

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 261.960 du 10 janvier 2025

A. 241.207/XIII-10.270

En cause :

1. J.B.,
2. P.F.,
3. R.D.,
4. J.R.É,

ayant tous élu domicile chez
M^e Aurélie KETTELS, avocat,
rue Ernest de Bavière 9
4020 Liège,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Damien JANS, avocat,
avenue de Tervueren 412/5
1150 Bruxelles,

Partie intervenante :

la société anonyme RENNER ENERGIES BELGIUM,
ayant élu domicile chez
M^e Julia MESS, avocat,
avenue des Floralies 5
5030 Gembloux.

I. Objet de la requête

1. Par une requête introduite le 13 février 2024 par la voie électronique, les parties requérantes demandent l'annulation de l'arrêté du 11 décembre 2023 par lequel les ministres de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement délivrent à la société anonyme (SA) Renner Energies Belgium un permis unique ayant pour objet la construction et l'exploitation de sept éoliennes dans un établissement situé rue de Villers (Mons) et rue de Vellereille-le-Sec (Estinnes) à Mons (Harmignies).

II. Procédure

2. Une ordonnance du 13 mai 2024 de la Présidente du Conseil d'État, en concertation avec l'Auditeur général adjoint, a confirmé que la requête devait être enrôlée et traitée comme visant une affaire relevant d'un intérêt public supérieur, au sens de l'article 101/1, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Par une requête introduite le 23 avril 2024 par la voie électronique, la SA Renner Energies Belgium a demandé à être reçue en qualité de partie intervenante.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Nicolas Litvine, auditeur adjoint 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 19 novembre 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 19 décembre 2024.

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

M^e Aurélie Kettels, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, M^e Damien Jans, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Julia Mess, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Nicolas Litvine, auditeur adjoint, a été entendu 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 utiles à l'examen de la cause

3. Le 5 août 2020, la SA Renner Energies Belgium (à l'époque SA Windvision Belgium) dépose une demande de permis unique ayant pour objet la construction et l'exploitation d'un parc de 7 éoliennes d'une puissance électrique nominale comprise entre 3 et 5,7 MW, d'une sous-station électrique, de chemins d'accès et d'aires de montage, ainsi que la pose de câbles électriques, sur le territoire des communes de Mons et Estinnes.

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

Le 25 août 2020, la demande de permis est considérée complète et recevable.

4. Une enquête publique se déroule du 10 septembre au 12 octobre 2020 sur le territoire des communes d'Estinnes, Quevy, La Louvière, Le Roeulx et Mons. Elle suscite le dépôt de nombreuses observations positives et réclamations.

5. Divers avis sont sollicités et émis au cours de la procédure au premier échelon administratif, parmi lesquels l'avis favorable conditionnel du 25 septembre 2020 du pôle aménagement du territoire, l'avis défavorable du 14 octobre 2020 du pôle environnement et l'avis « strictement défavorable » du 30 octobre 2020 du département de la nature et des forêts (DNF).

6. Le 7 janvier 2021, les fonctionnaires technique et délégué prorogent de 30 jours le délai d'envoi de leur décision.

7. Le 9 février 2021, la SA Renner Energies Belgium demande aux fonctionnaires technique et délégué leur accord pour déposer des plans modificatifs.

Le 10 février 2021, les fonctionnaires technique et délégué marquent leur accord sur la production de tels plans.

8. Le 22 décembre 2022, la SA Renner Energies Belgium communique les plans modificatifs annoncés.

Un complément corollaire d'étude d'incidences sur l'environnement est également déposé.

Le 12 janvier 2023, il est acté que la demande est complète et recevable.

9. Du 6 février au 8 mars 2023, le projet modifié fait l'objet d'une nouvelle enquête publique sur le territoire des communes de Quevy, La Louvière, Estinnes et Mons. Diverses réclamations et observations sont déposées, dont les réclamations des troisième et quatrième parties requérantes.

10. Divers nouveaux avis sont sollicités et émis à ce stade de la procédure. Ainsi en est-il notamment de l'avis défavorable du 6 mars 2023 du pôle environnement, de l'avis favorable conditionnel du 10 mars 2023 du pôle aménagement du territoire et de l'avis défavorable du 4 mai 2023 du DNF.

11. Le 30 mai 2023, les fonctionnaires technique et délégué prorogent de 30 jours le délai d'envoi de leur décision.

12. Le 3 juillet 2023, ils refusent de délivrer le permis unique sollicité.

13. Le 25 juillet 2023, la direction générale du SPW Agriculture, Ressources naturelles et Environnement réceptionne le recours introduit par la SA Renner Energies Belgium contre la décision de refus du 3 juillet 2023.

Le 1^{er} août 2023, la société coopérative à responsabilité limitée (SCRL) Clef introduit un recours contre cette même décision.

14. Divers avis sont sollicités et émis à l'occasion de la procédure sur recours administratif. Tel est le cas de l'avis défavorable du 5 octobre 2023 du DNF.

15. Le 25 septembre 2023, les parties requérantes adressent leurs remarques en réponse aux recours introduits contre la décision de refus du 3 juillet 2023.

16. Le 26 septembre 2023, les fonctionnaires technique et déléguée compétentes sur recours prorogent le délai d'envoi de leur rapport de synthèse de 30 jours.

17. Le 3 octobre 2023, les parties requérantes contestent auprès des fonctionnaires technique et déléguée les arguments avancés à l'appui des recours introduits contre la décision du 3 juillet 2023.

18. Le 6 novembre 2023, les fonctionnaires technique et déléguée adressent aux ministres de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement leur

rapport de synthèse, par lequel elles proposent de refuser l’octroi du permis unique sollicité.

19. Le 11 décembre 2023, les ministres octroient, sous conditions, le permis unique sollicité.

Il s’agit de l’acte attaqué.

IV. Intervention

20. La requête en intervention introduite par la SA Renner Energies Belgium, bénéficiaire de l’acte attaqué, est accueillie.

V. Recevabilité

V.1. Thèses des parties

A. La requête en annulation

21. Les parties requérantes exposent être des habitantes, propriétaires ou résidentes du village de Villers-Saint-Ghislain, avoisinant le projet litigieux. Elles estiment qu’en tant que riveraines du projet litigieux, elles disposent de l’intérêt requis à agir.

Elles s’autorisent de photographies illustrant les vues depuis les biens des deuxième, troisième et quatrième d’entre elles sur le parc existant d’Estinnes et, par ailleurs, sur la zone où le projet litigieux est appelé à s’implanter. Elles soutiennent que celles-ci disposent d’une vue sur cette zone totalement dégagée dans un angle très important.

Elles ajoutent que la première d’entre elles est domiciliée à quelques mètres seulement de l’habitation de la troisième requérante et dispose de vues similaires à celles prises depuis la propriété de celle-ci, si bien que son préjudice visuel est comparable.

Elles détaillent l’impact visuel subi par les deuxième à quatrième parties requérantes.

Elles soutiennent qu’elles subiront également toutes les nuisances sonores de ce projet, vu la multiplication du nombre d’éoliennes et des lieux d’implantation de celles-ci.

Elles en déduisent que leurs cadre et conditions de vie seront fortement impactés. Elles font valoir que la biodiversité, en particulier l'avifaune, présente dans ces lieux, subira des atteintes importantes, cet élément participant également à la qualité de leur cadre de vie.

B. Le mémoire en réponse

22. La partie adverse estime que les parties requérantes ne justifient pas leur intérêt au recours. Elle soutient qu'une vue des lieux contredit qu'elles soient riveraines immédiates du projet litigieux.

Elle fait le reproche à la première partie requérante de ne pas préciser l'implantation de son bien. Elle précise que cet immeuble se trouve à près d'1,3 kilomètre du projet litigieux, à l'intérieur d'un quartier urbanisé sans vue directe vers celui-ci.

Elle considère que les photographies fondant le préjudice visuel invoqué par la deuxième partie requérante ne sont pas convaincantes.

Elle soutient que la quatrième partie requérante dispose d'un épais écran végétal qui empêche toute vue sur le projet depuis sa maison ou son jardin.

Elle conclut qu'aucune des parties requérantes ne justifie d'un intérêt concret, étant entendu que la qualité de lointain voisin du projet ne lui paraît pas suffire pour justifier l'intérêt requis au recours.

C. La requête en intervention

23. La partie intervenante souligne que le lieu du bien de la troisième partie requérante n'est pas précisé dans la requête.

Elle expose qu'aucune photographie n'est produite quant à la perte de vue alléguée par la deuxième partie requérante, qui n'est pas étayée par ailleurs.

Elle fait valoir que les nuisances autres que visuelles sont énumérées de manière abstraite et générale par une liste stéréotypée d'hypothétiques impacts.

Elle est d'avis que les éléments avancés par les parties requérantes ne suffisent pas pour vérifier si l'acte attaqué est ou non susceptible de leur causer un préjudice personnel, direct, certain, actuel et lésant un intérêt légitime.

Elle situe les biens des première, deuxième et quatrième parties requérantes sur une carte.

Elle indique que l'habitation de la première partie requérante est localisée à l'intérieur d'une zone urbanisée, ce qui la fait douter qu'elle aura une vue dégagée et directe sur les éoliennes. Elle ajoute que l'éolienne n° 3, la plus proche, est située à environ 1.285 mètres au Sud-Est de cette maison. Elle considère que cette distance et l'absence de vue directe font que les préjudices avancés ne sont pas suffisamment concrets pour justifier d'un intérêt au recours. Elle ajoute qu'il ne ressort pas de la requête que cette partie a déposé une réclamation dans le cadre des enquêtes publiques. Elle en déduit qu'elle ne s'est pas vraiment inquiétée des impacts du projet. Elle ajoute que la circonstance générale que le projet porte une atteinte importante à la biodiversité ne démontre pas non plus un intérêt direct et personnel dans le chef de la première partie requérante.

Elle estime que les déclarations formulées quant à l'intérêt de la deuxième partie requérante ne sont pas étayées par des photographies ou des explications. Elle assure qu'en tous les cas, le projet ne remplacera pas une vue actuellement totalement dégagée et plane de 180°, vu l'existence des terrils, de la carrière et du parc éolien existant. Elle soutient que, selon le cadre de référence de 2013, un projet peut avoir une emprise horizontale de 180° à condition de garder un angle de 130° libre d'éolienne, ce qui est le cas en l'espèce. Elle observe que cette partie n'a pas non plus introduit de réclamation dans le cadre des enquêtes publiques.

Elle expose que l'habitation de la troisième partie requérante n'est pas localisable sur la base des informations contenues dans la requête, en sorte qu'elle n'a pas un intérêt au recours.

Elle fait valoir que la propriété de la quatrième partie requérante est densément boisée en direction du projet. Elle assure que toutes les vues depuis son habitation ou sa terrasse seront filtrées par un écran de végétation dense et haute. Elle calcule qu'il suffit d'un écran d'une hauteur de 19 mètres en bordure de la parcelle concernée pour filtrer entièrement les éoliennes depuis cette maison, même si l'on se met à l'étage. Elle présente un schéma de la situation. Elle précise que des peupliers de 19 mètres de haut suffisent à filtrer la vue vers le projet, bout de pale inclus, tandis que de tels arbres d'une hauteur inférieure permettent tout au plus une vue très partielle. Elle ajoute que les autres arbres présents entre l'habitation et la limite de la parcelle augmentent encore l'effet d'écran. S'appuyant sur une vue aérienne, elle expose que le « cône de visibilité » sur l'ensemble du projet se localise

à l'endroit où la végétation est la plus dense. Elle en infère que l'on peut difficilement parler de la perte d'une vue dégagée et qu'une vue éventuelle sera tout au plus très fortement filtrée par un écran de végétation dense. Elle estime que la seule vue directe que cette partie aura sur le projet sera localisée derrière le cordon boisé qui sépare son bien de la zone agricole, d'où ont été prises les photos produites dans la requête, s'agissant d'une vue occasionnelle. Elle conclut que la pression visuelle en son chef ne sera pas augmentée par le projet. Elle souligne que l'étude d'incidences sur l'environnement expose que l'impact du projet en termes de bruit et d'ombres respecte les limites autorisées. Elle conclut que les préjudices en matière de cadre de vie ou de biodiversité ne sont pas personnels, directs, certains, actuels et légitimes mais se résument à des prétentions stéréotypées et générales, en sorte que la quatrième partie requérante n'a pas intérêt au recours.

D. Le mémoire en réplique

24. Les parties requérantes précisent que la première d'entre elles n'est pas domiciliée à proximité du projet litigieux mais y réside de manière secondaire. Elles estiment que les photographies produites dans la requête des vues vers le projet éolien depuis cette habitation et la distance qui la sépare de la résidence de la troisième partie requérante par rapport au projet suffisent à étayer son intérêt au recours.

Elles considèrent que l'intérêt au recours est à suffisance étayé par les photographies produites dans la requête et celles au stade du mémoire en réplique. Elles soulignent que le dossier administratif ne contient pas de photographies permettant de rendre compte de la vue depuis la propriété de chaque requérant, en sorte qu'il était indispensable de rendre compte des vues qu'elles auront sur ce projet, tout autant que de celles qui préexistent.

Elles soutiennent que les autres nuisances dont elles se plaignent sont mieux identifiées et établies par le dossier administratif, essentiellement par l'étude d'incidences sur l'environnement et son complément. Elles estiment ne pas devoir recopier ou résumer des préjudices évidents et mis en exergue lors de l'évaluation des incidences environnementales. Elles exposent que les moyens développés dans leur requête éclairent l'incidence du projet sur leur cadre de vie.

Elles exposent qu'elles vivent dans la zone d'impact visuel du parc, de telle sorte qu'elles doivent être considérées comme étant, par nature, susceptibles d'être effectivement impactées par le projet.

Elles soutiennent que résidant à une distance aux alentours d'un kilomètre du projet concerné, elles peuvent être qualifiées de voisines immédiates.

Elles considèrent que le fait que des arbres puissent limiter la vue sur un parc éolien depuis leurs habitations ne contredit pas leur intérêt à contester un tel projet, notamment lorsque des vues sur ce projet existent ailleurs dans leur environnement immédiat.

Concernant la quatrième partie requérante, elles relèvent que la végétation sur son terrain n'est pas permanente. Elles produisent une photographie prise le 29 mars 2019 pour illustrer l'état minimal de la végétation. Elles ajoutent que des arbres ont été abattus depuis 2019. Elles soulignent encore que cette partie n'a aucune obligation de maintenir en l'état la végétation existante. Elles précisent que cette partie a une vue sur les éoliennes existantes – et donc potentiellement sur celles projetées – depuis le premier étage de son habitation, côté Est, et qu'une partie de son jardin se situe derrière les arbres.

Elles sont d'avis que le fait de ne pas avoir déposé de réclamation dans le cadre d'une enquête publique est sans incidence sur leur intérêt à agir.

E. Le dernier mémoire de la partie adverse

25. La partie adverse ajoute que l'évocation de quelques extraits de l'étude d'incidences sur l'environnement ne peut pas suffire à justifier l'intérêt au recours des parties requérantes.

Elle relève que les photographies jointes au mémoire en réplique n'ont pas été prises pour illustrer l'impact paysager du projet litigieux mais celui de la situation actuelle.

F. Le dernier mémoire de la partie intervenante

26. La partie intervenante relève que la photographie produite au stade du mémoire en réplique pour illustrer la vue de la première partie requérante sur le projet attaqué montre celle sur le parc existant. Elle déduit de ce cliché qu'en réalité, cette partie n'aura pas de vue directe sur les éoliennes projetées qui s'implantent au-delà du cadre présenté. Elle insiste sur le cadre bâti dense dans lequel cette partie habite.

Elle doute de la pertinence de la photographie de 2019 mise en exergue pour illustrer le préjudice visuel depuis la terrasse de la quatrième partie requérante, vu son ancienneté et l'abattage d'arbres intervenu depuis lors. Elle s'appuie sur une prise de vue aérienne de 2023 pour attester de l'existence d'un écran qu'elle estime dense en plusieurs couches. Elles soutient que la partie concernée ne démontre pas le préjudice visuel allégué en présence de cet écran vers son habitation.

Elle conteste que les extraits de l'étude d'incidences sur l'environnement invoqués démontrent l'intérêt au recours dans le chef des parties requérantes.

G. Le dernier mémoire des parties requérantes

27. Les parties requérantes insistent sur le fait que la photographie produite au stade du mémoire en réplique pour étayer l'intérêt au recours de la quatrième d'entre elles s'ajoute à d'autres photographies et à un raisonnement précis, auxquels les parties adverse et intervenante ne répondent pas.

V.2. Examen

28.1. Aux termes de l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, un recours en annulation au sens de l'article 14, § 1^{er}, de ces lois peut être porté devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État par toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt. Une partie requérante dispose de cet intérêt requis en droit si deux conditions sont remplies : d'une part, l'acte administratif attaqué doit lui causer un préjudice personnel, direct, certain, actuel et lésant un intérêt légitime, d'autre part, l'annulation éventuelle de cet acte doit lui procurer un avantage direct et personnel, si minime soit-il.

Il appartient au Conseil d'État d'apprécier si chaque partie requérante qui le saisit justifie d'un intérêt à son recours. Sous réserve des dispositions de droit international directement applicables, l'article 19 des lois coordonnées fait ainsi obstacle à l'action populaire qui serait introduite par n'importe quelle personne, qu'elle soit physique ou morale.

Le Conseil d'État doit toutefois veiller à ce que la condition de l'intérêt ne soit pas appliquée d'une manière exagérément restrictive ou formaliste (C.C., 30 septembre 2010, n° 109/2010, B.4.3, ECLI:BE:GHCC:2010:ARR.109).

Il reste qu'une annulation doit procurer un avantage autre que la seule satisfaction du rétablissement de la légalité.

28.2. Un justiciable qui introduit un recours en annulation devant le Conseil d'État n'a pas l'obligation légale de justifier expressément de son intérêt dans la requête introductive. Cependant, si cet intérêt est mis en doute, il lui appartient de fournir des éclaircissements dès qu'il en a l'occasion dans le cadre de la procédure et d'étayer son intérêt. S'il s'exécute en ce sens, le requérant circonscrit également les motifs de sa demande et le Conseil d'État doit tenir compte des limites du débat juridictionnel fixé.

28.3. Chacun a intérêt à la préservation de l'environnement et au bon aménagement de son quartier, ce qui implique la possibilité, en principe, de contester tout projet susceptible de modifier son environnement ou d'affecter son cadre de vie. La notion de « riverain » ou de « voisin » d'un projet doit s'apprécier à l'aune de différents critères, étant, notamment, la proximité, le contexte urbanistique et l'importance du projet en termes de nuisances. L'intérêt doit s'apprécier au regard de l'incidence du projet sur le cadre de vie de la partie requérante. Lorsqu'un riverain est séparé du projet litigieux par une distance qui ne permet pas de lui conférer la qualité de voisin « immédiat », il lui incombe d'exposer en quoi le projet est susceptible d'affecter directement sa situation personnelle et, plus précisément, en quoi il est susceptible d'influencer de manière négative son environnement ou son cadre de vie, à peine d'ouvrir la voie au recours populaire.

29. En l'espèce, il n'est pas contesté que les biens des parties requérantes se situent tous dans le village de Villers-Saint-Ghislain, à une distance d'au moins 850 mètres des éoliennes en projet.

L'impact paysager du projet depuis les lieux de vie proches (rayon de 2,7 kilomètres) pour ce village est analysé dans l'étude d'incidences sur l'environnement comme suit :

« Ce village est installé sur un versant légèrement incliné à l'opposé du projet. Par rapport au parc existant d'Estinnes, le présent projet se rapproche du village et entraînera donc une modification importante du cadre paysager de ses riverains. Les éoliennes en projet seront plus présentes et plus perceptibles depuis l'ensemble du village et notamment depuis le centre du village, malgré la vue peu ouverte. Aucun obstacle majeur ne se situe entre le village et le projet, seuls divers arbres et haies masquent ponctuellement et localement les éoliennes depuis les habitations et les espaces-jardins. Les éoliennes émergeront des toits des maisons et seront visibles depuis la majorité de l'espace public et privé. Les habitations situées au Nord de la route N90 et à l'Est des rues perpendiculaires à la route N90 verront leur cadre paysager faiblement modifié par l'implantation du projet étant donné que les espaces de vie s'ouvrent davantage vers le Nord et vers l'Est respectivement. Par contre, les habitations situées au Sud de la route N90 et à l'Ouest des rues perpendiculaires à la route N90 verront leur cadre paysager modifié de façon importante. En conclusion, la modification du cadre paysager à Villers-Saint-Ghislain sera très importante et l'emprise visuel du projet sera de

l'ordre de 60°, auquel s'ajoute le parc existant d'Estinnes (25° d'occupation du champ visuel) ».

Le bien de la première partie requérante se situe dans le centre du village, tandis que l'ensemble des habitations des parties requérantes se trouvent au Sud de la route N90.

Il en résulte qu'en principe, il s'agit de biens qui « verront leur cadre paysager modifié de façon importante ».

Cette évaluation générale de l'impact visuel est étayée par des photographies produites par les parties requérantes illustrant le contexte paysager dont chacune d'entre elles bénéficie vers le site d'implantation du projet litigieux et des explications quant à la localisation de leurs biens.

Ces éléments démontrent à suffisance que les deuxième à quatrième parties requérantes auront toutes une vue sur les éoliennes autorisées par l'acte attaqué depuis leurs biens respectifs. Si la quatrième partie requérante dispose d'un large écran végétal sur sa propriété vers le site litigieux, celui-ci est constitué pour l'essentiel d'espèces d'arbres à feuillage non persistant. En outre, une partie du jardin concerné se déploie entre cet écran et le projet éolien litigieux.

Il s'ensuit que les deuxième à quatrième parties requérantes ont intérêt au recours.

En revanche, la seule photographie produite quant à l'impact visuel subi par la première partie requérante du fait du projet litigieux ne permet pas de rendre plausible le risque allégué, quand bien même l'étude d'incidences reconnaît que les éoliennes seront plus perceptibles au centre du village malgré la vue peu ouverte. En effet, ce cliché illustre une vue depuis les hauteurs de cette habitation qui, à proximité, est largement coupée par les constructions avoisinantes. S'il peut être constaté qu'à distance, les pales de quatre mâts éoliens du site d'Estinnes sont perceptibles au-dessus des toits voisins, il n'est pas possible d'en inférer une conclusion identique pour ce qui concerne la vue vers le site concerné par le projet litigieux, la photographie n'offrant pas une telle perspective.

Partant, la première partie requérante ne justifie pas de l'intérêt au recours requis au regard de l'impact visuel allégué.

30. Les parties requérantes invoquent encore d'« autres nuisances » causées par le projet autorisé par l'acte attaqué que le préjudice visuel, mentionnant

le bruit et les conséquences sur la biodiversité qu'elles estiment impacter leur cadre de vie. Elles n'explicitent toutefois pas en quoi, concrètement, leur situation peut, de manière vraisemblable, être influencée défavorablement par la mise en œuvre de celui-ci au regard de ces autres nuisances que visuelles.

Partant, la première partie requérante ne démontre pas non plus son intérêt au recours en se fondant sur ces considérations vagues et générales.

Il en résulte que le recours est irrecevable à défaut d'intérêt en tant qu'il est introduit pas la première partie requérante.

31. Il s'ensuit qu'il est question des deuxième à quatrième parties requérantes lorsqu'il est fait référence aux « parties requérantes » dans la suite de cet arrêt.

VI. Quatrième moyen

VI.1. Thèses des parties

A. La requête en annulation

32. Le quatrième moyen est pris de la violation de la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages (directive « Oiseaux »), de l'article 6 de la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels, ainsi que de la faune et de la flore sauvages (directive « Habitats »), des articles 2 et 5 de la loi du 12 juillet 1973 relative à la protection de la nature, du principe de précaution et du devoir de minutie, ainsi que de la contradiction dans les motifs, du défaut de motivation formelle ou interne et de l'erreur manifeste d'appréciation.

33. Les parties requérantes font grief aux auteurs de l'acte attaqué d'avoir autorisé le projet litigieux en considérant que le projet litigieux peut être autorisé, sans disposer de certitudes quant aux données et éléments nécessaires pour évaluer si un projet est acceptable ou non au regard de son impact sur l'avifaune et les habitats.

Elles font valoir que les règles de droit visées au moyen imposent de tenir compte des meilleures données scientifiques et de n'autoriser les projets susceptibles de nuire aux espèces et habitats protégés que s'il est établi avec certitude que le projet ne nuit pas au maintien ou au rétablissement de l'état de

conservation d'une espèce menacée et aux objectifs de protection poursuivis par ces règles de protection.

Elles soutiennent qu'il est établi que le projet litigieux est notamment susceptible de nuire à l'habitat et aux conditions de vie des busards cendrés, des busards Saint-Martin et des busards des roseaux, ce qui a justifié le classement de trois zones Natura 2000 proches du site litigieux. Elles précisent qu'il ressort de la liste rouge des oiseaux nicheurs en Région wallonne que le busard Saint-Martin est repris au niveau des espèces en « danger critique », le busard cendré « en danger », tandis que le busard des roseaux se trouve classé dans la catégorie « vulnérable ». Elles relèvent que le DNF a souligné que la plaine d'Estinnes est l'une des 16 plaines considérées comme étant à préserver de tout développement éolien pour sa richesse ornithologique, notamment par la présence des busards. Elles concluent que la localisation litigieuse est particulièrement attentatoire aux habitats et aux trois espèces de busards concernées. Elles ajoutent que ce projet litigieux est susceptible d'affecter trois zones Natura 2000 dont le classement est notamment lié à la présence de ces espèces menacées, qui se déplacent jusqu'au site du projet.

Elles font valoir qu'au regard des directives « Habitats » et « Oiseaux » et de la loi du 12 juillet 1973 précitée, les auteurs de l'acte attaqué ne pouvaient autoriser le projet qu'avec la certitude qu'il ne porte pas atteinte aux habitats et à l'état de conservation de ces espèces, ainsi qu'aux objectifs de protection que ces normes poursuivent.

Elles tirent des motifs de l'acte attaqué que ses auteurs se contredisent quant à l'impact du projet sur l'état de conservation à l'échelle régionale en soutenant qu'il n'est pas certain qu'un tel impact existe, tout en rappelant les conclusions de l'étude d'incidences sur l'environnement et de son corollaire, dont il résulte qu'il existe bien un impact, qualifié de mineur au niveau régional. Elles en déduisent que l'autorité n'a pas statué sur la base des considérations déterminées et précises quant à l'impact du projet à l'échelle régionale. Elles estiment que cette contradiction dans les motifs entache le raisonnement posé en droit et établit une incertitude quant à l'impact du projet sur l'habitat et les espèces.

Elles sont d'avis que les auteurs de l'acte attaqué n'ont pas statué en parfaite connaissance de cause, se contentant de constater à deux reprises l'existence d'une incertitude quant à l'impact à l'échelle régionale. Elles y voient la violation du principe de précaution et des règles de droit visées au moyen.

Elles reprochent aux auteurs de l'acte attaqué de ne faire aucune référence au principe de précaution, aux dispositions et aux concepts des directives

« Habitats » et « Oiseaux ». Elles en déduisent qu'ils ont omis de raisonner sur ces bases.

Elles font valoir que le principe de précaution et son application dans le cadre des directives précitées impliquent que les mesures de protection y consacrées ne peuvent faire l'objet de dérogations que lorsqu'il est certain que celles-ci ne nuiront pas à l'état de conservation favorable des espèces menacées et ne porteront pas atteinte aux objectifs de protection de ces normes. Elles en infèrent que toute incertitude à ce sujet doit conduire à exclure la réalisation du projet nuisible. Elles estiment que l'acte attaqué, qui repose sur le postulat que l'incertitude quant à l'impact du projet sur ces oiseaux ne peut suffire à refuser l'octroi du permis unique, est contraire aux règles précitées et procède d'une erreur manifeste d'appréciation.

Elles contestent le motif de l'acte attaqué pris de la primauté reconnue au développement des énergies renouvelables par l'Union européenne. Elles reprochent à l'acte attaqué de se limiter à citer des considérants de la directive 2023/2413 du 18 octobre 2023 « modifiant la directive (UE) 2018/2001, le règlement (UE) 2018/1999 et la directive 98/70/CE en ce qui concerne la promotion de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, et abrogeant la directive (UE) 2015/652 du Conseil ». Elles estiment que, s'ils révèlent la volonté de qualifier les projets de développement comme étant d'intérêt public majeur, ces considérants ne peuvent avoir pour effet de déroger aux directives « Habitats » et « Oiseaux ».

Elles font valoir que même à considérer que ces considérants peuvent avoir des effets de droit, *quod non*, ils ne suffisent pas pour autoriser un projet qui nuit à l'état de conservation des espèces menacées ou aux objectifs de protection des normes concernées. Elles estiment que la notion d'intérêt public majeur y visée n'apparaît pas comme étant supérieure à l'interdiction de nuire à l'état de conservation des espèces menacées, mais comme permettant de déroger à des mesures de protection dans des conditions strictes. Elles tirent de l'article 9 de la directive « Oiseaux », de l'article 6 de la loi du 12 juillet 1973 précitée et de l'article 16, § 1^{er}, de la directive « Habitats » que, même en présence d'un autre intérêt public majeur, une dérogation aux mesures de protection ne peut être autorisée que si, notamment, elle ne nuit pas au maintien de l'état de conservation favorable de l'espèce concernée, s'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante et s'il n'y a pas de mise en danger de la population d'oiseaux concernée. Elles considèrent qu'il faut parvenir à une certitude sur ces questions au regard du principe de précaution. Elles relèvent avoir soulevé un tel argument dans leur lettre de réclamation du 25 septembre 2023. Elles estiment que l'acte attaqué se fonde sur un raisonnement erroné en prenant pour prémisse la supériorité de l'intérêt public tenant au développement des énergies renouvelables par rapport à la protection de l'avifaune

et en considérant qu'en cas de doute sur l'impact sur l'état de conservation des espèces concernées, c'est l'intérêt public du développement du renouvelable qui doit primer.

Elles estiment que l'incertitude constatée par les auteurs de l'acte attaqué consiste en réalité en une certitude d'un impact au moins mineur à l'échelle régionale. Elles sont d'avis qu'un tel doute ne permet pas d'autoriser le projet litigieux, vu le caractère exceptionnel de la dérogation aux mesures de protection et tenant compte du principe de précaution. Elles tirent de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qu'il faut une certitude soit quant à l'absence d'aggravation de l'état de conservation non favorable et d'empêchement du rétablissement des populations dans un état de conservation favorable, soit quant à l'absence d'atteinte à l'état de conservation favorable. Elles réitèrent, dans ce contexte, leur grief à l'égard de l'autorité délivrante quant à l'absence de détermination de l'état de conservation de l'espèce et de certitude quant à l'atteinte portée à cet état.

Elles exposent que les violations alléguées sont renforcées par la circonstance que le projet porte sur l'extension d'un parc existant qui a lui-même déjà porté atteinte à l'état de conservation des espèces concernées, ce qui imposait, à leur estime, de prendre des mesures pour rétablir l'état de conservation antérieur.

B. Le mémoire en réponse

34. La partie adverse conteste la recevabilité du moyen en tant qu'il est pris de la violation de directives transposées en droit interne, dès lors qu'il ne soit pas soutenu que cette transposition est imparfaite. Elle ajoute que les parties requérantes ne précisent pas les dispositions de la directive « Oiseaux » qui ont été, à leur estime, méconnues.

35. Se limitant à examiner le moyen au regard des articles 2 et 5 de la loi du 12 juillet 1973 précitée, elle assure que les auteurs de l'acte attaqué ont intégré les conclusions de l'étude d'incidences sur l'environnement, « selon lesquelles le projet aura tout au plus un impact de moyen à faible à l'échelle régionale sur les espèces de busards concernées, mais mineur à l'échelle régionale, et ce, en tenant compte de leur état de conservation » et ont bien motivé les raisons pour lesquelles ils ne partagent pas l'avis défavorable du DNF.

Elle soutient que les parties requérantes opèrent une confusion entre le régime prévu par la loi du 12 juillet 1973 et celui relatif à la protection des sites Natura 2000, seul ce dernier régime imposant d'acquiescer la certitude qu'un plan ou

projet ne porte pas atteinte à l'intégrité du site concerné ou comporte des conditions quant à une dérogation au régime strict Natura 2000. Elle insiste sur le fait qu'il n'est pas question d'une atteinte à l'intégrité d'un site Natura 2000 à proximité ni dans l'étude d'incidences ni dans l'avis du DNF.

S'agissant de l'article 2 de la loi du 12 juillet 1973 précité, elle expose que si tout a été fait pour réduire l'impact du projet à un niveau non significatif, en sorte qu'il faut considérer que la perturbation et la mise à mort des espèces animales et d'oiseaux ne sont pas intentionnelles, aucune dérogation n'est requise.

Elle relève que le complément d'étude d'incidences offre une actualisation des données concernant la présence des trois espèces de busards, à la suite des avis du DNF. Elle ajoute que les incidences sur les habitats et sur les oiseaux y ont été analysées et que, malgré l'absence d'un impact local majeur sur l'avifaune, des mesures de compensation ont été prévues. Elle observe que l'impact sur l'avifaune à l'échelle régionale, qui tient compte des mesures bénéfiques sur les espèces données, est jugé mineur pour toutes les espèces.

Elle expose que, si le DNF a émis des avis défavorables, il ne remet pas en cause le constat d'impact non significatif sur le réseau Natura 2000. Elle fait grief au DNF de considérer que l'impact du projet sur les busards a été sous-estimé par l'auteur de l'étude d'incidences, sans étayer son analyse par des éléments concrets. Elle soutient qu'est totalement infondée la seule référence scientifique du DNF, s'agissant de la comparaison avec l'expérience de Dohm, pour appuyer l'impact d'effarouchement des éoliennes sur les busards. Elle fait valoir que l'étude d'incidences se base, quant à elle, sur des analyses et références étayées et vérifiables.

Elle estime que le caractère réellement exceptionnel de la plaine du projet (Nord) et la nécessité de sa préservation pour l'état de conservation des busards ne sont pas avérés.

Elle considère que les parties requérantes ne démontrent pas que la motivation de l'acte attaqué est erronée ou repose sur une erreur manifeste d'appréciation au regard des motifs faisant état de la reconnaissance de l'intérêt public supérieur « par les différents textes européens et l'arrêté royal du 21 juillet 2023 ». Elle écrit que le règlement (UE) 2022/2577 du Conseil du 22 décembre 2022 établissant un cadre en vue d'accélérer le déploiement des énergies renouvelables est applicable pour 18 mois à partir du 1^{er} janvier 2023. Elle indique qu'en vertu de son article 3, § 1^{er}, la construction d'installations de production d'énergies renouvelables est présumée relever d'un intérêt public supérieur et de

l'intérêt de la santé et de la sécurité publique lors de la mise en balance des intérêts prévus par les directives « Oiseaux », « Habitats » et « Eau », sans que ce règlement ne contraigne l'autorité compétente à renoncer à son pouvoir discrétionnaire d'appréciation, surtout en matière de permis dérogatoire, dès lors qu'il est question d'instruire une demande d'installation de procédés de fabrication d'énergies renouvelables.

C. La requête en intervention

36. La partie intervenante formule une exception d'irrecevabilité du moyen analogue à celle de la partie adverse en tant qu'il est pris de la violation des directives « Habitats » et « Oiseaux ».

37.1. Elle considère que les parties requérantes confondent plusieurs régimes de protection. Elle distingue les régimes de protection des oiseaux, des espèces animales et des espèces végétales, respectivement prévus aux articles 2, §§ 1^{er} et 2, et 5, §§ 1^{er} et 2, aux articles 2bis et 5, §§ 1^{er} et 3, et aux articles 3, 3bis, et 5, §§ 1^{er} et 3, de la loi du 12 juillet 1973 précitée. Elle soutient que s'il est prévu un régime de protection stricte pour des espèces animales et végétales limitativement identifiées, le régime de protection générale pour tous les oiseaux, sauf quelques exceptions, implique que le simple constat d'un risque de collision ou d'effarouchement ne suffit pas pour conclure à la nécessité d'une dérogation sur la base de la loi du 12 juillet 1973. Elle ajoute que, si tout a été fait pour réduire l'impact du projet à un niveau non significatif, il faut considérer que la perturbation et la mise à mort des espèces animales et d'oiseaux visées aux articles 2 et 2bis de la loi du 12 juillet 1973 ne sont pas intentionnelles et que, partant, aucune interdiction n'est rencontrée.

Elle indique qu'en l'espèce, le complément d'étude d'incidences sur l'environnement a réalisé une actualisation des données concernant la présence des trois espèces de busards et des connaissances à ce sujet à la suite des avis du DNF, qui avaient mis l'accent sur ces espèces et analysé l'impact du projet sur celles-ci. Elle tire du complément d'étude que son auteur a développé une méthode permettant d'objectiver les analyses réalisées. Elle observe que, sur cette base, il est parvenu à la conclusion de l'absence d'un impact local majeur sur l'avifaune et d'un impact mineur à l'échelle régionale, tandis que le niveau d'impact sur le réseau Natura 2000 est jugé non significatif. Elle renvoie à l'étude d'incidences sur l'environnement pour ce qui concerne l'évaluation des mesures de compensation, ainsi qu'à son actualisation dans le complément d'étude. Elle est d'avis que, sur la base de ces éléments, les auteurs de l'acte attaqué ont pu raisonnablement considérer que tout a été fait pour réduire l'impact du projet à un niveau non significatif de sorte que la

perturbation et la mise à mort des espèces animales et d'oiseaux ne sont pas intentionnelles et que, partant, aucune dérogation n'est requise vu qu'aucune interdiction n'est rencontrée.

Elle fait valoir que si les avis du DNF sont défavorables, l'instance ne remet pas en cause le constat d'impact non significatif sur le réseau Natura 2000. Elle relève que si le DNF considère que la perte de la plaine impacte l'état de conservation favorable des populations locales des busards, il admet que l'impact du projet à l'échelle régionale ne peut pas être affirmé avec la même certitude.

Elle considère que l'avis du DNF, selon lequel l'impact du projet sur les busards a été sous-estimé par l'auteur de l'étude d'incidences, repose sur de simples affirmations sans éléments concrets, sauf la comparaison infondée avec l'expérience de Dohm. Elle se réfère à l'acte attaqué sur ce point et produit une carte pour soutenir l'absence de comparabilité des situations concernées.

Elle estime que le DNF ne commente en réalité pas les analyses et conclusions de l'étude d'incidences, sauf à affirmer qu'il ne les partage pas et qu'il s'agit d'une plaine à ce point importante pour l'état de conservation des busards qu'elle est à préserver de tout projet éolien en raison de sa richesse ornithologique.

Elle s'appuie sur une cartographie de 2013 pour considérer que le caractère réellement exceptionnel de la plaine du projet (Nord) et la nécessité de sa préservation pour l'état de conservation des busards ne sont pas avérés. Elle insiste sur le fait que l'impact de cette perte d'habitat sur l'état de conservation des espèces à l'échelle régionale ne peut, de l'aveu même du DNF, être affirmé avec certitude. Elle relève que l'impact local est, quant à lui, une conséquence directe de l'effarouchement, lequel n'est pas considéré comme majeur par l'étude d'incidences sur l'environnement, sur la base d'études et de références actuelles et vérifiables. Elle reproche au DNF de ne se fonder, pour sa part, que sur un seul exemple de comparaison – qu'elle estime inadéquate – pour conclure à l'existence d'un impact rédhibitoire du projet.

Elle ajoute que les auteurs de l'acte attaqué ne devaient pas s'assurer d'une certitude d'absence d'impact, dès lors que l'intégrité des sites Natura 2000 à proximité n'est pas atteinte de manière significative.

Elle soutient que l'acte attaqué est spécifiquement motivé quant à ce et que les parties requérantes ne démontrent pas que cette motivation est entachée d'illégalité ou repose sur une erreur manifeste d'appréciation.

37.2. Pour ce qui concerne la reconnaissance d'un intérêt public majeur aux projets d'énergie renouvelable, elle se réfère au règlement 2022/2577 du 22 décembre 2022 et à la directive 2023/2413 du 18 octobre 2023 précités. Elle considère que le rappel des récentes évolutions législatives européennes dans l'acte attaqué, bien que non encore transposées en ce qui concerne cette directive, n'est pas critiquable dès lors que l'autorité ne fait que se référer au rôle crucial reconnu par ces textes aux projets de développement d'énergie renouvelable, cette volonté étant incontestable et encore confirmée par le règlement 2024/223 du Conseil du 22 décembre 2023 modifiant le règlement (UE) 2022/2577 établissant un cadre en vue d'accélérer le déploiement des énergies renouvelables. Elle observe que cette qualification d'intérêt public supérieur s'est déjà traduite en droit belge par l'arrêté royal du 21 juillet 2023 « déterminant les affaires relevant d'un intérêt public supérieur et les possibles mesures organisationnelles de ces affaires au sens de l'article 101/1, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 ».

Elle souligne la qualité du projet litigieux en matière de productible et répète que l'impact sur les populations de busards à l'échelle régionale ne peut pas être avancé avec certitude, de l'aveu même du DNF. Elle estime que les parties requérantes font une confusion avec la reconnaissance d'intérêt public majeur au sens du régime de dérogation dite Natura 2000 et partent ainsi d'un postulat erroné selon lequel le projet ne peut être autorisé qu'en absence de tout doute par rapport à l'impact du projet sur l'état de conservation des espèces concernées.

D. Le mémoire en réplique

38. Les parties requérantes considèrent que l'invocation des dispositions légales opérées dans leur requête est précise. Elles relèvent que leur critique concerne l'ensemble des mécanismes de la loi sur la conservation de la nature et des directives que cette loi entend transposer.

Elles estiment qu'est dénuée de pertinence l'affirmation de la partie intervenante selon laquelle ni le DNF ni l'auteur de l'étude d'incidences sur l'environnement n'ont estimé que le projet risque de porter une atteinte significative à l'intégrité d'un des sites Natura 2000 proches. Elles soutiennent qu'il appartenait aux auteurs de l'acte attaqué d'exposer, de manière motivée, s'ils considèrent que ce projet risque ou non de porter une telle atteinte, sans qu'on ne puisse soutenir qu'ils l'ont considéré en s'appuyant implicitement sur cette étude. Elles soutiennent que l'acte attaqué est inadéquatement motivé quant à ce.

Elles assurent qu'il est reconnu par tous que le projet litigieux est susceptible de porter atteinte à l'intégrité du site et aux espèces protégées notamment. Elles sont d'avis que le fait que l'auteur de l'étude d'incidences sur l'environnement considère que l'impact constaté sera compensé par des mesures précises ne permet pas d'exclure tout impact significatif, à défaut de motivation en ce sens dans l'acte attaqué. Elles ajoutent qu'en toute hypothèse, le caractère significatif ou non de l'impact doit être mesuré avant la mise en place des mesures de compensation, en sorte que le raisonnement de l'auteur de l'étude d'incidences, qui s'appuie sur les mesures de compensation pour conclure au caractère non significatif de l'impact, est irrégulier.

Elles insistent sur le fait que leur critique ne vise pas directement le raisonnement de l'autorité, mais les données et informations sur la base desquelles elle a posé son raisonnement, ainsi que, par ailleurs, la violation du principe de précaution et la primauté donnée au développement des énergies renouvelables. Elles invitent à se limiter à apprécier la légalité de l'acte attaqué au regard de sa motivation et non au vu de considérations qui lui sont étrangères, telle que la cartographie des zones favorables à l'implantation d'éoliennes de 2013.

Elles font valoir que si elles invoquent diverses dispositions en matière de protection de la nature, c'est justement parce que l'acte attaqué ne s'en autorise d'aucune.

Elles estiment qu'il n'appartient pas à la partie intervenante de pallier les carences de l'analyse et de la motivation des auteurs de l'acte attaqué.

Elles concluent, au terme d'une analyse de la législation et de la jurisprudence, que la mise en œuvre du régime de protection prescrit à l'article 12, § 1^{er}, a) à c), de la directive « Habitats » n'est pas subordonnée à la condition qu'une activité donnée risque d'avoir une incidence négative sur l'état de conservation de l'espèce animale concernée. Elles assurent que la portée du régime consacré par la directive « Oiseaux » est comparable. Elles soutiennent que la recommandation 2022/822 de la Commission européenne du 18 mai 2022 relative à l'accélération des procédures d'octroi de permis pour les projets dans le domaine des énergies renouvelables et à la facilitation des accords d'achat d'électricité semble violer le contenu de l'article 5 de la directive « Oiseaux » en appréhendant l'interdiction de mise à mort au regard de l'absence d'impact significatif sur les espèces et les habitats concernés. Elles soulignent qu'en tout état de cause, l'acte attaqué ne pose aucune appréciation relative au caractère significatif ou non du projet sur les espèces ou l'habitat ou, plus précisément, sur les objectifs de la directive « Oiseaux ».

E. Le dernier mémoire des parties requérantes

39. Les parties requérantes soulignent que le régime de la loi du 12 juillet 1973 précitée n'impose pas une certitude quant à l'absence de tout impact mais bien quant au niveau précis d'impact, en particulier sur les espèces protégées. Elles considèrent que l'autorité devait connaître avec certitude l'impact attendu, pour déterminer s'il est ou non admissible.

F. Le dernier mémoire de la partie intervenante

40. La partie intervenante conteste qu'il ressort de l'acte attaqué que ses auteurs ne sont pas certains de l'impact du parc projeté à l'échelle régionale. Elle soutient qu'il n'y a pas de contradiction entre l'affirmation que l'impact à l'échelle régionale est mineur selon l'étude d'incidences sur l'environnement et que même le DNF n'est pas certain que cet impact est important. Elle assure que l'acte attaqué permet de comprendre qu'il n'y a pas d'incertitude sur le caractère non significatif de l'impact à l'échelle régionale.

Elle insiste sur le fait que, contrairement au régime de protection des zones Natura 2000, les règles de conservation des espèces d'oiseaux protégées ne prévoient pas que toute perturbation soit interdite et ne requièrent pas une certitude d'absence de tout impact sur les populations d'oiseaux données. Elle tire de l'acte attaqué qu'il n'y a pas d'incertitude sur l'absence d'effet significatif du projet sur les états de conservation des busards, l'impact à l'échelle régionale étant jugé mineur pour les trois espèces concernées, en sorte qu'elle considère qu'il n'y a pas lieu d'appliquer le principe de précaution.

Elle expose qu'il ne peut être considéré, de manière abstraite, que tout habitat favorable à une espèce menacée de disparition en Wallonie est d'office et par définition protégé, sans avoir égard aux analyses de l'étude d'incidences sur l'environnement, aux caractéristiques du projet et de l'habitat proprement dit, à la fréquentation de l'habitat dans les faits, à l'analyse des éventuels impacts sur l'état de conservation de l'espèce concernée, voire à l'avis du DNF.

Elle ajoute que la perte d'un habitat favorable n'est en outre pas visée dans les interdictions énumérées à l'article 2 de la loi du 12 juillet 1973 précitée.

Elle insiste sur le fait qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat de se faire arbitre entre des avis techniques divergents des auteurs de l'acte attaqué et du DNF, sauf à démontrer l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation. Elle relève que les cartes issues de l'application « observations.be » n'ont pas de caractère

scientifique, contrairement à des études d'incidences sur l'environnement, définies comme une « étude scientifique relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement d'un projet élaborée par une personne agréée choisie par le demandeur » par le livre I^{er} du Code de l'Environnement.

Elle souligne que l'avis du DNF n'est pas conforme ou contraignant. Elle fait valoir que le régime des permis uniques prévu par le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, combiné avec le livre I^{er} du Code de l'environnement notamment, requiert que l'autorité compétente réalise une balance entre les différents intérêts en cause puisque les textes lui imposent de tenir compte de l'ensemble des avis qui, chacun à leur tour, analysent le projet au regard de la compétence spécialisée de l'instance concernée. Elle ajoute qu'il appartient alors à l'autorité de décider et de motiver sa décision, compte tenu de ces différents intérêts en cause.

Elle soutient que la thèse selon laquelle la protection des oiseaux doit recevoir un poids plus important dans la balance des intérêts à opérer dans le sens prôné par les parties requérantes ne repose sur aucune base légale et est même contraire aux évolutions des textes européens, qui donnent la priorité aux énergies renouvelables, y compris vis-à-vis de la protection des espèces, non seulement dans le cadre du régime des dérogations, mais de manière plus générale.

VI.2. Examen

41. Le moyen n'est pas recevable en tant qu'il invoque la violation de dispositions de la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages (directive « Oiseaux ») et de la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels, ainsi que de la faune et de la flore sauvages (directive « Habitats »), dès lors que les parties requérantes ne soutiennent pas que ces directives n'ont pas été transposées ou l'ont été incorrectement en droit interne.

42.1. L'article 12 de la directive « Habitats » prévoit un mécanisme d'interdiction comme il suit :

« 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour instaurer un système de protection stricte des espèces animales figurant à l'annexe IV point a), dans leur aire de répartition naturelle, interdisant :
[...]

b) la perturbation intentionnelle de ces espèces notamment durant la période de reproduction, de dépendance, d'hibernation et de migration ;

[...]

d) la détérioration ou la destruction des sites de reproduction ou des aires de repos.

[...]

4. Les États membres instaurent un système de contrôle des captures et mises à mort accidentelles des espèces animales énumérées à l'annexe IV point a). Sur la base des informations recueillies, les États membres entreprennent les nouvelles recherches ou prennent les mesures de conservation nécessaires pour faire en sorte que les captures ou mises à mort involontaires n'aient pas une incidence négative importante sur les espèces en question ».

En substance, aux termes de l'article 12 de la directive « Habitats », les États membres doivent notamment prendre les mesures nécessaires pour instaurer un régime de protection des oiseaux et de certaines espèces animales, comportant notamment des interdictions de toute forme de capture ou de mise à mort intentionnelles de ces espèces, et de toute perturbation intentionnelle de celles-ci durant la période de reproduction, de dépendance, d'hibernation et de migration.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêt *Föreningen Skydda Skogen c. Länsstyrelsen i Västra Götalands län*, 4 mars 2021, C-473/19 et C-474/19, EU:C:2021:166, points 52 et 53; arrêt *Commission c. Royaume d'Espagne*, 18 mai 2006, C-221/04, EU:C:2006:329, points 70 et 71; arrêt *Commission c. République hellénique*, 30 janvier 2002, C-103/00, EU:C:2002:60, points 36 et 39) que l'État membre manque à ses obligations lorsqu'il ne prend pas toutes les mesures concrètes nécessaires pour éviter la perturbation intentionnelle.

L'article 16 de la même directive prévoit un mécanisme de dérogation à l'interdiction visée à l'article 12 précité dans les termes suivants :

- « 1. À condition qu'il n'existe pas une autre solution satisfaisante et que la dérogation ne nuise pas au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle, les États membres peuvent déroger aux dispositions des articles 12, 13, 14 et de l'article 15 points a) et b) :
- a) dans l'intérêt de la protection de la faune et de la flore sauvages et de la conservation des habitats naturels ;
 - b) pour prévenir des dommages importants notamment aux cultures, à l'élevage, aux forêts, aux pêcheries, aux eaux et à d'autres formes de propriété ;
 - c) dans l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques, ou pour d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique, et pour des motifs qui comporteraient des conséquences bénéfiques primordiales pour l'environnement ;
 - d) à des fins de recherche et d'éducation, de repeuplement et de réintroduction de ces espèces et pour des opérations de reproduction nécessaires à ces fins, y compris la propagation artificielle des plantes ;
 - e) pour permettre, dans des conditions strictement contrôlées, d'une manière sélective et dans une mesure limitée, la prise ou la détention d'un nombre limité et spécifié par les autorités nationales compétentes de certains spécimens des espèces figurant à l'annexe IV [...] ».

Par ailleurs, l'article 5 de la directive « Oiseaux » prévoit, pour la protection d'espèces d'oiseaux, un mécanisme d'interdiction, sauf dérogation organisée par l'article 9. Il dispose comme il suit :

- « Sans préjudice des articles 7 et 9, les États membres prennent les mesures nécessaires pour instaurer un régime général de protection de toutes les espèces d'oiseaux visées à l'article 1^{er} et comportant notamment l'interdiction :
- a) de les tuer ou de les capturer intentionnellement, quelle que soit la méthode employée ;
 - b) de détruire ou d'endommager intentionnellement leurs nids et leurs œufs et d'enlever leurs nids ;
 - c) de ramasser leurs œufs dans la nature et de les détenir, même vides ;
 - d) de les perturber intentionnellement, notamment durant la période de reproduction et de dépendance, pour autant que la perturbation ait un effet significatif eu égard aux objectifs de la présente directive ;
 - e) de détenir les oiseaux des espèces dont la chasse et la capture ne sont pas permises ».

L'article 9, § 1^{er}, a), de la directive « Oiseaux » dispose comme suit :

- « Les États membres peuvent déroger aux articles 5 à 8 s'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante, pour les motifs ci-après :
- a) - dans l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques,
 - dans l'intérêt de la sécurité aérienne,
 - pour prévenir les dommages importants aux cultures, au bétail, aux forêts, aux pêcheries et aux eaux,
 - pour la protection de la flore et de la faune ».

42.2. Les mécanismes de protection et de dérogation prévus par les directives « Habitats » et « Oiseaux » sont transposés dans la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, notamment en son article 2, qui dispose comme suit :

- « § 1^{er}. Sous réserve du paragraphe 3, sont intégralement protégés tous les oiseaux, normaux ou mutants, vivants, morts ou naturalisés, appartenant à une des espèces vivant naturellement à l'état sauvage sur le territoire européen, notamment celles visées à l'annexe I, y compris leurs sous-espèces, races ou variétés, quelle que soit leur origine géographique, ainsi que les oiseaux hybridés avec un individu de ces espèces.

§ 2. Cette protection implique l'interdiction :

- 1° de piéger, de capturer ou de mettre à mort les oiseaux, quelle que soit la méthode employée ;
- 2° de perturber intentionnellement les oiseaux, notamment durant la période de reproduction et de dépendance, pour autant que la perturbation ait un effet significatif eu égard aux objectifs de la présente sous-section ;
- 3° de détruire, d'endommager ou de perturber intentionnellement, d'enlever ou de ramasser leurs œufs ou nids, de tirer dans les nids ;
- 4° de détenir, de céder, d'offrir en vente, de demander à l'achat, de vendre, d'acheter, de livrer, de transporter, même en transit, d'offrir au transport, les oiseaux, ou leurs œufs, couvées ou plumes ou toute partie de l'oiseau ou produit facilement identifiable obtenus à partir de l'oiseau ou tout produit dont l'emballage ou la publicité annonce contenir des spécimens appartenant à l'une des espèces protégées, à l'exception de celles de ces opérations qui sont constitutives d'une importation, d'une exportation ou d'un transit d'oiseau non indigène ».

L'article 5 de la loi du 12 juillet 1973 précitée dispose, quant à lui, comme suit :

« § 1^{er}. Le Gouvernement peut accorder des dérogations aux mesures de protection des espèces animales et végétales.

Sauf décision contraire du Gouvernement, la dérogation accordée est individuelle, personnelle et incessible.

§ 2. Pour les espèces d'oiseaux, la dérogation ne peut être accordée qu'à condition qu'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante et que la dérogation ne mette pas en danger la population d'oiseaux concernée. Dans ce cas, une dérogation peut uniquement être accordée pour un des motifs suivants :

- 1° dans l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques ;
- 2° dans l'intérêt de la sécurité aérienne ;
- 3° pour prévenir les dommages importants aux cultures, au bétail, aux forêts, aux pêcheries et aux eaux ;
- 4° pour la protection d'espèces animales ou végétales sauvages ;
- 5° pour des fins de recherche et d'enseignement, de repeuplement, de réintroduction ainsi que pour l'élevage se rapportant à ces actions ;
- 6° pour permettre, dans des conditions strictement contrôlées et de manière sélective, la capture, la détention ou toute autre exploitation judicieuse de certains oiseaux en petites quantités ».

42.3. Il est constant que l'objectif de l'exploitation d'un parc éolien est tout autre que la mise à mort des oiseaux protégés ou des mammifères protégés, ou que la perturbation intentionnelle de ces espèces. En conséquence, l'autorisation litigieuse donnée par l'acte attaqué de construire et exploiter un parc de sept éoliennes ne vise pas non plus, en soi, de tels buts.

42.4. Il y a également lieu de prendre en compte la recommandation 2022/822 de la Commission européenne du 18 mai 2022 relative à l'accélération des procédures d'octroi de permis pour les projets dans le domaine des énergies renouvelables et à la facilitation des accords d'achat d'électricité (C/2022/3219 final, point 24) qui invite les États membres à « veiller à ce que la mise à mort ou la perturbation d'espèces données d'oiseaux sauvages et d'espèces protégées au titre de la directive 92/43/CEE du Conseil ne fasse pas obstacle au développement de projets dans le domaine des énergies renouvelables, en exigeant que ces projets intègrent, le cas échéant, des mesures d'atténuation visant à prévenir efficacement et autant que possible la mise à mort ou la perturbation, en assurant le suivi de leur efficacité et, à la lumière des informations obtenues dans le cadre du suivi, en prenant les mesures supplémentaires qui s'imposent pour éviter toute incidence négative significative sur la population des espèces concernées ». La Commission précise que « si ces points sont respectés, la mise à mort ou perturbation accidentelle d'espèces données ne devrait pas être considérée comme intentionnelle et ne devrait donc pas relever de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 92/43/CEE ni de l'article 5 de la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil ».

42.5. Il en résulte que si tout a été fait pour réduire l'impact du projet à un niveau non significatif, il faut considérer que la perturbation et la mise à mort des espèces animales visées à l'article 2 de la loi du 12 juillet 1973 ne sont pas intentionnelles et que, partant, aucune dérogation n'est requise. Afin d'apprécier si tout a été fait pour réduire cet impact à un niveau non significatif, les mesures d'atténuation et de compensation prescrites par l'acte attaqué peuvent être prises en compte.

42.6. L'appréciation opérée par l'autorité quant à savoir si tout a été fait pour réduire cet impact à un niveau non significatif doit s'appuyer sur un examen tangible de l'impact du projet sur les espèces et les habitats protégés, ainsi que sur les mesures d'évitement, d'atténuation et de compensation envisagées, dont l'importance varie selon la qualité des analyses et observations émises dans le cadre de l'instruction de la demande de permis. S'agissant d'une analyse prospective, il n'est pas en soi inadmissible qu'elle repose sur des conclusions présentant un certain degré d'incertitude scientifique.

43.1. Le DNF est une instance d'avis spécialisée chargée d'éclairer l'autorité administrative sur les aspects techniques du projet qui relèvent de sa compétence.

En l'espèce, dans son dernier avis défavorable du 5 octobre 2023, le DNF expose ce qui suit :

« Notre avis de première instance, daté du 30 octobre 2020 (voir annexe 1), était défavorable en raison de l'incompatibilité du projet avec les enjeux locaux et régionaux en matière de conservation des oiseaux, en particulier des busards. En effet, la plaine agricole d'Estinnes fait partie des 16 plaines considérées par le Département de l'Etude du Milieu Naturel et Agricole comme à préserver de tout projet éolien pour leur richesse ornithologique, dont celle liée à la présence de busards nicheurs. Elle est également connue pour abriter l'un des dortoirs les plus importants de la Région wallonne, où se côtoient les trois espèces de busards présentes en Wallonie. Dès lors, en raison de la qualité exceptionnelle de la plaine agricole d'Estinnes pour, notamment, les busards, le Département de la Nature et des Forêts a considéré la perte d'habitat qu'aurait induite le projet comme inacceptable. Cette position était d'autant plus motivée qu'une baisse d'attractivité des oiseaux des plaines agricoles a effectivement été observée dans le parc éolien d'Estinnes (ci-après "le parc existant"), implanté au Nord-Est de la plaine du même nom depuis 2009, ce qui laisse craindre un impact similaire pour le projet litigieux.

En phase d'instruction de la demande de permis unique, suite à cet avis défavorable, le demandeur a introduit des plans modificatifs accompagnés d'un complément corollaire d'étude d'incidences sur l'environnement. Les plans modificatifs envisageaient notamment la modification d'aménagements relatifs aux chemins d'accès et au raccordement interne (en faveur des busards), de nouvelles mesures d'accompagnement et une adaptation des évaluations

environnementales associées. Cependant, ces mesures n'étaient pas de nature à modifier notre avis daté du 30 octobre 2020 car le projet, même dans sa nouvelle configuration, aurait à nouveau engendré une perte d'habitat à caractère exceptionnel pour, notamment, les busards. Le Département de la Nature et des Forêts a alors une nouvelle fois émis un avis défavorable sur le projet en date du 12 mai 2023 (voir annexe 2).

Dans le cadre du recours faisant l'objet du présent avis, le Département de la Nature et des Forêts constate qu'aucun élément nouveau n'est apporté par rapport au contenu du dossier introduit initialement dans le cadre de la demande de permis et des plans modificatifs que nous avons analysés. Le recours ne s'accompagne en effet d'aucun nouveau complément corollaire d'étude d'incidences, et les griefs soulevés concernant nos avis de première instance visent, pour la majorité d'entre eux, à donner des éléments de contexte et à remettre en question notre analyse.

Les points querellés dans le recours et relatifs à l'avis de nos services sont les suivants :

- *Le simple constat qu'un projet a un impact résiduel qui n'est pas compensé ou qui ne peut pas être compensé ne mène pas automatiquement à l'obligation pour l'autorité de refuser le projet. En dehors du périmètre Natura 2000, tout impact ne doit pas être compensable ou compensé et le constat d'un impact non compensable ou non compensé n'entraîne pas automatiquement le refus du projet.*

Le Département de la Nature et des Forêts ne considère pas, en dehors du réseau Natura 2000, que tout impact sur la biodiversité doive être compensé sous peine de refuser tout projet. Il a d'ailleurs autorisé maints projets, notamment éoliens, malgré des impacts résiduels non compensés ou non compensables dans l'état actuel des connaissances scientifiques. Cependant, bien qu'un impact résiduel non compensé ou non compensable n'entraîne pas un refus automatique du projet, il est évident qu'il puisse l'entraîner si cet impact résiduel est jugé trop important. L'avis défavorable du Département de la Nature et des Forêts émis en première instance n'avait donc pas pour fondement l'existence d'un impact résiduel non compensé, mais bien l'importance de cet impact.

L'enjeu est donc d'estimer si l'importance de cet impact résiduel est telle que le Département de la Nature et des Forêts le considère comme rédhibitoire. En l'occurrence, comme nous l'avons fait dans notre avis de première instance, il est utile d'étudier la répartition des observations de busards dans la plaine agricole d'Estinnes. A cette fin, nous remettons ici les cartes présentées dans notre avis de première instance.

[cartes]

Ces figures démontrent clairement une fréquentation moindre par les trois espèces de busards des portions de la plaine d'Estinnes occupées par les éoliennes existantes par rapport aux secteurs encore préservés, en ce compris le périmètre du projet litigieux.

Plus spécifiquement, le Busard cendré (*Circus pygargus*) n'a jamais été observé dans la zone du parc existant alors qu'il l'a été 78 fois dans la plaine de Vellereilles-le-Sec et dans la zone du projet entre 2010 et 2021. Le Busard Saint-Martin (*Circus cyaneus*), quant à lui, a été observé 323 fois durant cette période, et seules 9 de ces observations étaient localisées à l'emplacement du parc existant.

Concernant le Busard Saint-Martin, le complément corollaire d'EIE indique "Hivernant et migrateur en halte régulier. Observé en chasse en hiver au sein du parc en 2012-2013, ce qui suggère une absence d'effarouchement à cette époque de l'année. Non observé en période de nidification en 2021. Le Busard Saint-Martin ne semble pas effarouché par les éoliennes lors de l'hivernage ou la halte migratoire. Il semble visiter un peu moins souvent le parc existant en période de halte migratoire, mais il n'est pas possible de savoir si c'est en raison de la présence d'habitats plus attractifs à l'extérieur du parc ou si cela résulte d'un effet d'effarouchement" (Complément corollaire d'EIE, pp. 28-29).

Cependant, ces conclusions sont basées sur quelques données d'observations réalisées en 2012 et 2013. Le nombre d'observations est marginal par rapport aux nombreuses données d'observations enregistrées à proximité du parc existant. Partant de ce constat, les conclusions de l'EIE quant à l'absence d'effarouchement du Busard Saint-Martin par les éoliennes du parc existant apparaissent infondées.

Certes, la littérature scientifique relate plusieurs cas de parcs éoliens pour lesquels aucun effarouchement de busards n'est relevé. Néanmoins, ces cas concernent pour la plupart des parcs implantés dans des colonies de busards comptant plusieurs dizaines de couples. Ces importantes colonies constituent un élément attracteur très fort pour les busards, qui peut dès lors compenser un éventuel effarouchement engendré par les éoliennes. De telles colonies n'existent toutefois pas en Région wallonne, et les figures présentées ci-dessus démontrent nettement que les busards évitent le parc existant. Il est hautement vraisemblable qu'un tel effet soit observé dans le périmètre du projet si un parc éolien y est implanté.

A ce sujet, il est utile de rappeler que, si le contexte réglementaire européen favorise le développement des énergies renouvelables, l'adoption de l'accord de Kunming-Montréal le 19 décembre 2022 impose aux états signataires (dont la Belgique et, partant, la Wallonie) de stopper et d'inverser le déclin de la biodiversité sur leur territoire et dans leurs zones d'approvisionnement d'ici 2030. Au regard de l'ampleur des impacts résiduels décrits ci-dessus, il apparaît clairement que le projet s'inscrit à l'encontre de ces objectifs.

- *Tout projet a forcément un impact local plus ou moins important. Cet impact n'est pas contesté dans le cadre du projet qui nous occupe mais doit être mis en perspective avec l'état de conservation de l'espèce à un niveau régional. L'impact du projet sur les busards est mineur à l'échelle régionale. le DNF regrettant uniquement la perte locale d'une plaine exceptionnelle. Il ressort de l'analyse de l'EIE que l'état de conservation favorable des espèces impactées par le projet n'est pas remis en cause par ce dernier. A l'échelle locale, le projet impliquera une fréquentation probablement moindre mais n'impliquera pas non plus la désertion totale de la zone du projet par les busards.*

En guise de remarque préliminaire, nous souhaitons attirer l'attention sur l'état de conservation des busards à l'échelle régionale : le Busard des roseaux (*Circus aeruginosus*) est classé vulnérable, le Busard cendré en danger et le Busard Saint-Martin en danger critique d'extinction (ce niveau étant la dernière catégorie avant l'extinction régionale). Il ne peut donc raisonnablement être affirmé que l'état de conservation des busards en Région wallonne est actuellement favorable.

Ensuite, le Département de la Nature et des Forêts tient à rappeler que l'impact d'un projet sur la biodiversité doit être considéré non seulement à l'échelle régionale, mais aussi à l'échelle locale. Or, pour rappel, le projet s'implanterait dans l'une des dernières plaines agricoles où se côtoient les trois espèces de busards fréquentant la Région wallonne, et où des nidifications de deux de ces

espèces sont observées. Considérant l'état de conservation préoccupant de ces espèces, notamment celui du Busard Saint-Martin, il est clair qu'un tel projet est susceptible de nuire à l'état de conservation favorable des populations locales de busards. Son impact à l'échelle régionale ne peut certes pas être affirmé avec la même certitude, mais au regard des éléments développés plus haut, nous ne considérons pas qu'un tel impact puisse être résolument exclu, au moins pour le Busard Saint-Martin. Cette incertitude est problématique en elle-même, mais elle l'est encore plus dans le contexte actuel du développement éolien wallon et de l'effet cumulatif des projets sur l'état de conservation des espèces de busards en Wallonie.

En effet, le parc litigieux ne constitue qu'un des nombreux projets éoliens prenant place en Région wallonne. Le développement éolien en Wallonie est régional et particulièrement rapide, entraînant une véritable multiplication de parcs et donc des impacts cumulés sur les espèces les plus sensibles. Compte tenu de ce contexte, la prise en considération des impacts locaux sur la préservation des habitats les plus favorables aux oiseaux les plus menacés par ce développement, notamment les busards, est donc indispensable.

Cette problématique de l'effet cumulatif de l'impact du projet litigieux est d'autant plus impactante que, pour rappel, un parc éolien considérable (constitué de 11 éoliennes culminant à 198,5 m de hauteur) est d'ores et déjà implanté dans la plaine d'Estinnes. Comme démontré au point précédent, ce parc induit un effarouchement des busards et une portion significative de l'habitat très favorable que constitue cette plaine pour les busards a donc déjà été perdue.

La perte d'habitat induite par le projet litigieux s'ajoute donc à celle déjà engendrée par le parc existant, ce qui accentue encore davantage son impact sur les populations locales des trois espèces de busards susmentionnées. Au regard de l'état de conservation de ces espèces, des incidences d'une telle ampleur sur l'état de conservation favorable de leurs populations locales apparaissent incompatibles avec les obligations de la Région wallonne en matière de préservation de la biodiversité.

De plus, comme indiqué dans notre avis de première instance, le fait que les busards continuent à fréquenter le périmètre du projet n'indique pas l'absence d'effet d'effarouchement. Un effarouchement ne se traduit pas nécessairement par une désertion totale de la zone (Dohm et al., 2019), et une baisse significative de fréquentation peut être considérée comme suffisante pour attester l'existence de ce phénomène. Il convient de souligner que la référence citée a mis en évidence une diminution significative de l'abondance du Busard d'Amérique (*Circus hudsonius*) suite à l'implantation d'un parc éolien, aussi bien à court terme que 8 ans après l'implantation du parc. Cette espèce de busard n'est bien entendu pas observée en Europe, mais elle est naturellement très proche des espèces de busards fréquentant la plaine d'Estinnes, en particulier le Busard Saint-Martin (*Circus cyaneus*). En effet, le Busard d'Amérique a longtemps été considéré comme une sous-espèce du Busard Saint-Martin, et il n'a que récemment été reconnu que ces Oiseaux devaient être considérés comme deux espèces distinctes (Etherington & Mobley, 2016). Rappelons que le Busard Saint-Martin est en danger critique d'extinction en Région wallonne.

Par conséquent, il est raisonnable d'estimer que les conséquences du projet sur les busards fréquentant la plaine d'Estinnes, notamment le Busard Saint-Martin, seront similaires à celles observées dans l'expérience de Dohm et al., à savoir une diminution significative d'abondance à long terme. Au vu du caractère extrêmement favorable de la plaine d'Estinnes pour les busards (il s'agit, pour rappel, d'une des plaines les plus favorables à l'échelle régionale), cette diminution nous semble inacceptable.

- *Les figures reprises dans l’avis du DNF visant à démontrer que les busards fréquentent de façon amoindrie les portions de la plaine agricole d’Estinnes occupée par les éoliennes sont à considérer avec beaucoup de réserves. Les figures résultent en effet des observations inscrites sur “observations.be” qui ne sont pas réalisées par des personnes qualifiées sur la base de protocoles reconnus. Les observations se font de manière générale plus dans les grandes plaines qui ne sont pas occupées par des projets éoliens que dans les plaines occupées par des éoliennes. Il ne peut donc être conclu que les busards fréquentent davantage la partie de la plaine d’Estinnes non-occupée par les éoliennes. Par ailleurs, il existe encore des observations dans le parc, ce qui implique que les busards continuent à le fréquenter.*

Les figures auxquelles ce grief fait référence sont les figures 1 et 2 du présent avis. Les arguments visant à discréditer ces figures doivent être considérés avec beaucoup de réserves.

Premièrement, il convient de rappeler que la figure 1 ne résulte pas des données d’ “observations.be”, mais des relevés ornithologiques menés par le bureau d’études agréé ayant réalisé l’EIE. La fiabilité des observations ornithologiques effectuées ne peut donc être contestée.

Concernant la figure 2, si certaines des données d’observations proviennent en effet du site “observations.be”, il ne s’agit pas de l’ensemble des données. Une portion non négligeable de ces données provient des bases de données du DEMNA, réputées plus fiables. Par ailleurs, les citoyens prenant le temps d’encoder des observations d’oiseaux dans “observations.be” sont en général dotés d’un certain intérêt et de compétences au moins élémentaires en ornithologie, et les busards sont des rapaces relativement aisés à reconnaître. Malgré cela, certaines données encodées dans “observations.be” font l’objet de vérifications par des naturalistes confirmés, réduisant encore le nombre de données erronées. Nous ne considérons donc pas que les éventuelles erreurs d’identification soient d’une ampleur suffisante que pour remettre en question la fiabilité des cartes utilisées.

Deuxièmement, l’argument selon lequel les éoliennes induiraient *de facto* une diminution du nombre d’observations car les observations sont systématiquement plus rares dans les parcs éoliens est irrecevable. En effet, les busards sont des rapaces de taille considérable pouvant être aperçus depuis une distance importante, supérieure à celle de la surface d’emprise du parc éolien. Ceci est d’autant plus vrai que les observations ornithologiques s’effectuent généralement avec un matériel adapté (jumelles ou longues-vues) permettant d’observer les oiseaux à une distance encore plus appréciable. Il ne peut donc raisonnablement être affirmé que la présence d’éoliennes a significativement réduit les possibilités d’observer les busards fréquentant la portion de la plaine occupée par les machines.

Par conséquent, le Département de la Nature et des Forêts estime que ces figures sont exploitables et bien de nature à démontrer une baisse significative de la fréquentation de la portion de la plaine agricole d’Estinnes occupée par les éoliennes. Cette conclusion est d’autant plus motivée que les nombres d’observations renseignés plus haut sont considérables, et que les différences entre le parc existant et les autres portions de la plaine sont particulièrement nettes.

- *Dans le cadre des plans modifiés, les aménagements permanents initialement proposés ont été remplacés par des aménagements temporaires de manière à éviter la création de nouveaux chemins qui auraient accru la fréquentation humaine du périmètre du projet. Or, l’impact des éoliennes sur les busards*

peut s'avérer limité quand l'implantation d'un parc n'augmente pas la fréquentation humaine dans la plaine concernée.

La modification des chemins d'accès proposée dans les plans modificatifs introduits en phase d'instruction du permis unique constitue en effet une mesure d'atténuation pertinente. Toutefois, même si la fréquentation humaine peut contribuer significativement à l'impact d'un parc éolien sur les busards, elle n'en constitue pas l'unique facteur. L'impact d'un parc éolien sur une espèce donnée est fonction d'une multitude de paramètres (contexte paysager, caractéristiques du parc, comportement des individus...), ce qui le rend difficile à appréhender avec précision.

Cette difficulté d'appréhension peut toutefois ici être en partie contournée grâce au suivi ayant été effectué après l'implantation du parc existant. Comme démontré plus haut, les résultats de ce suivi indiquent que, dans le contexte qui nous occupe, les éoliennes induisent bien un effarouchement des busards. Il semble donc vraisemblable qu'un phénomène similaire soit observé si le projet devait être autorisé, même si le parc n'entraîne pas une augmentation de la fréquentation humaine de la zone.

- *D'autres espèces d'oiseaux sont présentes en abondance dans les portions de la plaine agricole d'Estinnes occupée par les éoliennes.*

Les impacts d'un parc éolien sur l'avifaune dépendent d'une multitude de paramètres, notamment des espèces considérées. Le Département de la Nature et des Forêts motivant principalement son avis défavorable par l'impact du projet sur les busards, l'absence d'impact de ce dernier sur d'autres espèces d'oiseaux, pour la plupart à enjeux de conservation plus faibles, ne constitue pas un argument pertinent.

Comme renseigné plus avant, l'état de conservation des trois espèces de busards présentes en Région wallonne est préoccupant, et ces espèces sont réputées sensibles au développement éolien. Il est donc parfaitement logique que le Département de la Nature et des Forêts, au même titre que l'EIE, y accorde une attention toute particulière dans le cadre de l'analyse de l'impact du projet sur la biodiversité.

- *L'interdiction automatique d'implanter un projet éolien en raison d'une perte d'habitat pour une espèce d'oiseau impliquerait l'impossibilité générale de développer des projets éoliens en Région wallonne. L'habitat des oiseaux n'est en outre pas protégé par la Loi sur la conservation de la nature.*

A en croire ce grief, le Département de la Nature et des Forêts remettrait systématiquement un avis défavorable sur tout projet éolien en invoquant une perte d'habitat pour certaines espèces d'oiseaux. Ceci ne correspond en aucune manière à la réalité. Pour qu'un impact sur l'avifaune soit susceptible de justifier un avis défavorable du Département de la Nature et des Forêts, il est nécessaire que cet impact soit jugé significatif et que ses impacts résiduels, après application de mesures d'évitement d'atténuation et de compensation, restent trop importants. Conformément à l'article 3.2. du Règlement (UE) 2022/2577, ces avis défavorables ne concernent que les cas où les mesures précitées ne permettent pas de contribuer au maintien ou au rétablissement des populations d'espèces dans un état de conservation favorable (à l'échelle régionale comme à l'échelle locale). Or, de tels cas ne sont rencontrés que pour certaines espèces d'oiseaux sensibles au développement éolien et fortement impactés par le projet en question.

En outre, si l'habitat des oiseaux n'est effectivement pas protégé par la loi sur la conservation de la nature, l'art. 2, § 2, 2°, de cette même Loi interdit "de perturber intentionnellement les oiseaux, notamment durant la période de

reproduction et de dépendance, pour autant que la perturbation ait un effet significatif eu égard aux objectifs de 10 présente sous-section”. Nous avons démontré dans le présent avis que la perturbation induite par le parc éolien qui nous occupe et la perte d’habitat qu’il engendre est bien significative au sens de la Loi sur la conservation de la nature. Partant, le projet litigieux enfreint l’une des interdictions de la Loi sur la conservation de la nature.

- *La lutte contre le changement climatique, et donc notamment le développement des énergies renouvelables, est indispensable, y compris dans l’intérêt de la biodiversité. Le Living Planet Report 2022 du WWF indique en effet que “si nous ne parvenons pas à limiter le réchauffement à 1,5° C, le changement climatique deviendra la première cause de disparition des espèces au cours des prochaines décennies”.*

Le Département de la Nature et des Forêts ne nie aucunement l’urgence climatique. Il reconnaît également l’impact particulièrement délétère du changement climatique sur la biodiversité.

Cependant, il tient également à rappeler que la première cause du déclin de la biodiversité à l’échelle mondiale est la destruction, la dégradation et la fragmentation des habitats (Jaureguiberry et al., 2022). Le déclin particulièrement alarmant des oiseaux des plaines agricoles est d’ailleurs majoritairement imputable à une dégradation de l’habitat de ces espèces par l’intensification des pratiques agricoles (Busch et al., 2020).

Si le *Living Planet Report 2022* du WWF indique bien que le changement climatique pourrait devenir la première cause de déclin de la biodiversité à l’échelle mondiale, il rappelle néanmoins en p. 4 que “Land-use change is still the biggest current threat to nature, destroying or fragmenting the natural habitats of many plant and animal species on land, in freshwater and in the sea”. Dès lors, si la lutte contre le déclin de la biodiversité doit en effet accompagner celle contre le changement climatique, la première ne doit pas pour autant être négligée par rapport à la seconde. En d’autres termes, l’impact d’une dégradation d’habitat trop importante sur la biodiversité ne saurait être justifiée adéquatement par l’argument de lutte contre le changement climatique. En l’occurrence, si l’importance du projet d’un point de vue climatique ne saurait être contesté, son impact sur les populations locales de busards induirait des conséquences tout aussi incontestables sur la biodiversité.

- *Le projet s’accompagne de mesures d’atténuation, de compensation et d’accompagnement (21,3 ha de mesures COAI/COA2. 2,6 ha de couvert enherbé favorable aux busards, système biodiv-wind, engagement d’une personne expérimentée pendant toute la durée de la phase d’exploitation pour rechercher les nids de busards dans la plaine de Vellereille-le-sec, mise en place de nichoirs supplémentaires pour le Faucon crécerelle (*Falco tinnunculus*) et sensibilisation des chasseurs. Le Département de la Nature et des Forêts ne critique pas l’efficacité des mesures de compensation proposées, mais considère qu’elles ne suffisent pas à compenser l’ensemble de l’impact du projet. Le projet a donc simplement un impact résiduel non compensable ou non-compensé jugé moyen par l’EIE, ce qui ne doit pas mener automatiquement à son refus. Ces mesures seront d’ailleurs bénéfiques pour les busards, principalement pour leur nourrissage et potentiellement pour leur nidification.*

Avant de détailler les mesures d’atténuation, de compensation et d’accompagnement faisant l’objet de ce grief, nous jugeons opportun de rappeler que le principe de la séquence “Éviter-Réduire-Compenser” impose de chercher à éviter un impact, puis de réduire les impacts inévitables et, en dernier recours, de compenser les impacts résiduels. Dès lors, la mise en place de mesures de compensations, aussi pertinentes et extensives soient elles, ne

peut aucunement constituer *de facto* un motif d'avis favorable. Si le Département de la Nature et des Forêts estime que les impacts n'ont pas été suffisamment évités, il peut être amené à rendre un avis défavorable, indépendamment des mesures d'atténuation et de compensation proposées.

Concernant les 21,3 ha de mesures de compensation COAI/COA2, il convient tout d'abord de préciser que la surface des mesures en elle-même ne garantit nullement son efficacité. La localisation et l'agencement des mesures sont des paramètres tout aussi importants pour la fonctionnalité de la mesure, fonctionnalité qui n'est en outre jamais garantie. La citation de l'agent DNF interviewé dans le "scan de la RTBF" selon laquelle "ça [NB. les mesures de compensation] fonctionne réellement, quand les mesures sont bien mises en place et bien situées. On a réellement un impact sur la présence des oiseaux et on retrouve les espèces qu'on est censé retrouver", citée par l'auteur du recours, n'était pas une considération générale mais un constat appliqué à un réseau de mesures en particulier. Le simple fait qu'une mesure de compensation ayant prouvé son potentiel existe n'implique pas que cette mesure puisse systématiquement compenser les impacts d'un projet sur les espèces visées. Ce fait n'implique pas une remise en cause du principe de la mesure de compensation considérée, ni de son efficacité potentielle à compenser certains impacts sur certaines espèces dans certains contextes, moyennant une localisation et un agencement appropriés.

Ensuite, il est utile de rappeler la remarque émise par le Département de la Nature et des Forêts concernant l'efficacité des mesures de compensation, par ailleurs citée par l'auteur du recours : "En effet, si les mesures proposées sont susceptibles d'offrir des milieux de substitution pour le nourrissage des busards, elles n'auront en effet que peu d'effet sur la perte nette d'un habitat de nidification laquelle se mesure également au travers de la quiétude et de la taille de la plaine" (voir annexe 1). La lecture attentive de cette remarque apporte une nuance importante : les 21,6 ha proposés sont susceptibles de compenser la perte d'un habitat de chasse pour les busards en leur fournissant des ressources alimentaires. Toutefois, le projet implique également la perte d'un habitat de nidification. Or, les mesures proposées n'ont pas pour finalité de recréer un habitat de nidification pour les busards, mais uniquement une zone de nourrissage. Nous rappelons à ce sujet que la nidification des busards est particulièrement rare en Wallonie, avec quelques nidifications réussies par an. Il en découle que la perte d'une des rares plaines accueillant la nidification de deux des trois espèces de busards fréquentant la Région wallonne est très significative, mais également que la recréation d'une plaine rassemblant tous les critères nécessaires à la nidification des busards (taille, topographie, emplacement...) semble très compromise. Pratiquement aucune mesure de compensation mise en place dans le cadre d'un projet éolien n'a fait l'objet d'une tentative de nidification de busard, et le Département de la Nature et des Forêts considère actuellement que la perte d'un habitat de nidification est presque impossible à compenser.

S'agissant des 2,6 ha de couverts enherbés favorables aux busards, il s'agit d'une mesure de compensation qui n'a jamais démontré son efficacité. Cette proposition n'est donc pas de nature à compenser l'impact du projet sur les busards.

Le système Biodiv-wind, quant à lui, a pour finalité de réduire les risques de collision des busards avec les éoliennes. Cependant, comme étayé plus haut, le Département de la Nature et des Forêts considère que, dans le projet qui nous occupe, l'impact le plus notoire des éoliennes sur les busards n'est pas le risque de collision mais le phénomène d'effarouchement. Ce phénomène ne sera nullement atténué par l'utilisation du système Biodiv-wind.

Concernant la recherche de nids de busards par un ornithologue compétent, il s'agit d'une mesure très difficile (et coûteuse) à mettre en place dans la pratique. En effet, cette opération requiert des compétences et une expérience dont seuls quelques ornithologues disposent en Wallonie, et il nous semble très difficile de recruter un candidat qualifié. Dès lors, l'efficacité de cette mesure n'est aucunement garantie.

Enfin, la sensibilisation des chasseurs pourrait, si elle porte ses fruits, se révéler extrêmement bénéfique sur les busards. Cela étant, si cette mesure est théoriquement très pertinente, sa mise en pratique et la garantie de son efficacité soulèvent des questionnements. Le demandeur de permis ne disposant d'aucun moyen de contrainte ou de légitimité en termes de contrôle et de répressions des infractions, le Département de la Nature et des Forêts doute sérieusement du potentiel concret de cette initiative.

Nous concluons en rappelant que le Département de la Nature et des Forêts est l'autorité compétente pour déterminer si les mesures de compensation proposées par l'EIE sont de nature à compenser l'impact résiduel du projet sur la biodiversité. En l'occurrence et à la lumière des arguments développés plus haut, nous n'estimons pas que ces impacts sont adéquatement compensés, et nous préconisons qu'ils soient évités par l'abandon du projet.

- *Le Life BNIP sera terminé fin 2023. Les mesures de compensation et d'accompagnement proposées par le projet sont de nature à poursuivre les actions mises en œuvre dans le cadre de ce projet Life pendant 30 ans aux frais du demandeur de permis. Elles pourraient permettre ou contribuer à l'installation durable d'une population de busards nicheurs dans la plaine de Vellereille-le-sec.*

Comme nous l'avons étayé précédemment, la compensation et la restauration écologique sont des pratiques dont le succès ne peut jamais être garanti. Il est donc particulièrement contre-productif d'impacter un milieu ayant fait l'objet de mesures couronnées de succès, étant donné que la mise en place de nouvelles mesures de compensation expose à nouveau au risque d'échec inhérent à tout projet de restauration et de compensation.

De plus, nous rappelons que certaines actions mises en place dans le cadre du Life BNIP, en particulier la recherche de nids et la sensibilisation des chasseurs, semble très difficiles à mettre en pratique par le demandeur de permis. Concernant les mesures de compensation proposées, comme expliqué antérieurement, elles ne sont en aucune manière susceptibles de constituer un habitat aussi favorable que la portion de la plaine d'Estinnes impactée par le projet litigieux.

En conclusion, malgré les arguments avancés par le demandeur de permis et l'auteur d'étude, le Département de la Nature et des Forêts estime qu'en s'implantant dans la plaine agricole d'Estinnes, l'une des 16 plaines à préserver du développement éolien en raison de leur richesse ornithologique, le projet aurait un impact trop important sur l'avifaune locale, particulièrement les busards. Cette position est d'autant plus motivée que, dans la plaine qui nous occupe, le parc existant a d'ores et déjà démontré que les éoliennes effarouchaient les busards. Nous insistons sur le fait qu'en accueillant la nidification de deux espèces de busards, cette plaine agricole démontre un intérêt ornithologique unique, issu d'une multitude de caractéristiques favorables et vraisemblablement impossible à recréer en guise de mesure de compensation.

Nos services maintiennent donc leur avis défavorable pour les motifs repris ci-dessus ».

Par ce dernier avis, le DNF fait notamment valoir qu'il confirme son analyse antérieure sur le projet vu l'incompatibilité du projet spécialement pour la conservation des trois espèces de busards présentes en Région wallonne. Il relève que la plaine agricole d'Estinnes est d'une « qualité exceptionnelle », étant reprise parmi les seize plaines identifiées par le département de l'étude du milieu naturel et agricole (Demna) « comme à préserver de tout projet éolien pour leur richesse ornithologique, dont celle liée à la présence de busards nicheurs » et, par ailleurs, étant « connue pour abriter l'un des dortoirs les plus importants de la Région wallonne » pour ces trois espèces.

Il insiste sur le fait que, malgré la modification proposée de certains aménagements par la partie intervenante en cours d'instruction de la demande, le projet demeure inacceptable vu la perte d'habitat à caractère exceptionnel encore engendrée, notamment pour les busards, ce qui justifie le maintien d'un avis défavorable sur le projet.

Il conteste que tout projet emportant des impacts résiduels non compensés ou non compensables, en dehors du réseau Natura 2000, implique un refus automatique. Il fait valoir que son avis défavorable se justifie par un impact, en l'espèce, trop important, en sorte qu'il l'estime rédhibitoire. Il examine les différentes observations des busards opérées dans la zone d'étude par l'auteur de l'étude d'incidences et par le Demna. Il conteste les conclusions de l'étude d'incidences sur l'environnement quant à l'absence d'effarouchement du busard Saint-Martin par les éoliennes du parc existant d'Estinnes. Il remet en cause la littérature scientifique quant à l'absence d'effarouchement de busards au regard de l'absence de colonies de tels oiseaux en Wallonie. Il fait valoir que le projet s'inscrit en contrariété avec les objectifs d'arrêt et d'inversion du déclin de la biodiversité, consacrés par l'accord de Kunming-Montréal de 2022.

Il rappelle que l'état de conservation des busards en Région wallonne n'est pas favorable. Il souligne que l'impact d'un projet doit s'apprécier tant au niveau régional que local. Il estime qu'au vu de « l'état de conservation préoccupant de ces espèces, notamment celui du Busard Saint-Martin, il est clair qu'un tel projet est susceptible de nuire à l'état de conservation favorable des populations locales de busards », quand bien même son « impact à l'échelle régional ne peut [...] pas être affirmé avec la même certitude » sachant qu'il considère qu'un tel impact ne puisse pas être « résolument exclu, au moins pour le Busard Saint-martin ». Il soutient que cette incertitude est « problématique en elle-même, mais l'est encore plus dans le contexte actuel du développement éolien wallon et de l'effet cumulatif des projets sur l'état de conservation des espèces de busards en Wallonie ». Il insiste sur l'importance de l'effet cumulatif craint en l'espèce, au vu du parc existant de 11

éoliennes culminant à 198,5 mètres de hauteur. Il réfute que la présence de busards dans le périmètre du projet implique l'absence d'effet d'effarouchement, en s'appuyant sur l'expérience de Dohm et *al.* de 2019.

Il relève qu'il ne remet d'avis défavorable que si l'impact du projet à l'examen est jugé significatif et que ses impacts résiduels, après application de mesures d'évitement, d'atténuation et de compensation, restent trop importants. S'il confirme que l'habitat des oiseaux n'est effectivement pas protégé par la loi du 12 juillet 1973 précitée, il constate que son article 2, § 2, 2°, interdit les perturbations intentionnelles des oiseaux. Il est d'avis que la perturbation résultant du projet litigieux et la perte d'habitat qu'il engendre est significative.

Après avoir rappelé qu'il y a lieu d'éviter l'impact en priorité plutôt que de le réduire ou le compenser, il estime que les mesures de compensation proposées ne sont pas admissibles vu le risque de danger critique d'extinction du busard Saint-Martin en Région wallonne, s'autorisant de l'expérience de Dohm et *al.* de 2019.

Il défend la qualité des données sur la base desquelles il a appréhendé la fréquentation des busards dans la plaine agricole concernée.

Il souligne encore que les mesures de compensation préconisées, si elles visent à compenser la perte d'un habitat de chasse n'ont pas pour finalité de recréer un habitat de nidification, alors qu'il n'est déjà observé que quelques nidifications réussies par an de busards. Il considère que la perte d'habitat de nidification est presque impossible à compenser pour les busards. Il doute de la pertinence des mesures de mise à disposition d'une zone de 2,6 hectares de couverts enherbés et de placement d'un système Bidiv-wind. Il craint que la mesure de recherche de nids de busards par un ornithologue compétent ne puisse être mise en œuvre. Il doute de la mise en pratique de la mesure envisagée de sensibilisation des chasseurs. Il insiste sur le fait qu'il est l'instance compétente pour déterminer si les mesures de compensation proposées par l'étude d'incidences sont adéquates et il estime que tel n'est pas le cas, en sorte qu'il préconise l'abandon du projet.

43.2. L'acte attaqué est motivé comme suit :

« Considérant que l'autorité de recours en matière d'environnement ne se rallie pas à cet avis ;

Considérant qu'il convient en effet de contextualiser le projet et les plaines concernées et qu'il y a une distinction à faire entre la plaine Nord et la plaine Sud, concernées par le présent projet ;

Considérant que le présent projet constitue en réalité une extension du parc existant d'Estinnes, s'implantant entre le parc existant et une carrière en activité, qu'il s'intègre donc dans le principe de regroupement des infrastructures ;

Considérant que le présent projet n'est pas prévu dans une plaine vierge, mais qu'il s'insère dans la partie ouest de la plaine Nord qui est donc déjà occupée par des activités humaines; qu'il se place entre le projet existant et la carrière de sorte qu'il préserve la plaine Sud (qui est en réalité plus grande et dont l'intérêt se révèle beaucoup plus important pour les Busards) de toute éolienne et de renforcer encore son intérêt par la mise en place de mesures de compensation favorables aux Busards ;

Considérant que la question porte donc sur l'importance de la plaine Nord pour les populations des 3 espèces de Busards ;

Considérant que, selon l'étude d'incidences, l'impact résiduel du projet sera :

- Pour le Busard Saint-Martin : faible à une échelle locale et mineur à l'échelle régionale,
- Pour le Busard cendré : moyen à faible à une échelle locale et mineur à l'échelle régionale,
- Pour le Busard des Roseaux : moyen à une échelle locale et mineur à l'échelle régionale.

Considérant que l'impact de l'effarouchement et donc l'impact de la perte d'habitat à l'échelle locale n'est pas contesté mais qu'en revanche, l'impact sur les populations de Busards à l'échelle régionale ne peut être avancé avec certitude, de l'aveu même du DNF ;

Considérant qu'à la lecture des données utilisées par le DEMNA/DNF, on constate que la plaine du projet (la partie Ouest de la plaine Nord) n'est aujourd'hui déjà pas la plus fréquentée ; que les points sur la carte fournie se superposent et donc révèlent mal la situation en termes d'occupation ; que les chiffres avancés visent le nombre d'observations relevées dans la plaine du 1^{er} mars au 31 juillet sur une période d'environ 10 ans (sources CSD et Observations.be qui s'étalent sur plusieurs années) suivant :

- Busards Cendrés : 20 observations
- Busards Saint-Martin : 85 observations
- Busards des Roseaux : 161 observations

Considérant qu'il en ressort que la plaine est certes attractive pour les Busards mais très majoritairement dans la zone Sud, exempte d'éoliennes existantes ou de projet ;

Considérant que l'importance de la plaine du projet (Nord) n'est donc pas confirmée par les chiffres si on les regarde plus en détail et que c'est la plaine Sud qui est de loin la plus fréquentée avec près de 60 % des observations présentes sur cette zone ;

Considérant que la zone de mesures de compensation proposée par le présent projet est donc localisée dans l'épicentre d'activité des trois espèces de Busards, ce qui justifie pleinement leur localisation ; que les mesures s'inscrivent dans la poursuite des mesures LIFE qui avaient été mises en place [et] démontrent également leur pertinence ;

Considérant que ces chiffres soulignent aussi que la présence d'activités humaines dans la plaine Nord n'empêche pas les Busards de fréquenter la plaine Sud qui reste la plus attractive et donc l'attractivité sera encore renforcée et que, certes, le projet impliquera une fréquentation probablement moindre de la zone Nord, mais n'impliquera pas non plus la désertion totale de la zone du projet ; que

les observations inscrites sur observations.be le démontrent, les busards continueront à fréquenter la zone ;

Considérant que la comparaison avec l'expérience de Dohm (Dohm et *al.* 2019 - annexe 1) s'avère infondée ; que cette expérience de Dohm concerne un parc éolien de 86 turbines englobant environ 13.110 ha de terres essentiellement agricoles dans le Sud-Est du Wisconsin (USA), localisé à 2 km d'un marais de 15 km de long sur 5 km de large avec une biodiversité importante et où le Busard américain (*circus hudsonius* - cousin des Busards des Roseaux) est dans son aire de nidification naturelle ;

Considérant qu'en l'espèce, le projet vise une extension de 7 éoliennes d'un projet existant dans une plaine d'environ 260 ha dans laquelle, il faut le rappeler, aucune nidification réussie n'est référencée ces dernières années ;

Considérant que les conclusions de l'expérience de Dohm, à savoir une désertion à plus long terme de la zone des éoliennes par les rapaces concernés, ne peuvent donc pas être transposées au cas d'espèce ;

Considérant que l'état de conservation défavorable des 3 espèces de Busards en Région wallonne n'est pas contestable mais qu'il ressort des conclusions de l'étude d'incidences que l'impact résiduel négatif du projet est jugé de moyen à faible à l'échelle locale et de mineur à l'échelle régionale pour les 3 espèces de Busards, sans que le DNF n'ait pu apporter des éléments concrets qui permettent de mettre en doute ces conclusions ;

Concernant que les mesures de compensation proposées visent à compenser la perte d'une zone de nidification et des zones de nourrissage ; que, comme mentionné ci-dessus, elles sont localisées dans la plaine Sud et permettent de renforcer encore son attractivité ;

Considérant que les récentes évolutions législatives européennes ont consacré l'importance du développement des énergies renouvelables ; qu'elles lui ont reconnu un intérêt public supérieur et ont décidé que l'indépendance énergétique est un objectif d'intérêt général ;

Considérant que la directive 2023/2413 du 18 octobre 2023 modifiant la directive (UE) 2018/2001, le règlement (UE) 2018/1999 et la directive 98/70/CE en ce qui concerne la promotion de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, et abrogeant la directive (UE) 2015/652 du Conseil, en sa version du 20 septembre 2023 (publiée le 31/10/2023) confirme le principe une nouvelle fois en ses considérants suivants :

“ 37. La construction et l'exploitation d'installations d'énergie renouvelable peuvent occasionnellement tuer ou perturber des oiseaux et d'autres espèces protégées en vertu de la directive 92/43/CEE ou de la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil. Toutefois, une telle mise à mort ou de telles perturbations d'espèces protégées ne devraient pas être considérées comme intentionnelles au sens de ces directives si le projet de construction et d'exploitation de ces installations d'énergie renouvelable prévoit des mesures d'atténuation appropriées afin d'éviter une telle mort, de prévenir les perturbations, d'évaluer l'efficacité de ces mesures par un suivi approprié et, à la lumière des informations recueillies, de prendre des mesures supplémentaires nécessaires pour garantir l'absence d'incidence négative importante sur la population de l'espèce concernée”.

“ 44. Aux fins du droit environnemental applicable de l'Union, lors des évaluations au cas par cas nécessaires pour déterminer si une installation d'énergie renouvelable, le raccordement de cette installation au réseau, le réseau lui-même ou les actifs de stockage connexes sont d'un intérêt public

majeur dans un cas particulier, les états membres devraient considérer ces installations d'énergie renouvelable et leurs infrastructures connexes comme étant d'un intérêt public majeur et servant la santé et la sécurité publiques, sauf s'il existe des éléments de preuve manifestes selon lesquels ces projets ont une incidence négative importante sur l'environnement qui ne peuvent être atténuées ou compensées, ou si les États membres décident de restreindre l'application de cette présomption dans des circonstances spécifiques dûment justifiées, telles que des raisons liées à la défense nationale.

Le fait de considérer ces installations d'énergie renouvelable comme étant d'un intérêt public majeur et servant la santé et la sécurité publiques permettrait à ces projets de bénéficier d'une évaluation simplifiée”.

Considérant que l'objectif confirmé est donc que les incertitudes ne doivent pas empêcher un bon projet d'énergie renouvelable de se faire et qu'il faut des éléments de preuve manifeste d'incidences négatives importantes sur l'environnement qui ne peuvent être atténuées ou compensées, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ;

Considérant que cette qualification d'intérêt public supérieur s'est aussi déjà traduite en droit belge, notamment par l'adoption toute récente, en date du 21 juillet 2023, d'un arrêté royal déterminant les affaires relevant d'un intérêt public supérieur et les possibles mesures organisationnelles de ces affaires au sens de l'article 101/1, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ;

Considérant que l'impact de l'effarouchement et donc l'impact de la perte d'habitat à l'échelle locale n'est pas contesté mais qu'en revanche, l'impact sur les populations de Busards à l'échelle régionale ne peut être avancé avec certitude, de l'aveu même du DNF ;

Considérant qu'en revanche, la qualité du projet en matière de développement des énergies renouvelables n'est pas contestable ;

Considérant qu'il convient donc de privilégier les mesures d'évitement et d'atténuation qui ont pour effet de diminuer les risques pour les populations locales ;

Considérant que le projet a fait l'objet de plans modifiés, visant les aménagements permanents créés dans la matrice agricole pour éviter les impacts sur les espèces pour lesquels le DNF lui-même avait soulevé que, “des nidifications avaient également été découvertes mais n'ont souvent pas abouti, probablement encore du fait d'un braconnage dans la plaine et d'une fréquentation humaine trop importante” ; que grâce aux modifications apportées, le projet évite de créer des nouveaux chemins qui pourraient être empruntés par des promeneurs et ainsi augmenter la fréquentation humaine de la zone du projet ;

Considérant que le projet prévoit en outre des mesures suivantes : sensibilisation des chasseurs contre la destruction des nids, le système de détection automatique des busards et arrêts éoliennes et le suivi ornithologique pour la protection des nids ;

Considérant que ces mesures ont été évaluées par l'auteur de l'étude d'incidences ;

Considérant qu'il est par conséquent justifié de réduire les mesures de compensation aux parcelles localisées dans les zones les plus propices, puisque le plus éloignées des chemins ce qui permet de réduire la perte de terres agricoles ;

Considérant que les mesures de compensation retenues seraient alors celles localisées sur les cartes suivantes, regroupant 14 ha pour des COA1 COA2 (2 ha par éolienne) et 2,60 ha additionnels en fourrage ;

[...]

Considérant que ces mesures seront bénéfiques à l'avifaune agrière de manière générale ; que ces mesures permettent de maintenir l'impact résiduel sur l'avifaune à un niveau acceptable ;

[...]

Considérant que l'autorité de recours estime donc que le permis d'exploitation peut être délivré moyennant l'imposition des conditions d'exploitation prévues ci-dessous ».

Par les motifs qui précèdent, les auteurs de l'acte attaqué admettent l'existence d'un impact en termes d'habitat à l'échelle locale pour les espèces de busards concernées mais estiment qu'en revanche, il ne peut être établi avec certitude, au regard de l'analyse effectuée par le DNF, l'existence d'un tel impact à l'échelle régionale. Ils relèvent que les « récentes évolutions législatives européennes » ont reconnu que le développement des énergies renouvelables consiste en un intérêt public supérieur et que l'indépendance énergétique est un objectif d'intérêt général. Ils en infèrent que « les incertitudes ne doivent pas empêcher un bon projet d'énergie renouvelable de se faire » lorsqu'il n'existe pas d'éléments de preuve manifeste d'incidences négatives importantes sur l'environnement qui ne peuvent être atténuées ou compensées. Ils parviennent à la conclusion que tel n'est pas le cas en l'espèce vu les mesures d'évitement et d'atténuation évaluées par l'étude d'incidences sur l'environnement, qu'ils identifient et qu'ils estiment appropriées, tout en limitant la portée spatiale au périmètre qu'ils identifient.

44. Le moyen n'est pas fondé en tant qu'il critique l'absence de certitude scientifique reconnue par les auteurs de l'acte attaqué quant à l'impact du projet sur les populations de busards au niveau régional, cette incertitude étant circonscrite et s'appuyant sur les données scientifiques collectées et analysées par l'auteur de l'étude d'incidences sur l'environnement et son complément, ainsi que par l'instance spécialisée qu'est le DNF.

45. En revanche, par les motifs reproduits sous le point 43.2., en reconnaissant l'impact de la perte d'habitat à l'échelle locale sur des espèces de busard présentant un risque significatif de disparition – dont le busard Saint-Martin en danger critique d'extinction – et en admettant que l'impact au niveau régional ne peut faire l'objet d'aucune certitude, d'une part, et en limitant la zone visée par les mesures de compensation préconisées par l'auteur de l'étude d'incidences sur

l'environnement, d'autre part, alors que le DNF a insisté de manière claire et étayée sur les risques encourus pour ces espèces menacées et leur habitat, ainsi que sur l'inadéquation de la plupart des mesures de compensation envisagées, l'autorité délivrante ne s'est pas assurée que tout a été mis en œuvre pour réduire l'impact du projet à un niveau non significatif, au regard des exigences ressortant du régime de conservation de la nature prévu aux articles 2 et 5 de la loi du 12 juillet 1973 précitée.

46.1. Il y a toutefois lieu de vérifier si cette appréciation peut se justifier au regard des mesures adoptées depuis 2022 au niveau de l'Union européenne dans le cadre du plan *RePowerEU*, afin d'accélérer le déploiement des énergies renouvelables, dont les projets éoliens, qui s'appliquent à la demande litigieuse.

46.2. Parmi ces mesures, comme déjà relevé sous le point 42.4, la Commission européenne a adopté une recommandation 2022/822 du 18 mai 2022 relative à l'accélération des procédures d'octroi de permis pour les projets dans le domaine des énergies renouvelables et à la facilitation des accords d'achat d'électricité (C(2022) 3219 final), dont il ressort ce qui suit :

« Les États membres devraient veiller à ce que la mise à mort ou la perturbation d'espèces données d'oiseaux sauvages et d'espèces protégées au titre de la directive 92/43/CEE du Conseil ne fasse pas obstacle au développement de projets dans le domaine des énergies renouvelables, en exigeant que ces projets intègrent, le cas échéant, des mesures d'atténuation visant à prévenir efficacement et autant que possible la mise à mort ou la perturbation, en assurant le suivi de leur efficacité et, à la lumière des informations obtenues dans le cadre du suivi, en prenant les mesures supplémentaires qui s'imposent pour éviter toute incidence négative significative sur la population des espèces concernées. Si ces points sont respectés, la mise à mort ou perturbation accidentelle d'espèces données ne devrait pas être considérée comme intentionnelle et ne devrait donc pas relever de l'article 12, paragraphe 1, de la directive 92/43/CEE ni de l'article 5 de la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil ».

L'article 288, alinéas 1^{er} et 5, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), prévoit que les recommandations, telle celle précitée, « ne lient pas ». Selon la Cour de justice de l'Union européenne, « en instituant les recommandations comme catégorie particulière d'actes de l'Union et en prévoyant expressément qu'elles “ne lient pas”, l'article 288 du TFUE a entendu investir les institutions habilitées à les adopter d'un pouvoir d'incitation et de persuasion, distinct du pouvoir d'adopter des actes dotés d'une force obligatoire » (arrêt *Belgique c. Commission européenne*, 20 février 2018, C-16/16 P, ECLI :EU:C:2018:79, point 26).

La recommandation précitée a été intégrée dans l'accord politique provisoire du 30 mars 2023 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne

la promotion de l'énergie produite à partir de sources renouvelables ayant pour objet de modifier, à brève échéance, divers dispositifs, dont la directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 « relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables ».

Une telle recommandation ne modifie pas le régime prévu par les articles 2 et 5 de la loi du 12 juillet 1973 précitée, quand bien même elle a été intégrée dans l'accord politique provisoire précité, qui n'a, en tant que tel, aucun contenu normatif.

46.3. Dans l'attente notamment de la modification de la directive (UE) 2018/2001 précitée et sa transposition par les Etats membres, le règlement (UE) 2022/2577 du Conseil du 22 décembre 2022 établissant un cadre en vue d'accélérer le déploiement des énergies renouvelables a été adopté. Il dispose, en son article 3, ce qui suit :

« 1. La planification, la construction et l'exploitation d'installations de production d'énergie à partir de sources renouvelables, le raccordement de ces installations au réseau, le réseau connexe proprement dit, ainsi que les actifs de stockage, sont présumés relever de l'intérêt public supérieur et de l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques lors de la mise en balance des intérêts juridiques dans chaque cas, aux fins de l'article 6, paragraphe 4, et de l'article 16, paragraphe 1, point c), de la directive 92/43/CEE du Conseil, de l'article 4, paragraphe 7, de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil et de l'article 9, paragraphe 1, point a), de la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil. Les États membres peuvent restreindre l'application de ces dispositions à certaines parties de leur territoire ainsi qu'à certains types de technologies ou de projets présentant certaines caractéristiques techniques, conformément aux priorités définies dans leurs plans nationaux intégrés en matière d'énergie et de climat.

2. Les États membres veillent, au moins pour les projets reconnus comme présentant un intérêt public supérieur, à ce que, dans le cadre du processus de planification et d'octroi des permis, la construction et l'exploitation d'installations de production d'énergie à partir de sources renouvelables et le développement de l'infrastructure du réseau connexe soient prioritaires lors de la mise en balance des intérêts juridiques dans chaque cas. En ce qui concerne la protection des espèces, la phrase précédente ne s'applique que si et dans la mesure où des mesures appropriées de conservation des espèces contribuant au maintien ou au rétablissement des populations d'espèces dans un état de conservation favorable sont prises et des ressources financières suffisantes ainsi que des espaces sont mis à disposition à cette fin ».

Au titre de son préambule, le règlement (UE) 2022/2577 justifie l'adoption de l'article 3 précité par les considérants suivants :

« 8. L'une des mesures temporaires consiste à introduire une présomption simple selon laquelle les projets dans le domaine des énergies renouvelables relèvent de l'intérêt public supérieur et de l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques aux fins de la législation environnementale pertinente de l'Union, sauf lorsqu'il est clairement établi que ces projets ont des incidences négatives majeures sur l'environnement qui ne peuvent être atténuées ou compensées. Les installations utilisant des sources d'énergie renouvelables, et notamment les pompes à chaleur et les installations d'énergie éolienne, sont des éléments essentiels pour lutter

contre le changement climatique et la pollution, faire baisser les prix de l'énergie, réduire la dépendance de l'Union à l'égard des combustibles fossiles et assurer la sécurité de l'approvisionnement en énergie de l'Union. Présumer que les installations utilisant des sources d'énergie renouvelables, y compris les pompes à chaleur, relèvent de l'intérêt public supérieur et de l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques permettrait, lorsque nécessaire, de s'en tenir à une évaluation simplifiée pour ces projets en ce qui concerne les dérogations spécifiques prévues dans la législation environnementale de l'Union, avec effet immédiat. Compte tenu de leurs spécificités nationales, les États membres devraient être autorisés à restreindre l'application de cette présomption à certaines parties de leur territoire ou à certaines technologies ou certains projets. Les États membres peuvent envisager d'appliquer cette présomption dans leur législation nationale pertinente en matière d'aménagement du paysage.

9. Cette approche fait écho au rôle central que les énergies renouvelables peuvent jouer dans la décarbonation du système énergétique de l'Union, au vu des solutions immédiates qu'elles offrent pour remplacer l'énergie produite à partir de combustibles fossiles, et de la réponse qu'elles peuvent apporter pour faire face à la détérioration de la situation sur le marché. Afin d'éliminer les goulots d'étranglement dans la procédure d'octroi de permis et dans l'exploitation des installations utilisant des sources d'énergie renouvelables, il convient, dans le cadre du processus de planification et d'octroi de permis, que la construction et l'exploitation d'installations de production d'énergie à partir de sources renouvelables, ainsi que le développement de l'infrastructure du réseau connexe, soient prioritaires lors de la mise en balance des intérêts juridiques dans chaque cas, au moins pour les projets reconnus comme présentant un intérêt public. En ce qui concerne la protection des espèces, cette priorité ne devrait être accordée que si et dans la mesure où des mesures appropriées de conservation des espèces contribuant au maintien ou au rétablissement des populations des espèces dans un état de conservation favorable sont prises et des ressources financières suffisantes ainsi que des espaces sont mis à disposition à cette fin ».

Il résulte de l'article 3 du règlement (UE) 2022/2577 précité, d'une part, qu'il existe une présomption d'intérêt public supérieur et de l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques pour les projets d'énergie renouvelable dans le cadre des régimes de dérogation et, d'autre part, que les États membres doivent considérer prioritaires, lors de la mise en balance des intérêts juridiques à opérer dans le cadre des procédures de délivrance des permis, les projets reconnus comme présentant un intérêt public supérieur, sous réserve que des mesures appropriées de conservation des espèces contribuant au maintien ou au rétablissement des populations d'espèces dans un état de conservation favorable soient prises et des ressources financières suffisantes ainsi que des espaces soient mis à disposition à cette fin.

Conformément à ses articles 1^{er}, alinéa 2, et 10, ce règlement est entré en vigueur le 30 décembre 2022 et s'applique à toutes les procédures d'octroi de permis introduites à partir du 1^{er} janvier 2023 et ce, pendant une période de 18 mois à compter du 30 décembre 2022.

En l'espèce, la demande de permis litigieuse ayant été introduite le 5 août 2020, le règlement précité ne lui est pas applicable.

46.4. A la suite du règlement (UE) 2022/2577 précité, la directive (UE) 2023/2413 du Parlement européen et du Conseil du 18 octobre 2023 modifiant la directive (UE) 2018/2001, le règlement (UE) 2018/1999 et la directive 98/70/CE en ce qui concerne la promotion de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, et abrogeant la directive (UE) 2015/652 du Conseil a été adoptée. Cette directive prévoit, en ses considérants 37 et 44, ce qui suit :

« 37. La construction et l'exploitation d'installations d'énergie renouvelable peuvent occasionnellement tuer ou perturber des oiseaux et d'autres espèces protégées en vertu de la directive 92/43/CEE ou de la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil. Toutefois, une telle mise à mort ou de telles perturbations d'espèces protégées ne devraient pas être considérées comme intentionnelles au sens de ces directives si le projet de construction et d'exploitation de ces installations d'énergie renouvelable prévoit des mesures d'atténuation appropriées afin d'éviter une telle mort, de prévenir les perturbations, d'évaluer l'efficacité de ces mesures par un suivi approprié et, à la lumière des informations recueillies, de prendre des mesures supplémentaires nécessaires pour garantir l'absence d'incidence négative importante sur la population de l'espèce concernée.

[...]

44. Aux fins du droit environnemental applicable de l'Union, lors des évaluations au cas par cas nécessaires pour déterminer si une installation d'énergie renouvelable, le raccordement de cette installation au réseau, le réseau lui-même ou les actifs de stockage connexes sont d'un intérêt public majeur dans un cas particulier, les États membres devraient considérer ces installations d'énergie renouvelable et leurs infrastructures connexes comme étant d'un intérêt public majeur et servant la santé et la sécurité publiques, sauf s'il existe des éléments de preuve manifestes selon lesquels ces projets ont une incidence négative importante sur l'environnement qui ne peuvent être atténuées ou compensées, ou si les États membres décident de restreindre l'application de cette présomption dans des circonstances spécifiques dûment justifiées, telles que des raisons liées à la défense nationale. Le fait de considérer ces installations d'énergie renouvelable comme étant d'un intérêt public majeur et servant la santé et la sécurité publiques permettrait à ces projets de bénéficier d'une évaluation simplifiée ».

L'article 16*septies* de cette directive dispose comme suit :

« Au plus tard le 21 février 2024, jusqu'à ce que la neutralité climatique soit atteinte, les États membres veillent à ce que, dans le cadre de la procédure d'octroi de permis, la planification, la construction et l'exploitation d'installations d'énergie renouvelable, le raccordement de ces installations au réseau, le réseau connexe proprement dit et les actifs de stockage soient présumés relever de l'intérêt public majeur et de l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques lors de la mise en balance des intérêts juridiques dans les cas individuels aux fins de l'article 6, paragraphe 4, et de l'article 16, paragraphe 1, point c), de la directive 92/43/CEE, de l'article 4, paragraphe 7, de la directive 2000/60/CE et de l'article 9, paragraphe 1, point a), de la directive 2009/147/CE. Dans des circonstances spécifiques dûment justifiées, les États membres peuvent restreindre l'application du présent article à certaines parties de leur territoire, à certains types de technologie ou à des projets présentant certaines caractéristiques techniques conformément aux priorités définies dans leurs plans nationaux intégrés en matière d'énergie et de climat présentés en application des articles 3 et 14 du règlement (UE) 2018/1999. Les États membres informent la Commission de ces restrictions ainsi que de leurs motifs ».

Cette directive est entrée en vigueur le 21 novembre 2023. Elle n'a pas fait l'objet d'une transposition en droit wallon au jour de l'adoption de l'acte attaqué en ce qui concerne les articles 2 et 5 de la loi du 12 juillet 1973 précitée.

Il s'ensuit que la directive précitée est sans effet sur les régimes de protection des espèces d'oiseaux et des habitats menacés, applicables à l'acte attaqué.

46.5. Il en résulte qu'au jour de l'adoption de l'acte attaqué, le régime applicable relatif à la conservation de la nature était uniquement celui prévu aux articles 2 et 5 de la loi du 12 juillet 1973 précitée.

Partant, les auteurs de l'acte attaqué se méprennent lorsqu'ils entendent, pour la demande litigieuse, tirer des « récentes évolutions législatives européennes » un assouplissement quant à la manière d'appréhender le régime précité prévu aux articles 2 et 5 de la loi du 12 juillet 1973.

Il s'ensuit que les mesures adoptées dans le cadre du plan *RePowerEU* applicables à la demande litigieuse n'énervent pas la conclusion visée sous le point 45.

47. Le quatrième moyen est fondé dans la mesure qui précède.

48. Dès lors que le quatrième moyen suffit à entraîner l'annulation de l'acte attaqué, il n'y a pas lieu d'examiner le cinquième moyen.

VII. Indemnité de procédure

49. Les parties requérantes sollicitent une indemnité de procédure de 770 euros. Il y a lieu de faire droit à leur demande, sauf pour la première partie requérante qui ne peut être considérée comme ayant obtenu gain de cause.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Le recours est irrecevable en tant qu'il est introduit par J.B.

Article 2.

La requête en intervention introduite par la SA Renner Energies Belgium est accueillie.

Article 3.

Est annulé l'arrêté du 11 décembre 2023 par lequel les ministres de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement délivrent à la SA Renner Energies Belgium un permis unique ayant pour objet la construction et l'exploitation de sept éoliennes dans un établissement situé rue de Villers (Mons) et rue de Vellereille-le-Sec (Estinnes) à Mons (Harmignies).

Article 3.

Une indemnité de procédure de 770 euros est accordée aux deuxième, troisième et quatrième parties requérantes, 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 24 euros, est mise à la charge de la partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 950 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.

La première partie requérante supporte, quant à elle, ses propres dépens liquidés à la somme de 200 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 10 janvier 2025, par la XIII^e chambre du
Conseil d'État, composée de :

Colette Debroux,
Luc Donnay,
Lionel Renders,
Simon Pochet,

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

Le Greffier,

Le Président,

Simon Pochet

Colette Debroux