

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 195.691 du 1^{er} septembre 2009

A. 192.593/XIII-5270

En cause : **PREVOST** François,
ayant élu domicile chez
Me Vincent DUPONT, avocat,
place Achille Salée 1
4900 Spa,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Pierre MOËRYNCK, avocat,
avenue des Gaulois 33
1040 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA XIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la requête unique introduite le 15 mai 2009 par François PREVOST, en tant qu'il demande la suspension de l'exécution de "la décision prise le 19 janvier 2007 [...] par les fonctionnaires technique et délégué octroyant à la société anonyme SPE POWER COMPANY un permis unique pour l'installation et l'exploitation de dix éoliennes d'une puissance individuelle maximale de 3 MW, comportant chacune un transformateur statique d'électricité de 3.140 kVA, ainsi que pour tous les actes et travaux relatifs aux réseaux de transport et de distribution de fluide et d'énergie touchant au domaine de la voirie";

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M^{me} LEYSEN, auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé;

Vu l'ordonnance du 9 juillet 2009 fixant l'affaire à l'audience du 24 août 2009 à 10.00 heures;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, M^{me} VANDERNACHT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Antoine FYON, loco Me V. DUPONT, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Sacha GRUBER, loco Me P. MOËRYNCK, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} LEYSEN, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande ont déjà été exposés dans l'arrêt n° 188.004 du 18 novembre 2008 par lequel le Conseil d'Etat a annulé le permis unique délivré le 19 mars 2008 par le Ministre du Logement, des Transports et du Développement territorial à la société anonyme SPE POWER COMPANY pour l'installation et l'exploitation de huit éoliennes sur le territoire de la commune de Thuin, "d'une puissance individuelle maximale de 3 MW, choisies parmi les modèles étudiés dans l'étude d'incidences, comportant chacune un transformateur statique d'électricité de 3.140 kVA, ainsi que pour toutes les installations et aménagements prévus dans la demande"; que l'acte attaqué dans la présente cause est également un permis unique sollicité pour la construction et l'exploitation de dix éoliennes sur les territoires des communes de Thuin et Ham-sur-Heure-Nalinnes, délivré le 19 janvier 2007, par le fonctionnaire technique et le fonctionnaire délégué;

Considérant que, dans son rapport, l'auditeur rapporteur examine d'office la recevabilité de la requête, les parties requérante et adverse s'accordant pour dire qu'à la suite de l'arrêt n° 188.004 du 18 novembre 2008 annulant le permis unique du 19 mars 2008, le Gouvernement wallon devait statuer une nouvelle fois sur le recours et qu'à défaut de l'avoir fait, la décision prise le 19 janvier 2007 par les fonctionnaires technique et délégué octroyant le permis unique à la société anonyme SPE POWER COMPANY pour l'installation et l'exploitation de dix éoliennes est confirmée en vertu de l'article 95, § 8, 1°, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement;

Considérant que l'auditeur rapporteur fait valoir que si l'arrêt d'annulation a, certes, pour effet de faire disparaître de l'ordonnancement juridique, avec effet rétroactif, le permis unique délivré par le Gouvernement wallon le 19 mars 2008, il n'en demeure pas moins que l'envoi de cette décision a été opéré dans le délai fixé par l'article 95, § 7, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, le Gouvernement ayant envoyé ladite décision à la commune de Ham-sur-Heure-Nalinnes, le 20 mars 2008; qu'il est donc d'avis qu'il ne peut être fait application de l'article 95, § 8, et que, suite à l'arrêt d'annulation du 18 novembre 2008, le Ministre wallon compétent est à nouveau saisi du recours; qu'il fait observer que toute autre est l'hypothèse où l'arrêté pris sur recours serait, en raison de sa notification tardive, privé, par l'effet du décret lui-même, de sa force exécutoire, et que la décision prise en première instance serait, par l'effet du décret également, confirmée; que dans ce cas de figure, selon lui, la partie requérante disposerait à dater de la notification d'un arrêt du Conseil d'Etat annulant la décision ministérielle d'un nouveau délai de 60 jours lui permettant, le cas échéant, d'introduire un recours en annulation de l'acte qui se trouve confirmé par l'effet du décret; qu'il ajoute qu'admettre, en l'espèce, que le délai imparti au ministre pour se prononcer et envoyer sa décision est expiré, a pour effet de confirmer une décision difficilement conciliable avec l'enseignement de l'arrêt n° 188.004 du 18 novembre 2008; qu'il n'aperçoit pas comment concilier dans ce cas, d'une part, le délai dans lequel le ministre aurait dû à nouveau se prononcer sur le permis attaqué et, d'autre part, la durée de l'instruction complémentaire à laquelle une éventuelle modification de la demande aurait dû être soumise (complément d'étude d'incidences, consultation du conseil wallon de l'environnement pour le développement durable (C.W.E.D.D.) ainsi que la commission consultative communale d'aménagement du territoire et de mobilité (C.C.A.T.M.) et enquête publique); qu'il est d'avis qu'au regard du cas d'espèce, la présente requête, qui vise une décision qui fait l'objet d'un recours actuellement pendant, est irrecevable;

Considérant que l'article 95, § 7, alinéas 1 et 2, et § 8, du décret du 11 mars 1999, précité dispose comme suit :

- " § 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.
(...);
§ 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;
(...);

Considérant que le recours prévu à l'article 95 du décret du 11 mars 1999 précité est un recours en réformation des décisions des autorités visées à l'article 81; que, partant, la décision prise sur recours se substitue à celle prise par ces autorités;

Considérant qu'en l'espèce, le Ministre du Logement, des Transports et du Développement territorial a délivré le 19 mars 2008 un permis unique relatif aux éoliennes situées sur le territoire de la commune de Thuin, cette décision étant notifiée le 20 mars 2008 à la commune de Ham-sur-Heure-Nalinnes; que cette décision, se substituant à celle des fonctionnaires délégué et technique du 19 janvier 2007, a ensuite été attaquée devant le Conseil d'Etat qui l'a annulée par un arrêt n° 188.004 du 18 novembre 2008;

Considérant que, dans l'hypothèse d'un arrêt d'annulation de la décision ministérielle du 19 mars 2008, il appartient au Ministre, eu égard à l'effet rétroactif de l'arrêt d'annulation, de prendre une nouvelle décision sur le recours dont il est valablement saisi; que, pour ce faire, le Ministre dispose, à dater de la notification de la décision du Conseil d'Etat, d'un nouveau délai complet pour prendre sa décision; que cette notification de l'arrêt est intervenue dans le cas présent le 24 novembre 2008 pour ce qui concerne le Gouvernement wallon; que, dès le 25 novembre 2008, le Ministre avait à nouveau un délai de cent jours pour examiner le recours à la lumière de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt n° 188.004, précité; que, dans l'hypothèse où le Gouvernement ne statue pas dans le délai requis, la décision prise par les fonctionnaires technique et délégué le 19 janvier 2007 est alors confirmée en vertu de l'article 95, § 8, 1°; qu'il appartenait donc bien au requérant, à l'expiration du délai imparti au Gouvernement pour se prononcer, d'introduire un recours au Conseil d'Etat contre la décision des fonctionnaires technique et délégué, précitée; que la requête est, en conséquence, bien recevable;

Considérant qu'en vertu de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que le premier moyen est pris de la violation des articles 128 et 129 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP), de l'article 96 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, des articles 27 à 29 de la loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux, de l'erreur manifeste d'appréciation ainsi que de l'absence, de l'erreur, de

l'insuffisance ou de la contrariété dans les causes ou les motifs; que, dans une première branche, le requérant fait valoir que le conseil communal de Ham-sur-Heure-Nalinnes n'a pas été consulté préalablement à la délivrance du permis attaqué alors que le projet litigieux engendre des travaux sur la voirie de ladite commune; qu'il souligne que l'étude d'incidences fait en effet référence à des aménagements de certains carrefours et tronçons de chemins agricoles qui devront être consolidés pour assurer un accès aux différentes éoliennes; qu'il estime en conséquence que l'acte attaqué est illégal dès lors qu'aucune délibération de la commune de Ham-sur-Heure-Nalinnes n'est intervenue à propos des modifications de sa voirie; que, dans la seconde branche du moyen, le requérant soutient que l'acte attaqué a également été pris en violation de la loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux, dès lors que les travaux de voirie concernent deux chemins repris à l'atlas des chemins vicinaux de Ham-sur-Heure-Nalinnes à savoir le chemin de Jamioulx-chemin de Marbais et le chemin de Ham-sur-Heure-Nalinnes; qu'il fait observer que la procédure prévue par cette loi n'a également pas été respectée;

Considérant que la partie adverse reconnaît que le conseil communal de Ham-sur-Heure-Nalinnes n'a pas été invité à se prononcer sur les modifications de voirie que comporte le projet litigieux et que c'est notamment pour cette raison qu'un autre permis délivré le 30 mai 2007 a fait l'objet d'une décision de retrait; qu'elle s'en réfère, sur ce point, à la sagesse du Conseil d'Etat;

Considérant que l'article 96 du décret du 11 mars 1999, précité est rédigé comme suit au moment des faits:

" Art. 96. § 1^{er}. Lorsque le projet mixte implique l'ouverture de nouvelles voies de communication, la modification du tracé de voies de communication communales existantes, l'élargissement ou la suppression de celles-ci, le conseil communal prend connaissance des résultats de l'enquête publique et délibère sur les questions de voirie avant que l'autorité compétente ne statue sur la demande de permis.

Les délais visés à l'article 93 peuvent dans ce cas être prorogés par décision de l'autorité compétente. La durée de la prorogation ne peut excéder soixante jours.

Lorsque le conseil communal n'a pas été appelé à se prononcer sur la question de voirie ou qu'il s'est abstenu de se prononcer sur la question de voirie et qu'un recours a été introduit conformément à l'article 95, le conseil communal est convoqué à l'initiative du Gouvernement. Le conseil communal se prononce sur la question de voirie et communique sa décision dans un délai de soixante jours à dater de la convocation du Gouvernement. Dans ce cas, les délais visés à l'article 95, § 6, sont prorogés du délai utilisé par le conseil communal pour communiquer sa décision.

§ 2. Lorsque le projet mixte est situé le long d'une voie de la Région ou de la province, l'avis de l'administration intéressée est sollicité";

Considérant qu'au regard du chapitre III de la loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux, différentes conditions doivent être respectées lorsque des chemins vicinaux font l'objet de modifications, les conseils communaux étant tenus de délibérer suite à une réquisition des organes provinciaux compétents qui doivent ensuite statuer sur ces délibérations;

Considérant que la partie adverse ne nie pas que des travaux de voirie doivent être accomplis sur le territoire de la commune de Ham-sur-Heure-Nalinnes dans le cadre du projet litigieux et que celle-ci n'a pas été invitée à se prononcer sur ceux-ci; que, dans ces circonstances, le premier moyen est sérieux;

Considérant que le risque d'un préjudice grave difficilement réparable est fondé, selon le requérant, sur un préjudice visuel, son habitation se situant à environ 800 mètres de certaines éoliennes avec une rupture du paysage agricole; que, selon lui, un risque de préjudice peut aussi résulter de l'incidence du projet sur la faune locale et notamment en ce qui concerne les chiroptères, l'étude d'incidences n'ayant pas correctement évalué la situation; qu'il ajoute que le préjudice viendra aussi du charroi important qui sera généré par l'édification des éoliennes vu la configuration des lieux avec des inconvénients notables, selon lui; qu'il fait également valoir qu'il sera exposé à l'effet stroboscopique de l'éolienne n° 3 sur laquelle il aura une vue depuis la chambre de son habitation; qu'il invoque enfin la présence de l'oléoduc militaire à proximité des éoliennes et le fait qu'aucune étude des risques n'a été réalisée; que, pour ce qui concerne le caractère difficilement réparable du préjudice, il soutient qu'il y a peu de chance qu'une annulation de l'acte attaqué conduira à la démolition des ouvrages concernés, les procédures prévues à cet effet étant très aléatoires;

Considérant qu'il appartient au requérant de démontrer in concreto le risque de préjudice grave difficilement réparable qui résulte du projet litigieux;

Considérant qu'en l'espèce, le requérant fait valoir, quant à son préjudice visuel, que la plus proche éolienne (n° 6) se situe à "790 mètres de son habitation située sur un terrain plat à perte de vue" et qu'il aura une vue directe depuis son habitation sur les éoliennes n° 1 à 6, sans plus pouvoir disposer "de l'espace dégagé qui s'ouvre sur les vergers et champs alentours"; qu'en ce qui concerne le préjudice esthétique dû à une

atteinte au paysage, il ne peut être admis que d'une manière générale toute dérogation en zone agricole pour l'installation d'éoliennes culminant à plus de cent mètres de hauteur dénaturerait nécessairement le paysage dans une mesure telle qu'il en résulterait pour les riverains un préjudice grave difficilement réparable; que s'il est indéniable que de telles installations sont de nature à modifier le paysage, il appartient cependant au requérant d'exposer, dans sa demande de suspension, à l'aide d'éléments concrets et objectivement vérifiables, les qualités esthétiques particulières du paysage et de démontrer la gravité de l'atteinte qui y sera portée, spécialement à l'égard de terrains qui ne font l'objet d'aucune protection paysagère particulière; que, sur ces points, la requête reste très vague de même que le photomontage accompagnant celle-ci qui semble, au contraire, indiquer que la vue sur certaines éoliennes sera limitée vu la présence d'arbres à haute tige; que le risque d'un préjudice esthétique pour le paysage ne peut être retenu vu l'absence d'éléments concrets quant à celui-ci;

Considérant, quant aux carences de l'étude d'incidences par rapport à la faune et à la flore, qu'il convient de souligner qu'à supposer même que certains aspects de cette protection n'aient pas été suffisamment étudiés au vu de la valeur biologique que représente la plaine agricole concernée par l'implantation des éoliennes, l'acte attaqué a expressément imposé à l'exploitant de mettre en place un suivi des populations animales afin d'évaluer l'impact du parc éolien "tant au niveau de l'avifaune nicheuse et hivernante qu'au niveau des chauves-souris", ce suivi étant assuré en collaboration avec les services compétents de la direction générale des ressources naturelles et de l'environnement-division de la nature et des forêts en ce qui concerne toutes les modalités d'aménagement du site en vue de la préservation et de la conservation de la faune et de la flore; que, sur ce point, le risque d'un préjudice grave difficilement réparable n'est pas établi, des mesures étant prises pour éviter des nuisances à la faune locale;

Considérant que pour ce qui concerne le charroi, le préjudice est principalement lié à la phase du chantier du projet ce qui sera tout à fait temporaire, la partie adverse estimant ce délai à dix mois tout au plus; que pour l'entretien des éoliennes, il est prévu que cela devra avoir lieu tous les six mois et se traduira par le passage d'une camionnette ou éventuellement d'un véhicule plus lourd comme un

camion-grue en cas de réparation exceptionnelle et que l'exploitant doit se concerter avec les autorités communales préalablement aux convois exceptionnels afin que celles-ci puissent avertir la population des dates prévues pour ces convois; qu'il ressort également de l'acte attaqué que si des détériorations sont causées aux chemins lors de l'acheminement des éoliennes, il revient à l'exploitant d'assurer la remise en état à ses frais; qu'au vu de ces mesures, le risque d'un préjudice grave difficilement réparable n'est pas établi;

Considérant qu'en ce qui concerne l'effet stroboscopique, le requérant ne fait qu'alléguer un tel risque sans en démontrer la réalité; que si l'étude d'incidences relève que certaines habitations seront exposées à cet effet stroboscopique et en conclut que les durées d'exposition seront largement inférieures aux valeurs limites préconisées par le cadre de référence pour l'implantation d'éoliennes en Région wallonne, le requérant ne dit pas en quoi ces valeurs limites sont de nature à lui porter préjudice; que faute de précisions, le préjudice ne peut être considéré comme établi;

Considérant que l'acte attaqué mentionne à propos de la présence de l'oléoduc militaire, que, par un avis du 18 septembre 2006, la Défense nationale a fait savoir qu'elle n'avait plus d'objection de principe quant à l'implantation des éoliennes notamment en ce qui concerne la proximité du projet avec l'oléoduc précité, la partie adverse précisant que l'oléoduc est éloigné des éoliennes d'une distance de 1000 mètres au Nord Est du parc; qu'il ressort également de l'article 4 de l'acte attaqué qu'"avant toute opération de terrassement, l'exploitant ou l'entrepreneur chargé des travaux s'informe de la présence éventuelle de pipe-lines, lignes électriques ou autres équipements souterrains et prend toutes les dispositions nécessaires pour que les travaux ne mettent pas en danger la sécurité des personnes et des biens"; que ces éléments démontrent que les autorités se sont concertées sur les risques d'accidents majeurs et que ceux-ci ont été jugés sans gravité pour la sécurité de la population environnante vu la distance d'un kilomètre séparant le parc de l'oléoduc; que le requérant n'apporte pas d'éléments concrets quant à ce risque d'accident majeur; qu'en conséquence, il n'y a pas lieu de considérer sur la base des éléments portés à la connaissance du Conseil d'Etat, qu'il y aurait un risque de préjudice lié à l'insécurité;

Considérant, quant au caractère difficilement réparable du préjudice, qu'il ne peut être soutenu que celui-ci est établi en préjugant de l'attitude qu'adoptera la partie adverse à l'occasion d'un éventuel arrêt d'annulation; que, sur ce point, le requérant se limite à citer de la doctrine sans indiquer en quoi les propos tenus par ces auteurs ont, en l'espèce, toute leur pertinence;

Considérant qu'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le premier septembre deux mille neuf par :

M^{me} VANDERNACHT, conseiller d'Etat, président f.f.,
M. QUINTIN, greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

Fr. QUINTIN.

P. VANDERNACHT.