

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 232.720 du 27 octobre 2015

A. 212.838/XIII-7015

En cause :

1. **TOUSSAINT** Anne,
2. **SIGART** Marie-Hélène,
3. **LABOWICZ** Magdalena,
ayant toutes élu domicile chez
Me Jacques SAMBON, avocat,
rue des Coteaux 227
1030 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Etienne ORBAN de XIVRY, avocat,
boulevard du Midi 29
6900 Marche-en-Famenne.

Partie intervenante :

la Société anonyme ELSA,
ayant élu domicile chez
Me Benjamin REULIAUX, avocat,
chaussée de Louvain 431F
1380 Lasne.

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 20 juin 2014 par Anne TOUSSAINT, Marie-Hélène SIGART et Magdalena LABOWICZ qui demandent l'annulation de l'arrêté du Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du territoire et de la Mobilité du 24 mars 2014 qui octroie, sur recours, à la société anonyme (S.A.) ELSA un permis unique visant à construire et à exploiter deux éoliennes d'une puissance nominale maximale de 2,3 MW dans un établissement situé chaussée de Bruxelles - chaussée de Grammont à Ghislenghien/Ath;

Vu la requête introduite le 7 août 2014 par laquelle la S.A. ELSA demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 28 août 2014 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire en intervention;

Vu le rapport de M. DONNAY, auditeur au Conseil d'Etat, établi sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 1^{er} septembre 2015, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 8 octobre 2015 à 9.30 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me J. SAMBON, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, Me E. ORBAN de XIVRY, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me B. REULIAUX, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. DONNAY, 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 du recours se présentent comme suit :

1. Le 13 mai 2013, la S.A. ELSA, qui fait partie du groupe IDETA, introduit une demande de permis unique ayant pour objet la construction et l'exploitation de deux éoliennes, d'une puissance nominale maximale de 2,3 MW, sur un bien situé dans la zone d'activité économique de Ghislenghien/Ath.

Cette demande est accompagnée d'une étude d'incidences réalisée par le bureau C.S.D. INGENIEURS S.A.

2. Par un courrier du 3 juin 2013, les fonctionnaires délégué et technique informent la demanderesse de permis que sa demande est complète et recevable.

3. Du 13 juin au 12 juillet 2013, une enquête publique se tient sur le territoire des communes d'Ath, de Lessines et de Silly; elle donne lieu au dépôt de 73 réclamations.

4. En cours de procédure, de nombreuses instances sont consultées. Ainsi en est-il notamment :

- du conseil wallon de l'environnement pour le développement durable (CWEDD) (avis du 24 juin 2013, favorable sur la qualité de l'étude d'incidences et sur l'opportunité environnementale du projet);
- de la cellule bruit du service public de Wallonie (S.P.W.) (avis défavorable du 3 juillet 2013);
- de la commission régionale d'aménagement du territoire (CRAT), (avis du 11 juillet 2013, favorable sur la qualité de l'étude d'incidences et sur le projet);
- du département de la nature et des forêts (D.N.F.) du S.P.W. (avis favorable conditionnel du 7 août 2013).

5. Par un courrier du 21 octobre 2013, les fonctionnaires délégué et technique informent la demanderesse de permis qu'en application de l'article 92, § 5, du décret wallon du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, le délai de notification de leur décision est prolongé de 30 jours.

6. Le 19 novembre 2013, les fonctionnaires délégué et technique refusent de délivrer le permis sollicité.

7. Par un courrier du 10 décembre 2013 et réceptionné le surlendemain, la demanderesse de permis introduit un recours administratif à l'encontre de ce refus.

8. Le 21 janvier 2014, la cellule bruit donne un avis favorable conditionnel.

9. Le 22 janvier 2014, la cellule mines de la direction des risques industriels, géologiques et miniers émet un avis favorable.

10. Par un courrier du 19 février 2014, les fonctionnaires délégué et technique transmettent au Ministre un rapport de synthèse sur recours dans lequel ils proposent à l'autorité compétente d'infirmier la décision entreprise et donc d'octroyer le permis unique sollicité.

11. Par un arrêté du 24 mars 2014, le Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du territoire et de la Mobilité octroie le permis unique sollicité. Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que les parties requérantes prennent un deuxième moyen "de la violation des articles 1^{er}, 35 et 127 du CWATUPE, du plan de secteur d'Ath-Lessines-Enghien adopté par arrêté de l'Exécutif régional wallon du 17 juillet 1986, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'insuffisance et l'inexactitude des motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'erreur dans les motifs, du revirement d'attitude non justifié et de l'excès de pouvoir"; que, dans une première branche, elles critiquent la motivation de l'acte entrepris en ce que son auteur, pour justifier l'octroi d'une dérogation à l'affectation prévue au plan de secteur (zone d'activité économique mixte), considère que le site prévu pour accueillir le projet litigieux jouit d'un bon potentiel éolien; que, par un premier grief, elles soutiennent que la motivation du permis est lacunaire et contradictoire en ce que les résultats de la production prévisible du parc, tels qu'ils figurent dans l'étude d'incidences, n'atteignent pas 4.400 MWh/an par éolienne, qui est pourtant le seuil évoqué dans la décision attaquée, alors qu'il ressort aussi bien de la cartographie des zones favorables établies par le S.P.W., évoquée dans l'étude d'incidences, que des réclamations introduites au cours de l'enquête publique, que le projet n'est pas localisé dans une zone favorable à cet égard; que, par un deuxième grief, elles critiquent la manière dont l'auteur d'une étude d'incidences peut reprendre à son compte les résultats d'une étude spécifique (problématique de la vérification des calculs et de la méthodologie utilisée); que, dans un troisième grief, elles reprochent à l'étude GREENPLUG, laquelle a précisément pour objet de calculer la production prévisible du parc, d'être incomplète au sujet de l'influence sur le productible des huit types de pertes de production identifiées dans cette même étude, parmi lesquelles figurent notamment le bridage pour les chiroptères et pour des raisons acoustiques; que dans un quatrième grief, elles soutiennent que les résultats de la production annuelle nette prévisible du parc sont présentés avec un facteur de probabilité de 50 % (P50) "sans aucune justification" alors que l'arrêt n° 226.035 du 14 janvier 2014 a sanctionné le recours à ce facteur d'évaluation lorsqu'aucune raison n'est invoquée pour écarter l'application du facteur P90, qui, statistiquement, correspond davantage à la réalité;

Considérant qu'à titre principal, la partie adverse répond que le moyen manque en fait dans la mesure où, contrairement à ce qu'allèguent les parties requérantes, le projet litigieux figure au plan de secteur en zone d'activité économique mixte et non en zone agricole; qu'au sujet du premier grief, elle "renvoie et se réfère à l'étude d'incidences (pp. 56 à 71), à l'étude des vents du bureau GREENPLUG (annexe I de l'étude d'incidences), aux motifs de l'acte (p. 17, p. 19 sous le titre «Observations sur le rendement du parc», p. 28 sous le titre «Energie et climat», et ceux cités par les parties requérantes à l'appui du moyen (pp. 34 et 35), motifs conformes au rapport de synthèse sur recours (p. 42 in fine)"; qu'au sujet du troisième grief, elle renvoie à la page 8 de l'étude GREENPLUG dont

il ressort que les ressources en vent du site ont été déterminés "en tenant compte des pertes de production, et des incertitudes qui ont été dûment quantifiées pour estimer le niveau de confiance des résultats"; que pour le surplus, à son estime (et ceci concerne également le quatrième grief), "il appartiendrait à l'auteur de l'étude d'incidences appelé en intervention forcée de fournir les explications utiles quant aux questions purement techniques posées par les requérants et par lesquelles ils remettent en cause la qualité scientifique de cette étude";

Considérant que la partie intervenante suit un raisonnement en substance similaire à celui de la partie adverse sur le premier grief et ne répond ni au troisième ni au quatrième grief;

Considérant que, dans leurs derniers mémoires, les parties adverse et intervenante soutiennent, à propos du premier grief, que la notion de productible intervient dans "la définition des objectifs de production à atteindre par lot, c'est-à-dire à une échelle plus grande que celle d'un seul parc" et que dans le cas où un site éolien n'atteint pas un productible minimal de 4.300/MWh/an/éolienne, la production du site pourra être compensée par une plus grande production sur un autre site; qu'elles prétendent encore qu'en fonction des réalités locales, un projet peut s'écarter des niveaux habituels de production s'il est constaté qu'il optimise l'exploitation du gisement de vent en fonction de ces contraintes locales et régionales; que la partie intervenante ajoute que la justification de la nécessité de s'écarter du plan de secteur est justifiée en raison du gisement éolien du site et non en raison du niveau de production atteint par le projet; que, en ce qui concerne les troisième et quatrième griefs, la partie adverse produit un document émanant de la direction de l'organisation des marchés régionaux de l'énergie, qui est la direction spécialisée en la matière, duquel il résulte que cette administration considère que seul le facteur P50 doit être pris en considération pour la détermination du potentiel venteux d'un site car il s'agit du facteur de probabilité le plus pertinent compte tenu de la durée de vie des projets; qu'elle ajoute qu'en cas d'annulation pour défaut de motivation sur ce point, elle ne pourrait que reprendre en considération ce même facteur P50 pour apprécier le potentiel éolien du site; que la partie intervenante ajoute, à propos du bridage, que l'auteur de l'étude d'incidences a pris en considération cette question et que les informations présentes à ce sujet dans l'étude ont permis à la partie adverse de prendre sa décision en connaissance de cause;

Considérant que les parties requérantes constatent dans leur dernier mémoire, à propos du premier grief, que les parties adverse et intervenante se départissent de la motivation de l'acte attaqué qui, en ce qui concerne le premier impératif technique invoqué, fait expressément le lien entre le "potentiel éolien" et les "calculs de production" et expose que le site dispose d'un bon potentiel venteux

dès lors qu'il atteint "une production nette annuelle de 4.400 MWh par éolienne"; qu'en ce qui concerne les troisième et quatrième griefs, elles estiment symptomatique que la partie adverse ne réponde pas au grief pris de la mauvaise prise en considération de l'impact des bridages sur le productible et, pour le surplus, réitèrent leurs arguments;

Considérant que s'il est exact que les parties requérantes visent, au titre de norme violée, l'article 35 du CWATUPE et indiquent dans leur résumé du moyen que le projet litigieux figure en zone agricole, le développement du moyen montre qu'elles ont parfaitement aperçu que le bien en question se situait en zone d'activité mixte; que leur critique est articulée autour de cette hypothèse; que les parties adverse et intervenante n'ont pu être induites en erreur quant à l'exacte teneur des griefs formulés; que le libellé partiellement erroné du moyen peut être qualifié d'erreur matérielle;

Considérant que, s'agissant de la non-conformité du projet litigieux au regard du plan de secteur, et en particulier de la justification du potentiel venteux du site, l'acte attaqué est motivé comme suit :

" Considérant que des constructions et des équipements de services publics ou communautaires qui s'implantent en zone d'activité économique mixte au plan de secteur dérogent par conséquent à la destination de la zone dans laquelle celles-ci sont envisagées;

Considérant, par conséquent, qu'un parc éolien peut parfaitement bénéficier de l'application de l'article 127, § 3, du CWATUPE; que cette disposition prévoit, notamment, la possibilité de s'écarter du plan de secteur, pour autant que le projet respecte, structure ou recompose les lignes de force du paysage;

Considérant que si cette disposition n'exige pas, à la différence de l'article 114 du CWATUPE, que la dérogation ne soit accordée qu'à titre exceptionnel, il n'en demeure pas moins qu'il est nécessaire de justifier la nécessité de s'écarter du plan de secteur; que cette restriction impose à l'autorité administrative, non seulement un usage modéré de la dérogation, mais surtout une motivation dans l'acte qui fasse apparaître, outre le respect des conditions propres au mécanisme dérogatoire appliqué, les raisons de recourir, dans l'espèce donnée, au mécanisme même de la dérogation au plan de secteur;

Considérant qu'en l'espèce, la nécessité du recours à la dérogation au plan de secteur est avant tout établie en raison des impératifs techniques et des caractéristiques du site qui justifient l'implantation dudit projet à l'endroit envisagé par le demandeur :

- potentiel éolien du site : les calculs de production validés par l'auteur de l'étude d'incidences mettent en évidence des différences entre les modèles d'éoliennes. Il est généralement considéré qu'un site dispose d'un bon potentiel venteux en Région wallonne dès que l'on atteint les 2.200 heures de fonctionnement par an à plein régime pour une éolienne de 2 MW, soit une production nette annuelle de 4.400 MWh par éolienne. Au vu des résultats des modélisations de l'étude de vent (production nette électrique par éolienne de 4.631 MWh/an pour le modèle Enercon E-82 E2 de 2,3 MW) et des chiffres de production de l'éolienne existante de Colruyt (4,3 GWh/an en moyenne sur

l'éolienne E-82 E1 de 2 MW de 2007 à 2012), l'auteur de l'étude d'incidences estime que le site du projet de Ghislenghien dispose d'un gisement éolien de bon niveau;

- regroupement du projet par rapport aux infrastructures existantes;
- éoliennes situées en dehors de zones de servitudes aériennes : le site n'est pas grevé de contraintes aéronautiques qui excluent l'implantation d'éoliennes à cet endroit;

Considérant que ces impératifs techniques, identifiés et analysés dans l'étude d'incidences et soulignés par certaines instances, établissent le caractère nécessaire de la dérogation sollicitée pour la réalisation du présent projet puisque le potentiel venteux du site est bon et que celui-ci présente une capacité technique d'absorption favorisant une implantation cohérente d'un nombre suffisant d'éoliennes";

Considérant que le potentiel éolien du site est le premier motif invoqué par l'auteur de l'acte pour justifier la nécessité de déroger au plan de secteur; que, par ailleurs, il n'apparaît pas de la motivation de l'acte attaqué une hiérarchie entre chacun des critères énoncés, de sorte que les impératifs dits "techniques" ont été tous jugés indispensables à la justification de la nécessité de s'écarter du plan de secteur; que dès lors, ces critères étant mis sur pied d'égalité, l'absence de caractère "pertinent" ou "justifié" de l'un d'eux entraîne l'illégalité de l'acte attaqué;

Considérant qu'ainsi que l'auteur de l'acte entrepris le rappelle, il est généralement considéré qu'un site dispose d'un bon potentiel venteux en Région wallonne dès qu'est atteinte une production nette annuelle de 4.400 MWh par éolienne; qu'en l'espèce, selon la décision attaquée, la production est estimée pour la seconde éolienne à 4.631 MWh/an (modèle Enercon E-82 E2 de 2,3 MW et de 139 mètres de haut); que la seconde estimation évoquée dans le permis, à savoir 4.300 MWh/an pour un modèle Enercon E-82 E1 de 2 MW, n'est pas applicable pour la première éolienne puisque le modèle autorisé pour cette exploitation est l'Enercon E-70 E4 (établissement de classe 2 qui présente une hauteur de 110 mètres) au motif que, compte tenu de la restriction émise par la Défense (hauteur limitée à 116 mètres), seul ce modèle satisfait à cette condition; qu'il ressort de l'acte entrepris, de l'étude d'incidences et de l'étude GREENPLUG que la production électrique nette estimée est de 8.211 MWh/an, soit 3.580 MWh/an pour l'E-70 E4 et 4.631 pour l'E-82 E2, ce qui est nettement en dessous du seuil retenu de 8.800 MWh/an; qu'ainsi que les parties requérantes l'indiquent, l'autorité compétente n'expose pas en quoi une production inférieure à 4.400 MWh/an pour chaque éolienne ou une production inférieure à 8.800 MWh/an pour deux éoliennes permet de considérer que le site a un bon potentiel venteux alors même qu'elle reconnaît elle-même que le critère est de 4.400 MWh/an; que la thèse des parties adverse et intervenante, selon laquelle seul "le bon gisement éolien du site", aurait été pris en considération est démentie par la motivation, laquelle lie le potentiel éolien du site,

élément technique justifiant la dérogation au plan de secteur, aux calculs de production;

Considérant, en outre, que l'arrêté attaqué prévoit un double bridage, l'un pour des raisons acoustiques, l'autre pour assurer la protection des chiroptères; que, cependant, dans l'étude GREENPLUG, il n'a pas été tenu compte de l'influence du bridage sur les estimations du productible, cette perte ayant été évaluée à 0 %; que, certes, l'auteur de l'étude d'incidences a estimé, "en collaboration avec le bureau GREENPLUG", que la perte liée au bridage (de l'éolienne E-82 E2) pour les chiroptères pouvait être évaluée à 3 % maximum et que celle liée au bridage acoustique (de l'éolienne E-70 E4) s'élevait à 2,1 %; que, par ailleurs, la partie adverse indique dans l'acte attaqué que le bridage acoustique entraîne une perte d'exploitation de 2,1 % pour l'éolienne E-70 E4, soit une perte de 0,9 % de la production totale du parc en projet (une éolienne E-70 E4 et une E-82 E2); que, cependant, ces différentes estimations des pertes n'ont pas été répercutées par l'auteur de l'étude d'incidences sur l'estimation de la production nette, alors que, précisément, celle-ci se situait déjà en-deçà des normes considérées par la partie adverse comme indicatives d'un bon potentiel éolien; qu'il faut en déduire que l'autorité n'a pu statuer en pleine connaissance de cause à cet égard;

Considérant, enfin, que les modélisations ont été effectuées dans l'étude GREENPLUG avec les valeurs P50; que l'arrêté attaqué n'indique aucune raison expliquant pourquoi ces valeurs ont été retenues et pourquoi les valeurs P90 ont été implicitement écartées; que ce n'est qu'au stade du dernier mémoire que la partie adverse apporte des justifications à ce choix; que ces explications tardives ne sauraient pallier les lacunes de la motivation de l'acte attaqué sur ce point;

Considérant, par conséquent, qu'il résulte de l'examen qui précède que la justification du caractère exceptionnel de la dérogation octroyée au plan de secteur n'est pas adéquatement et suffisamment justifiée quant au critère technique relatif au bon potentiel venteux du site; que, dans cette mesure, le deuxième moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé l'arrêté du Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du territoire et de la Mobilité du 24 mars 2014 qui octroie, sur recours, à la S.A. ELSA un permis unique visant à construire et à exploiter deux éoliennes d'une puissance nominale maximale de 2,3 MW dans un établissement situé chaussée de Bruxelles - chaussée de Grammont à Ghislenghien/Ath.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 750 euros, sont mis à la charge de la partie adverse à concurrence de 600 euros, et à la charge de la partie intervenante à concurrence de 150 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le vingt-sept octobre deux mille quinze par :

M ^{me}	GUFFENS,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{me}	BOLLY,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	VOGEL,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	BERTIN,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

C. BERTIN.

S. GUFFENS.