

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 262.519 du 28 février 2025

A. 241.750/XIII-10.341

En cause : **1. la société à responsabilité limitée STORM 69,**
 2. la société anonyme ASPIRAVI,
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Olivier DI GIACOMO, Renaud SMAL et Juliette
 HAMOIR, avocats,
 rue de Loxum 25
 1000 Bruxelles,

contre :

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

Partie requérante en intervention :

la commune de Vaux-sur-Sûre,
représentée par son collègue communal,
ayant élu domicile chez
M^{es} Caroline MARCHAL et Louis VANSNICK, avocats,
chaussée de Tubize 481
1420 Braine-l'Alleud.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 23 avril 2024 par la voie électronique, les parties requérantes demandent l'annulation de :

- « - la "décision implicite" par laquelle les ministres de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement confirment, en vertu de l'article 95, § 8, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, la décision du 26 septembre 2023 par laquelle les fonctionnaires technique et délégué refusent de leur délivrer un permis unique ayant pour objet la construction et l'exploitation d'un parc de quatre éoliennes, à proximité des villages de Sibret, Remichampagne, Rosières et Morhet-Gare, le long de l'autoroute A26/E25 à Vaux-sur-Sûre ;

- la décision précitée du 26 septembre 2023 ».

II. Procédure

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 16 juillet 2024 par la voie électronique, la commune de Vaux-sur-Sûre a demandé à être reçue en qualité de partie intervenante.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Julien Lejeune, 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 requérantes et intervenante ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 3 janvier 2025, l'affaire a été fixée à l'audience du 13 février 2025.

M^{me} Laure Demez, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^{es} Renaud Smal et Juliette Hamoir, avocats, comparaissant pour les parties requérantes, M^e Bénédicte Hendrickx, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Caroline Marchal, avocat, comparaissant pour la partie requérante en intervention, ont été entendus en leurs observations.

M. Julien Lejeune, auditeur adjoint, a été entendu en son avis partiellement 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

1. La société à responsabilité limitée (SRL) Storm 69 et la société anonyme (SA) Aspiravi, d'une part, ainsi que la SA Elicio, d'autre part, portent deux projets distincts, initialement de quatre éoliennes chacun, sur le territoire de la commune de Vaux-sur-Sûre, le long de l'autoroute A26/E25.

Ces projets s'implantent à proximité d'un parc éolien existant et autorisé de quatre éoliennes exploitées par la SA Luminus et d'une éolienne déjà exploitée par les requérantes. Le développement d'un projet de trois éoliennes de la SA Luminus est également envisagé à environ 1 kilomètre au Nord-Est.

III.1. Éoliennes projetées par la SA Elicio

2. Le 13 janvier 2022, la SA Elicio dépose une demande de permis unique portant sur la construction et l'exploitation de son projet de quatre éoliennes.

3. Du 30 août au 28 septembre 2022, une enquête publique est organisée. À cette occasion, les requérantes déposent une réclamation aux termes de laquelle elles font notamment valoir que l'éolienne n° 4 du projet d'Elicio est incompatible avec les éoliennes n° 3 et 4 de leur projet alors à l'étude, en manière telle que la délivrance d'un permis pour cette éolienne du projet d'Elicio exclura nécessairement la délivrance d'un permis pour leurs deux éoliennes précitées.

4. Le 4 octobre 2022, le collège communal de la commune de Vaux-sur-Sûre émet un avis défavorable sur cette demande.

5. Le 11 janvier 2023, les fonctionnaires technique et délégué demandent à la SA Elicio de déposer des plans modificatifs ainsi qu'un complément d'étude d'incidences sur l'environnement. Cette demande est principalement motivée par le déficit d'intégration paysagère et l'impact inadmissible sur la biodiversité des implantations sollicitées.

6. Le 16 août 2023, la SA Elicio dépose les plans modificatifs sollicités, renonçant ainsi à la construction de l'éolienne n° 3 de son projet initial (située de l'autre côté de l'autoroute A26/E25) et déplaçant les éoliennes n° 2 et 4.

7. Du 9 octobre au 7 novembre 2023, une enquête publique est organisée sur les plans modificatifs déposés par la SA Elicio. Au cours de celle-ci, les requérantes déposent une nouvelle réclamation dans laquelle elles dénoncent notamment le fait que « la modification (marginale) de l'implantation de l'éolienne

n° 4 du projet d'Elicio ne permet pas d'assurer la compatibilité entre cette éolienne et les éoliennes n°s 3 et 4 de [leur] projet ».

8. Le 14 novembre 2023, le collège communal émet un avis défavorable.

9. Le 23 janvier 2024, les fonctionnaires technique et délégué accordent à la SA Elicio un permis unique pour l'éolienne la plus au Nord de leur projet modifié (éolienne n° 1) et refusent le permis pour les deux autres éoliennes projetées (dont l'éolienne n° 4).

10. Le 13 février 2024, la commune de Vaux-sur-Sûre et la SA Elicio introduisent des recours administratifs contre cette décision d'octroi partiel du permis unique auprès du Gouvernement wallon.

11. Le 6 juin 2024, le fonctionnaire technique compétent sur recours informe la commune de Vaux-sur-Sûre et la SA Elicio de l'absence de décision des ministres dans le délai prescrit par l'article 95, § 7, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et, partant, de la confirmation du permis unique octroyé partiellement à la SA Elicio en première instance le 23 janvier 2024.

12. Le 2 août 2024, la SA Elicio introduit une requête en annulation contre le permis unique du 23 janvier 2024 précité. Cette requête est enrôlée sous le n° A.242.656/XIII-10.455.

III.2. Éoliennes projetées par les requérantes

13. Le 15 février 2023, les requérantes introduisent auprès de la commune de Vaux-sur-Sûre une demande de permis unique ayant pour objet la construction et l'exploitation de quatre éoliennes d'une puissance unitaire supérieure à 3 MW, une cabine de tête, un transformateur électrique externe et une aire de montage sur chaque machine, ainsi que l'aménagement des chemins d'accès et la pose de câbles électriques de raccordement.

14. Le 7 mars 2023, les fonctionnaires technique et délégué informent les requérantes que leur demande de permis est incomplète et sollicitent des documents complémentaires.

15. Le 20 mars 2023, les documents manquants sont déposés.

16. Le 11 avril 2023, les fonctionnaires technique et délégué déclarent la demande recevable et complète.

17. Du 3 mai au 1^{er} juin 2023, une enquête publique est organisée sur les territoires des communes de Vaux-sur-Sûre et de Sainte-Ode. Plusieurs réclamations sont envoyées au collège communal de Vaux-sur-Sûre. Aucune réclamation n'est adressée au collège communal de Sainte-Ode.

18. Les avis de plusieurs instances sont sollicités et émis, dont les avis défavorables du collège communal de Vaux-sur-Sûre du 6 juin 2023 et du parc naturel Haute-Sûre Forêt d'Anlier du 12 avril 2023 ainsi que l'avis partiellement favorable de la commission royale des monuments, sites et fouilles (CRMSF) du 15 mai 2023.

19. Le 28 août 2023, les fonctionnaires technique et délégué décident de proroger de 30 jours le délai d'instruction de la demande.

20. Le 26 septembre 2023, ils refusent d'octroyer le permis unique sollicité par les requérantes.

Il s'agit du second acte attaqué.

Cette décision est fondée sur l'incompatibilité des éoliennes n^{os} 3 et 4 du projet des requérantes avec l'éolienne n° 4 du projet de la SA Elicio et, partant, sur l'impossibilité d'une coexistence des deux parcs, ne permettant pas, selon les auteurs de l'acte attaqué, de se prononcer sur l'optimisation du potentiel global de la zone. Le motif de l'acte attaqué, sur ce point, est libellé comme suit :

« Considérant que le projet éolien se place dans un contexte international, fédéral et régional de promotion des énergies renouvelables pour limiter la production de gaz à effet de serre ; que suite à la crise énergétique et à l'adoption du plan *REPowerEU*, les pouvoirs publics sont en droit d'attendre des projets cohérents et concertés de la part des promoteurs éoliens, d'autant plus dans des zones fortement sollicitées par le secteur ; que dans le cas présent, le fonctionnaire technique ne peut que déplorer une mésentente manifeste de la part de ces derniers ; qu'en effet vu l'incompatibilité entre les éoliennes 3 et 4 du présent projet et l'éolienne 4 du projet d'Elicio, force est de constater que les deux parcs ne peuvent coexister ; qu'il n'est dès lors pas possible de se prononcer sur l'optimisation du potentiel global de la zone ».

21. Le 17 octobre 2023, les requérantes introduisent un recours administratif contre ce refus auprès du Gouvernement wallon.

22. Des avis sont donnés en degré de recours, dont les avis défavorables de la CRMSF du 13 novembre 2023 et du parc naturel Haute-Sûre Forêt d'Anlier du 13 novembre 2023, ainsi que l'avis favorable conditionnel d'Ores du 8 novembre 2023.

23. Le 11 décembre 2023, les fonctionnaires technique et délégué compétents sur recours décident de proroger de 30 jours le délai d'envoi de leur rapport de synthèse.

24. Le 23 janvier 2024, soit le même jour que celui de l'octroi partiel en première instance du permis sollicité par la SA Elicio, les fonctionnaires technique et délégué compétents sur recours envoient leur rapport de synthèse relatif à la demande de permis unique des requérantes aux ministres de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement, aux termes duquel ils proposent l'octroi du permis sollicité. Ces derniers le réceptionnent le 25 janvier 2024.

Il ressort de la motivation formelle de la décision des fonctionnaires technique et délégué de première instance portant sur la demande de permis de la SA Elicio qu'une concertation a eu lieu entre les fonctionnaires de première instance et de recours avant leurs décisions respectives du 23 janvier 2024.

25. Le 7 mars 2024, le fonctionnaire technique compétent sur recours informe les requérantes que « la décision relative au recours (...) n'ayant pas été notifiée – dans le délai prescrit par l'article 95, § 7, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement – la décision prise en première instance est confirmée ».

Cette confirmation constitue le premier acte attaqué.

26. Par un courrier du 26 août 2024, la SA Elicio informe les fonctionnaires technique et délégué qu'elle a conclu un accord avec les sociétés requérantes, dans les termes suivants :

« Par la présente, nous souhaitons vous informer qu'Elicio et Storm/Aspiravi ont conclu un accord par lequel Elicio devient partie prenante du projet Storm/Aspiravi, qu'elle soutient. Cet accord vise à garantir la compatibilité des deux projets dans la zone afin d'assurer l'optimisation du potentiel éolien de la zone. En vertu de cet accord, Elicio a renoncé à poursuivre le développement de l'éolienne E4 du projet Elicio. Cependant, Elicio continue à poursuivre le développement des éoliennes E1 et E2 du projet Elicio dans la zone. Dans l'accord, les parties s'engagent à ne plus s'opposer au développement et à la réalisation du projet de l'autre partie dans la zone ».

IV. Intervention

La requête en intervention introduite par la commune de Vaux-Sur-Sûre, sur le territoire de laquelle s'implante le projet, est accueillie.

V. Fin de non-recevoir tirée du caractère incomplet de la requête

V.1. Thèse de la partie intervenante

La partie intervenante relève que les actes attaqués ne sont pas joints à la requête en annulation, de sorte que cette dernière n'aurait pas dû être enrôlée.

V.2. Examen

L'article 3, 3°, du règlement général de procédure impose à la partie requérante de joindre à sa requête «une copie des actes, dispositions réglementaires ou décisions critiquées». L'article 3bis, alinéa 1^{er}, 5°, du règlement général de procédure dispose que la requête n'est pas enrôlée lorsqu' «elle n'est pas accompagnée d'une copie des actes, dispositions réglementaires ou décisions critiquées, sauf si la partie requérante déclare ne pas être en possession d'une telle copie». Aux termes de cette disposition, le fait de ne pas joindre une copie de l'acte attaqué à la requête fait en principe obstacle à l'enrôlement de la requête mais n'affecte pas, en soi, la recevabilité de celle-ci.

En l'espèce, une copie du second acte attaqué constitue la pièce n° 13 du dossier de pièces joint à la requête à laquelle les requérantes renvoient expressément. Quant au premier acte attaqué, la notification faite aux requérantes de la confirmation de la décision prise en première instance est également versée dans le dossier de pièces joint à la requête (pièce n° 20).

Dans ces conditions, l'exception qui fait grief aux requérantes de ne pas avoir joint une copie des actes attaqués à sa requête doit être rejetée.

VI. Recevabilité ratione materiae

VI.1. Thèses des parties

A. La requête en annulation

Les requérantes relèvent que l'article 95, § 8, 1°, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement établit un mécanisme de confirmation de la décision de première instance en cas d'absence de décision de l'autorité compétente sur recours dans le délai de rigueur qui lui est imparti, et qu'il a déjà été jugé qu'une telle confirmation ne peut être considérée comme une décision implicite susceptible de recours devant le Conseil d'État, seule la décision confirmée pouvant être attaquée.

Elles exposent toutefois que certains arrêts du Conseil d'Etat retiennent la solution inverse, notamment au sujet de l'article 82 de l'ordonnance bruxelloise du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement, de l'article 39bis de l'ordonnance bruxelloise du 25 mars 1999 relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement et de l'article 56, § 3, alinéa 2, de l'ordonnance bruxelloise du 5 mars 2009 relative à la gestion et à l'assainissement des sols pollués. Selon elles, cette solution doit être préférée, dès lors qu'elle est plus conforme à l'enseignement selon lequel, lorsque l'autorité de recours est saisie d'un recours en réformation, par l'effet dévolutif de celui-ci, il n'y a plus lieu de tenir compte de la décision querellée de première instance mais uniquement de celle de l'autorité compétente sur recours, même si elle se traduit par une décision implicite par l'effet de la loi.

Dans l'hypothèse où leur requête est irrecevable en tant qu'elle vise le premier acte attaqué, elles soutiennent qu'elle est à tout le moins recevable en tant que dirigée contre le second acte attaqué. A leur estime, cette seconde interprétation n'est constitutionnelle que s'il est considéré que la légalité du second acte attaqué doit s'apprécier au jour de la confirmation de la décision de refus de permis de première instance et non au jour de l'adoption de cette décision.

B. La requête en intervention

La partie intervenante expose qu'il est jugé de manière constante que la confirmation de la décision de première instance découle directement des dispositions du décret du 11 mars 1999 précité et ne peut pas être considérée comme une décision implicite susceptible de recours, de sorte que seule la décision confirmée de première instance peut être attaquée.

Elle relève que les arrêts cités par les requérantes ne visent pas les dispositions du décret du 11 mars 1999 précité et datent d'avant 2016. Elle soutient que, depuis lors, le Conseil d'Etat a confirmé sa jurisprudence en constatant l'irrecevabilité du recours introduit à contre la décision de confirmation de la décision prise en première instance administrative.

C. Le mémoire en réplique

Les requérantes soutiennent que le fait que le décret du 11 mars 1999 précité sanctionne le dépassement du délai dont dispose l'autorité de recours par la confirmation de la décision de première instance – sanction qui découle dès lors d'une disposition décrétales – ne signifie pas qu'il n'existe pas de décision implicite susceptible de recours en annulation. A l'inverse, selon elles, un tel mécanisme décretales est indispensable pour qu'existe un acte implicite susceptible de recours, puisque le silence de l'administration n'est en règle pas un acte implicite attaquant et ne le devient que si un texte le prévoit.

Elles précisent ne pas apercevoir en quoi la jurisprudence relative aux dispositions des ordonnances bruxelloises précitées n'est pas pertinente.

D. Le dernier mémoire des parties requérantes

Bien que les requérantes précisent ne pas contester la jurisprudence relative à l'article 95, § 8, 1°, du décret du 11 mars 1999 précité selon laquelle le seul acte attaquant est la décision de première instance confirmée, elles contestent la justification de cette jurisprudence au regard, d'une part, des articles 46, 2°, et 95, § 5, du décret du 11 mars 1999 précité et, d'autre part, de l'intention supposée du législateur d'éviter que l'absence de décision expresse de l'autorité compétente aboutisse à une décision tacite.

Elles soutiennent que l'article 95, § 5, du décret du 11 mars 1999 précité se limite à régler le sort de la décision de première instance pendant l'instruction du recours administratif et ne donne aucune indication quant aux suites que le législateur a entendu réserver à cette décision après qu'il a été statué sur ce recours, expressément ou implicitement. Quant à l'article 46, 2°, du décret du 11 mars 1999 précité, elles sont d'avis qu'il détermine le moment auquel la décision accordant le permis est exécutoire et distingue, à cet effet, selon que le permis est susceptible de faire l'objet d'un recours administratif (1°), est délivré sur recours (2°) ou n'est pas susceptible de recours (3°). Elles soutiennent que la subdivision 2° englobe

l'hypothèse dans laquelle l'autorité de recours n'a pas statué expressément dans le délai qui lui est imparti et, partant, a statué implicitement.

Quant à l'intention supposée du législateur d'éviter que l'absence de décision expresse de l'autorité compétente aboutisse à une décision tacite, elles relèvent que, sur la base des articles 94 et 95 du décret du 11 mars 1999 précité, il n'est fait exception à l'assimilation du silence de l'autorité compétente en première instance à une décision implicite de refus que si trois conditions, qu'elles développent, sont réunies. Elles ajoutent qu'en degré de recours, l'article 95 du décret du 11 mars 1999 précité assimile le silence de l'autorité de recours à la confirmation de la décision de l'autorité inférieure, sauf en cas d'absence de décision expresse de celle-ci, à la condition qu'un rapport de synthèse ait été envoyé dans le délai légal. Elles sont d'avis que ces spécificités sont dues à l'existence du rapport de synthèse dans le droit wallon, et non à une volonté du législateur de réduire le silence de l'autorité de recours à une absence de manifestation de volonté. Elles ajoutent que la question de la sanction associée au silence est distincte de celle de savoir si ce silence constitue une manifestation tacite de volonté et que la pratique montre que l'absence de décision expresse sur les recours en matière de permis unique est devenue une politique sous la précédente législature.

VI.2. Examen

1. L'article 95, §§ 1^{er}, 7 et 8, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement dispose ce qui suit :

« § 1^{er}. Un recours contre la décision émanant de l'autorité compétente lorsque celle-ci a été envoyée dans les délais visés à l'article 93, contre la décision censée être arrêtée conformément à l'article 94, alinéa 1^{er}, ou contre le refus visé à l'article 94, alinéas 2 et 3, est ouvert auprès du Gouvernement à toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt ainsi qu'au fonctionnaire technique, au fonctionnaire délégué et au collège communal de la commune sur le territoire de laquelle l'établissement ou les actes et travaux concernés sont situés.

L'absence de décision des autorités visées à l'article 81 relative à la délivrance ou au refus de permis unique entraîne l'impossibilité pour celles-ci d'introduire un recours.

[...]

§ 7. Le Gouvernement envoie sa décision au requérant dans un délai de :

- 1° septante jours si le recours concerne un établissement de classe 2 ;
- 2° cent jours si le recours concerne un établissement de classe 1.

Ce délai court à dater du premier jour suivant la réception du recours. En cas de pluralité de recours, ce délai débute à dater du premier jour suivant la réception du dernier recours.

Si le rapport de synthèse est envoyé avant l'expiration du délai visé au paragraphe 3, le Gouvernement envoie sa décision dans un délai de :

1° vingt jours à dater du jour où il reçoit le rapport de synthèse des administrations conformément au paragraphe 3, pour les établissements de classe 2 ;

2° trente jours à dater du jour où il reçoit le rapport de synthèse des administrations conformément au paragraphe 3, pour les établissements de classe 1.

[...].

§ 8. À défaut de l'envoi de la décision dans le délai visé au paragraphe 7 :

1° la décision prise en première instance est confirmée ;

2° à défaut de l'envoi de la décision prise en première instance dans le délai prévu à l'article 93, si le rapport de synthèse a été envoyé conformément au paragraphe 3, la décision est censée être arrêtée selon les conclusions fixées dans le rapport de synthèse. Le rapport de synthèse est envoyé au demandeur et au requérant par l'administration visée au § 2.

3° à défaut de l'envoi de la décision prise en première instance dans le délai prévu à l'article 93 et de l'envoi du rapport de synthèse conformément au § 3, la décision est censée être arrêtée selon les conclusions fixées dans le rapport de synthèse envoyé conformément à l'article 94 ».

Le recours organisé à l'article 95 du décret du 11 mars 1999 précité est un recours en réformation. En raison de l'effet dévolutif du recours administratif en réformation, l'autorité saisie de celui-ci doit statuer à nouveau sur le dossier de demande de permis unique en exerçant elle-même un pouvoir d'appréciation et en considérant tous les aspects de l'affaire en vue de substituer sa décision à celle qui fait l'objet du recours.

L'article 95, § 8, 1°, du décret du 11 mars 1999 précité établit un mécanisme de confirmation de la décision de première instance en cas d'absence de décision de l'autorité de recours dans le délai de rigueur. Cette confirmation, qui découle donc directement du décret, ne peut pas être considérée comme une décision implicite susceptible de recours. La décision de première instance produit ses effets dès l'expiration de ce délai par la volonté du décret lui-même. C'est donc la décision qui fait l'objet du recours administratif auprès du Gouvernement wallon qui est seule susceptible de faire grief et, partant, d'être annulée par le Conseil d'Etat.

Il résulte de ce qui précède que le recours est irrecevable en tant qu'il est dirigé contre le premier acte attaqué.

VII. Premier moyen

VII.1. Thèse des parties requérantes

Les requérantes prennent un premier moyen, dirigé contre le premier acte attaqué, de la violation de l'article D.71, § 3, du livre I^{er} du Code de l'environnement, des principes de motivation matérielle et de minutie, de l'insuffisance, de l'erreur et de la contradiction dans les motifs de l'acte, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation.

Elles reprochent à l'auteur de l'acte attaqué de ne pas avoir pris en considération les développements qu'elles ont présentés dans leur recours administratif, ainsi que les éléments développés par les fonctionnaires technique et délégué de première instance dans leur décision de refus partiel du permis unique sollicité par la SA Elicio du 23 janvier 2024 et par les fonctionnaires technique et délégué compétents sur recours dans leur rapport de synthèse favorable du 23 janvier 2024 relatif à leur projet.

VII.2. Examen

Dès lors que le recours est irrecevable en tant qu'il est dirigé contre le premier acte attaqué, ce moyen est également irrecevable dès lors qu'il est dirigé exclusivement contre cet acte non susceptible de recours.

VIII. Second moyen

VIII.1. Thèse des parties requérantes

VIII.1.1. La requête en annulation

A titre subsidiaire, les requérantes prennent un second moyen, dirigé contre le second acte attaqué (ci-après l'acte attaqué), de la violation des articles 10, 11, 23 et 33 de la Constitution, de « la compétence fédérale en matière de protection des droits des administrés », des articles D.71, § 3, et D.75, §§ 1^{er} et 2, du livre I^{er} du Code de l'environnement, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes de motivation matérielle et de minutie, de l'insuffisance, de l'erreur et de la contradiction dans les motifs de l'acte, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation.

A. Première branche

Elles soutiennent que la légalité de l'acte attaqué doit s'apprécier au moment de sa confirmation, puisqu'il s'agit d'une décision telle que confirmée en raison de l'abstention du Gouvernement, qui n'intervient qu'au terme de la procédure d'instruction du recours.

Elles en déduisent que l'acte acte attaqué devait rencontrer, dans sa motivation formelle, les griefs qu'elles ont invoqués à l'encontre de la décision de première instance dans leur recours administratif, ainsi que les motifs qui sous-tendent le rapport de synthèse favorable des fonctionnaires technique et délégué compétents sur recours. A leur estime, la motivation formelle de l'acte attaqué ne permet pas de s'assurer que la partie adverse a pris en compte les développements contenus dans leur recours et le rapport de synthèse précités, dont il découle que l'autorisation des quatre éoliennes sollicitées permettra de maximaliser le potentiel éolien de la zone et que le projet d'Elicio est, quant à lui, purement hypothétique dans sa faisabilité.

Elles soutiennent, « pour autant que besoin », que l'interprétation selon laquelle l'article 95, § 8, du décret du 11 mars 1999 précité implique que la légalité de la décision confirmée doit être appréciée sans tenir compte des éléments survenus entre l'adoption de la décision en première instance et sa confirmation les prive de toute certitude que leur recours soit effectivement examiné et que les éléments nouveaux recueillis dans le cadre de l'instruction de ce recours soient effectivement pris en considération. Elles en infèrent que cette interprétation n'est pas constitutionnelle dès lors qu'elle :

- vide de toute substance les garanties que comportent la faculté d'introduire un recours et la procédure d'instruction de ce recours et incite les autorités administratives à renoncer à exercer la mission qui leur incombe, en méconnaissance du principe d'exercice effectif du pouvoir d'appréciation et de l'article 23 de la Constitution ;
- vide de sa substance l'obligation de motivation formelle des actes administratifs lorsqu'aucune décision sur recours n'est notifiée dans le délai légal et que la décision attaquée est confirmée ;
- implique qu'un traitement différent sera réservé entre, d'une part, ceux qui ont introduit un recours administratif débouchant sur une décision expresse notifiée dans le délai et, d'autre part, ceux qui ont introduit un recours n'ayant pas abouti à une telle décision.

Elles sollicitent de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« L'article 95, § 8, 1^o, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement interprété comme impliquant que la légalité de la décision confirmée de première instance doit être appréciée sans tenir compte des éléments survenus entre l'adoption de la décision en première instance et sa confirmation, viole-t-il les articles 10, 11, 23 et 33 de la Constitution et la compétence fédérale en matière de protection des droits des administrés, lus isolément ou combinés avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les articles 6.1 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ? ».

B. Seconde branche

Dans l'hypothèse où il est considéré que la légalité de l'acte attaqué doit s'apprécier sans tenir compte des éléments survenus entre l'adoption de la décision en première instance et sa confirmation sur recours, elles soutiennent que sa motivation formelle ne peut pas valablement le fonder.

Elles se réfèrent à l'étude d'incidences sur l'environnement (EIE) jointe à la demande de permis, aux termes de laquelle son auteur a considéré « qu'il n'existe pas d'implantation sur site plus favorable et que (leur) projet exploite de manière optimale le potentiel local compte tenu des contraintes identifiées ». Elles ajoutent que cette étude et le complément d'EIE relatif au projet modifié de la SA Elicio déposé en août 2023, confirment que leur projet présente une production nette significativement supérieure au projet modifié de la SA Elicio, ce tant à l'échelle de l'ensemble de chacun de ces projets qu'à l'échelle de chacune des éoliennes qu'ils comportent, et que, dans l'hypothèse d'une combinaison des deux projets, dans la mesure où ceux-ci sont compatibles, la combinaison de leurs quatre éoliennes projetées avec les éoliennes n^{os} 1 et 2 du projet d'Elicio permet de maximiser significativement le productible global par rapport à la combinaison de leurs éoliennes n^{os} 1 et 2 avec les trois éoliennes du projet d'Elicio.

Elles ajoutent que les fonctionnaires technique et délégué ne pouvaient ignorer, au jour de l'adoption de l'acte attaqué, que le projet modifié de la société Elicio se heurtait à d'importantes contraintes faisant peser un aléa sérieux sur sa faisabilité, s'agissant notamment de la problématique des droits fonciers dont dispose la SA Elicio pour réaliser son projet, qu'elles ont dénoncée dans le cadre de la première enquête publique organisée au sujet du projet d'Elicio.

Elles en déduisent que l'examen minutieux du dossier par les fonctionnaires technique et délégué au jour de la prise de la décision attaquée aurait nécessairement dû les conduire à constater, non seulement que leur projet maximisait dans tous les cas le potentiel éolien de la zone mais aussi que le projet modifié d'Elicio était hypothétique, voire irréalisable.

Elles reprochent à la motivation formelle de l'acte attaqué de ne pas leur permettre de comprendre les raisons pour lesquelles ses auteurs ont considéré que l'incompatibilité des deux projets en cause rend impossible la vérification de la maximisation du potentiel éolien de la zone par leur projet, alors que cette affirmation est contredite par les éléments du dossier.

VIII.1.2. Le mémoire en réplique

Elles rappellent qu'interpréter l'article 95, § 8, du décret du 11 mars 1999 précité de manière telle qu'il implique que la légalité de la décision confirmée doit être appréciée sans tenir compte des éléments survenus entre l'adoption de la décision en première instance et sa confirmation, les prive de toute certitude que leur recours soit effectivement examiné et que les éléments nouveaux recueillis dans le cadre de l'instruction de celui-ci soient effectivement pris en considération, ce qui se heurte manifestement à d'insurmontables objections d'inconstitutionnalité.

Elles soutiennent qu'il ne ressort pas de la réglementation en vigueur ou des recommandations indicatives du cadre de référence de 2013, alors applicable, qu'une demande de permis unique en matière d'éolienne peut être refusée au seul motif qu'une demande concurrente est parallèlement et simultanément introduite et instruite. Selon elles, ce n'est pas l'incompatibilité des deux projets qui fonde l'acte attaqué mais le fait que cette incompatibilité implique que le potentiel éolien de la zone ne sera pas maximisé ou empêchera l'autorité de s'assurer que leur projet maximise le potentiel éolien de la zone, motif qu'elles critiquent.

Elles estiment que les allégations de la partie intervenante relatives à l'existence d'autres motifs de refus non critiqués ne peuvent pas être suivies, dès lors qu'il ne suffit pas de constater l'existence d'un avis défavorable et de s'y référer pour constater l'existence d'un motif de refus. Elles constatent qu'en l'espèce, les avis défavorables sont simplement reproduits dans l'acte attaqué, sans que ses auteurs ne s'en approprient les motifs. Elles sont d'avis que les pertes de production ne constituent pas un motif de l'acte attaqué et soulignent que si un acte repose sur plusieurs motifs, en l'absence de précision quant au caractère déterminant de chacun de ceux-ci, l'illégalité de l'un d'entre eux suffit à entraîner celle de l'acte attaqué.

VIII.1.3. Le dernier mémoire

A. Première branche

Elles exposent que l'article 95, § 8, alinéa 1^{er}, 1^o, du décret du 11 mars 1999 précité peut être interprété de deux manières concernant le moment où la

légalité d'une décision doit être évaluée : soit au jour de l'adoption de la décision de première instance, soit au jour de la confirmation de cette décision. Elles estiment que le Conseil d'Etat n'est pas lié par une interprétation antérieure et doit choisir une interprétation conforme à la Constitution. Elles rappellent les objections d'inconstitutionnalité contre l'interprétation selon laquelle la légalité doit être évaluée au jour de l'adoption de la décision de première instance et estiment que l'autre interprétation doit être privilégiée, en manière telle que le second acte attaqué est illégal. Elles suggèrent à titre subsidiaire qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour constitutionnelle si c'est la première interprétation qui est retenue.

Elles critiquent le caractère adéquat de la motivation de l'acte attaqué fondée sur l'incompatibilité de leur projet avec celui de la SA Elicio au regard du rapport de synthèse de recours qui souligne que l'éolienne d'Elicio, jugée incompatible, a entretemps été refusée. Elles en déduisent que cette justification est caduque et que la décision attaquée est entachée d'une erreur manifeste.

Elles considèrent qu'il ressort tant de l'EIE relative à leur projet que du complément d'EIE relatif au projet d'Elicio qu'il ne peut être déduit ni de l'existence du projet d'Elicio ni de son incompatibilité partielle avec leur projet que ce dernier risque de compromettre la maximisation du potentiel éolien de la zone. Elles argumentent que, selon les conclusions techniques de l'EIE, leur projet maximise le potentiel éolien de la zone, contrairement à celui d'Elicio, et que la motivation formelle de l'acte attaqué ne justifie pas à suffisance les raisons pour lesquelles ses auteurs se distancient de ces conclusions techniques, si ce n'est en indiquant de manière laconique qu'il n'est « pas possible » de se prononcer sur l'optimisation du potentiel global de la zone.

Elles estiment que, contrairement au projet d'Elicio tel que modifié en août 2023, leur projet ne compromet nullement l'aménagement envisagé à une échelle plus globale, tant sur le plan paysager – n'empêchant pas le développement des éoliennes n^{os} 1 et 2 de la SA Elicio, avec lesquelles il n'y a pas d'incompatibilité, pour former une ligne cohérente de six éoliennes – que sur le plan du productible – n'affectant pas le gisement éolien local.

Elles en déduisent que la motivation formelle de l'acte attaqué n'est pas adéquate au regard des développements de leur recours administratif relatifs au productible et que l'acte attaqué est entaché, sur cette question du productible et de l'exploitation optimale du gisement éolien, d'une erreur de fait et d'une erreur manifeste d'appréciation.

Enfin, elles soulignent que la faisabilité du projet d'Elicio, qui a été prise en compte pour refuser leur permis, est contestée et constitue une erreur manifeste d'appréciation.

B. Seconde branche

Elles considèrent que les auteurs de l'acte attaqué disposaient de toutes les informations nécessaires concernant le productible des projets concurrents et les aléas de faisabilité du projet d'Elicio et leur reprochent d'avoir malgré tout refusé le permis en raison de l'incompatibilité des deux projets, qu'elles contestent.

VIII.2. Examen

A. La première branche

1. L'article 95, § 8, du décret du 11 mars 1999 précité établit un mécanisme de confirmation de la décision de première instance en cas d'absence de décision de l'autorité de recours. Comme déjà précisé ci-avant lors de l'examen de la recevabilité du recours, la confirmation découle donc directement du décret et ne peut être considérée comme une décision implicite susceptible de recours.

La décision de première instance est la seule susceptible de faire grief et d'être annulée par le Conseil d'Etat. La légalité de ses motifs doit être appréciée au jour de son adoption en fonction notamment de l'instruction menée au stade de la procédure en première instance et pas postérieurement à celle-ci.

En l'espèce, en application de ce qui précède, la motivation formelle de l'acte attaqué ne doit pas tenir compte du fait que les éoliennes projetées par la SA Elicio, incompatibles avec celles des requérantes, ont été refusées postérieurement à son adoption.

2. Le raisonnement des parties requérantes revient à soutenir qu'en raison du silence des ministres, la décision des fonctionnaires délégué et technique de première instance acquerrait la qualité de décision ministérielle implicite, en sorte que celle-ci devrait tenir compte de l'argumentation et des nouveaux éléments développés dans le cadre du recours administratif. Ce raisonnement repose sur des prémisses erronées. Ce n'est pas le silence des ministres qui confirme la décision de première instance, mais le décret lui-même. Il n'est pas possible qu'une décision de première instance, confirmée du seul effet de la loi, puisse prendre en considération des éléments qui lui sont postérieurs et tenir compte des résultats de l'instruction du recours administratif qui est dirigé contre elle.

Par ailleurs, dès lors qu'il n'existe pas de principe général de droit à un recours administratif organisé préalable, il ne peut être tiré une critique d'inconstitutionnalité de la différence de traitement entre les recourants, selon que leur recours a débouché ou non sur une décision explicite prise sur recours dans le délai de rigueur.

Il n'y a dès lors pas lieu à poser la question préjudicielle suggérée par les requérantes.

La première branche du second moyen n'est pas fondée.

B. La seconde branche

3. Pour satisfaire aux exigences des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, un permis unique, comme tout acte administratif à portée individuelle au sens de l'article 1^{er} de cette loi doit faire l'objet d'une motivation formelle, laquelle consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Cette motivation doit être claire, complète, précise, pertinente et adéquate afin de permettre aux intéressés de comprendre les raisons fondant la décision et de vérifier qu'elle a été précédée d'un examen des circonstances de l'espèce. L'étendue de la motivation requise est proportionnelle au caractère discrétionnaire du pouvoir d'appréciation de l'auteur de cet acte et à l'importance de la décision prise.

Pour être adéquate, la motivation doit reposer sur des éléments qui, au regard du dossier administratif, s'avèrent exacts, c'est-à-dire conformes à la réalité, pertinents pour la solution retenue et légalement admissibles.

Le contrôle du Conseil d'État sur la matérialité des faits et leur qualification est complet. En revanche, le contrôle de l'appréciation est marginal, limité à l'erreur manifeste d'appréciation. L'appréciation est manifestement erronée quand elle est incompréhensible pour tout observateur averti. Il ne suffit pas de constater qu'au regard des mêmes critères, telle autre mesure paraît raisonnablement admissible ou semble même meilleure. Il s'agit de l'attitude qu'aucune autre autorité normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances n'aurait adoptée. Tout doute doit être exclu.

4. En l'espèce, la motivation formelle de l'acte attaqué comporte notamment les considérations qui suivent :

« Considérant que le projet éolien se place dans un contexte international, fédéral et régional de promotion des énergies renouvelables pour limiter la production de gaz à effet de serre ; que suite à la crise énergétique et à l'adoption du plan *REPowerEU*, les pouvoirs publics sont en droit d'attendre des projets cohérents et concertés de la part des promoteurs éoliens, d'autant plus dans des zones fortement sollicitées par le secteur ; que dans le cas présent, le fonctionnaire technique ne peut que déplorer une mésentente manifeste de la part de ces derniers ; qu'en effet vu l'incompatibilité entre les éoliennes 3 et 4 du présent projet et l'éolienne 4 du projet d'Elicio, force est de constater que les deux parcs ne peuvent coexister ; qu'il n'est dès lors pas possible de se prononcer sur l'optimisation du potentiel global de la zone ».

L'absence de réflexion urbanistique et environnementale globale constitue un motif admissible pour refuser un permis unique, une telle considération étant à mettre en relation avec le souci de l'autorité d'atteindre une gestion qualitative du cadre de vie. De telles considérations relèvent du pouvoir d'appréciation discrétionnaire de l'autorité, au sujet desquelles le contrôle du Conseil d'Etat se limite à l'erreur manifeste.

La partie adverse a pu considérer, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, qu'elle n'était pas en mesure de se prononcer sur l'optimisation du potentiel global de la zone et, partant, qu'il convenait de refuser le permis unique sollicité.

5. Le fait que le projet des requérantes présente un plus grand nombre d'éoliennes que le projet modifié de la SA Elicio, que l'auteur de l'EIE a considéré qu'il n'existe pas d'implantation plus favorable pour le projet des requérantes et que ce dernier présente une production électrique nette totale supérieure à celle du projet d'Elicio, n'énervent pas ce qui précède.

6. Quant au grief relatif à la « problématique des droits fonciers » formulé lors d'une enquête publique visant l'absence d'accord des propriétaires du site sur lequel s'implanterait un projet soumis à permis d'urbanisme, il n'est pas pertinent, dès lors qu'il ressort du libellé de l'article D.IV.26, § 2, alinéa 1^{er}, *in fine*, du CoDT que la demande de permis d'urbanisme ne doit pas justifier la possibilité pour le demandeur de mettre en œuvre le permis.

Une demande de permis unique ne doit pas non plus justifier la possibilité pour le demandeur de mettre en œuvre le permis. Il ne s'agit pas d'un élément à prendre en considération, par la partie adverse, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, pour apprécier la conformité de la demande de permis unique qui lui est soumise au bon aménagement des lieux et aux objectifs visés à l'article 2 du décret du 11 mars 1999 précité.

Dès lors qu'un grief tiré de l'impossibilité, pour le demandeur, de mettre en œuvre son projet, n'est pas pertinent, l'autorité n'est pas tenue d'y répondre dans la motivation formelle de l'acte attaqué.

Partant, la motivation formelle de l'acte attaqué est adéquate sur ces questions.

Il n'est pas démontré que l'autorité a statué en méconnaissance de cause ou commis une erreur manifeste d'appréciation.

La seconde branche du second moyen n'est pas fondée.

Le second moyen n'est fondé en aucune de ses branches.

IX. Demande d'injonction

Dès lors que le recours est irrecevable en tant qu'il vise le premier acte attaqué, que le premier moyen est irrecevable et que le second moyen n'est pas fondé, la demande d'injonction doit être rejetée.

X. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure au montant de base. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la commune de Vaux-Sur-Sûre est accueillie.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Une indemnité de procédure de 770 euros est accordée à la partie adverse, à la charge des parties requérantes.

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 des parties requérantes.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 550 euros, sont mis à la charge des parties requérantes, à concurrence de 400 euros, et à la charge de la partie intervenante, à concurrence de 150 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 28 février 2025, par la XIII^e chambre du Conseil d'État, composée de :

Colette Debroux,
Luc Donnay,
Laure Demez,
Simon Pochet,

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

Le Greffier,

Le Président,

Simon Pochet

Colette Debroux