CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 232.457 du 6 octobre 2015

A. 215.435/XIII-7274

En cause : **la Société anonyme ASPIRAVI,**
ayant élu domicile chez
Me Benjamin REULIAUX, avocat,
chaussée de Louvain 431 F
1380 Lasne,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Pierre MOËRYNCK, avocat,
avenue de Tervueren 34/27
1040 Bruxelles.

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

Vu la requête unique introduite le 30 mars 2015 par la société anonyme (S.A.) ASPIRAVI qui demande l'annulation et la suspension de la décision ministérielle du 26 janvier 2015 qui modifie le point 2 de l'article 4 de l'arrêté ministériel du 18 décembre 2009 l'autorisant à construire et exploiter un parc de cinq éoliennes sur le territoire de la commune de Perwez;

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

Vu le rapport de M^me^ FRANCK, premier auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure;

Vu l'ordonnance du 26 juin 2015 convoquant les parties à comparaître à l'audience publique du 16 septembre 2015 à 10 heures;

Vu la notification de cette ordonnance et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, M^me^ BOLLY, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me B. REULIAUX, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me P. MOËRYNCK, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^me^ FRANCK, premier 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 cause se présentent comme suit :

1. Un permis unique est délivré, par un arrêté ministériel du 18 décembre 2009, à la S.A. ASPIRAVI pour construire et exploiter un parc de cinq éoliennes et une cabine de tête situés chaussée des Romains/E411 à Perwez et modifié par un arrêté ministériel délivré sur recours le 20 juin 2013.

Le recours en annulation introduit par la S.P.R.L. ULM JONATHAN'S TEAM à l'encontre de ce permis a été rejeté par l'arrêt n° 215.710 du 11 octobre 2011.

Trois des cinq éoliennes sont actuellement exploitées par la S.A. ASPIRAVI et deux le sont par la S.A. ELICIO (anciennement ELECTRAWINDS WIND BELGIUM) à laquelle elles ont été cédées le 1^er^ juin 2012.

2. Le permis unique délivré en 2009 impose à titre de condition particulière d'exploitation la réalisation d'une étude préalable de l'impact sur l'avifaune et la chiroptérofaune. Cette étude, réalisée par le bureau d'études CSD INGENIEURS CONSEILS S.A., est transmise en mars 2012 à la direction générale opérationnelle de l'agriculture, des ressources naturelles et de l'environnement - département de la nature et des forêts (D.N.F.).

3. Le 14 décembre 2012, le D.N.F. introduit auprès de l'autorité compétente une demande de modification des conditions particulières d'exploitation du permis précité, afin de prévoir un dispositif d'arrêt aux périodes sensibles pour les chiroptères.

4. Le 22 janvier 2013, le fonctionnaire technique envoie une proposition de modification des conditions particulières d'exploitation du permis unique délivré le 18 décembre 2009.

5. Le 13 février 2013, le collège communal de Perwez prend une décision modifiant les conditions d'exploitation du permis, et impose qu'une étude portant sur l'impact du fonctionnement des éoliennes sur la mortalité des chiroptères soit réalisée. Cette décision précise encore comme suit :

" S'il s'avère que le fonctionnement des éoliennes présente un impact réel sur la mortalité des chiroptères qui mettrait en péril la préservation des espèces impactées, des mesures de protection seront imposées par le biais de la procédure visée à l'article 65 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement".

6. Le 8 mars 2013, le fonctionnaire technique introduit un recours administratif auprès du Gouvernement wallon à l'encontre de cette décision.

7. Le 20 juin 2013, le Ministre wallon confirme la modification des conditions particulières d'exploitation du permis unique du 18 décembre 2009.

8. L'étude prescrite est réalisée par le bureau d'études CSD INGENIEURS CONSEILS S.A. sur le parc éolien de Perwez afin d'évaluer l'impact des cinq éoliennes sur les chiroptères du 24 avril 2013 au 14 octobre 2013.

9. Le 11 juin 2014, le fonctionnaire technique propose à nouveau une modification des conditions particulières d'exploitation, comme suit :

" Permis conditionné à la mise en place d'un système de régulation permettant de couper le fonctionnement de éoliennes par périodes (saisons et heures) et conditions météorologiques les plus problématiques pour les espèces de chiroptères présentes".

10. Le 27 août 2014, le collège communal de Perwez refuse la modification demandée.

11. Le 23 septembre 2014, le fonctionnaire technique introduit un recours administratif devant le Gouvernement wallon.

12. Le 12 novembre 2014, le D.N.F. émet un avis favorable.

13. Le 30 décembre 2014, le fonctionnaire technique compétent sur recours envoie son rapport de synthèse dans lequel il propose d'infirmer la décision du collège communal de Perwez.

14. Le 26 janvier 2015, le ministre modifie le point 2 de l'article 4 des conditions particulières d'exploitation du permis unique du 18 décembre 2009. Il impose la mise en place d'un système de bridage permettant de couper le fonctionnement des éoliennes à certaines périodes et lorsque certaines conditions sont réunies (liées à la vitesse du vent, aux températures et à l'absence de pluie), en vue de limiter leur impact sur les chiroptères. Ce système doit être fonctionnel pour le 1er avril 2015. Il s'agit de l'acte attaqué, motivé comme suit :

" […]

Vu l'avis favorable à la modification de la direction générale opérationnelle agriculture, ressources naturelles et environnement - département de la nature et des forêts - direction extérieure de Mons sur recours, envoyé le 12 novembre 2014, rédigé comme suit :

« […]

Les résultats de l'étude complémentaire portant sur l'impact du fonctionnement des éoliennes sur la mortalité des chiroptères, qui avait été imposée dans le cadre du permis octroyé pour la mise en place du parc, ont confirmé qu'il était nécessaire d'imposer un système de régulation permettant de couper le fonctionnement des éoliennes en périodes et conditions météorologiques les plus problématiques pour les espèces de chiroptères dont la présence a été révélée. A défaut de mettre en place ce bridage, l'exploitant est en effet responsable, de la mise à mort et de la perturbation de chiroptères. Cette atteinte a de plus pris un caractère intentionnel suite à la décision de la commune de ne pas suivre la proposition de décision du fonctionnaire technique qui visait à l'atténuer.

Nous confirmons le fait que les motivations reprises par le collège communal de Perwez dans sa décision du 27 août 2014 sont non-fondées et contraires à la directive n° 92/43/CEE concernant la conservation des habitats naturels, de la faune et de la flore sauvages et contraires à la convention sur la diversité biologique (C.D.B.), traité international dont la Belgique est signataire. L'argumentaire développé par le D.P.A. de Charleroi dans le recours est entièrement soutenu par les services du D.N.F. et du DEMNA.

Aussi, il nous semble absolument nécessaire de réformer la décision prise par le collège communal de Perwez et d'imposer aux 5 éoliennes les conditions demandées par le fonctionnaire technique, à savoir :

a) Afin de limiter son impact sur la chiroptérofaune, les éoliennes seront équipées d'un système de régulation ou de bridage permettant de couper leur fonctionnement aux périodes (saisons et heures) et conditions météorologiques les plus problématiques pour les espèces de chiroptères présentes.

L'arrêt des pales est requis lorsque l'ensemble des conditions suivantes est rempli :

- entre le 1er avril et le 31 juillet, pendant 6 heures après l'heure du coucher du soleil, dans les conditions cumulatives suivantes :

  - vitesse du vent à hauteur de la nacelle < à 6 m/s;
  - T° de l'air est > à 10°C;
  - lorsqu'il ne pleut pas;

et

- entre le 1er août et le 15 octobre, entre l'heure du coucher du soleil et l'heure du lever du soleil, dans les conditions cumulatives suivantes :

  - vitesse du vent à hauteur de la nacelle < à 7 m/s;
  - T° de l'air est > à 8°C;
  - lorsqu'il ne pleut pas;

et

- entre le 16 octobre et le 31 octobre, pendant 6 heures après l'heure du coucher du soleil, dans les conditions cumulatives suivantes :

  - vitesse du vent à hauteur de la nacelle < à 6 m/s;
  - T° de l'air est > à 10°C;
  - lorsqu'il ne pleut pas.

b) Un rapport reprenant les données relatives aux paramètres déclenchant l'arrêt des éoliennes et précisant les périodes d'arrêt de celles-ci sera remis annuellement au D.N.F.»;

Vu la demande d'avis à direction générale opérationnelle de l'aménagement du territoire, du logement, du patrimoine et de l'énergie - département de l'aménagement et de l'urbanisme - cellule aménagement - environnement, le 23 octobre 2014, restée sans réponse à la date d'envoi du présent rapport de synthèse - avis réputé favorable;

Vu le rapport de synthèse transmis au Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du territoire, de la Mobilité et des Transports, des Aéroports et du Bien-être animal;

Considérant que la demande de modification des conditions particulières a été introduite dans les formes prescrites;

Considérant que le recours introduit par le fonctionnaire technique de 1ère instance l'a été dans les forme et délai prescrits; que le recours est par conséquent déclaré recevable;

[…]

Considérant que l'établissement est de classe 1;

Vu l'historique du dossier;

Considérant que la précédente demande de modification des conditions d'exploitation du permis initial a donné lieu à l'audition de l'exploitant; que ce dernier, pour ne pas se voir imposer immédiatement les conditions de bridage demandées par le département de la nature et des forêts a proposé la solution suivante :

« Vu que les éoliennes sont actuellement opérationnelles, nous souhaitons proposer qu'au lieu d'imposer un bridage maximaliste des éoliennes, un suivi de mortalité des chiroptères soit réalisé du mois d'avril à octobre de cette année au niveau des éoliennes 4 et 5 tel qu'il avait été proposé par le D.N.F. dans son avis lors de la procédure de demande de permis initiale. Si un taux de mortalité trop important devait être constaté, un bridage pourrait être imposé»;

Considérant que cette proposition a été suivie par le Ministre compétent sur recours et imposée en condition de l'arrêté modificatif; que le suivi de mortalité imposé a été réalisé; que ses conclusions confirment bien une mortalité avérée;

Considérant que le document «suivi de mortalité des chauves-souris et batmonitoring sur le parc éolien de Perwez» a été transmis au fonctionnaire technique de première instance avant la date du 31 janvier 2014 comme imposé dans l'arrêté susmentionné;

Considérant qu'au vu des conclusions de ce suivi, ledit fonctionnaire technique a initié une demande de modification des conditions du permis initial visant à imposer les bridages chiroptérologiques; que le collège communal de Perwez, autorité compétente, n'a cependant pas suivi le rapport de synthèse du fonctionnaire technique et n'a pas imposé les bridages demandés; que dès lors, le fonctionnaire technique a introduit un recours tendant à réformer la décision du collège communal de Perwez;

Considérant qu'en son recours, le fonctionnaire technique développe les motivations suivantes :

« 3. Nécessité de reformer la décision prise par le collège communal de Perwez le 27 aout 2014

3.1. En ce qui concerne les motivations de la décision du collège communal de Perwez, justifiant son refus d'imposer les conditions de bridages demandées, celles-ci ne sont pas fondées et sont contraires :

- à la directive n° 92/43/CEE concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages;
- à la convention sur la diversité biologique (C.D.B.), traité international dont la Belgique est signataire;
- à la convention de Berne du 19 septembre 1979 relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe.
- à la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature.

3.2. Tout d'abord, la décision du collège communal est fondée sur des observations de l'exploitant 'relativisant le niveau de mortalité des chauves-souris' et 'considérant que le bridage demandé est injustifié parce que basé sur des facteurs maximalistes'.

Dans sa décision, le collège communal estime que l'on ne peut affirmer avec certitude que le parc éolien engendre un taux de mortalité trop important puisque le taux de mortalité de la pipistrelle de Nathusius est qualifié d'indéterminé, 'aucun chiffre d'estimation des populations vivant ou transitant par la Belgique n'étant disponible'.

→ Cette approche est contraire au principe de précaution établi par la convention sur la diversité biologique et repris dans la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne. Ce principe prévoit que 'en cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement'. (principe 15 de la Déclaration de Rio).

3.3. Ensuite, dans sa décision, le collège communal considère que, le fait que l'étude n'analyse pas l'impact éventuel des éoliennes situées au nord de l'autoroute E411, alors que le collège estime que celles-ci sont susceptibles d'impacter également les populations locales de chauves-souris, 'renforce la nécessité de procéder è une analyse globale de l'impact de l'ensemble des éoliennes existantes sur l'activité chiroptérologique locale, avant toute mesure

d'atténuation ou de compensation éventuelle'. Il précise encore que 'les mesures de bridage préconisées ne peuvent être imposées en l'état actuel des connaissances car ces mesures n'ont fait l'objet d'aucune évaluation scientifique préalable qui justifie leur nécessité et leur efficacité; qu'en outre une telle étude devrait examiner si des solutions alternatives, comme celles consistant à mettre en place des mesures de compensation, peuvent être raisonnablement envisagées avant la mise en place de mesures d'atténuation et cela, afin de ne pas restreindre inutilement et exagérément le potentiel de production d'énergies renouvelables dont l'impact positif sur l'environnement est quant à lui avéré',

→ En ce qui concerne l'affirmation de la décision du collège communal concernant l'absence d'évaluation scientifique justifiant la nécessité et l'efficacité des mesures de bridage imposées, nous rappellerons que la mise en place de systèmes de bridage sur éoliennes a fait l'objet d'évaluations scientifiques à l'échelle européenne qui montrent leur efficacité sur la diminution de la mortalité des chiroptères (voir supra point 2.). Cet argument n'apparaît donc pas fondé. Par ailleurs, les preuves scientifiques s'accumulent, à travers toute l'Europe, pour justifier des mesures d'atténuation de l'impact des éoliennes sur les chauves-souris, en particulier sur les espèces migratrices (voir article joint en annexe à titre d'exemple). Les mesures d'atténuation préconisées pour ce parc éolien ne sont pas maximalistes mais justifiées, adaptées et raisonnables. En effet, elles se basent sur les mesures proposées par de nombreux scientifiques et adaptées en tenant compte de plusieurs études de suivi réalisées en Région wallonne. Elle vise à protéger l'essentiel de la population de chauves-souris wallonne (seuil fixé à 90 %) tout en n'impactant pas de manière importante le productible du parc éolien (environ 2 % du productible).

- L'affirmation de la décision du collège communal suivant laquelle cela 'renforce la nécessité de procéder à une analyse globale de l'impact de l'ensemble des éoliennes existantes sur l'activité chiroptérologique locale, avant toute mesure d'atténuation ou de compensation éventuelle' ne peut non plus être suivie pour les raisons suivantes :

• Bien que l'état des populations de pipistrelle de Nathusius soit encore relativement méconnu en Région wallonne, l'espèce a été considérée comme ayant un statut défavorable - inadéquat en région atlantique lors du dernier rapportage article 17 au titre de la directive 92/43/CEE pour la période 2007-2012. Elle est en outre considérée comme rare et/ou quasi-menacée dans d'autres pays européen (France, Royaume-Uni,...). La commune, par son argumentaire basé sur la méconnaissance de l'espèce fait donc fi de tout principe de précaution basé sur les données actuellement disponibles et sur les dernières recommandations scientifiques sur l'espèce soulignant clairement l'impact négatif du développement à large échelle de l'éolien sur les populations de chauves-souris migratrices […].

• Par ailleurs, en proposant la mise en place de mesures de compensation avant la mise en place de mesures d'atténuation, la décision du collège communal fait preuve d'une mauvaise connaissance de ces moyens et de l'esprit dans lequel ceux-ci ont été pensés et instaurés dans les directives européennes qui les définissent. En effet, les directives européennes soulignent que les mesures de compensation doivent être implantées en cas d'impact résiduel du projet après avoir mis en œuvre les mesures visant à éviter ou atténuer ces impacts (séquence éviter- atténuer- compenser). La mise en œuvre du bridage afin d'atténuer les effets de mortalité avant toute compensation apparait donc comme justifié. Ensuite nous rappelons que la mise en œuvre de mesures de compensation pour les chiroptères n'est pas réaliste, d'autant plus pour des espèces migratrices. En effet, il est improbable de vouloir compenser

la mortalité d'individus pour une espèce qui ne se reproduit pas en Région wallonne et dont la plupart des individus sont présents en migration […].

➔ Sur base des résultats de l'étude menée et après analyse par les scientifiques spécialisés dans ce domaine du département du milieu naturel et agricole, un impact significatif a été identifié. Cette analyse et ses conclusions sont en accord avec les options de décisions permettant d'optimiser la réduction de mortalité des chauves-souris au regard de la perte de productible électrique prises par le D.N.F./DEMNA en concertation avec la fédération des énergies renouvelables (Edora);

• Dès lors, la décision du conseil communal revient à choisir d'accepter en connaissance de cause la destruction intentionnelle, d'individus appartenant à des espèces protégées en Région wallonne, ce qui est contraire à la directive habitats ainsi qu'à l'article 2bis de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature.

• Ceci contrevient également à l'arrêté ministériel du 20 juin 2013 modifiant les conditions particulières d'exploitation relatives à la mortalité des chauves-souris qui imposait à l'exploitant la réalisation d'une étude portant sur l'impact du fonctionnement de toutes les éoliennes sur la mortalité des chiroptères et précisait que 's'il s'avère que le fonctionnement des éoliennes présente un impact réel sur la mortalité des chiroptères qui mettrait en péril la préservation des espèces impactées, des mesures de protection seront imposées par le biais de la procédure visée à l'article 65 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement'»;

Considérant que l'autorité compétente sur recours ne peut que faire siennes ces motivations au vu de leur caractère complet et pertinent;

Considérant que l'on peut insister sur le fait que le suivi de mortalité effectué, même s'il est basé sur une méthode scientifique et rigoureuse, en accord avec les services compétents du département de la nature et des forêts et du département de l'étude du milieu naturel et agricole, prenant en compte le taux de prédation et l'efficacité de recherche de l'observateur, ne peut en aucun cas être qualifié de «maximaliste» au niveau de ses résultats;

Considérant en effet que, d'une part, il est expliqué, page 23 du document de suivi de mortalité, que «Idéalement un rayon égal à la hauteur de l'éolienne devrait être contrôlé car les cadavres de chauves-souris peuvent être emportés assez loin par des vents violents»; que toutefois, vu la surface importante que cela représente, Eurobats recommande de considérer un rayon minimum de 50 m; que c'est ce minimum qui a été effectivement considéré lors du suivi effectué sur site;

Considérant cependant que, lors d'observations par caméra thermique, un impact entre une chauve-souris et une pale a été filmé; que pourtant, lors de la recherche de cadavres qui a suivi, aucun cadavre n'a été retrouvé dans la zone de recherche au pied de l'éolienne considérée; qu'outre une éventuelle disparition du cadavre par le fait d'un prédateur, une autre hypothèse serait que le cadavre puisse avoir été éjecté suite au choc hors de la zone de recherche;

Considérant d'autre part que les tests destinés à déterminer le taux de prédation ont révélé, suivant l'éolienne considérée, des taux allant de 25 % à 96 % après la première nuit et une disparition quasi totale des cadavres après 3 nuits; qu'il faut rappeler que la fréquence des relevé dans le cadre de ce suivi avait été fixée à un relevé tous les trois jours; qu'au vu de cela, l'auteur du suivi a, pendant la période estivale (juillet-août-septembre) conservé la fréquence des relevés tous les trois jours et y a ajouté, durant une semaine de chaque mois choisie aléatoirement, des relevés quotidiens;

Considérant que, même si une correction du nombre de cadavres probables est effectuée sur base du taux de prédation, cette correction est appliquée au nombre de cadavre effectivement trouvé, nombre qui pourrait certainement être plus important si des relevés avaient été effectués avec une fréquence plus importante sur toute la durée du suivi de début mai à mi-octobre);

Considérant dès lors, au vu de ce qui précède, qu'il y a lieu de considérer les résultats du suivi comme étant réalistes, vu l'application de méthodes internationalement reconnues, mais toutefois minimalistes;

Considérant qu'il y a également lieu de noter, relativement à l'argumentation suivante du collège communal de Perwez : «Considérant que l'étude n'analyse pas l'impact éventuel des éoliennes situées au nord de l'autoroute E411 alors que ce parc éolien est également susceptible d'impacter les populations locales de chauves-souris puisque des éoliennes en milieu ouvert de type 'agricole' sont susceptibles d'avoir un impact sur les chiroptères» que ce n'est pas parce que l'influence dudit parc sur les chiroptères n'est pas connue qu'il ne faut pas appliquer les bridages au parc objet de la présente procédure pour lequel la mortalité est, là, bien avérée; que s'il fallait suivre la logique du collège communal, aucun bridage ne pourrait être mis en œuvre sur aucun parc tant que des suivis de mortalité n'ont pas été effectués pour l'ensemble des parcs déjà implantés;

Considérant à ce sujet qu'il est intéressant de relever que des bridages chiroptérologiques ont été imposés dans un permis délivré dernièrement pour un parc de 4 machines également implanté le long de la E411 à une distance de ± 5 km du parc ici concerné; que cet autre parc n'est, lui, pas situé à proximité de parcelles boisées ou de bois; qu'il peut dès lors paraître anormal que le parc dont question ici, situé le long d'un important bois (Bois de Grand-Leez) et à proximité de plusieurs petites plantations boisées, les lisières forestières au sens large étant bien connues pour favoriser la présence des chiroptères, ne soit, lui, pas soumis à des bridages chiroptérologiques;

Considérant enfin qu'aucune estimation précise de la perte de productible n'a été effectuée au regard des bridages ici demandés; que l'exploitant avance une perte de 6 % mais pour un autre parc utilisant les même modèles d'éoliennes; qu'il semble pourtant qu'Edora ait avancé un chiffre de 2%; qu'à titre de comparaison, l'on peut citer, pour le parc de 4 éoliennes dont question ci-dessus et relativement proche, des chiffres allant de 1,44 % à 6, 17 % (moyenne à 3,47 %) en fonction du type d'éolienne considéré et du programme de bridage envisagé (2 bridages différents on été pris en considération dans l'EIE); qu'il semble donc que la perte de 6 % soit une valeur «haute» qui ne sera probablement pas atteinte;

Considérant donc, au vu de ce qui précède, qu'il semble nécessaire, d'un point de vue environnemental, et indiscutable, d'un point de vue légal, de modifier le permis conformément à la demande du fonctionnaire technique et d'imposer la mise en œuvre des bridages tels que proposés par le D.N.F.;

Vu le courrier daté du 7 janvier 2015 informant l'exploitant de la modification envisagée des conditions particulières d'exploitation;

Vu la demande d'audition de l'exploitant formulée par téléphone le 8 janvier 2015, dans le délai;

Vu le procès-verbal de l'audition tenue le 21 janvier 2015, rédigé comme suit :

« Dans le cadre du présent recours, la demanderesse entend faire valoir les arguments suivants :

- la validité de conditions imposées a posteriori, remettant en cause l'économie du parc autorisé en 2009;
- les contraintes techniques et technologiques rendant très difficile la réalisation du bridage demandé;
- l'impact très limité du projet sur les chiroptères, l'absence de données précises quant à la population totale des chiroptères, la balance de l'impact du projet par rapport aux autres causes de mortalité anthropique: isolation des greniers, agriculture intensive,...
- la procédure entreprise ne vise qu'un des deux exploitants du parc couvert par le permis unique délivré en 2009 (les éoliennes 2 et 3 ont été cédées à la S.A. ELECTRAWINDS WIND BELGIUM en 2012);
- la qualité de l'étude réalisée (mesure de l'activité des chiroptères, recherche de cadavre, protocole très précis - par exemple: coupe des cultures à 15 cm dans un rayon de 50 m autour de chaque machine durant toute l'étude, évaluation de la prédation naturelle, vérification du travail des agents chargés de la recherche de cadavres, ...);
- l'imposition d'aménagements compensatoires sur une surface de 6 ha : aménagement dont une part substantielle a été réalisée en 2014, le solde devant être réalisé au printemps prochain;
- la perte important de production engendrée par le bridage sollicité : de 4 à 8 % sur l'ensemble du parc des 5 machines; cette perte est difficile à chiffrer avec précision en raison des difficultés techniques et technologiques pour installer le bridage sur des machines déjà installées depuis plusieurs années (en raison de l'évolution technologique);
- les chiroptères recensés sont les espèces les plus communément rencontrées en Région wallonne;
- les chiroptères ont pour terrain de chasse privilégié des mares situées de l'autre côté du bois de Grand-Leez, lieu éloigné des éoliennes visées»;

Considérant que plusieurs des arguments présentés par l'exploitant dans le cadre de l'audition sont rencontrés par les motifs développés ci-avant;

Considérant que la modification des conditions particulière d'exploitation a posteriori est expressément prévue par le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement; qu'il ne peut être reproché au fonctionnaire technique de faire usage de ce mécanisme organisé par la législation relative au permis d'environnement;

Considérant que l'exploitant avance des contraintes techniques et technologiques rendant difficile la réalisation du bridage demandé, ainsi que l'estimation précise de la perte de production que ce bridage engendrerait; qu'il n'est pas démontré que le bridage sollicité n'est pas impossible [lire : possible] à réaliser; que, par ailleurs, les contraintes techniques et technologiques avancées par l'exploitant ne sont pas objectivées (par exemple par le biais d'un rapport émanant du constructeur des éoliennes exploitées);

Considérant que les conditions sectorielles visent la préservation d'espèces protégées (cf. supra); qu'il n'est pas nécessaire de dénombrer la population totale des chiroptères, ni de comparer l'impact de l'exploitation des éoliennes visées à celui généré par les autres causes de mortalité d'origine anthropique, pour justifier la nécessité de protéger les espèces recensées par l'étude; que, par ailleurs, le fait que la majorité des chiroptères recensés appartient à l'espèce la plus communément rencontrée en Région wallonne ne peut aucunement justifier une protection moindre de ces animaux;

Considérant que la demande, objet du présent recours, vise les éoliennes exploitées par la S.A. ASPIRAVI; qu'on ne peut en déduire que les éoliennes exploitées par d'autres opérateurs ne feront pas l'objet d'une demande identique;

Considérant que l'étude déposée au dossier démontre un impact négatif sur la chiroptérofaune;

Considérant que la réalisation des aménagements compensatoires doit être distinguée des mesures de bridages demandées; que ces deux types de mesures ne s'opposent pas, mais se complètent;

Considérant que les chiroptères ont été recensés entre le bois de Grand-Leez et l'autoroute; que la présence de zones humides de l'autre côté du bois ne permet pas de justifier qu'aucune mesure préventive ne soit imposée pour l'exploitation d'éoliennes implantées entre le bois de Grand-Leez et l'autoroute;

[…]";

Considérant que l'auditeur-rapporteur dépose un rapport dans le cadre de l'article 93 du règlement général de procédure dans lequel il estime que l'examen du moyen unique ne nécessite que des débats succincts et conclut à son caractère non fondé;

Considérant que le moyen unique est pris de la violation des articles 2 et 65 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de bonne administration et de minutie, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir en ce que, en substance, l'étude complémentaire imposée par le permis unique du 18 décembre 2009 avait pour but de prescrire, le cas échéant, des mesures d'atténuation liées à des actes de gestion de sites de grand intérêt biologique (S.G.I.B.) existants ou potentiels, et ce, à la condition que l'impact avéré mette en péril la préservation des espèces; que la partie requérante soutient que l'acte attaqué est insuffisamment et erronément justifié en qu'il "n'explique pas en quoi les conditions particulières d'exploitation du permis sont nécessaires au motif que l'impact réel du projet mettrait en péril la préservation des espèces de chauve-souris identifiées sur le site"; qu'elle affirme, en outre, que l'acte attaqué ne répond pas suffisamment et adéquatement aux remarques qu'elle a formulées lors de son audition du 21 janvier 2015, relevant que seul un des deux exploitants a été informé de cette procédure de modification des conditions particulières d'exploitation et que "la partie adverse ne dispose pas de données précises quant à la population totale des chiroptères et donc quant à l'impact réel du projet sur les populations identifiées";

Considérant que la modification des conditions particulières d'exploitation du permis du 18 décembre 2009, décidées le 20 juin 2013 prescrit la réalisation d'une étude portant sur l'impact du fonctionnement de toutes les éoliennes sur la mortalité des chiroptères et précise ce qui suit :

" S'il s'avère que le fonctionnement des éoliennes présente un impact réel sur la mortalité des chiroptères qui mettrait en péril la préservation des espèces impactées, des mesures de protection seront imposées par le biais de la procédure visée à l'article 65 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement";

Considérant que l'acte attaqué reproduit l'avis favorable du 12 novembre 2014 du D.N.F.; qu'il reprend ensuite les différents arguments développés par le fonctionnaire technique à l'encontre de la décision du collège communal et les fait siens; que la partie adverse motive encore sa décision notamment comme suit :

" Considérant que l'on peut insister sur le fait que le suivi de mortalité effectué, même s'il est basé sur une méthode scientifique et rigoureuse, en accord avec les services compétents du département de la nature et des forêts et du département de l'étude du milieu naturel et agricole, prenant en compte le taux de prédation et l'efficacité de recherche de l'observateur, ne peut en aucun cas être qualifié de «maximaliste» au niveau de ses résultats;

Considérant en effet que, d'une part, il est expliqué, page 23 du document de suivi de mortalité, que «Idéalement un rayon égal à la hauteur de l'éolienne devrait être contrôlé car les cadavres de chauves-souris peuvent être emportés assez loin par des vents violents»; que toutefois, vu la surface importante que cela représente, Eurobats recommande de considérer un rayon minimum de 50 m; que c'est ce minimum qui a été effectivement considéré lors du suivi effectué sur site;

Considérant cependant que, lors d'observations par caméra thermique, un impact entre une chauve-souris et une pale a été filmé; que pourtant, lors de la recherche de cadavres qui a suivi, aucun cadavre n'a été retrouvé dans la zone de recherche au pied de l'éolienne considérée; qu'outre une éventuelle disparition du cadavre par le fait d'un prédateur, une autre hypothèse serait que le cadavre puisse avoir été éjecté suite au choc hors de la zone de recherche;

Considérant d'autre part que les tests destinés à déterminer le taux de prédation ont révélé, suivant l'éolienne considérée, des taux allant de 25 % à 96 % après la première nuit et une disparition quasi totale des cadavres après 3 nuits; qu'il faut rappeler que la fréquence des relevé dans le cadre de ce suivi avait été fixée à un relevé tous les trois jours; qu'au vu de cela, l'auteur du suivi a, pendant la période estivale (juillet-août-septembre) conservé la fréquence des relevés tous les trois jours et y a ajouté, durant une semaine de chaque mois choisie aléatoirement, des relevés quotidiens;

Considérant que, même si une correction du nombre de cadavres probables est effectuée sur base du taux de prédation, cette correction est appliquée au nombre de cadavre effectivement trouvé, nombre qui pourrait certainement être plus important si des relevés avaient été effectués avec une fréquence plus importante sur toute la durée du suivi de début mai à mi-octobre);

Considérant dès lors, au vu de ce qui précède, qu'il y a lieu de considérer les résultats du suivi comme étant réalistes, vu l'application de méthodes internationalement reconnues, mais toutefois minimalistes";

Considérant que ces différents motifs suffisent à justifier les raisons pour lesquelles la partie adverse a estimé que les conditions particulières d'exploitation demandées par le fonctionnaire technique étaient nécessaires pour préserver les

espèces de chauve-souris présentes sur le site et qu'elle disposait d'informations suffisantes pour ce faire;

Considérant, par ailleurs, que pour répondre à l'argumentation de la partie requérante lors de son audition, la partie adverse précise encore ce qui suit, dans la décision attaquée :

" Considérant que l'exploitant avance des contraintes techniques et technologiques rendant difficile la réalisation du bridage demandé, ainsi que l'estimation précise de la perte de production que ce bridage engendrerait; qu'il n'est pas démontré que le bridage sollicité n'est pas impossible [lire : possible] à réaliser; que, par ailleurs, les contraintes techniques et technologiques avancées par l'exploitant ne sont pas objectivées (par exemple par le biais d'un rapport émanant du constructeur des éoliennes exploitées);

Considérant que les conditions sectorielles visent la préservation d'espèces protégées (cf. supra); qu'il n'est pas nécessaire de dénombrer la population totale des chiroptères, ni de comparer l'impact de l'exploitation des éoliennes visées à celui généré par les autres causes de mortalité d'origine anthropique, pour justifier la nécessité de protéger les espèces recensées par l'étude; que, par ailleurs, le fait que la majorité des chiroptères recensés appartient à l'espèce la plus communément rencontrée en Région wallonne ne peut aucunement justifier une protection moindre de ces animaux;

Considérant que la demande, objet du présent recours, vise les éoliennes exploitées par la S.A. ASPIRAVI; qu'on ne peut en déduire que les éoliennes exploitées par d'autres opérateurs ne feront pas l'objet d'une demande identique;

Considérant que l'étude déposée au dossier démontre un impact négatif sur la chiroptérofaune";

que ces motifs répondent de manière suffisante et adéquate aux arguments développés par la partie requérante lors de son audition, celle-ci restant d'ailleurs en défaut d'indiquer en quoi ils seraient lacunaires ou erronés; que le moyen unique n'est pas fondé;

Considérant qu'à l'audience, la partie requérante expose prendre un moyen nouveau de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution; qu'elle explique que dès lors que, selon la thèse de la partie adverse, l'acte attaqué ne concernerait que les éoliennes qu'elle exploite et non les deux éoliennes du parc dont l'exploitation a été cédée à la S.A. ELICIO, elle serait victime d'une discrimination injustifiée;

Considérant que lors de son audition par les services de la partie adverse, la partie requérante a déjà fait valoir qu'elle n'était pas la seule exploitante des éoliennes présentes sur le site; qu'il ressort de l'examen du moyen développé dans la requête que l'auteur de l'acte attaqué a d'ailleurs répondu à cet argument en indiquant qu'une décision analogue pourrait être prise à l'avenir et viser les autres éoliennes exploitées par d'autres sociétés; que, par conséquence, la partie requérante aurait pu

prendre le moyen précité dès sa requête introductive d'instance; que ce moyen, qui ne revêt pas un caractère d'ordre public, est tardif et partant irrecevable;

Considérant que les conclusions de l'auditeur-rapporteur peuvent être suivies,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête en annulation est rejetée.

Article 2.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

Article 3.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIIIe chambre, le six octobre deux mille quinze par :

Mme	BOLLY,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M.	VAN HOVE,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président f.f.,

C.-H. VAN HOVE. A.-Fr. BOLLY.