertu de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 » a modifié l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État en ajoutant un paragraphe 4 prévoyant notamment que « les délais applicables au contentieux de l'annulation devant la

section du contentieux administratif relatifs à des actes pris par des autorités administratives ou de la réglementation de la Région wallonne sont suspendus à partir du 18 mars 2020 et pour une durée de 30 jours prorogeable deux fois pour une même durée par un arrêté par lequel le Gouvernement en justifie la nécessité au regard de l'évolution des conditions sanitaires ». Elle ajoute que, par l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 20 du 18 avril 2020 « prorogeant les délais prévus par l'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° 2 du 18 mars 2020 relatif à la suspension temporaire des délais de rigueur et de recours fixés dans l'ensemble de la législation et la réglementation wallonnes ou adoptés en vertu de celle-ci ainsi que ceux fixés dans les lois et arrêtés royaux relevant des compétences de la Région wallonne en vertu de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 et par l'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° 3 du 18 mars 2020 concernant les matières transférées à la Région wallonne en vertu de l'article 138 de la Constitution et relatif à la suspension temporaire des délais de rigueur et de recours fixés dans l'ensemble de la législation et la réglementation wallonnes ou adoptés en vertu de celle-ci ainsi que ceux fixés dans les lois et arrêtés royaux relevant des compétences de la Région wallonne en vertu de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 », le Gouvernement wallon a modifié le paragraphe 4 de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État en prévoyant, en son article 2, que « les mots “pour une durée de 30 jours prorogeable deux fois pour une même durée par un arrêté par lequel le Gouvernement en justifie la nécessité au regard de l'évolution des conditions sanitaires” sont remplacés par les mots “pour une première durée de 30 jours, prorogeable deux fois jusqu'à une date fixée par arrêté du Gouvernement ne pouvant à chaque fois excéder 30 jours et justifiant de la nécessité au regard de l'évolution des conditions sanitaires” ». Elle constate que l'article 4 de ce dernier arrêté a ainsi prévu que le délai prévu au paragraphe 4 de l'article 14 des lois coordonnées précitées « est prorogé d'une nouvelle période prenant cours le 17 avril 2020 et s'achevant le 30 avril 2020 inclus ».

Elle relève qu'en l'espèce, l'acte attaqué a été délivré le vendredi 13 mars 2020 et a été notifié par un courrier recommandé du même jour de sorte qu'il n'a pu être réceptionné au plus tôt que le lundi 16 mars 2020, ce qui porte en principe l'échéance du délai de recours au 15 mai 2020. Elle soutient qu'en raison des mesures prises par le Gouvernement wallon, le délai de recours a toutefois été suspendu du 18 mars au 30 avril 2020 inclus et qu'il ne venait à expiration que le lundi 29 juin 2020 de sorte que le recours est recevable *ratione temporis*.

B. La thèse de la partie intervenante

21. Par un courrier du 18 décembre 2020, la partie intervenante observe que, par l'arrêt n° 249.019 du 24 novembre 2020, le Conseil d'État a écarté, en vertu de l'article 159 de la Constitution, l'application de l'article 2 de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 2 du 18 mars 2020 et des articles 2 et 4 de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 20 du 18 avril 2020 précités. Elle fait valoir que ces dispositions devant être écartées conformément à cet arrêt et que l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 12 du 21 avril 2020 ne concernant que les délais « qui arrivent à échéance pendant la période s'étendant du 9 avril 2020 au 3 mai 2020 inclus », le recours, introduit le 28 juin 2020, est tardif.

V.2. Examen

22. Conformément à l'article 4 du décret du 17 mars 2020 « octroyant les pouvoirs spéciaux au Gouvernement wallon dans le cadre de la crise sanitaire de la Covid-19 », l'article 2 du décret du 3 décembre 2020 « portant confirmation des arrêtés du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux pris dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire liée au COVID-19 » a confirmé l'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° 2 précité, tandis que l'article 4 du même décret du 3 décembre 2020 a confirmé, notamment, les articles 2 et 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° 20 précité.

La Cour constitutionnelle a été saisie d'un recours en annulation de l'article 2 du décret du 3 décembre 2020 précité. Par l'arrêt n° 69/2022 du 19 mai 2022, après avoir jugé que l'article 4 du décret du 3 décembre 2020 précité, en tant qu'il confirme les articles 2 et 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° 20, est indissociablement lié à l'article 2 du décret, la Cour constitutionnelle a annulé l'article 2 du décret du 3 décembre 2020 en ce qu'il confirme l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° 2 du 18 mars 2020, et l'article 4 du même décret, en ce qu'il confirme les articles 2 et 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° 20 du 18 avril 2020. La Cour constitutionnelle a toutefois maintenu définitivement les effets des dispositions annulées afin d'éviter toute insécurité juridique quant à la computation des délais applicables à la procédure juridictionnelle devant le Conseil d'État qui pourrait découler d'une annulation rétroactive.

Cet arrêt dispose de l'autorité de chose jugée absolue, en sorte que le Conseil d'État doit faire application de l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° 2 du 18 mars 2020 et des articles 2 et 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° 20 du 18 avril 2020, tels qu'ils ont été confirmés par les articles 2 et 4 du décret du 3 décembre 2020.

L'article 2 de l'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° 2 du 18 mars 2020 dispose comme il suit :

« L'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973, est complété par un paragraphe 4 ainsi rédigé :

“ § 4. Les délais applicables au contentieux de l'annulation devant la section du contentieux administratif relatifs à des actes pris par des autorités administratives ou de la réglementation de la Région wallonne sont suspendus à partir du 18 mars 2020 et pour une durée de 30 jours prorogeable deux fois pour une même durée par un arrêté par lequel le Gouvernement en justifie la nécessité au regard de l'évolution des conditions sanitaires.

Le Gouvernement peut décider de lever cette suspension avant l'échéance du délai visé à l'alinéa 1^{er} ».

L'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° 2 a été publié au *Moniteur belge* le 20 mars 2020 et est entré en vigueur, conformément à son article 4, le 19 mars 2020.

L'article 2 de l'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° 20 du 18 avril 2020 prévoit ce qui suit :

« À l'alinéa 1^{er} du paragraphe 4 de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973, les mots “ pour une durée de 30 jours prorogeable deux fois pour une même durée par un arrêté par lequel le Gouvernement en justifie la nécessité au regard de l'évolution des conditions sanitaires ” sont remplacés par les mots “ pour une première durée de 30 jours, prorogeable deux fois jusqu'à une date fixée par arrêté du Gouvernement ne pouvant à chaque fois excéder 30 jours et justifiant de la nécessité au regard de l'évolution des conditions sanitaires ” ».

Son article 4 énonce, quant à lui, ce qui suit :

« Le délai prévu au paragraphe 4 de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973, est prorogé d'une nouvelle période prenant cours le 17 avril 2020 et s'achevant le 30 avril 2020 inclus ».

L'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° 20 du 18 avril 2020 est entré en vigueur, conformément à son article 7, le 18 avril 2020.

23. En l'espèce, il n'est pas contesté que l'acte attaqué, délivré le vendredi 13 mars 2020 et notifié par un courrier adressé par pli recommandé du même jour, a été réceptionné au plus tôt le lundi 16 mars 2020 de sorte que le point de départ du délai de recours a commencé à courir au plus tôt le 17 mars pour venir en principe à expiration le vendredi 15 mai 2020.

Le délai de recours a toutefois été suspendu du 18 mars au 30 avril 2020 inclus en vertu des dispositions précitées annulées par la Cour constitutionnelle mais dont les effets sont maintenus.

Il s'ensuit que le délai a recommencé à courir le 1^{er} mai 2020, pour venir à expiration le dimanche 28 juin 2020, reporté au plus prochain jour ouvrable, soit le lundi 29 juin 2020.

Le recours a été introduit par la voie électronique le 28 juin 2020. Il est recevable *ratione temporis*.

V. Premier moyen

V.1. Thèses des parties

A. La requête en annulation

24. Le premier moyen est pris du défaut de base juridique et de l'excès de pouvoir, ainsi que de la violation des articles D.52 à D.61 du livre I^{er} du Code de l'environnement, tels qu'applicables en date du 22 décembre 2016, de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, dont ses articles 2, a), et 3, § 2, a), de l'article 23 de la Constitution et du principe constitutionnel de *standstill*.

25. Par une première branche, la partie requérante soutient que l'article D.53, § 1^{er}, 1^o, du livre 1^{er} du Code de l'environnement constitue une transposition incorrecte de la directive 2001/42/CE précitée dans la mesure où il limite la réalisation d'une évaluation des incidences sur l'environnement aux seuls plans et programmes repris dans une liste établie par le Gouvernement qui sont élaborés pour les secteurs de l'énergie alors que la directive dispose notamment qu'une évaluation environnementale est effectuée pour tous les plans et programmes qui sont élaborés pour les secteurs de l'énergie, de l'aménagement du territoire urbain et rural ou de l'affectation des sols et qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets énumérés aux annexes I et II de la directive 85/337/CEE pourra être autorisé à l'avenir.

Elle observe que l'acte attaqué se fonde sur l'article R.II.36-2 du Code du développement territorial (CoDT) pour autoriser l'implantation et l'exploitation d'éoliennes en zone agricole au plan de secteur. Or, elle est d'avis que cette disposition

réglementaire est contraire aux articles D.52 à D.61 du livre I^{er} du Code de l'environnement ainsi qu'à la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement dans la mesure où elle détermine les conditions dans lesquelles un projet soumis à étude d'incidences sur l'environnement peut être autorisé en zone agricole au plan de secteur sans qu'elle n'ait elle-même fait l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement alors qu'elle doit être qualifiée de « plan » ou de « programme » au sens de la directive précitée, se référant à l'arrêt du 27 octobre 2016 de la Cour de justice de l'Union européenne (C-290/15) qui a jugé que l'arrêté du gouvernement wallon du 13 février 2014 portant conditions sectorielles relatives aux parcs éoliens constitue un plan ou un programme au sens de la directive précitée.

Dans l'hypothèse où cette jurisprudence ne permettrait pas de déterminer si l'article R.II.36-2 du CoDT constitue un plan ou programme au sens de la directive, elle propose de poser à la Cour de justice de l'Union européenne la question suivante :

« L'article R.II.36-2 du CoDT constitue-t-il un "plan ou programme" au sens de l'article 2, a), de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, devant ainsi être soumis à une évaluation des incidences sur l'environnement conformément à l'article 3, § 2, a), de la même directive ? ».

26. Par une seconde branche, elle fait grief à l'acte attaqué de se fonder sur les articles D.II.36, § 2, alinéa 2, et R.II.36-2 du CoDT alors que ces dispositions violent le principe de *standstill* tel qu'il résulte de l'article 23 de la Constitution en tant qu'elles permettent l'implantation d'éoliennes en zone agricole au plan de secteur sachant qu'avant leur entrée en vigueur, sous le Code wallon d'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine (CWATUP), les éoliennes ne pouvaient s'y implanter qu'en dérogation à cette zone, moyennant des conditions plus strictes. Elle y voit une réduction sensible de la protection de l'environnement, en sorte qu'elle propose que soit posée la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle :

« L'article D.II.36, § 2, alinéa 2, du CoDT viole-t-il l'article 23 de la Constitution en ce qu'il implique, sans qu'aucun motif d'intérêt général admissible ne soit avancé, une réduction sensible de la protection de l'environnement dans la mesure où il est désormais prévu qu'une ou plusieurs éoliennes peuvent être implantées en zone agricole au plan de secteur alors que, sous le CWATUP, de telles éoliennes ne pouvaient l'être que dans le strict respect des conditions du mécanisme dérogatoire prévu à l'article 127, § 3, dudit Code ? ».

B. Le mémoire en réponse

27. Sur les deux branches réunies, la partie adverse répond que l'arrêt n° 33/2019 du 28 février 2019 de la Cour constitutionnelle aborde largement toutes les questions qui font l'objet de ce moyen, et a jugé non fondé le moyen en ce qu'il était pris de la violation de l'article 23 de la Constitution lu en combinaison avec la directive 2001/42/CE. Elle indique que la Cour constitutionnelle a jugé que les dispositions sont transposées dans la législation wallonne, en particulier dans le Code de l'environnement, livre I^{er} - dispositions communes et générales - (article D.49, D.50 et D.62 à D.81), dans 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 (annexe I, rubrique 40.10.01.04) et dans la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature (article 29, § 2). Elle ajoute qu'il a ensuite été jugé que, ce faisant, il est satisfait à l'exigence d'un niveau de protection élevé, en ce que les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou d'affecter un site Natura 2000 de manière significative doivent être évalués avant qu'un permis puisse être délivré.

C. Le mémoire en intervention

28. Sur la première branche, la partie intervenante soutient que l'article R.II.36-2 du CoDT ne constitue pas un « plan » au sens de l'article D.6, 13°, du livre 1^{er} du Code de l'environnement et de l'article 2, a), de la directive 2001/42/CE, de telle manière qu'il ne devait pas faire l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement et qu'il n'y a dès lors pas lieu d'en écarter l'application.

Elle relève que, par son arrêt n° 33/2019 du 28 février 2019, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur cette question, en rappelant la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et en rejetant le recours en annulation introduit à l'encontre des articles D.II.28, alinéa 2, D.II.36, § 2, alinéa 2, et D.II.37, § 1^{er}, alinéa 7, du CoDT, lesquels autorisent l'implantation d'éoliennes notamment en zone agricole, sans avoir été soumis à évaluation préalable des incidences sur l'environnement. Elle ajoute que la Cour constitutionnelle souligne que le CoDT – dans sa partie décrétole ou réglementaire – ne peut être comparé aux mesures que la Cour de justice de l'Union européenne a considéré comme des « plans » ou « programmes » au sens de la directive 2001/42/CE et que si la Cour constitutionnelle admet que, dans des circonstances particulières, certains actes de nature réglementaire doivent être considérés comme des plans ou programmes relevant du champ d'application de la directive, elle juge toutefois que tel n'est pas le cas du CoDT. Elle observe que le Conseil d'État a retenu cette conception dans l'arrêt n° 246.515 du 20 décembre 2019. Elle souligne que la Cour constitutionnelle a jugé que l'absence d'évaluation des incidences environnementales des dispositions attaquées est d'autant moins problématique que « les installations destinées à

l'exploitation de l'énergie éolienne pour la production d'énergie (parcs éoliens) » sont soumises à une évaluation des incidences sur l'environnement selon les modalités fixées par l'article 4, paragraphes 2 à 4, 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 (annexe II, point 3, i)).

Elle précise que la Cour constitutionnelle a rejeté les demandes de question préjudicielle relatives à l'interprétation des articles 2, a), et 3, paragraphe 2, a), la directive 2001/42/CE et à son champ d'application, suggérées par le Gouvernement wallon, par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et par la SA Electrabel.

Elle est d'avis que l'arrêt du 27 octobre 2016 de la Cour de justice de l'Union européenne précité, par lequel 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 a été qualifié de « plan » ou « programme », n'est pas transposable à l'article R.II.36-2 du CoDT dès lors que cet arrêté, annulé par l'arrêt n° 239.886 du 16 novembre 2017, établit un ensemble de règles que devront respecter les projets éoliens pour pouvoir obtenir les autorisations pour leur implantation et leur exploitation, qui répond, selon la Cour, aux trois conditions de la directive 2001/42. Selon elle, l'article R.II.36-2 du CoDT n'établit pas, au contraire du dispositif réglementaire précité, un « ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement » mais ne fait que préciser la portée d'un critère déjà établi à l'article D.II.36, § 2, du CoDT, à savoir la distance maximale du mât de l'éolienne de l'axe des principales infrastructures de communication ou de la limite d'une zone d'activité économique.

À titre subsidiaire, elle soutient que si l'article R.II.36-2 du CoDT devait être qualifié de « plan » ou « programme » soumis à évaluation des incidences, cela n'aurait pas pour conséquence d'entacher d'illégalité l'acte attaqué, dès lors que ce dernier a pour fondement, non pas l'article R.II.36-2 du CoDT, mais bien l'article D.II.36, § 2, alinéa 2, du même Code, qui est celui qui autorise l'implantation d'éoliennes en zone agricole au plan de secteur. Or, cette dernière disposition n'est pas un « plan » ou « programme » selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, et n'est, du reste, pas visée par la partie requérante dans son recours.

29. Sur la seconde branche, elle conteste que l'article D.II.36-2 du CoDT entraîne une réduction sensible non justifiée de la protection de l'environnement en

autorisant l'implantation d'éoliennes sans dérogation en zone agricole.

Elle soutient que, dans son arrêt n° 33/2019 précité, la Cour constitutionnelle s'est également prononcée sur cette question, en jugeant non fondé le moyen pris de la violation de l'article 23 de la Constitution, lu en combinaison avec la directive 2001/42/CE, et qu'elle a rappelé en outre qu'elle n'était pas compétente pour contrôler la compatibilité du contenu d'une disposition de nature législative avec les articles 10, 11 et 23 de la Constitution, pris isolément, en manière telle qu'elle n'est pas compétente pour contrôler la compatibilité de l'article D.II.36, § 2, alinéa 2, du CoDT avec l'article 23 de la Constitution, pris isolément, comme le suggère la partie requérante.

D. Le mémoire en réplique

30. Sur la première branche, la partie requérante réplique que l'arrêt n° 33/2019 du 28 février 2019 de la Cour constitutionnelle ne tranche pas précisément la question de savoir si l'article R.II.36-2 du CoDT peut être qualifié de « plan » ou de « programme » au sens de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 précitée et qu'elle a notamment jugé que, « dans des circonstances particulières, certains actes de nature réglementaire doivent être considérés comme des plans ou programmes ». Elle considère que l'enseignement de l'arrêt du 27 octobre 2016 de la Cour de justice de l'Union européenne (C-290/15) est parfaitement transposable à l'article R.II.36-2 du CoDT, ce que n'infirme pas la Cour constitutionnelle.

31. Sur la seconde branche, elle fait valoir que l'arrêt n° 33/2019 précité ne tranche pas la question de savoir si les articles D.II.36, § 2, alinéa 2, et R.II.36-2 du CoDT violent le principe de *standstill* en ce qu'ils permettent désormais l'implantation d'éoliennes en zone agricole au plan de secteur alors qu'avant leur entrée en vigueur, sous le CWATUP, de telles éoliennes ne pouvaient s'y implanter qu'en dérogation à cette zone, moyennant ainsi des conditions plus strictes, mais juge uniquement que « le moyen, en ce qu'il est pris de la violation de l'article 23 de la Constitution, lu en combinaison avec la directive 2001/42/CE, n'est pas fondé » dans la mesure où les projets éoliens doivent en tout état de cause faire l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement préalablement à leur autorisation, en sorte qu'« il est satisfait à l'exigence d'un niveau de protection élevé ».

Elle soutient que l'argument selon lequel, au regard de l'enseignement de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne relatif aux conditions sectorielles, l'article R.II.36-2 du CoDT n'établit pas « un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement » est, selon

la jurisprudence constante de la Cour, plus un critère qualitatif que quantitatif de sorte qu'il importe peu que la disposition ne constitue pas un corps de règles comparable à l'arrêté relatif aux conditions sectorielles (C.J.U.E., C-671/16, 7 juin 2018, point 55).

Elle relève que l'acte attaqué se fonde à la fois sur l'article D.II.36, § 2, alinéa 2, et sur l'article R.II.36-2 du CoDT, l'un étant l'exécution de l'autre.

Elle estime que la partie intervenante se méprend sur la portée de l'arrêt n° 33/2019 en ce qu'il en ressortirait que la Cour constitutionnelle ne serait pas compétente pour contrôler la constitutionnalité de l'article D.II.36, § 2, alinéa 2, du CoDT au regard de l'article 23 de la Constitution pris isolément, dès lors que la Cour constitutionnelle y juge simplement ne pas être compétente pour contrôler le processus législatif précédant l'adoption d'une disposition.

E. Le dernier mémoire de la partie intervenante

32. Sur la première branche, la partie intervenante s'autorise de l'arrêt n° 254.669 du 4 octobre 2022 par lequel le Conseil d'État a jugé, sur un moyen critiquant l'absence d'évaluation environnementale préalable à l'adoption des « dispositions du CoDT », que la Cour constitutionnelle s'était déjà prononcée sur la question, en sorte qu'il n'y avait pas lieu d'écarter l'application des articles D.II.28, alinéa 2, D.II.36, § 2, alinéa 2, D.II.37, § 1^{er}, alinéa 6, et D.IV.11 du CoDT, ni de poser de question préjudicielle à leur égard.

33. Sur la seconde branche, elle relève qu'une violation de l'obligation de *standstill* a lieu lorsque les conditions suivantes sont rencontrées : (1) la réforme induit une réduction sensible ou significative du niveau de protection de l'environnement et (2) sans motif d'intérêt général avancés ou existants. En outre, le législateur doit respecter l'obligation de *standstill* de manière globale. L'analyse ne doit donc pas être menée mesure par mesure.

33.1. Elle estime qu'en l'espèce, la réforme du CoDT respecte manifestement l'obligation de *standstill*, étant entendu qu'elle vise « globalement » à maintenir le niveau de protection de l'environnement en vigueur sous le CWATUP. Elle détaille toute la démarche suivie par le législateur pour identifier les zones « pressenties » ou « privilégiées » pour l'accueil des éoliennes dans le cadre du « principe de regroupement » repris dans les cadres de référence (CDR) pour l'implantation d'éoliennes en Région wallonne.

Elle insiste sur le fait que l'article 23 de la Constitution n'interdit pas en tout temps et tout lieu toute perturbation de la qualité de l'environnement mais impose que, globalement, il soit veillé à protéger l'environnement, ce qui est bien le cas.

Elle précise le contexte ayant conduit à retenir l'exigence de proximité aux infrastructures, lorsqu'il s'agit d'admettre, par dérogation, des éoliennes en zone agricole. Elle soutient que la principale différence (théorique) par rapport au régime du CWATUP est que les demandeurs de permis éoliens ne doivent plus démontrer la « nécessité de solliciter une dérogation plutôt que d'appliquer la règle », sachant toutefois que l'octroi de la dérogation était systématiquement justifié en zone agricole par des « impératifs techniques » et, parmi ces impératifs, figurait le respect du principe du regroupement combiné ou non au respect des autres recommandations du CDR. Elle assure que le principe du regroupement était toutefois appliqué de manière plus souple que tel qu'il est retranscrit dans le CoDT.

Elle fait valoir que la condition relative à l'intégration paysagère visée à l'article 127, § 3, du CWATUP était appréhendée par rapport aux recommandations paysagères du CDR et à la Convention de Florence sur le paysage, ce qui demeure le cas actuellement.

Elle ajoute que l'implantation des éoliennes reste encadrée par d'autres dispositions légales et réglementaires (le livre I^{er} du Code de l'environnement, le décret du 11 mars 1999 relatif du permis d'environnement et la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature et les conditions sectorielles) qui n'ont pas été modifiées lors de la réforme critiquée et restent applicables.

Sur cette base, une évaluation des incidences sur l'environnement doit être réalisée, accompagnée au besoin d'une évaluation appropriée au sens de la directive habitats. Cette évaluation préalable permet de vérifier l'admissibilité des éoliennes. Elle rappelle que, pour cette raison, la Cour constitutionnelle juge, dans son arrêt n° 33/2019, que les articles précités du CoDT satisfont « à l'exigence d'un niveau de protection élevé ».

Elle tire de la réforme de l'implantation des éoliennes qu'il s'agissait d'une part de limiter les nuisances sur l'environnement et d'autre part de fournir un cadre clair aux investisseurs afin de promouvoir le développement des éoliennes et plus largement l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables. Selon elle, la réforme n'a donc manifestement pas engendré un recul significatif du niveau de protection de l'environnement.

33.2. En ce qui concerne la seconde condition, elle fait valoir que si une éventuelle réduction sensible du niveau de protection de l'environnement devait avoir eu lieu lors de la réforme du CoDT, des motifs d'intérêt général la justifieraient. Elle pointe la poursuite de la promotion des énergies renouvelables, ce qui est un motif d'intérêt général en soi en plus que d'être plus favorable à l'environnement. Elle rappelle les engagements de réduction des émissions de gaz à effet de serre de la Région wallonne. Elle indique que l'article D.II.36, § 2, alinéa 2, du CoDT, comme les articles D.II.28, alinéa 2, et D.II.37, § 1^{er}, du même dispositif, font partie des mesures prises par la Région wallonne pour respecter ses engagements en matière de réduction d'émissions de gaz à effet de serre et que ces engagements répondent à l'intérêt général. Elle pointe que le CoDT a reconnu, en son article D.IV.22, alinéa 1^{er}, 7^o, k), la finalité d'intérêt général des installations de production d'énergie que sont les éoliennes. Elle ajoute que, par le règlement européen du Conseil de l'Union européenne n° 2022/2577 du 22 décembre 2022 établissant un cadre en vue d'accélérer le déploiement des énergies renouvelables, il a été reconnu l'intérêt public de l'implantation d'éoliennes. Elle s'appuie sur les travaux préparatoires du CoDT et sur la *pax eolienica*.

Elle expose que la simplification des demandes de permis est également un motif d'intérêt général en soi qui justifierait, aussi, un recul sensible dans le niveau de protection de l'environnement.

Elle conclut que si une éventuelle réduction sensible du niveau de protection de l'environnement découlait de l'article D.II.36, § 2, alinéa 2, du CoDT, *quod non*, celle-ci est certainement justifiée pour un ou plusieurs motif(s) d'intérêt général que sont la promotion des énergies renouvelables et la simplification administrative. Partant, elle estime qu'il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle proposée par la partie requérante.

V.2. Examen

V.2.1. Sur la première branche

34. L'article D.6, 13^o, du livre I^{er} du Code de l'environnement dispose comme suit :

« Au sens du présent Code, il faut entendre par :

[...]

13^o plans et programmes : décisions, à l'exclusion de celles visées au CoDT, ainsi que leurs modifications, ayant pour objet de déterminer soit une suite ordonnée d'actions ou d'opérations envisagées pour atteindre un ou plusieurs buts

spécifiques en rapport avec la qualité de l'environnement, soit la destination ou le régime de protection d'une ou plusieurs zones ou d'un site notamment afin de définir le cadre dans lequel peut y être autorisée la mise en œuvre d'activités déterminées, et qui :

a. sont élaborées et/ou adoptées par une autorité au niveau régional ou local, ou élaborées par une autorité en vue de leur adoption par le Parlement ou par le Gouvernement wallon ;

b. et sont prévues par des dispositions décrétales, réglementaires ou administratives ;

Les plans et programmes visés par le présent décret comprennent également ceux qui sont cofinancés par la Communauté européenne.

[...] ».

L'article D.52, alinéa 1^{er}, du livre I^{er} du Code de l'environnement dispose comme suit :

« L'évaluation des incidences des plans et programmes sur l'environnement est effectuée pendant l'élaboration du plan ou du programme et avant qu'il soit adopté ou, le cas échéant, soumis à la procédure législative ».

L'article D.53, § 1^{er}, 1^o, du même dispositif prévoit ce qui suit :

« Une évaluation des incidences des plans et programmes sur l'environnement est effectuée, conformément aux articles 52 à 61, pour les plans et programmes ainsi que leurs modifications dont la liste I est établie par le Gouvernement, qui [...] sont élaborés pour les secteurs [...] de l'énergie, [...] et définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets repris dans la liste établie en vertu de l'article 66, § 2, pourra être autorisée à l'avenir ».

En vertu de la rubrique 40.10.01.04.03 de l'annexe I de 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, un parc d'éoliennes d'une puissance totale égale ou supérieure à 3 MW électrique constitue un établissement de classe 1 qui est soumis à étude d'incidences sur l'environnement.

35. L'article D.II.36, § 2, alinéa 2, du CoDT dispose, quant à la zone agricole, ce qui suit :

« Elle peut également comporter une ou plusieurs éoliennes pour autant que :

1^o elles soient situées à proximité des principales infrastructures de communication ou d'une zone d'activité économique aux conditions fixées par le Gouvernement ;

2^o elles ne mettent pas en cause de manière irréversible la destination de la zone ».

Par l'arrêt n° 33/2019 du 28 février 2019, la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit :

- « B.21.1. Les dispositions attaquées [à savoir : les articles D.II.28, alinéa 2, D.II.36, § 2, alinéa 2, D.II.37, § 1^{er}, alinéa 6, et D.IV.11 du CoDT] font partie du CoDT, introduit par le décret du 20 juillet 2016, qui remplace entièrement la réglementation organique en matière, notamment, d'aménagement du territoire et d'urbanisme, jusqu'alors contenue dans le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine. Le CoDT apporte de nombreuses modifications à cette réglementation.

Les dispositions attaquées fixent les prescriptions générales d'affectation dans les zones d'activité économique, les zones agricoles et les zones forestières. Ces prescriptions s'appliquent non seulement aux plans de secteur qui sont établis ou modifiés après l'entrée en vigueur du CoDT, mais aussi, suivant les modalités prévues par l'article D.II.63, aux plans de secteur applicables à la date d'entrée en vigueur du CoDT.

Même si les dispositions attaquées ont donc une incidence sur les plans de secteur applicables, elles ne sauraient être considérées, qu'elles soient examinées séparément ou lues dans leur contexte, comme des actes qui établissent, "en définissant des règles et des procédures de contrôle applicables au secteur concerné, un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement", pour reprendre la formulation utilisée par la Cour de justice de l'Union européenne.

B.21.2. En effet, le CoDT, dont les dispositions attaquées ne constituent qu'une petite partie, ne saurait être comparé aux mesures mentionnées plus haut, au sujet desquelles la Cour de justice de l'Union européenne a jugé qu'elles doivent être considérées comme des plans ou programmes au sens de la directive 2001/42/CE, qu'il s'agisse d'une réglementation en matière de gestion durable de l'azote en agriculture (B.20.2), qui comprend un programme d'action pour les zones vulnérables adopté en vertu de la directive 91/676/CEE, d'un plan particulier d'aménagement des sols (B.20.3), d'un plan d'aménagement des sols destiné à une agglomération métropolitaine (B.20.5), d'un arrêté fixant pour une région des normes techniques, des conditions d'exploitation (notamment les ombres stroboscopiques), des conditions relatives à la prévention des accidents et des incendies (entre autres la mise à l'arrêt de l'éolienne), les normes de niveau sonore, la remise en état ainsi que la constitution d'une sûreté pour les éoliennes, comme une partie d'un cadre de référence plus large (B.20.6), d'un arrêté qui supprime et remplace le titre d'un règlement régional d'urbanisme concernant les caractéristiques des constructions et leurs abords dans les limites du périmètre défini dans un plan annexé (B.20.7) ou d'un arrêté délimitant un périmètre de remembrement urbain relatif à une zone déterminée (B.20.8).

B.21.3. Bien qu'il y ait lieu de constater, comme l'a fait la Cour de justice de l'Union européenne, que le champ d'application de la directive 2001/42/CE doit être interprété largement dès lors que cette directive tend à garantir un haut niveau de protection de l'environnement et bien que, dans des circonstances particulières, certains actes de nature réglementaire doivent être considérés comme des plans ou programmes relevant du champ d'application de cette directive, il n'en reste pas moins que ni la réglementation, ni la législation en tant que telles n'entrent dans son champ d'application. Considérer que le CoDT ou certaines de ses parties relèvent du champ d'application de la directive reviendrait à dire que toutes les législations et toutes les réglementations susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement doivent être soumises à une évaluation environnementale conformément à la directive.

Une telle conclusion ne correspond pas à l'objectif du législateur européen, qui visait à ce que, "conformément à la [...] directive, certains plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soient soumis à une évaluation environnementale " (article 1^{er}).

En effet, dans les développements de la proposition d'une directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, il est mentionné :

"La proposition définit la procédure d'évaluation relative aux plans et programmes publics définis à l'article 2 de la directive. Elle se limite par conséquent au niveau de la planification et de la programmation du processus décisionnel et ne s'applique donc pas au niveau politique plus général de prise de décision, au sommet de la hiérarchie décisionnelle.

S'il est important que les décisions politiques générales prennent l'environnement en compte, les exigences de procédure de la présente proposition peuvent s'avérer inadéquates pour réaliser cet objectif. Les décisions de politique générale se développent très souplement et une approche différente pourrait être requise pour y intégrer les considérations environnementales.

La Commission poursuit l'étude de cette question" (COM(96) 511def., p. 2).

Cette conception n'a pas changé dans la suite du processus législatif. Le rapport sur la proposition d'une directive du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (COM(96)0511 - C4-0191/97 - 96/0304(SYN)), rédigé par la Commission de l'environnement, de la santé publique et de la protection des consommateurs du Parlement européen, donne encore des précisions utiles quant aux définitions des termes "plan" et "programme", en se référant à la littérature spécialisée :

"plan : un ensemble d'objectifs coordonnés et fixés dans le temps pour appliquer la politique ;

programme : un ensemble de projets dans un domaine déterminé" (Parlement européen, Doc. A4-0245/98, PE 226.408/def., p. 26) ».

Ce faisant, la Cour constitutionnelle a jugé qu'entre autres, l'article D.II.36, § 2, alinéa 2, précité, n'était pas un « plan » ou « programme » en sorte que cette disposition ne devait pas être soumise, préalablement à son adoption, à une évaluation environnementale au sens de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

L'article R.II.36-2 du CoDT relatif aux « Eoliennes » énonce, quant à lui, ce qui suit :

« Le mât des éoliennes visées à l'article D.II.36, § 2, alinéa 2 est situé à une distance maximale de mille cinq cent mètres de l'axe des principales infrastructures de communication au sens de l'article R.II.21-1, ou de la limite d'une zone d'activité économique ».

Cette disposition a été adoptée en exécution de l'article D.II.36, § 3, alinéa 2, du CoDT qui habilite le Gouvernement wallon à déterminer les conditions

de délivrance en zone agricole applicables notamment aux modules de production d'électricité ainsi qu'aux actes et travaux qui s'y rapportent. Ainsi elle ne fait que préciser la portée de la condition énoncée à l'article D.II.36, § 2, alinéa 2, 1°, du CoDT.

Dès lors que l'article D.II.36, § 2, alinéa 2, ne constitue pas un plan ou programme au sens de l'article D.6, 13°, du livre I^{er} du Code de l'environnement et vu la portée limitée de l'article R.II.36-2 du CoDT, cette dernière disposition ne constitue *a fortiori* pas non plus un plan ou programme.

Il s'ensuit qu'aucune évaluation des incidences sur l'environnement ne devait être réalisée préalablement à l'adoption de l'article R.II.36-2 du CoDT en exécution des dispositions reprises sous le point 34, en sorte qu'il ne peut être conclu à son illégalité sur cette base et, partant, à son écartement sur pied de l'article 159 de la Constitution. Ainsi, il n'est pas démontré que l'acte attaqué est illégal en tant qu'il repose sur l'article R.II.36-2 précité.

36. L'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose comme suit :

« La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :

a) sur l'interprétation des traités,

b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais ».

De manière constante, la Cour de justice de l'Union européenne juge que le troisième alinéa de cette disposition doit être interprété en ce sens qu'une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne est tenue, lorsqu'une question de droit communautaire se pose devant elle, de déférer à son obligation de saisine, à moins qu'elle n'ait constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en cause

a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable ; l'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit communautaire, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté.

En l'espèce, le fait que l'article R.II.36-2 du CoDT ne puisse être qualifié de « plan » ou « programme » s'impose avec une telle évidence au regard de ce qui est exposé sous le point 35 qu'il n'y a pas lieu d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne.

37. La première branche du premier moyen n'est pas fondée. Il n'y a pas lieu d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne.

V.2.2. Sur la seconde branche

38. L'article 23 de la Constitution dispose notamment comme suit :

« Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

À cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

[...]

4° le droit à la protection d'un environnement sain ».

Cet article implique, en ce qui concerne le droit à la protection d'un environnement sain, une obligation de *standstill* qui s'oppose à ce que le législateur compétent réduise significativement le niveau de protection offert par la législation en vigueur sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général. Pour faire constater une violation de l'obligation de *standstill*, il y a lieu d'abord d'établir une diminution du niveau de protection, ensuite de démontrer le caractère sensible de cette régression et enfin de démontrer que les justifications avancées ne constituent pas des motifs d'intérêt général admissibles.

Cette obligation s'impose non seulement aux législateurs, mais également aux autorités administratives dépositaires de prérogatives réglementaires.

39.1. Par l'arrêt n° 33/2019 du 28 février 2019, la Cour constitutionnelle se déclare compétente pour contrôler la compatibilité du contenu d'une disposition

de nature législative avec les articles 10, 11 et 23 de la Constitution, combinés, le cas échéant, avec la directive 2011/42/CE, mais pas pour contrôler le processus ou les modalités d'élaboration d'un décret sauf à l'égard des mécanismes de fédéralisme coopératif visés à l'article 30*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle. Sur ces prémisses, la Cour constitutionnelle se déclare incompétente pour trancher le moyen pris de la violation, par les articles D.II.28, alinéa 2, D.II.36, § 2, alinéa 2 et D.II.37, § 1^{er}, alinéa 6, du CoDT, de l'article 23, alinéa 3, 4^o, de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 2 à 10 de la directive 2011/42/CE, en ce qu'ils modifient tous les plans de secteur existants, sans que cette modification ait été précédée d'une « évaluation environnementale » au sens de cette directive, en ce qu'il est pris de la violation des articles 10, 11 et 23 de la Constitution, pris isolément, et en ce qu'il critique la procédure qui a été suivie lors de l'élaboration des dispositions attaquées. Ce faisant, la Cour constitutionnelle n'a pas tranché la question de savoir si l'article D.II.36, § 2, alinéa 2, du CoDT, viole l'article 23, alinéa 3, 4^o, de la Constitution en ce que cette disposition permet l'implantation d'éoliennes en zone agricole alors que l'article 35 du CWATUP, relatif à la zone agricole, ne le permettait pas, en sorte que leur implantation dans cette zone n'était possible qu'en exécution de l'article 127, § 3, du CWATUP.

39.2. L'article 127, § 3, du CWATUP disposait comme il suit :

« Pour autant que la demande soit préalablement soumise aux mesures particulières de publicités déterminées par le Gouvernement ainsi qu'à la consultation obligatoire visée à l'article 4, alinéa 1^{er}, 3^o, lorsqu'il s'agit d'actes et travaux visés au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 2^o, 4^o, 5^o, 7^o et 8^o, et qui soit respectent, soit structurent, soit recomposent les lignes de force du paysage, le permis peut être accordé en s'écarter du plan de secteur, d'un plan communal d'aménagement, d'un règlement communal d'urbanisme ou d'un plan d'alignement ».

De jurisprudence constante, le Conseil d'État juge que cette disposition habilite à « s'écarter » notamment du plan de secteur. Dès lors, sans méconnaître la volonté du législateur de permettre l'accueil des éoliennes, l'interprétation restrictive s'impose, comme l'a souligné la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 87/2007 du 20 juin 2007. Si cet article 127, § 3, précité, n'exige pas, à la différence de l'article 114 du même code, que la dérogation soit accordée à titre exceptionnel, ceci devant être spécialement motivé, et même s'il emploie une autre expression, à savoir celle de « s'écarter » du plan de secteur, il n'en demeure pas moins que la motivation du permis doit porter aussi sur la nécessité de « s'écarter » du plan de secteur et sur la condition requise que les actes et travaux « soit respectent, soit structurent, soit recomposent les lignes de force du paysage ».

39.3. Sous l'égide du CoDT, l'article D.II.36, § 2, du CoDT n'admet l'implantation d'éoliennes en zone agricole que s'il existe, à proximité, des

infrastructures de communication ou une zone d'activité économique et qu'en outre, elles ne mettent pas en cause de manière irréversible la destination de la zone.

Les projets éoliens ne répondant pas aux conditions cumulatives énoncées à l'article D.II.36, alinéa 2, précité, ne peuvent être autorisés en zone agricole que par l'octroi d'une dérogation en application des articles D.IV.6 et suivants du même code.

Il ressort des travaux préparatoires du CoDT ce qui suit :

« Le respect du droit à la protection d'un environnement sain

Toute réforme qui touche au cadre de vie doit également se confronter à la question du respect du principe de *standstill* qui découle du droit à la protection d'un environnement sain consacré par l'article 23, alinéa 3, 4° de la Constitution. En d'autres termes, il revient au législateur de ne pas adopter des mesures décrétales ou réglementaires qui constituent un recul sensible dans le niveau de protection de l'environnement sauf s'il existe des motifs d'intérêt général.

L'examen du respect de l'obligation de *standstill* doit s'évaluer de façon globale et non mesure par mesure.

Une jurisprudence récente du Conseil d'État privilégie en effet une approche globale pour estimer dans quelle mesure une réforme est conforme à cette obligation de *standstill*. Dans le cadre du colloque organisé par l'ABeFDATU, tout en rappelant qu'une mesure favorable sur un aspect de l'environnement ne peut pas nécessairement compenser une régression sur un autre aspect, Charles-Hubert Born précisait que "l'approche doit être globale lorsqu'un groupe de dispositions nouvelles poursuit un objectif unique ou prévoit un régime ou un statut cohérent, dont la portée ne peut s'appréhender que conjointement, et pour autant que les personnes affectées par la réforme soient celles qui bénéficient des éventuelles compensations prévues." [...] Enfin, si un recul sensible existe, il n'est inconstitutionnel que s'il ne peut être justifié pour des motifs d'intérêt général. La réforme du CoDT vise globalement à maintenir un niveau de protection de l'environnement actuellement en vigueur avec le CWATUP.

[...]

Enfin, si certains estiment que la réforme du CoDT est à l'origine d'un recul sensible du niveau de protection de l'environnement, *quod non*, il ne pourrait être contesté que celui-ci est justifié par des motifs d'intérêt général en tant que réponse à apporter aux enjeux démographiques, économiques, sociaux, de mobilité, de santé et environnementaux :

1. Comme précisé en introduction, la réforme du CoDT entend poursuivre deux objectifs d'intérêt général à savoir : la lutte contre l'étalement urbain et le redéploiement économique.

L'objectif d'intérêt général de lutte contre l'étalement urbain a nécessité des modifications du texte décrétales. En particulier, plusieurs outils d'aménagement du territoire et d'urbanisme ont été adaptés pour favoriser la reconstruction de la Ville sur la ville : les périmètres opérationnels du Livre V (SAR, SRPE, remembrement urbain, rénovation urbaine, revitalisation urbaine et zones d'initiative privilégiée) et la nouvelle zone d'enjeu communal. Optimiser le potentiel de centralité des centres de villes et de villages et réaménager des

quartiers existants par l'exploitation des poches urbanisables et le recyclage des friches justifient de s'affranchir du principe de compensation dans le cadre des révisions de plan de secteur en vue de l'inscription des zones d'enjeu communal compte tenu des incidences positives sur l'environnement en termes de réduction des gaz à effet de serre du fait de la compacité de l'urbanisation préconisée et de la maîtrise de la mobilité.

Le deuxième objectif principal poursuivi par le projet de décret est de contribuer au redéploiement économique de la Wallonie. Il s'agit en effet d'offrir un cadre plus propice aux acteurs privés et publics leur permettant de répondre aux besoins de la collectivité en termes notamment de logements et de création d'emplois. Pour ce faire, trois leviers importants ont été renforcés à savoir la mise en œuvre de mécanismes visant le recyclage des friches industrielles pour y développer de nouveaux parcs d'activité économique, les procédures fluidifiées de révision du plan de secteur pour l'inscription de nouvelles zones d'activités économique ainsi que la création d'une nouvelle zone d'enjeu régional » (*Doc. parl.*, Parl. wal., sess. 2015-2016, n° 307/1, pp. 13-14) ».

Le commentaire dans les travaux préparatoires propre à l'article D.II.36 du CoDT comporte également les développements suivants :

- « L'alinéa 2 du paragraphe 2 prévoit spécifiquement la possibilité d'implanter une ou plusieurs éoliennes le long des infrastructures principales de communication.

L'article fixe les principes d'admission des éoliennes en zone agricole. Une habilitation est donnée au Gouvernement pour préciser la notion de proximité aux principales infrastructures de communication. Si cette disposition vise à privilégier l'implantation des éoliennes le long de ces infrastructures, il ne faut en aucun cas en déduire qu'elles ne peuvent être développées en dehors de ces zones. En effet, l'article D.IV.22, alinéas 1^{er}, 7°, et 2 reprend explicitement les actes et travaux liés à l'énergie renouvelable dans la catégorie des constructions et équipements de service public ou communautaire en raison de leur finalité d'intérêt général. À ce titre, elles peuvent à la fois s'implanter en conformité avec les prescriptions du plan de secteur dans les zones prévues à cet effet et bénéficier des dérogations prévues à l'article D.IV.12., et ce, dans le respect des critères du cadre de référence adopté par le Gouvernement » (*Doc. parl.*, Parl. wal., sess. 2015-2016, n° 307/1, p. 30).

Lors des discussions parlementaires, il a encore été relevé que le nouveau régime mis en place afférent à l'admissibilité des éoliennes en zone agricole allait avoir pour conséquence de rendre « juridiquement plus difficile l'obtention de la dérogation dans les autres zones. Dès le moment où l'on se situe actuellement en dérogation partout, tout projet requiert une dérogation, qu'il convient de justifier. Cette justification va devoir notamment expliquer pourquoi le projet n'est pas situé dans une zone où n'existe pas de dérogation, ce qui se révèle plus complexe » (*Doc. parl.*, Parl. wal., sess. 2015-2016, n° 307/338, pp. 33 et 34), ce que l'auteur du projet devenu le CoDT a confirmé en considérant « qu'ériger des éoliennes en zone agricole, en dérogation, sera plus difficile, dans la mesure où le Gouvernement a favorisé les zonings et les abords du réseau structurant » (*Doc. parl.*, Parl. wal., sess. 2015-2016, n° 307/338, p. 34).

Le respect du *standstill* apparaît ainsi devoir s’appréhender également au regard des dispositions réglementaires complétant l’article D.II.36 du CoDT. À cet égard, comme déjà exposé sous le point 35, l’article R.II.36-2 du même dispositif précise que la distance maximale est de 1.500 mètres entre le mât des éoliennes et l’axe des principales infrastructures de communication au sens de l’article R.II.21-1 ou de la limite d’une zone d’activité économique.

39.4. Si ce qui précède permet de contextualiser le régime mis en place par l’article D.II.36 du CoDT au regard du principe de *standstill* garanti par l’article 23, 4°, de la Constitution, il n’apparaît cependant pas à ce point manifeste que la modification du régime applicable à l’implantation des éoliennes en zone agricole intervenue depuis l’entrée en vigueur du CoDT ne puisse pas emporter une violation de ce principe, en sorte qu’il y a lieu, conformément à l’article 26, §§ 2 à 4, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle proposée par la partie requérante telle que reformulée au dispositif de cet arrêt.

40. Il y a lieu de surseoir à statuer sur la seconde branche du premier moyen dans l’attente de l’arrêt de la Cour constitutionnelle.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

41. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles D.II.36, § 2, alinéa 2, 2°, D.IV.11, D.IV.13 et D.IV.53 du CoDT et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, ainsi que de l’absence, de l’erreur et de l’insuffisance des motifs, et de l’erreur manifeste d’appréciation.

42. Dans sa requête et son mémoire en réplique, la partie requérante soutient que l’acte attaqué autorise l’implantation et l’exploitation d’éoliennes en zone agricole au plan de secteur, sur la base notamment de l’article D.II.36, § 2, alinéa 2, 2°, du CoDT, sans toutefois s’assurer que ce projet ne mettra pas en cause de manière irréversible la destination de la zone agricole et sans prévoir des conditions permettant de considérer que la réversibilité de ladite zone pourra être assurée. Elle estime qu’un tel projet ne pouvait être autorisé qu’en dérogation au plan de secteur, dans le strict respect des articles D.IV.11 et D.IV.13 du CoDT.

Elle considère que la motivation de l'acte attaqué relative à la condition selon laquelle le projet éolien ne peut mettre en cause de manière irréversible la destination de la zone agricole, est erronée et insuffisante dans la mesure où :

- d'une part, le calcul de l'emprise du projet éolien par rapport à la superficie des terres agricoles ne tient pas compte des mesures de compensation rendues nécessaires compte tenu des effets préjudiciables du projet sur l'avifaune. Or, elle soutient que ces mesures compensatoires s'étendent sur plusieurs hectares (environ 14 hectares) sur lesquels aucune activité agricole ne pourra vraisemblablement être mise en œuvre sous peine de remettre en cause l'effectivité de ces mesures compensatoires ;
- d'autre part, elle reproche le fait qu'il n'est pas non plus tenu compte des nombreuses autres éoliennes existantes, autorisées ou projetées (25 au total). Or, elle fait valoir que ces éoliennes, leurs aménagements accessoires ainsi que les mesures de compensation qui s'y rapportent ont également une emprise importante sur les terres agricoles de l'endroit considéré et sur leur exploitation.

Elle est d'avis que le cumul des éoliennes existantes, autorisées ou projetées, de leurs aménagements accessoires et des mesures de compensation y relatives avec le projet éolien autorisé par l'acte attaqué est bien susceptible de mettre en cause de manière irréversible la destination de la zone agricole.

Elle soutient que la condition selon laquelle un projet éolien ne peut mettre en cause de manière irréversible la destination de la zone agricole implique en réalité de s'assurer que l'ensemble du site d'exploitation éolien pourra, au terme de l'exploitation, être réaffecté à la destination principale de la zone agricole, soit à des activités agricoles et qu'à ce propos, la motivation de l'acte attaqué est totalement muette.

Elle fait valoir à cet égard qu'il ressort de l'étude d'incidences sur l'environnement que les fondations de chaque éolienne sont composées d'une dalle de béton armée de 20 mètres de diamètre et d'une profondeur de 3 mètres pour un volume d'environ 450 m³ et qu'il n'est pas exclu que des pieux doivent être installés à une profondeur indéterminée pour assurer la stabilité de la dalle de béton ou que des colonnes ballastées doivent être réalisées pour assurer la portance du sol. Elle expose qu'au regard de la jurisprudence relative aux conditions d'admissibilité d'une activité récréative de plein air en zone agricole au plan de secteur, les éléments qui composent ces fondations sont bien susceptibles de mettre en cause de manière irréversible la destination de la zone agricole.

Elle ajoute, en ce qui concerne le « devenir du site après exploitation », que l'étude d'incidences rappelle que les conditions sectorielles contenues dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 février 2014 sont applicables au projet éolien ; que l'article 30 de cet arrêté dispose ainsi qu'« en cas d'arrêt définitif de l'exploitation des éoliennes, les installations sont démantelées et les fondations sont détruites sur une profondeur de minimum 2 mètres » ; que compte tenu de l'illégalité dudit arrêté et de l'incertitude quant aux futures conditions sectorielles en matière d'éoliennes, l'étude d'incidences expose que le cadre de référence pour l'implantation d'éoliennes en Région wallonne prévoit qu'« il incombe au propriétaire des éoliennes de démonter toutes les parties situées à l'air libre, et de retirer les fondations, à tout le moins jusqu'à une profondeur permettant le bon exercice des pratiques agricoles » ; que ces dispositions sont toutefois contraires à l'article D.II.36, § 2, alinéa 2, 2°, précité qui est entré en vigueur postérieurement et est hiérarchiquement supérieur à l'arrêté du 13 février 2014 ainsi qu'au cadre de référence, précités ; qu'ainsi, il convient d'interpréter la condition relative à la réversibilité de la zone agricole comme impliquant le retrait total de l'ensemble des constructions, installations et aménagements du projet éolien afin de remettre le site d'exploitation dans l'état où il se trouvait avant son exploitation ; que l'étude d'incidences sur l'environnement expose cependant que les fondations, d'une profondeur d'environ 3 mètres, ne seront retirées que « sur une profondeur de minimum 2 m, à l'exception des éventuels pieux » avec « éventuellement le retrait et la remise en état des chemins d'accès construits sur des parcelles privées et l'enlèvement des câbles électriques posés dans les parcelles agricoles » ; qu'il ne s'agit dès lors pas de remettre le site d'exploitation dans l'état dans lequel il se trouvait avant ; qu'en toute hypothèse, l'acte attaqué ne prévoit aucune condition particulière quant à la remise en état du site, si ce n'est rappeler que les conditions sectorielles précitées sont applicables.

43. Dans son dernier mémoire, elle reproche à l'acte attaqué d'analyser la zone agricole comme incluant les quatre éoliennes en projet, mais pas la superficie cumulée de ces quatre éoliennes avec toutes les autres déjà autorisées dans la même zone agricole comme si celle-ci était vierge d'autres éoliennes.

VI.2. Examen

44. L'article D.II.36, §§ 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 2, alinéas 2, 2°, et 3, du CoDT dispose comme suit :

« § 1^{er}. La zone agricole est destinée à accueillir les activités agricoles c'est-à-dire les activités de production, d'élevage ou de culture de produits agricoles et horticoles, en ce compris la détention d'animaux à des fins agricoles ou le maintien d'une surface agricole dans un état qui la rend adaptée au pâturage ou à

la culture sans action préparatoire allant au-delà de pratiques agricoles courantes ou du recours à des machines agricoles courantes. Elle contribue au maintien ou à la formation du paysage ainsi qu'à la conservation de l'équilibre écologique.

[...]

§ 2. [...]

Elle peut également comporter une ou plusieurs éoliennes pour autant que :

[...]

2° elles ne mettent pas en cause de manière irréversible la destination de la zone.

Elle peut être exceptionnellement destinée aux activités récréatives de plein air pour autant qu'elles ne mettent pas en cause de manière irréversible la destination de la zone. Pour ces activités récréatives, les actes et travaux ne peuvent y être autorisés que pour une durée limitée sauf à constituer la transformation, l'agrandissement ou la reconstruction d'un bâtiment existant ».

L'article R.II.36-10 du même code, relatif aux activités récréatives de plein air, prévoit ce qui suit :

« Les activités récréatives de plein air sont autorisées aux conditions cumulatives suivantes :

[...]

2° elles ne mettent pas en cause de manière irréversible la destination de la zone ;

3° à l'exception des étangs, des équipements de manutention de carburants et des équipements relatifs aux activités de tir, aucune partie du sol n'est munie d'un revêtement imperméable à l'intérieur du périmètre des équipements ;

4° le parcage des véhicules est établi sur un revêtement discontinu et perméable ;

5° à l'exception des équipements relatifs aux activités de tir, les fondations des bâtiments sont réalisées sur plots et les élévations des bâtiments ne sont pas maçonnées ou réalisées en béton coulé sur place ».

L'article D.IV.11 du CoDT est rédigé comme suit :

« Outre les dérogations prévues aux articles D.IV.6 à D.IV.10, le permis visé à l'article D.IV.22, alinéa 1^{er}, 1°, 2°, 4°, 5°, 7°, 10° et 11°, et à l'article D.IV.25 et le permis relatif aux constructions et équipements destinés aux activités à finalité d'intérêt général ou le certificat d'urbanisme n° 2 peut être accordé en dérogeant au plan de secteur ».

L'article D.IV.13 du CoDT dispose comme suit :

« Un permis ou un certificat d'urbanisme n° 2 peut être octroyé en dérogation au plan de secteur ou aux normes du guide régional d'urbanisme si les dérogations :

1° sont justifiées compte tenu des spécificités du projet au regard du lieu précis où celui-ci est envisagé ;

2° ne compromettent pas la mise en œuvre cohérente du plan de secteur ou des normes du guide régional d'urbanisme dans le reste de son champ d'application ;

3° concernent un projet qui contribue à la protection, à la gestion ou à l'aménagement des paysages bâtis ou non bâtis ».

L'article D.IV.53, alinéa 1^{er}, du CoDT prévoit ce qui suit :

« Sur la base d'une motivation adéquate, le permis peut être refusé, délivré avec ou sans conditions, avec ou sans charges d'urbanisme ou consentir des dérogations ou des écarts prévus au présent Code ».

L'article D.IV.80, §§ 1^{er}, 4°, et 2, du même code dispose comme suit :

« § 1^{er}. La durée du permis d'urbanisme est limitée :

[...]

4° pour des actes et travaux liés à des activités non agricoles en zone agricole, visés à l'article D.II.36, § 2, alinéas 1^{er} et 3, excepté pour les activités récréatives lorsque les actes et travaux constituent la transformation, l'agrandissement ou la reconstruction d'un bâtiment existant.

[...]

§ 2. Au terme du délai autorisé, le bénéficiaire du permis remet les lieux en l'état où ils se trouvaient avant la mise en œuvre du permis ».

Enfin, l'appréciation est manifestement erronée quand elle est incompréhensible pour tout observateur averti. Il ne suffit pas de constater qu'au regard des mêmes critères, telle autre mesure paraît raisonnablement admissible ou semble même meilleure. Il s'agit de l'attitude qu'aucune autre autorité placée dans les mêmes circonstances n'aurait adoptée. Tout doute doit être exclu.

45. En l'espèce, les quatre éoliennes litigieuses sont autorisées par l'acte attaqué en zone agricole du plan de secteur, par les motifs suivants :

« 5.3.1 Le plan de secteur

- Les éoliennes sont projetées en zone agricole (article D.II.36 du CoDT) au plan de secteur de Bastogne (AR du 05 septembre 1980 – MB du 24.03.1981)

- [...]

- Le projet ne met pas en cause de manière irréversible la destination de la zone du plan de secteur :

- Les emprises sur les terres et le morcellement de la zone agricole (4 éoliennes) nécessaires au projet sont tout à fait mineures par rapport à la taille de ladite zone concernée et ne représentent que quelques milliers de mètres carrés (environ 4 x 0.15 ha = 0,6 ha) pour 4 machines, et environ 0,23 hectare pour l'ensemble du projet avec les chemins d'accès et la cabine de tête, dans une zone agricole comptant plusieurs dizaines d'hectares (dans le périmètre immédiat d'un kilomètre) ;

- Le “gel” de la superficie de terres agricoles de bonne qualité nécessaire au projet n’est donc pas de nature à mettre la zone agricole en péril ».

Cette motivation fait apparaître à suffisance les raisons pour lesquelles les auteurs de l’acte attaqué ont estimé que le projet litigieux ne met pas en cause de manière irréversible la destination de la zone. La partie requérante n’allègue pas que ces motifs reposent sur une erreur en fait. Il n’est pas démontré que l’absence de mention des mesures de compensation nécessaires et des projets éoliens existants, autorisés ou projetés à proximité pour apprécier la condition reprise à l’article D.II.36, § 2, alinéa 2, 2°, a eu pour conséquence que les auteurs de l’acte attaqué ont commis une erreur manifeste d’appréciation sur ce point. En effet, la partie requérante ne renverse pas la présomption de légalité attachée à l’acte attaqué en invoquant ces éléments de manière abstraite et sans les mettre concrètement en perspective avec l’étendue de la zone agricole concernée. Il en est d’autant moins ainsi qu’en vertu de l’article D.II.36, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du CoDT, la zone agricole contribue à la conservation de l’équilibre écologique, ce à quoi concourt le périmètre consacré aux mesures de compensation prévues.

Le grief n’est pas fondé.

46. Par ailleurs, la décision du 10 octobre 2019 des fonctionnaires technique et délégué compétents en première instance administrative dispose notamment en son article 4, ce qui suit :

« [...] qu’au terme de la période d’exploitation et à défaut d’avoir une nouvelle autorisation, le site est remis en état. Dans ce but, une sûreté de 100.000 euros par éolienne est constituée, dès la délivrance du permis unique, en application des dispositions de l’article 55 du décret du 11/03/1999 relatif au permis d’environnement ».

L’acte attaqué précise qu’il modifie la décision du 10 octobre 2019 précitée en ses articles 1^{er}, 2 et 5 et confirme ses autres dispositions. Il s’ensuit que l’article 4 précité est confirmé par l’acte attaqué, en sorte qu’il est inexact de considérer que l’acte attaqué ne prévoit aucune condition particulière quant à la remise en état du site.

À défaut d’autre précision à cet égard, la remise en état du site s’entend de l’état dans lequel il se trouvait avant la mise en œuvre du permis.

Il s’ensuit que la partie intervenante est tenue, au terme de la période d’exploitation, de remettre le site dans l’état dans lequel il se trouvait avant la mise en œuvre des travaux autorisés, soit de lui rendre pleinement sa destination agricole.

En règle, il n'appartient pas au Conseil d'État de préjuger d'une mauvaise exécution de l'acte attaqué pour appréhender sa légalité, laquelle s'apprécie au jour de son adoption. Ce n'est que s'il est établi avec un degré suffisant de certitude que l'auteur de l'acte attaqué devait nécessairement, au jour de son adoption, conclure à l'impossibilité d'exécuter l'acte attaqué que la légalité de ce dernier peut être remise en cause sur cette base.

En l'espèce, la partie requérante ne démontre pas, par les seuls extraits de l'étude d'incidences sur l'environnement qu'elle reproduit ou par les doutes qu'elle expose, que les travaux de fondation des éoliennes sont, à tout le moins pour partie, irréversibles, en sorte que les auteurs de l'acte attaqué devaient nécessairement conclure au non-respect de la condition énoncée au *secundo* de l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article D.II.36.

Le grief n'est pas fondé.

47. Le deuxième moyen n'est pas fondé.

VII. Troisième moyen

VII.1. Thèse de la partie requérante

48. Le troisième moyen est pris de la violation de l'article 96, § 1^{er}, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, des articles 7 et suivants du décret du 6 février 2014 relatif à la voirie communale, de l'article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 janvier 2019 établissant la liste des modifications d'une voirie communale non soumises à l'autorisation préalable du conseil communal, de l'article D.IV.53 du CoDT et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, ainsi que de l'absence et de l'erreur dans les motifs, de l'excès de compétence et de l'erreur manifeste d'appréciation.

49. Dans sa requête et son mémoire en réplique, la partie requérante soutient que l'acte attaqué autorise un projet éolien dont la mise en œuvre implique des aménagements relatifs à des voiries communales, à savoir leur élargissement, sans qu'il ne soit prévu, à titre de condition, que ces aménagements sont limités à une durée n'excédant pas douze mois. Or, elle fait valoir que les aménagements de voiries communales, tels que leur élargissement, ne doivent faire l'objet de la procédure prévue à l'article 96, § 1^{er}, du décret du 11 mars 1999, et aux articles 7 et suivants du décret du 6 février 2014, que si ces aménagements sont limités à une

durée de douze mois, conformément à l'article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 janvier 2019.

S'autorisant de divers extraits de l'étude d'incidences sur l'environnement, la partie requérante soutient que le projet éolien implique la modification de voiries communales par leur élargissement.

Elle estime qu'il importe peu que cet élargissement soit effectué sur le domaine privé ou public pour considérer qu'il s'agit d'une modification d'une voirie communale dès le moment où cet élargissement constitue un « espace destiné au passage du public » au sens de l'article 2, 3^o, du décret du 6 février 2014.

Elle fait grief aux auteurs de l'acte attaqué d'avoir considéré que les aménagements litigieux relèvent de l'article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 janvier 2019 précité, sans prévoir, à titre de condition, que ces aménagements temporaires ne peuvent excéder une durée de douze mois et sans préciser le point de départ et d'échéance de cette limitation dans le temps.

Elle considère qu'il n'existe aucune garantie que ces aménagements n'excéderont pas une durée de douze mois. Elle conclut que l'article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 janvier 2019 précité, ne peut être utilement invoqué pour se dispenser de la procédure prévue à l'article 96, § 1^{er}, du décret du 11 mars 1999 et aux articles 8 et suivants du décret du 6 février 2014 précités.

50. Dans son dernier mémoire, elle insiste sur le fait que l'étude d'incidences indique que « la durée totale prévisible du chantier est estimée à environ 48 semaines, soit environ un an, compte tenu du fait que les travaux de génie civil seront au ralenti pendant la période hivernale » et que, dans le détail du chantier, tous les délais sont mentionnés comme nécessitant « environ » un certain nombre de semaines. Elle pense que cette formulation approximative des délais autorise la partie intervenante à entrer dans le délai maximal lui permettant d'échapper aux procédures plus complexes. Elle en infère qu'il n'existe aucune garantie que ces aménagements n'excéderont pas une durée de douze mois. Elle estime que, pour cette raison, l'acte attaqué devait imposer un cadre temporel.

VII.2. Examen

51. Le moyen est irrecevable en tant qu'il dénonce la violation de l'article D.IV.53 du CoDT, à défaut d'exposer en quoi cette disposition serait violée en l'espèce.

52. L'article 7 du décret du 6 février 2014 relatif à la voirie communale dispose comme il suit :

- « Sans préjudice de l'article 27, nul ne peut créer, modifier ou supprimer une voirie communale sans l'accord préalable du conseil communal ou, le cas échéant, du Gouvernement statuant sur recours.

Le Gouvernement peut déterminer la liste des modifications non soumises à l'accord préalable visé à l'alinéa 1^{er} ».

L'article 2, 1°, du même décret définit la voirie communale comme étant la « voie de communication par terre affectée à la circulation du public, indépendamment de la propriété de son assiette, y compris ses dépendances qui sont nécessaires à sa conservation, et dont la gestion incombe à l'autorité communale ».

Il ressort des travaux préparatoires du décret du 6 février 2014 précité ce qui suit :

- « La notion de voirie publique est une notion de pur fait : une voirie est publique dès l'instant où elle est accessible au public. L'assiette d'une voirie publique peut aussi bien appartenir aux pouvoirs publics qu'à un particulier. Dès l'instant où une voirie est publique, elle se voit appliquer les charges et obligations découlant de la police de la voirie. "Une voie de communication accessible à la circulation du public est une voie publique, même si elle a été ouverte par un particulier et que le sol sur lequel elle est établie continue à appartenir à ce dernier. En ce cas, elle est soumise à toutes les obligations et charges qui découlent de la police de la voirie, c'est-à-dire non seulement les règles destinées à garantir la liberté, la sécurité et la salubrité de la circulation mais aussi celles qui concernent l'administration de la voie, notamment son alignement et son tracé" (Cass., 14 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 43) » (*Doc. parl.*, Parl. wall., sess. 2013-2014, n° 902/1, p. 3).

Ainsi, le simple fait qu'une voirie soit localisée sur un domaine privé ne suffit pas à l'exclure de la qualification de « voirie publique ». Encore faut-il que son accès ne soit pas ouvert à la circulation du public. Afin de déterminer si la voirie est ouverte au public, il convient de se baser sur des indices concrets. Sont ainsi des indices d'absence d'ouverture au public, notamment, les barrières qui interdisent l'accès aux tiers ou la centralisation de boîtes aux lettres placées à front de la voirie accessible au public. À cet égard, il importe d'étayer à suffisance le fait qu'une voirie n'est pas affectée à la circulation du public.

53. L'article 2, 2°, du décret du 6 février 2014 précité définit la modification d'une voirie communale comme étant l'« élargissement ou rétrécissement de l'espace destiné au passage du public, à l'exclusion de l'équipement des voiries ».

Pour que le conseil communal doive intervenir, il faut donc un élargissement ou un rétrécissement de l'espace destiné au passage du public, à l'exclusion de l'équipement des voiries. La qualité de l'usager n'est pas prise en compte. Si la voirie communale est élargie pour faciliter le passage de camions sur une partie de la voirie qui est empruntée par des piétons, l'accord préalable du conseil communal n'est pas requis.

Par ailleurs, pris sur la base de l'article 7, alinéa 2, du décret précité, l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 janvier 2019 établissant la liste des modifications d'une voirie communale non soumises à l'autorisation préalable du conseil communal, dispose, en son article 1^{er}, comme il suit :

« La modification d'une voirie communale pour une durée n'excédant pas douze mois et nécessaire à la mise en œuvre d'un permis d'urbanisme, d'un permis d'environnement, d'un permis unique ou d'un permis intégré n'est pas soumise à l'accord préalable du conseil communal visé à l'article 7, alinéa 1^{er}, du décret du 6 avril 2014 relatif à la voirie communale ».

Il ressort de ce qui précède que seules les modifications de voirie communale au sens de l'article 2, 1^o, du décret du 6 février 2014, soit celles qui sont affectées à la circulation du public, sont susceptibles de se voir appliquer l'article 1^{er} de l'arrêté du gouvernement wallon du 24 janvier 2019.

54. Enfin, l'article 96, § 1^{er}, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement prévoit notamment que « [l]orsque le projet mixte porte notamment sur l'ouverture, la modification ou la suppression d'une voirie communale au sens du décret du 6 février 2014 relatif à la voirie communale, le fonctionnaire technique et le fonctionnaire délégué [soumettent] la demande relative à la voirie communale à la procédure prévue aux articles 8 et suivants du décret du 6 février 2014 relatif à la voirie communale ».

55. En l'espèce, il n'est pas contesté que le projet a notamment pour objet la modification temporaire d'une voirie communale au sens du décret du 6 février 2014 précité.

Il ressort de l'étude d'incidences sur l'environnement que la construction du parc éolien peut globalement être scindée en cinq phases, dont certaines peuvent se superposer, à savoir :

« 3.4.1. Phase 1 : Installation du chantier et essais de sol
[...]

L'installation du chantier comporte également la réalisation d'états des lieux contradictoires avec les gestionnaires des voiries d'accès empruntées, ainsi que les propriétaires et les exploitants des terrains concernés.

Durée totale : de 2 à 5 semaines

3.4.2. Phase 2 : Nivellement, aménagement des chemins d'accès et des aires de montage et pose des câbles électriques internes

Les travaux de construction débutent par les travaux d'élimination des végétaux, de nivellement et d'aménagement des chemins d'accès.

[...]

Un empierrement, posé sur une membrane en géotextile, est compacté pour former le coffre des voiries.

[...]

Durée totale : environ 8 semaines

3.4.3. Phase 3 : Travaux de fondation des éoliennes

[...]

Durée totale : environ 8 semaines

3.4.4. Phase 4 : Montage des éoliennes

[...]

Durée totale : environ 4 semaines

3.4.5. Phase 5 : Mise en exploitation et travaux de finition

La dernière phase du chantier comporte les travaux suivants :

- La remise en état des voiries et chemins qui ont fait l'objet d'aménagements temporaires ou qui auraient été endommagés par le charroi, sur base des états des lieux contradictoires avec les gestionnaires/propriétaires des voiries concernées ;
- le traitement des abords des aires de montage ;
- le raccordement des éoliennes au réseau via la cabine de tête et la réalisation des différents tests de mise en charge des éoliennes.

Durée totale : environ 3 semaines

3.4.6. Réalisation de la liaison électrique au poste de raccordement

[...]

Durée totale : environ 20 semaines ».

Sur cette base, l'étude d'incidences conclut ce qui suit :

- « [...] La durée totale prévisible du chantier est estimée à environ 48 semaines, soit environ un an, compte tenu du fait que les travaux de génie civil seront au ralenti pendant la période hivernale. [...] ».

De cette estimation, il y a lieu de décompter la durée propre de la phase 1 d' « Installation du chantier et essais de sol », préalable à la phase 2 « Nivellement, aménagement des chemins d'accès et des aires de montage et pose des câbles électriques internes ». En outre, il ne peut pas être tenu compte des délais propres à cette phase 2, sachant que l'article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 janvier 2019 a trait à « la modification d'une voirie communale » qui ne doit pas excéder douze mois et non à la durée du chantier qui nécessite une telle modification. Enfin, la durée d'une partie de la phase 5, à savoir la réalisation de la liaison électrique au poste de raccordement (20 semaines), laquelle intervient avant et après l'aménagement temporaire des voiries, portant ainsi la durée prévisible de cet aménagement à 26 semaines tout au plus, doit également être soustraite du calcul du délai de douze mois.

Partant, il n'est pas établi de manière suffisamment plausible que les travaux d'aménagement de voirie litigieux excéderont une durée de douze mois, en sorte que l'acte attaqué ne peut être jugé illégal du fait que ces aménagements temporaires ont été considérés comme relevant de l'article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 janvier 2019.

Le troisième moyen n'est pas fondé.

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

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

La question suivante est posée à la Cour constitutionnelle :

- « L'article D.II.36, § 2, alinéa 2, du Code du développement territorial (CoDT) viole-t-il l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution et le principe de *standstill* inhérent au droit à la protection d'un environnement sain qui y est reconnu en ce qu'il prévoit qu'une ou plusieurs éoliennes peuvent être implantées en zone agricole au plan de secteur à proximité des infrastructures de communication ou d'une zone d'activité économique et à la condition qu'elles ne mettent pas en cause de manière irréversible la destination de la zone alors que, sous le Code

wallon de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine (CWATUP), de telles éoliennes ne pouvaient l'être que dans le respect des conditions du mécanisme d'écart prévu à l'article 127, § 3, du même Code ? ».

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par l'auditeur général adjoint est chargé de rédiger un rapport complémentaire à la suite de la réponse de la Cour constitutionnelle.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 13 septembre 2023, par la XIII^e chambre du Conseil d'État, composée de :

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