

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 260.237 du 24 juin 2024

A. 234.004/XIII-9.321

En cause : **la société à responsabilité limitée
AIR EOLIENNE DE FERNELMONT,**
ayant élu domicile chez
M^e Philippe CASTIAUX, avocat,
avenue Baudouin de Constantinople 2
7000 Mons,

contre :

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

I. Objet de la requête

1. Par une requête introduite le 1^{er} juillet 2021 par la voie électronique, la partie requérante demande l'annulation de l'arrêté du 30 avril 2021 par lequel le ministre de l'Aménagement du territoire et le ministre de l'Environnement refusent de lui délivrer un permis unique ayant pour objet la construction et l'exploitation d'un parc de trois éoliennes d'une puissance totale supérieure à 3 MW, dans un établissement situé sur l'aire autoroutière de Fernelmont, sortie 10A de l'autoroute E42/A15, à Fernelmont.

II. Procédure

2. Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Jean-Baptiste Levaux, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 9 février 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 14 mars 2024.

M^{me} Colette Debroux, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Juliette Vansnick, *loco* M^e Philippe Castiaux, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Bénédicte Hendrickx, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M. Jean-Baptiste Levaux, auditeur, 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 27 décembre 2019, la société à responsabilité limitée (SRL) Air Éolienne de Fernelmont introduit une demande de permis unique ayant pour objet la construction et l'exploitation d'un parc de trois éoliennes d'une puissance électrique totale supérieure à 3 MW, au niveau de l'aire autoroutière de Fernelmont, sortie 10A de l'autoroute E42/A15.

Le dossier de demande comprend notamment une étude d'incidences sur l'environnement.

Au plan de secteur, le projet est situé *partim* en zone d'activité économique mixte et *partim* en zone forestière.

4. Le 20 janvier 2020, la demande est considérée comme incomplète par les fonctionnaires technique et délégué, en ce qui concerne le volet environnement.

Des documents complémentaires sont déposés le 17 avril 2020.

Le 28 mai 2020, la demande de permis unique est déclarée complète et recevable.

5. Des enquêtes publiques sont organisées du 6 juillet au 7 septembre 2020, sur les territoires de la ville de Namur et des communes d'Eghezée, Héron, Fernelmont et Andenne. Elles donnent lieu à plusieurs réclamations.

De nombreuses instances donnent des avis sur la demande.

Les collèges communaux de Namur et d'Andenne émettent des avis favorables sur le projet, celui du collège communal de Fernelmont est partiellement favorable et la commune de Héron décide de ne pas émettre d'avis à défaut d'être concernée par le projet.

6. Le 30 septembre 2020, les fonctionnaires technique et délégué décident de proroger de 30 jours le délai de notification de leur décision.

7. Le 25 novembre 2020, ils décident de refuser de délivrer le permis unique sollicité. La décision est notifiée le même jour, notamment à la requérante.

8. Par un courrier recommandé daté du 15 décembre et reçu le 17 décembre 2020, la requérante introduit un recours auprès du Gouvernement wallon contre ce refus.

9. Le 16 février 2021, le département de la nature et des forêts (DNF) et le pôle Environnement émettent de nouveaux avis sur le projet.

10. Le 18 février 2021, les fonctionnaires technique et délégué compétents sur recours décident de proroger de 30 jours le délai de transmission de leur rapport de synthèse. Celui-ci est envoyé aux ministres le 29 mars 2021 et réceptionné par ceux-ci le 31 mars 2021.

11. Par un courriel du 21 avril 2021, la requérante informe les cabinets des ministres compétents sur recours qu'elle « se montre disposée à renoncer à la construction et à l'exploitation de l'éolienne n° 3 ». Elle y joint une note du bureau d'études, auteur de l'étude d'incidences, relative aux conséquences de la suppression potentielle de cette éolienne.

12. Le 30 avril 2021, les ministres refusent d'octroyer le permis unique sollicité.

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse de la partie requérante

13. La requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 95 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et de l'incompétence de l'auteur de l'acte.

14. Elle observe que la partie adverse a envoyé la décision attaquée le 30 avril 2021 alors que le délai imparti pour statuer expirait le 26 avril 2021 de sorte qu'elle n'était plus compétente au moment où elle a adopté l'acte attaqué.

Elle observe que le recours administratif a été réceptionné le 17 décembre 2021 et que le délai imparti à la partie adverse pour statuer a débuté le lendemain. Elle expose que, le recours portant sur une demande de permis unique de classe 1, l'article 95 du décret du 11 mars 1999 précité conférait à la partie adverse un délai de 100 jours pour statuer sur le recours, augmenté en l'espèce de 30 jours par une décision conjointe des fonctionnaires technique et délégué, de sorte que la décision sur recours aurait dû être envoyée au plus tard le 26 avril 2021, *quod non* puisque l'acte attaqué n'a été envoyé que le 30 avril 2021.

Elle en déduit que l'acte attaqué a été envoyé hors délai, que le Gouvernement wallon avait, à cette date, perdu toute compétence, que l'acte attaqué est, partant, dépourvu de tout effet juridique et que la décision prise en première instance a été confirmée.

IV.2. Examen

15. L'article 95 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement dispose notamment comme il suit :

« § 3. Sur la base des avis recueillis, un rapport de synthèse est rédigé conjointement par les administrations de l'environnement et de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme.

Le rapport de synthèse est envoyé au Gouvernement dans un délai de :

1° [...]

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

Ce délai court à dater du premier jour suivant la réception du recours. [...]

[...]

§ 4. Les délais visés au paragraphe 3 peuvent être prorogés par décision conjointe des administrations de l'environnement et de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme. La durée de la prorogation ne peut excéder trente jours. Cette décision est envoyée dans le délai visé au paragraphe 3, alinéa 2, au Gouvernement, au demandeur ainsi qu'au requérant.

[...]

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

1° [...]

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° [...]

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.

Dans l'hypothèse visée au paragraphe 4, le délai imparti au Gouvernement pour envoyer sa décision est prorogé d'un délai identique à celui fixé par les administrations de l'environnement et de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme.

[...]

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

1° la décision prise en première instance est confirmée ».

16. En l'espèce, le recours administratif introduit par la requérante a été reçu par les services de la partie adverse le 17 décembre 2020.

Dès lors que le projet litigieux concerne un établissement de classe 1, les fonctionnaires technique et délégué compétents sur recours disposaient en principe d'un délai de 70 jours pour notifier leur rapport de synthèse aux autorités compétentes sur recours. Si le délai expirait initialement le 25 février 2021, il a été prorogé de 30 jours, sur la base de l'article 95, § 4, du décret du 11 mars 1999 précité, par une décision notifiée le 18 février 2021. Ainsi, le délai de transmission du rapport de synthèse au Gouvernement wallon expirait le samedi 27 mars, reporté au lundi 29 mars 2021, conformément à l'article 176, alinéa 6, du même décret.

Les fonctionnaires technique et délégué compétents sur recours ont notifié leur rapport de synthèse aux ministres le 29 mars 2021. Celui-ci a été réceptionné le 31 mars 2021. En conséquence, il appartenait à la partie adverse de statuer dans le délai de 30 jours à dater de cette réception, conformément à l'article 95, § 7, alinéa 3, 2°, du décret précité. Ce délai expirait le 30 avril 2021.

Le 30 avril 2021 est la date à laquelle la partie adverse a adopté et envoyé la décision prise sur recours. Partant, les auteurs de l'acte attaqué étaient compétents *ratione temporis*.

17. Le premier moyen n'est pas fondé.

V. Second moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

A. Requête en annulation

18. La requérante prend un second moyen de la violation de l'article D.II.28 du Code du développement territorial (CoDT), des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes généraux de bonne administration et du devoir de minutie, ainsi que de l'erreur et l'insuffisance des motifs, de la contradiction entre les motifs et de l'erreur manifeste d'appréciation.

19. En une première branche, elle rappelle les motifs du refus du permis unique demandé, à savoir que le projet implique un déboisement portant atteinte à la forêt ancienne subnaturelle et à l'équilibre écologique de la zone, qu'il est incompatible avec la destination de la zone forestière et nécessite une dérogation non seulement au plan de secteur mais aussi à la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, et que ces dérogations ne sauraient être accordées puisque, d'une part, l'étude d'incidences sur l'environnement n'analyse pas ces éléments et que, d'autre part, les impacts sur la forêt ne sont pas compensables. Elle conteste la pertinence de ces motifs, faisant valoir que le déboisement litigieux ne concerne que l'éolienne n° 3 et non les éoliennes n°s 1 et 2 dont l'implantation est conforme à la destination de la zone d'activité économique mixte et ne nécessite aucune dérogation.

Elle observe que plusieurs instances d'avis, dont le SPW-Territoire Logement Patrimoine Énergie (TLPE), commettent une erreur matérielle en affirmant que le déboisement en forêt ancienne subnaturelle équivaut à une surface de 1,7 hectare, soit la superficie de l'ensemble du projet, alors que celui-ci ne prévoit un déboisement qu'à concurrence de 4.540 m² en forêt ancienne subnaturelle, de sorte que la suppression de l'éolienne n° 3 qui, seule, est projetée en zone forestière, permet de supprimer l'ensemble du déboisement prévu dans ce périmètre forestier. Elle insiste sur la note produite à l'appui du recours administratif, aux termes de laquelle l'implantation des éoliennes n°s 1 et 2 n'est pas compromise par la suppression de la troisième éolienne, et sur le fait que les éoliennes n°s 1 et 2 ne nécessitent pas une dérogation à la loi du 12 juillet 1973 précitée et que l'étude d'incidences ne devait pas évaluer les conséquences d'une demande en ce sens.

Elle conclut que les motifs de l'acte attaqué ne permettent pas de justifier le refus d'implantation et d'exploitation des éoliennes n^{os} 1 et 2. Elle estime qu'en refusant le permis unique pour l'ensemble du projet sur la base d'une prétendue atteinte irréversible au plan de secteur et à la forêt ancienne subnaturelle, la partie adverse a statué en méconnaissance de l'article D.II.28 du CoDT relatif aux zones d'activité économique, commis une erreur manifeste d'appréciation et manqué à son devoir de minutie en amalgamant l'ensemble du projet.

20. La deuxième branche du moyen critique la motivation de l'acte attaqué en tant qu'il reproduit les objections du DNF et du pôle Environnement quant à la pertinence des relevés chiroptérologiques effectués lors de l'étude d'incidences et reproche à celle-ci de s'écarter du protocole recommandé par le DNF/DEMNA (département d'étude du milieu naturel et agricole).

Elle fait valoir que ce protocole ne constitue qu'une « jurisprudence administrative », que le recours administratif contient plusieurs arguments réfutant les griefs du DNF et que l'écart au protocole précité est justifié, dans l'étude d'incidences, par « des difficultés pratiques et sécuritaires liées à la localisation des futurs mâts sur l'aire autoroutière ».

Elle considère que l'étude d'incidences justifie la suffisance des relevés effectués en s'appuyant sur une étude bibliographique démontrant que des relevés respectant les protocoles du DNF auraient abouti aux mêmes résultats et sur les conclusions d'une étude d'incidences effectuée à l'occasion d'un projet sur l'aire autoroutière de Cronchamps, similaire à plusieurs égards au site du projet. Elle en déduit que les données récoltées permettent de définir des mesures de bridage et de compensation de nature à maîtriser les incidences des mâts projetés, en particulier sur les chiroptères. Elle estime que l'affirmation des auteurs de l'acte attaqué selon laquelle « les relevés relatifs aux chiroptères ne semblent, globalement, pas satisfaisants » est stéréotypée et n'explique pas en quoi le protocole utilisé dans l'étude d'incidences n'est pas satisfaisant.

Elle observe par ailleurs que la partie adverse semble ne partager les objections du DNF et du pôle Environnement qu'en ce qui concerne l'implantation et l'exploitation de l'éolienne n° 3, de sorte que la motivation de l'acte attaqué, qui se révèle contradictoire, ne permet pas de comprendre pourquoi ces éléments sont jugés rédhibitoires pour l'implantation des deux autres éoliennes et démontre un manque de minutie dans le chef de l'autorité qui fait, à tort, un amalgame de l'ensemble du projet.

21. Dans la troisième branche, elle critique l'acte attaqué en tant qu'il considère que le productible global du projet n'est pas connu de manière suffisamment fiable et que l'étude d'incidences, lacunaire, n'a pas permis à la partie adverse de statuer en parfaite connaissance de cause. Elle observe que l'acte attaqué reproche à l'étude d'incidences de ne pas évaluer la perte de productible due à la mise en œuvre, notamment, d'un bridage de type *shadow module* ou de possibles bridages plus contraignants, recommandés par une étude chiroptérologique plus approfondie, ou de nouvelles normes de bruit qui pourraient être imposées.

À cet égard, elle rappelle la production électrique nette indiquée dans l'étude d'incidences en fonction du modèle choisi, qui respecte le seuil de 4.400 Mwh/an au-delà duquel le potentiel venteux est considéré comme bon et, se fondant sur la note produite à l'appui du recours administratif, souligne que la réduction du productible global par la suppression de l'éolienne n° 3 reste acceptable compte tenu du potentiel du site. Elle ajoute que cette suppression permet d'envisager un programme de bridage moins strict pour les autres éoliennes, compensant ainsi la perte de productible susvisée. Elle en déduit que la partie adverse commet une erreur manifeste d'appréciation en considérant que le projet sous-exploite le potentiel venteux du site et ce, même en cas de suppression de l'éolienne n° 3.

22. Quant aux manquements invoqués par la partie adverse, elle estime qu'ils sont injustifiés compte tenu des circonstances de l'espèce.

À propos du grief relatif au phénomène d'ombre portée, elle observe que seules les simulations individuellement maximalistes, au demeurant considérées comme irréalistes, montrent que des dépassements de normes sont possibles au droit de certains récepteurs. Elle en déduit qu'il est probable que la situation réaliste, même si elle diffère légèrement des conditions prises en compte dans l'étude d'incidences, ne nécessite aucun bridage, ce qu'admet la partie adverse à propos d'un éventuel *shadow module* qui n'aurait qu'un impact insignifiant sur le productible du projet, en sorte qu'elle ne comprend pas en quoi, selon l'acte attaqué, l'étude d'incidences est lacunaire. Elle ajoute que certains des récepteurs concernés par un possible dépassement des normes sont en réalité partiellement affectés par la présence de l'éolienne n° 3, dont la suppression est donc susceptible d'en atténuer l'impact. Elle conclut que la motivation de l'acte attaqué apparaît erronée en fait et contradictoire, *a fortiori* concernant les éoliennes n^{os} 1 et 2 refusées.

Sur le grief relatif aux bridages chiroptérologiques, elle renvoie aux développements de la deuxième branche qui démontrent, selon elle, que l'étude

d'incidences permet d'apprécier, en parfaite connaissance de cause, la pertinence du programme de bridage proposé.

En ce qui concerne le grief relatif à l'installation d'un module de type *wind sector management*, elle explique que ce dispositif ne se justifiait qu'à cause de la proximité d'implantation des éoliennes n^{os} 2 et 3, et qu'il devient inutile en cas de suppression de l'éolienne n^o 3, le calcul de la perte de productible y relative devenant ainsi superflu. Elle considère que la partie adverse disposait sur ce point de suffisamment d'éléments pour statuer en parfaite connaissance de cause, au moins à l'égard des implantation et exploitation des éoliennes n^{os} 1 et 2.

Quant au grief relatif à l'impact des normes de bruit prévues dans les nouvelles conditions sectorielles, elle note que ces conditions ont été adoptées le 25 février 2021 et publiées le 27 avril 2021, soit pendant l'instruction de son recours administratif, de sorte qu'il ne peut être reproché à l'étude d'incidences de ne pas analyser les conséquences potentielles d'un acte inexistant au moment de son élaboration. Elle pointe que la partie adverse concède qu'il est difficile de prévoir l'influence des nouvelles conditions sectorielles sur l'estimation du productible calculé au regard des conditions générales et que, partant, l'acte attaqué contient, sur ce point, un motif de refus vague et non étayé.

Par ailleurs, elle fait valoir que, selon la cellule bruit, le projet litigieux peut respecter les normes de bruit les plus sévères, applicables lors des nuits chaudes en zone d'habitat à caractère rural (40 dB(A)) moyennant bridage, ce qui est mieux que ce qu'imposent les nouvelles normes les plus sévères (43 dB(A)) prescrites par l'article 21 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 février 2021 « portant conditions sectorielles relatives aux parcs d'éoliennes d'une puissance totale supérieure ou égale à 0,5 MW et modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences, des installations et activités classées ou des installations ou des activités présentant un risque pour le sol », dès lors susceptibles d'être respectées en l'espèce sans engendrer une perte de productible supplémentaire.

Enfin, à titre surabondant, elle précise que la suppression de l'éolienne n^o 3 est de nature à réduire le volume global des émissions sonores, tout en permettant d'envisager un programme de bridage acoustique moins contraignant sur les éoliennes n^{os} 1 et 2.

B. Mémoire en réplique

23. En réplique, sur la première branche, elle maintient que l'acte attaqué ne justifie pas en quoi les motifs de refus concernant l'éolienne n° 3 sont de nature à fonder le refus opposé aux éoliennes n^{os} 1 et 2, situées en zone d'activité économique mixte et non en zone forestière ni dans le périmètre d'une forêt ancienne subnaturelle.

Elle conteste que son grief à cet égard s'apparente à un saucissonnage artificiel du projet, dès lors qu'une autorité administrative peut n'autoriser que partiellement l'implantation et l'exploitation d'un parc éolien projeté par un demandeur. De même, elle s'étonne qu'on puisse considérer que l'exclusion de l'éolienne n° 3 remet en cause la lisibilité du paysage et la structure du projet, alors que, d'une part, cela ne ressort pas de la motivation de l'acte attaqué qui, au contraire, relève que le projet respecte le cadre de référence 2013 et participe à une structuration du paysage, et que, d'autre part, la note complémentaire déposée à l'appui du recours administratif démontre le maintien d'une bonne intégration paysagère du projet litigieux nonobstant la suppression de l'éolienne n° 3. Elle ajoute que les précisions fournies *a posteriori* quant à ce dans le mémoire en réponse ne peuvent pallier les lacunes de la motivation de l'acte attaqué.

V.2. Examen

24. Pour satisfaire aux exigences des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 précitée, tout acte administratif à portée individuelle 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 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.

25. Sur les trois branches réunies, le courriel de la requérante adressé le 21 avril 2021 aux cabinets des ministres compétents sur recours indique qu'elle « se montre disposée à renoncer à la construction et à l'exploitation de l'éolienne n° 3 ». La note jointe à ce courriel, émanant du bureau d'études qui a rédigé l'étude d'incidences, précise notamment ce qui suit :

« Pour conclure, la suppression de l'éolienne n° 3 permettrait de répondre favorablement aux différents avis remis par les instances consultées durant l'enquête publique. De plus, bon nombre des impacts négatifs relevés par le DNF et le Pôle environnement sont imputables à cette éolienne n° 3. Notons également que le projet sans l'éolienne n° 3 conserve une cohérence paysagère et qu'il respecte toujours les normes de bruit et de l'ombre portée. Dès lors, et ce malgré la perte de productible global, la suppression de l'éolienne n° 3, tout en amoindrissant les impacts négatifs sur le milieu biologique, ne remet pas en cause l'opportunité du projet.

Ainsi, en supprimant l'éolienne n° 3, la société Air Eolienne de Fernelmont répond aux objections faites par certaines instances et propose un bon compromis entre projet cohérent en termes d'intégration territoriale et valorisation de l'aire d'autoroute pour la SOFICO ».

Ce courriel a été envoyé à la partie adverse plus de 20 jours après que le rapport de synthèse des fonctionnaires technique et délégué a été adressé aux ministres compétents sur recours, alors que la requérante savait ou devait savoir que le délai de rigueur pour notifier la décision adoptée sur recours allait expirer neuf jours plus tard, soit le 30 avril 2021, conformément à l'article 95 du décret du 11 mars 1999 précité.

À supposer que ce courriel – qui, au demeurant, n'a pas été envoyé selon les modalités prévues par l'article 176 du décret du 11 mars 1999 précité – a été dûment transmis aux auteurs de l'acte attaqué, il ne peut être reproché à ceux-ci de ne pas avoir pris en compte un tel envoi adressé le 21 avril 2021 à leur administration, soit postérieurement à la date d'envoi du rapport de synthèse des fonctionnaires technique et délégué contenant une proposition motivée de confirmer la décision de refus adoptée en première instance.

En tant qu'il revient à faire grief à la partie adverse de ne pas avoir examiné la demande en ayant égard à la version réduite du projet telle que suggérée dans le courriel précité du 21 avril 2021, le moyen n'est pas fondé.

26. Sur la première branche, il ressort de la motivation de l'acte attaqué que la partie adverse a fait le commentaire suivant :

« Le déboisement pour l'éolienne n° 3 n'est pas de 1,7 ha. Cette surface représente, en fait, la surface totale à déboiser pour les 3 éoliennes. En ce qui concerne la problématique de l'éolienne n° 3, implantée en forêt ancienne subnaturelle, le déboisement spécifique à cette zone serait de $\pm 0,45$ ha ».

Ensuite, après un rappel du recours administratif, en tant qu'il réfute la non-conformité de la zone forestière destinée à accueillir la troisième éolienne, et de l'avis défavorable émis sur recours par le DNF, l'acte attaqué contient les considérations suivantes :

« Considérant que l'on peut conclure de cette analyse du DNF que les arguments du demandeur ne peuvent être accueillis en ce qui concerne le fait que la durée du permis soit limitée et l'obligation de remise en état à son terme dans la mesure où il semble que, de par les caractéristiques même de ce qu'est une forêt ancienne subnaturelle, présente à cet endroit depuis plus de 200 ans, une remise en état est impossible;

Considérant, cependant, que, comme le précise le demandeur, la surface affectée par l'installation de l'éolienne n° 3 semble faible au regard de la surface totale du bois de Fernelmont; que, toutefois, au regard de ce qu'affirme le DNF, il semble

que la “conservation des forêts anciennes subnaturelles constitue dorénavant une priorité, en Belgique tout comme dans le reste de l’Europe”, ce qui entraînerait qu’aucune destruction, même minimale, de ce milieu ne puisse être tolérée;

Considérant [...] que dans le cadre de la destruction d’une portion, même minimale, de forêt ancienne subnaturelle, une demande de dérogation à la loi sur la conservation de la nature (LCN) est requise;

[...]

Considérant [que] l’EIE devait contenir une étude des incidences qu’auraient ce déboisement et la destruction de la végétation au sol ou *a minima*, au moins un recensement des espèces animales et végétales (ex. les Bryophytes) visées par la LCN qui seraient impactées; que la demande de dérogation devrait, forcément, spécifier ces différentes espèces affectées; que ce relevé est donc, de toute façon nécessaire pour la mise en œuvre du projet; qu’il ne figure pas dans l’étude d’incidences sur l’environnement ».

Il résulte de ce qui précède que les auteurs de l’acte attaqué ne s’approprient pas l’affirmation selon laquelle le projet implique un déboisement en forêt ancienne subnaturelle sur une étendue de 1,7 hectare mais qu’ils font état d’un déboisement spécifique à cette zone de l’ordre de 0,45 hectare, de sorte qu’aucune erreur de fait ne peut être retenue sur ce point dans le chef de la partie adverse.

Par ailleurs, il ne découle d’aucune pièce à laquelle le Conseil d’État peut avoir égard que des plans modificatifs ont été, comme tels, déposés en vue d’intégrer dans le projet litigieux, l’éventualité évoquée dans le courriel précité du 21 avril 2021 d’une suppression de l’éolienne n° 3. Ni la loi du 29 juillet 1991 précitée ni les principes généraux de droit visés au moyen n’imposaient aux auteurs de l’acte attaqué de motiver leur décision en tenant compte de la suggestion de supprimer l’éolienne sise en zone forestière, dès lors que cet élément est étranger au projet précis faisant l’objet de la demande de permis unique dont ils étaient saisis dans le cadre d’un recours en réformation. Compte tenu des circonstances particulières de l’espèce, la partie adverse se devait de prendre une décision sur l’ensemble du projet tel que présenté dans la demande de permis unique.

En conséquence, le motif de l’acte attaqué ayant trait au caractère lacunaire de l’étude d’incidences sur l’environnement, compte tenu du déboisement en forêt ancienne subnaturelle qu’implique le projet litigieux et nécessitant l’octroi d’une dérogation, est exact en fait et en droit. Pour le surplus, il n’apparaît pas des motifs de l’acte attaqué que ses auteurs ont considéré que le projet porte une atteinte irréversible au plan de secteur, en tant que les éoliennes projetées s’implantent en partie en zone d’activité économique mixte. Partant, l’article D.II.28 du CoDT n’a pas été méconnu et l’acte attaqué ne procède pas, à cet égard, d’une erreur manifeste d’appréciation.

La première branche du moyen n'est pas fondée.

27. En ce qui concerne la deuxième branche, le recours porté devant le Gouvernement wallon soutenait que « les données relatives aux chauves-souris sont suffisantes », notamment sur la base des considérations suivantes :

« 1. Comme mentionné dans l'EIE, un suivi en continu permet d'avoir une information adéquate concernant les espèces présentes dans la zone sous étude, l'activité chiroptérologique étant plus importante au sol qu'en altitude. Dès lors, il est considéré que le suivi réalisé pour le projet de Fernelmont permet d'apprécier la fréquentation dans la région du projet par les chauves-souris, et plus particulièrement la fréquentation autour de la zone en projet puisque les chauves-souris se déplacent sur de longues distances, parfois de plusieurs kilomètres, entre leurs gîtes et les zones de nourrissage. Un relevé en altitude aurait abouti à des résultats équivalents et donc certainement aux mêmes conclusions.

[...]

Par ailleurs, de notre expérience sur plusieurs sites de suivi en continu, dans différentes régions de Wallonie, la diversité des espèces contactées en altitude est toujours moindre et toutes les espèces contactées en altitude le sont également au niveau du sol.

2. En vue de qualifier cette biodiversité, il est comparé ci-dessous la biodiversité spécifique rencontrée au niveau du projet de Fernelmont avec celle rencontrée à Cronchamps, dans le cadre d'un autre projet [...]. Ces deux projets sont localisés à proximité de lisières forestières, et donc dans des conditions relativement similaires.

[...]

4. En ce qui concerne la distance entre le bas de la pale et la canopée, en considérant un modèle d'éolienne de 150 mètres de haut avec un mat de 95 mètres et un rotor de 110 mètres et une hauteur de canopée de 15 mètres, il apparaît qu'un déboisement de 25 mètres autour de l'éolienne permet d'avoir la distance de sécurité de 40 mètres (en faveur des chauves-souris) entre la canopée et le bas de pale ».

28. L'avis du pôle Environnement du 1^{er} juillet 2020, reproduit dans l'acte attaqué, mentionne notamment ce qui suit :

« Le Pôle regrette :

- le manque d'information permettant d'évaluer la pertinence de la localisation du détecteur pour l'évaluation de l'activité des chiroptères (comportements des populations de chauves-souris dans une zone aux caractéristiques *a priori* différentes de zones forestière et de lisière). Le Pôle regrette l'absence de relevés au sol et en altitude au niveau du massif boisé au vu de l'implantation de l'éolienne n° 3 en zone forestière. Le Pôle estime en effet que les études doivent se référer au protocole "Eurobats";

[...]

- l'absence de recommandation sur la nécessité d'introduire une demande de dérogation à la loi sur la conservation de la nature notamment pour la destruction de chiroptères dès le moment où l'auteur reconnaît que le placement des

éoliennes entraîne une mortalité probable de plusieurs espèces justifiant la bridage des éoliennes;

[...]

- l'absence de réflexion relative au risque d'effarouchement des éoliennes sur les populations de chauve-souris. Ces effets, bien connus sur l'avifaune, ont également été démontrés pour la chiroptérofaune et peuvent parfois s'avérer plus impactant que le risque de collision;

[...]

Étant donné les manquements cités ci-dessus, le pôle Environnement ne peut se prononcer sur l'opportunité environnementale du projet ».

L'avis émis sur recours par le pôle Environnement, le 16 février 2021, réitère l'avis précité, au motif que « les réponses présentées dans l'argumentaire du recours n'apportent pas les informations suffisantes qui permettraient de répondre aux éléments évoqués dans le premier avis du pôle, notamment quant à la pertinence du lieu d'écoute de l'activité chiroptérologique dont l'environnement est sensiblement différent d'un milieu forestier ».

Par ailleurs, l'avis défavorable du DNF, donné sur recours le 16 février 2021, est également reproduit dans l'acte attaqué. Il contient notamment les considérations suivantes :

« Les données sur les chauves-souris ne sont pas suffisantes.

Les données provenant d'études antérieures effectuées sur différents sites à travers la Belgique ou le reste de l'Europe ne sont pas de nature à permettre l'examen suffisant de l'impact local du projet, raison pour laquelle le SPW-ARNE – dans une jurisprudence administrative constate – exige l'enregistrement acoustique d'ultrasons émis par les chauves-souris, au minimum à hauteur de la canopée et durant une saison d'activité, pour tout projet comportant l'implantation d'une ou plusieurs éoliennes en forêt.

L'extrapolation des données de l'EIE du site ardennais de Cronchamps à ce site de Fernelmont ne présente aucune pertinence tant les contextes environnementaux sont éloignés.

Enfin, la distance entre le bas de la pale et la hauteur de canopée est erronément calculée. Il est illusoire que la hauteur de canopée soit actuellement, et surtout persiste durant les 30 prochaines années, à seulement 15 mètres de haut. Cette inexactitude minimise outrancièrement le danger auquel s'exposeront les espèces protégées, telles que les chauves-souris, actives au-dessus de la canopée ».

29. L'acte attaqué contient, quant à lui, la motivation suivante sur la problématique des chiroptères :

« Considérant qu'en ce qui concerne les chiroptères, le DNF ne partage pas les justifications présentes dans l'EIE (et reproduites en tant que motivation du recours) relatives au fait que les relevés n'ont pas respecté la méthodologie préconisée par le DNF/DEMNA mais qu'ils pourraient toutefois être satisfaisants, au vu des cas considérés comme similaires et d'une certaine bibliographie, pour caractériser l'activité chiroptérologique au droit des éoliennes projetées;

Considérant que, suite à des difficultés pratiques et sécuritaires liées à l'endroit, les relevés ont été effectués à ± 3 m de hauteur, sur une parcelle privée, hors zone boisée, située à ± 380 m de l'éolienne n° 1, à ± 800 m de l'éolienne n° 2 et à ± 1.100 m de l'éolienne n° 3, alors que le DNF demande un suivi en altitude, au minimum à hauteur de la canopée; qu'en effet, l'avis du DNF mentionne : "le SPW-ARNE – dans une jurisprudence administrative constate – exige l'enregistrement acoustique d'ultrasons émis par les chauves-souris, au minimum à hauteur de la canopée et durant une saison d'activité, pour tout projet comportant l'implantation d'une ou plusieurs éoliennes en forêt";

[...]

Considérant enfin qu'au vu de la sensibilité potentielle de l'emplacement de l'éolienne n° 3, les relevés chiroptérologiques effectués à ± 1.100 m de là, à 3 m de hauteur, complétés par des comparaisons avec des sites "similaires" (ce qui resterait à démontrer à ce stade et qui est contredit par le DNF) et avec certaines références bibliographiques qui ne semblent pas nécessairement toutes être strictement applicables au cas d'espèce, ne peuvent constituer une étude solidement motivée qui pourrait conduire à accorder la dérogation nécessaire à l'installation de cette éolienne en zone forestière ».

30. Il n'appartient pas au Conseil d'État d'intervenir comme arbitre des appréciations divergentes de l'administration et de la partie requérante sur la méthode à utiliser pour recueillir les informations utiles permettant d'évaluer l'impact concret d'un projet éolien sur l'activité chiroptérologique. Juge de la légalité, il ne peut substituer son appréciation en opportunité à celle qui a été portée par l'autorité chargée de la délivrance du permis et ne peut censurer cette appréciation que dans le cas d'une erreur manifeste. L'erreur manifeste d'appréciation est celle qui est incompréhensible et qu'aucune autre autorité administrative normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances n'aurait commise.

En l'espèce, les auteurs de l'acte attaqué insistent sur le caractère sensible de la zone dans laquelle s'implante l'éolienne n° 3 en projet, à savoir la zone forestière, et se rallient à l'avis du DNF qui doute de la pertinence des relevés proposés par la requérante, au regard de la méthode retenue par l'auteur de l'étude d'incidences. Ils critiquent le fait que, sans respecter le protocole préconisé par le DNF, l'auteur de l'étude a notamment procédé à des relevés et enregistrements à une distance d'environ 1.100 mètres de l'emplacement projeté et à 3 mètres de hauteur mais non à hauteur de la canopée, pour se limiter ensuite à des extrapolations issues de comparaisons avec des sites dont le caractère similaire avec le lieu envisagé n'est pas certain.

Une telle motivation permet de comprendre pourquoi la partie adverse rejette le grief exposé dans le recours administratif quant au caractère suffisant des données relatives aux chauves-souris, fait siennes les objections du DNF, instance spécialisée, et considère ne pas disposer d'informations solides pour pouvoir

accorder la dérogation nécessaire à l'installation d'une éolienne dans la zone forestière concernée. Par ailleurs, la requérante n'établit pas que, ce décidant, l'acte attaqué procède d'une erreur manifeste d'appréciation.

La deuxième branche du moyen n'est pas fondée.

31. Sur la troisième branche, l'étude d'incidences sur l'environnement indique ce qui suit à propos de la problématique du productible :

« Avec l'ensemble des bridages considérés et les pertes de sillage, les productions nettes locales attendues en tenant compte des conditions sectorielles sont estimées à 15.418 et 16.009 MWh/an en fonction du modèle. À titre indicatif, en tenant compte des conditions générales, ces productions nettes totales attendues varient entre 13.582 et 14.129 MWh/an.
Les pertes de production dues aux bridages cumulés, varient entre 5,3 et 9,4 % en fonction des modèles d'éolienne, en tenant compte des conditions sectorielles.

[...]

Le critère du cadre de référence permettant d'attester du bon potentiel venteux d'un site est respecté pour l'ensemble des modèles utilisés, malgré les bridages nécessaires. En tenant compte des bridages liés aux conditions sectorielles, la production électrique annuelle moyenne nette est en effet supérieure à 4.400 MWh/an par éolienne, et ce, quel que soit le modèle étudié. Les bridages ne sont pas de nature à compromettre l'intérêt énergétique du site.

Le chargé d'étude estime que les programmes de bridage acoustique et en faveur de la chiroptérofaune ne sont pas de nature à compromettre l'intérêt énergétique du site ».

32. Sur ce point, l'acte attaqué indique d'abord, de manière générale, que « pour un ensemble de raisons énumérées ci-après, le productible attendu du parc n'est [...], à ce stade, pas connu de manière fiable telle qu'il serait possible de prendre une décision ». Les raisons en question ont trait à l'insuffisance des données pour calculer le bridage chiroptérologique, la gestion des contraintes mécaniques inter-éolienne par *wind sector management* et les nouvelles conditions sectorielles relatives au bruit qui n'imposent plus le respect des 40 dB(A) en conditions nocturnes estivales.

L'acte attaqué contient ensuite, par référence à l'avis du fonctionnaire délégué compétent sur recours, les considérations suivantes :

« Exploitation optimale du gisement éolien

Considérant que les projets éoliens doivent se baser sur un dimensionnement permettant d'exploiter le gisement éolien de manière optimale;

Considérant qu'il est admis qu'un site présente un bon potentiel éolien lorsque le facteur de capacité pour une éolienne de 2 MW approche ou dépasse les 2 200h/an ce qui équivaut à une production nette annuelle de 4,4 GWh/an par éolienne;

Considérant que le projet s'implante dans une des zones du territoire wallon (étude de vent ATM-PRO) où le productible est compris entre 4,49 et 4,89 GWh/an; qu'il peut être considéré de bonne qualité;

Considérant que des bridages acoustique (5,2 à 6,6 %), chiroptérologique (3,1 et 3,7 %) et d'ombre portée (%age non précisé) devront être appliqués; que ces derniers sont estimés entre 5,3 et 9,4 % et pourraient avoir un impact important sur la production attendue;

Considérant que les pertes globales du projet sont, en effet, estimées entre 15,1 et 28,5 % selon les modèles par l'auteur de l'étude d'incidences sur l'environnement;

Considérant que l'étude d'évaluation des incidences sur l'environnement fait mention d'une prévisibilité de production électrique nette, toutes pertes incluses, variant entre 4,17 et 4,33 GWh/an et par éolienne en fonction du modèle considéré;

Considérant par ailleurs que la construction de l'éolienne n° 3, sise en zone forestière, doit être refusée; que *de facto* cela réduit l'exploitation du potentiel éolien local;

Considérant par conséquent que le gisement éolien du site est acceptable mais que l'exploitation du potentiel demeure sous-exploitée ».

Aux termes de l'extrait ci-avant reproduit, les auteurs de l'acte attaqué observent que les bridages projetés sont susceptibles d'avoir un impact important sur la production théoriquement attendue puisque les pertes globales du projet sont évaluées, à ce titre, entre 15,1 et 28,5 pourcents selon les modèles d'éolienne, que l'étude d'incidences mentionne une production électrique nette prévisible de l'ordre de 4,17 à 4,33 GWh/an – contre un productible moyen dans la zone évalué entre 4,49 et 4,89 GWh/an – et que, dès lors que l'éolienne n° 3 ne peut être acceptée, ceci réduit encore le potentiel éolien local.

Cette motivation permet de comprendre la raison pour laquelle la partie adverse estime que le gisement éolien en question est acceptable mais que, compte tenu de la bonne qualité du productible présent dans la zone concernée par le projet, le potentiel éolien est, dans les circonstances visées, sous-exploité, alors que les projets éoliens doivent permettre une exploitation éolienne « de manière optimale ».

La requérante ne démontre pas que les motifs qui précèdent procèdent d'une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la partie adverse. Notamment, il ne revenait pas à l'autorité compétente sur recours d'analyser concrètement, en termes de bridages, les conséquences de la suppression de l'éolienne n° 3 sur le productible des deux autres éoliennes.

33. En ce qui concerne le phénomène d'ombre portée, l'étude d'incidences indique qu'« en situation réaliste, aucun dépassement des valeurs limites d'ombre portée n'est prévu au droit des riverains, les pertes liées au

fonctionnement d'un module d'arrêt pour l'ombre portée ne sont pas comptabilisées dans l'étude du productible ».

Sur cette question, l'acte attaqué indique ce qui suit :

« Considérant qu'en matière d'ombres portées mobiles, les simulations maximalistes montrent que des dépassements de normes sont possibles au droit de certains récepteurs (SR3, SR19, SR20); que cela doit donc conduire à l'obligation pour l'exploitant de prévoir sur les éoliennes un module d'arrêt relatif aux ombres (*shadow module*); que, toutefois, au vu des dépassements calculés en prenant en compte des critères, individuellement maximalistes et, considérés simultanément, irréalistes (mais servant à décider de l'imposition ou non d'un "*shadow module*"), il est très probable que la situation réaliste, même si elle différerait quelque peu des conditions réalistes prises en compte dans l'EIE, ne nécessiterait aucun bridage en matière de limitation des ombres portée mouvantes (cfr le tableau IV.4-9 de l'EIE);

Considérant qu'en égard à la nécessité de la mise en œuvre, effective ou éventuelle, de bridages, le fonctionnaire délégué sur recours estime que le productible espéré du parc (moyenné par éolienne) n'est pas suffisant pour justifier le bien-fondé du permis demandé; que le fonctionnaire technique ne partage [pas] certaines motivations de cet avis (voir *infra*), en particulier en ce qui concerne une éventuelle perte de production due à des bridages relatifs aux ombrages dans la mesure où, comme discuté ci-dessus, l'étude d'incidences sur l'environnement montre avec une fiabilité suffisante que de tels bridages ne seraient, en toute vraisemblance, pas requis; que si, malgré tout, ponctuellement, un tel bridage devait entrer en action, cela serait anecdotique de sorte que la diminution de productible que cela entraînerait serait totalement insignifiante;

Considérant toutefois que, d'un point de vue formel, l'étude d'incidences sur l'environnement aurait dû comporter une estimation de la perte de productible due à la mise en œuvre de bridages correspondant à l'estimation maximaliste ».

Les considérations qui précèdent révèlent une position nuancée dans le chef des auteurs de l'acte attaqué. En substance, ils considèrent que les simulations maximalistes qui, seules, imposent l'installation d'un *shadow module*, sont irréalistes, tandis que la situation réaliste, établie de manière fiable, n'impliquera très probablement aucun bridage « en matière de limitation des ombres portées mouvantes ». Ils observent toutefois que, « d'un point de vue formel », l'étude d'incidences aurait dû évaluer la perte de productible en cas de bridage, correspondant à l'estimation maximaliste, ce qu'ils pointent également lors de l'analyse du productible potentiellement attendu du projet (« %age [*sic*] non précisé »).

L'appréciation des pertes globales du productible dues au bridage prend en compte trois types de bridage, à savoir non seulement celui limitant les ombres portées mobiles mais également les bridages acoustique et chiroptérologique. Il n'est pas inexact en fait ni contradictoire de considérer en l'espèce, d'une part, que l'exigence d'un bridage relatif aux ombres portées est peu probable et qu'à supposer

sa mise en action, la diminution de productible sera « totalement insignifiante », mais que, d'autre part, si l'ensemble des trois types de bridage considérés doit être mis en œuvre, cela peut avoir un impact important sur la production attendue et que, pour les raisons déjà rappelées ci-avant, le projet pêche par une sous-exploitation du potentiel venteux.

Pour le surplus, comme déjà précisé, la partie adverse ne devait pas prendre en compte la version réduite du projet impliquant la suppression de l'éolienne n° 3, dans l'examen de l'incidence d'éventuels dépassements de normes en matière d'ombre portée.

34. En ce qui concerne les bridages destinés à la protection de l'activité chiroptérologique, il résulte de l'examen de la deuxième branche que les auteurs de l'acte attaqué ont pu raisonnablement estimer ne pas disposer d'informations suffisantes et solides pour pouvoir accorder la dérogation nécessaire à l'installation d'une éolienne dans la zone forestière visée.

35. En ce qui concerne le module de type *wind sector management*, à nouveau, les auteurs de l'acte attaqué n'étaient pas tenus d'envisager, à ce propos, la suppression de l'éolienne n° 3 qui rend, selon la requérante, l'installation d'un tel module inutile et le calcul de la perte de productible y relative superflu.

36. Sur la question des normes de bruit, l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 février 2021 précité est entré en vigueur le jour de sa publication, le 27 avril 2021. À ce moment, le recours administratif relatif au projet litigieux était pendant, l'acte attaqué ayant été adopté le 30 avril 2021.

Celui-ci contient la motivation suivante :

« les nouvelles conditions sectorielles [(CS)] ne nécessitent plus le bridage le plus contraignant de 40 dB(A) en conditions nocturnes estivales en zone d'habitat, ce qui représentait, en finale, peu de cas. Cependant, toujours en zone d'habitat, la norme les dimanches et jours fériés, et en période de transition (tous les jours de 6h à 7h et de 19h à 22h), passe de 45 à 43 dB(A), ce qui concerne finalement des périodes plus importantes. Dès lors, il est possible que cette modification entraîne une baisse globale du productible par rapport à l'estimation faite au regard de la conformité avec les CS de 2013.

Par contre, il est difficile de prévoir quelle serait l'influence des nouvelles CS par rapport à l'estimation du productible calculée au regard des conditions générales dans la mesure où :

- la norme de jour, sauf jours fériés, passe de 50 à 45 dB(A) en zone d'habitat et en zones agricoles, forestières, d'espaces verts, naturelles, de parcs;

- la norme des dimanches et jours fériés passe de 50 à 43 dB(A) en zone d'habitat et de 50 à 45 dB(A) en zones agricoles, forestières, d'espaces verts, naturelles, de parcs;
- la norme en période de transition passe de 45 à 43 dB(A), en zone d'habitat et reste à 45 dB(A) en zones agricoles, forestières, d'espaces verts, naturelles, de parcs;
- la norme de nuit augmente de 40 à 43 dB(A) tant en zone d'habitat qu'en zones agricoles, forestières, d'espaces verts, naturelles, de parcs ».

De tels motifs ne font pas grief à l'étude d'incidences produite par la requérante de ne pas avoir anticipé l'entrée en vigueur de nouvelles conditions sectorielles mais constituent l'une des incertitudes mises en exergue par la partie adverse pour estimer qu'il n'est pas possible, à ce stade, de prendre une décision sur le projet considéré dès lors que le productible attendu du parc n'est pas connu « de manière fiable ». Il n'est pas manifestement déraisonnable de rester prudent dans l'examen de la productivité d'un parc éolien lorsque, comme en l'espèce, l'autorité compétente sur recours adopte l'acte attaqué le 30 avril 2021, soit trois jours après l'entrée en vigueur de l'arrêté portant des conditions sectorielles nouvelles, mais au terme d'une instruction de la demande se fondant sur des conditions sectorielles qui « ont définitivement disparu de l'ordonnancement juridique ».

La troisième branche du moyen n'est pas fondée.

37. Il résulte de ce qui précède que le second moyen n'est fondé en aucune de ses branches.

VI. Indemnité de procédure

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

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

Article 1^{er}

La requête est rejetée.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à la charge de la partie requérante.

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

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 24 juin 2024, par la XIII^e chambre du
Conseil d'État, composée de :

Colette Debroux,
Lionel Renders,
Laure Demez,
Simon Pochet,

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

Le Greffier,

Le Président,

Simon Pochet

Colette Debroux