

copie certifiée conforme

DERNIER MEMOIRE

- POUR :**
1. Monsieur **Dominique JOORIS**, domicilié chemin d'Horrues, 31 à 7090 Braine-le-Comte
 2. Monsieur **Emmanuel VERSTRAETEN**, domicilié chemin du Pont des Pierres, 25 à 7090 Braine-le-Comte
 3. Monsieur **Xavier ESTEVE**, domicilié chemin de Mariemont, 5 à 7090 Braine-le-Comte
 4. Madame **Anne de LANTSHEERE**, domicilié chemin de Mariemont, 8-10 à 7090 Braine-le-Comte
 5. Monsieur **Alain BURTON**, domicilié chemin d'Horrues, 20 à 7090 Braine-le-Comte
 6. Monsieur **Grégory STAES**, domicilié chemin de Noire Agasse, 4 à 7060 Soignies
 7. Monsieur **Dominique VAN ROY**, domicilié chemin de la Platinerie, 1 à 7060 Soignies

REQUÉRANTS

Ayant pour conseil Jacques SAMBON, avocat à 1030 Bruxelles rue des Coteaux, 227, au cabinet duquel il est fait élection de domicile pour les besoins de la présente procédure.

CONTRE : la **RÉGION WALLONNE**, représentée par son Gouvernement, au cabinet du Ministre-Président, rue Mazy, 25-27 à 5100 Jambes (Namur)

PARTIE ADVERSE

CONSEIL D'ETAT
G/A 210.745/XIII-6804

I. OBJET DU RECOURS

Par la présente requête unique, les requérants sollicitent la suspension et l'annulation de l'arrêté du Ministre de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de la mobilité du 26 août 2013 par lequel le recours introduit par ELECTRABEL contre l'arrêté des fonctionnaires technique et délégué compétents en première instance, pris en date du 20 mars 2012, lui refusant un permis unique visant à construire et exploiter un parc de six éoliennes d'une puissance unitaire de 2 à 2,35 MW et une cabine de tête dans un établissement situé aux abords du chemin de la Platinerie à 7060 Soignies est recevable, cette décision des fonctionnaires technique et délégué est infirmée et l'implantation et l'exploitation du parc de six éoliennes d'une puissance unitaire de 2 à 2,35 MW sont autorisées (pièce n° 3.2).

II. LES FAITS

Il est renvoyé aux développements de la requête en annulation.

III. RECEVABILITÉ

Il est renvoyé aux développements de la requête en annulation.

IV. MOYENS D'ANNULATION

A. Premier moyen : lacune de l'étude d'incidences – complément – absence de consultation du public et des instances concernées

Moyen pris de la violation des articles 7bis et 23 de la Constitution, de la violation de l'article 5 de la directive 2011/92/UE, de la violation des articles D.66, D.69, D.74, R.81 et R.82 du Livre I^{er} du Code de l'environnement, de la violation du principe de l'utilité de l'enquête publique et de l'excès de pouvoir

En ce que

Le permis a été délivré sur base du dossier de demande de permis unique, du dossier administratif et des enquêtes publiques qui se sont déroulées du 24 octobre 2011 au 24 novembre 2011.

Alors que

Comme le précise la motivation du permis querellé (AM, p. 34):

"Considérant qu'un complément d'information a été sollicité en cours d'instruction, que ce complément avait pour but de réaliser un calcul à caractère économique, à savoir le calcul de productible en tenant compte du bridage qui s'impose afin de garantir le respect de cette, norme de 40 dB(A) ; qu'au vu de ce calcul, il apparaît que, lorsqu'on applique un bridage, on obtient un productible de 2.217 FLEOH net ; que le parc éolien se trouve donc toujours au-delà de la limite théorique des 2.200 heures dont question plus haut"

Des compléments d'étude d'incidences ont ainsi été sollicités et produits, mais qu'ils n'ont pas été soumis à enquête publique, çà la consultation du CWEDD et de la C.C.A.T. (ou de la CRAT) en violation des dispositions visées au moyen.

Rapport

1. Le calcul du productible est un élément déterminant du projet. Néanmoins, toute modification du productible escompté ne nécessite pas une nouvelle enquête publique et un nouveau tour de consultation nous paraît critiquable. Les mécanismes de consultation ont été institués, pour attirer l'attention de l'autorité délivrante sur une problématique donnée et l'aider à statuer en pleine connaissance de cause. Ce processus de consultation a joué pleinement son rôle

C'est aux services de la Région wallonne, garants de l'intérêt général et moins sujets au phénomène Nimby, qu'il revient d'apprécier la pertinence de ces documents; en droit wallon, l'octroi d'un permis incombe à l'autorité publique, il ne s'agit pas d'une procédure de codécision.

2. Si le calcul du productible a bien entendu une influence décisive sur la justification du projet, la conséquence de cette opération purement mathématique est totalement binaire : ou bien le productible atteint la limite des 2.200 heures et le projet est justifiable sous cet angle ou bien il ne l'atteint pas et le projet est injustifiable. Il n'y a pas l'intérêt d'organiser à nouveau une consultation à large échelle sur une opération purement mathématique.

3. Une pratique habituelle d'une administration ne peut tenir lieu d'élément tendant à démontrer qu'une manière de procéder différente est illégale.

4. A titre subsidiaire, le rapport propose d'appliquer l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

L'absence de nouvelle consultation n'affecte pas la compétence de l'auteur de l'acte. Elle n'a exercé aucune influence sur le sens de la décision prise puisque, précisément, l'auteur de la décision querellée s'est complètement saisi de cette problématique. Enfin, elle n'a privé les parties requérantes d'aucune garantie dès lors que, d'une part, elles ont eu le loisir, à l'occasion de l'enquête publique tenue précédemment, de sensibiliser l'autorité aux deux problématiques qui leur tenaient à cœur et que, d'autre part, le projet n'a subi aucune modification qui les concerne directement puisque les résultats de la simulation acoustique figuraient bien dans l'étude d'incidences initiale.

Dernières observations

1. Le rapport ne conteste pas que l'on est en présence de compléments d'études d'incidences (cfr en ce sens également: mémoire en réplique, p. 3-4, n° 1 et 2).

Il ne conteste pas davantage que "*le calcul du productible est un élément déterminant du projet*" (rapport, p. 3, 1.b), 2/, a)) et que "*ce calcul a bien entendu une influence décisive sur la justification du projet*" (rapport, p. 3, 1.b), 2/, b)).

2. Il est de jurisprudence constante¹ que les compléments d'études d'incidences doivent être soumis aux mêmes formalités et doivent présenter les mêmes garanties que l'étude d'incidences elle-même (réalisation par un auteur agréé, consultation du CWEDD et de la CRAT, enquête publique)².

L'arrêt n° 228.147 du 31 juillet 2014 statuant sur la demande de suspension abonde dans le même sens :

¹ Jurisprudence non abordée dans le rapport.

² C.E., CORNET d'ELZIUS et consorts, n° 229.959 du 22 janvier 2015; HACCOUR et consorts, n° 226.326 du 4 février 2014; DOUDELET et consorts; n° 222.046 du 14 janvier 2013; BERA et consorts, n° 210.770 du 28 janvier 2011; asbl SOURDINE et consorts, n° 196.196 du 18 septembre 2009; COMMUNE DE HAM-SUR-HEURE-NALINNES, n° 188.004 du 18 novembre 2008.

"Considérant que l'article D.69, alinéa 2, du Livre Ier du Code de l'environnement dispose comme suit :

«Lorsqu'elle ne dispose pas des informations requises, l'autorité compétente ou les instances intervenant dans l'instruction de la demande que le Gouvernement désigne peuvent exiger du demandeur et de l'auteur d'études des informations complémentaires»;

Considérant qu'au sens de cette disposition, l'"information complémentaire" dont question, doit s'entendre comme une étude nouvelle consacrée à des questions déterminantes au sujet desquelles l'étude est muette ou erronée en sorte que le permis unique n'aurait pu légalement être délivré sur la base de cette étude d'incidences et non pas un document qui se limite à des renseignements qui complètent le résultat de l'examen de questions déjà analysées par l'étude d'incidences initiale pour éclairer davantage à propos de celles-ci l'autorité qui le demande; que ce document ne peut donc être qualifié de complément faisant partie de l'étude d'incidences, celle-ci étant complète ab initio; qu'il s'agit uniquement d'informations complémentaires non obligatoires dont le dépôt n'est pas interdit par les dispositions visées au moyen;

Considérant, au sujet de la nature des documents déposés par le demandeur du permis postérieurement à l'arrêt du Conseil d'Etat ayant annulé le premier permis, que l'auteur de l'acte entrepris indique "qu'un complément d'information a été sollicité en cours d'instruction, que ce complément avait pour but de réaliser un calcul à caractère économique, à savoir le calcul de productible en tenant compte du bridage qui s'impose afin de garantir le respect de cette norme de 40 dB(A); qu'au vu de ce calcul, il apparaît que, lorsqu'on applique un bridage, on obtient un productible de 2.217 FLOH (lire : Full Load Operating Hours) net; que le parc éolien se trouve donc toujours au-delà de la limite théorique des 2.200 heures dont question plus haut";

Considérant que ces documents visent à pallier une lacune avérée de l'étude d'incidences résultant de l'application erronée des normes hollandaises, plus favorables; qu'il en résulte que des bridages doivent être mis en oeuvre, affectant dès lors la production attendue du parc; qu'il s'agit là d'un élément déterminant du projet; que l'étude complémentaire ne se réduit par conséquent pas à un simple "calcul à caractère économique", puisqu'il s'agit d'apprécier si le productible escompté et corrigé à la baisse par le bridage permet encore de justifier le projet tant au regard de l'article 127, § 3, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie (CWATUPE) qu'au regard de l'atteinte au cadre de vie des riverains, s'agissant d'opérer une "pondération entre [le] bénéfice énergétique et [le] coût environnemental ou paysager", comme l'indique elle-même la partie adverse dans l'arrêté du 9 décembre 2008 refusant un permis unique pour l'implantation d'éoliennes à La Coulbrie, voisine du projet (voir étude d'incidences, p. 3-38); qu'il appartenait dès lors à l'autorité qui avait sollicité ce complément d'informations de les soumettre à la consultation des instances d'avis et d'organiser une nouvelle enquête publique; qu'au demeurant, il résulte des documents déposés par les requérants à l'audience que telle est bien la pratique de l'administration dans des dossiers tout à fait similaires; que le premier moyen est sérieux;"

3. Le rapport entend se départir de cette jurisprudence.

Les requérants ne peuvent suivre le raisonnement du rapport pour les raisons suivantes :

3.1. Tout d'abord, il convient de corriger une erreur importante du rapport. En l'espèce, les documents complémentaires ne constituent pas un simple "calcul du productible", mais bien d'une évaluation prévisionnelle (puisque le parc n'est pas en activité) par le biais d'une modélisation.

Il est erroné d'estimer "*que la conséquence de cette opération purement mathématique est totalement binaire : ou bien le productible atteint la limite des 2.200 heures et le projet est justifiable sous cet angle ou bien il ne l'atteint pas et le projet est injustifiable*" (rapport, p. 3, 1.b), 2/, b))

En effet, ce qui, au regard de ces documents complémentaires, doit également être questionné, c'est l'adéquation de la modélisation ainsi effectuée et la justification de celle-ci au regard de l'étude d'incidences et du dossier administratif (sur l'appréciation de la modélisation du productible, cf entre autres C.E., IMMOWARD et consorts, n° 228.139 du 30 juillet 2014; DEBEHOGNE, n° 227.445 du 16 mai 2014; BERINGHS et consorts, n° 226.710 du 11 mars 2014; DOUDELET et consorts, n° 226.035 du 14 janvier 2014).

C'est bien autre chose que l'enregistrement d'une opération purement mathématique.

3.2. Ensuite, le rapport développe une conception particulièrement réductrice des procédures de participation.

Et, de plus, le rapport ne prend pas en considération le fait que la procédure de participation en cause se déroule dans le cadre d'une procédure d'évaluation des incidences sur l'environnement.

Dans le contexte d'une telle évaluation, l'enquête publique n'est pas une formalité complémentaire liée à certaines spécificités du projet ou de la demande. La participation du public est, au contraire, une composante intrinsèque et entière de la procédure d'évaluation des incidences.

"Pour la détermination des cas dans lesquels une enquête publique est requise, il faut aussi tenir compte du corps de règles introduit, il y a quelques années, en vue d'organiser l'évaluation des incidences sur l'environnement. Ce corps de règles se superpose aux dispositions examinées au chapitre précédent.

La matière trouve sa source dans deux textes de droit communautaire : la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, et la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

L'un des éléments sur lesquels reposent ces deux textes tient dans le fait que l'évaluation des incidences sur l'environnement à laquelle ils soumettent l'adoption de certaines décisions implique, non seulement l'établissement d'un document examinant les incidences environnementales de la mise en oeuvre de la décision envisagée, mais aussi l'organisation d'une procédure de consultation du public après l'établissement de ce document et avant l'adoption de la décision à prendre. Est ainsi affirmée l'idée qu'une procédure qui, telle l'évaluation des incidences sur l'environnement, est destinée à éclairer les autorités en matière d'environnement n'est pas complète, n'est pas suffisante, si les éléments d'information rassemblés à cette fin ne sont pas soumis à l'avis de la population.

L'enquête est ainsi davantage qu'une simple consultation du public, elle est une composante de la procédure d'évaluation des incidences sur l'environnement."³

L'auteur de la contribution précitée relève que le préambule de la directive communautaire 2011/92/UE (anciennement 84/337/CEE) confirme cette analyse⁴. En effet, le considérant (7) de la directive précise

"(7) L'autorisation des projets publics et privés susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ne devrait être accordée qu'après évaluation des incidences notables que ces projets sont susceptibles d'avoir sur l'environnement. Ladite évaluation devrait être effectuée sur la base de l'information appropriée fournie par le maître d'ouvrage et éventuellement complétée par les autorités et par le public susceptible d'être concerné par le projet."

Dans le même ordre d'idée, le considérant (15) de la directive 2001/42/CE précise :

"(15) Pour contribuer à une plus grande transparence du processus décisionnel ainsi que pour assurer l'exhaustivité et la fiabilité de l'information fournie en vue de l'évaluation, il y a lieu de prévoir que les autorités chargées des questions d'environnement en cause seront consultées, de même que le public, lors de l'évaluation des plans et des programmes et que des délais suffisamment longs seront fixés pour permettre des consultations ainsi que la formulation d'un avis"

Cette consultation est donc une garantie de la complétude, de l'exhaustivité et de la fiabilité des informations fournies en vue de l'évaluation. Il ne s'agit pas d'une simple formalité de procédure, mais d'une exigence qualitative du processus d'évaluation lui-même.

Ce qui est requis c'est "la participation effective du public à la prise de décisions" (Directive 2011/92/UE, considérant 16). On est bien au-delà du simple rôle d' "attirer l'attention de l'autorité délivrante sur une problématique donnée".

4. La jurisprudence du Conseil d'Etat est arrêtée en ce sens. Pour ne citer qu'un arrêt récent:

"Considérant, sur la première branche elle-même, qu'aucune disposition n'empêche l'auteur d'une étude d'incidences d'utiliser, en vue de la réalisation de cette étude, les renseignements mis à sa disposition, comme une étude du potentiel éolien réalisée à la demande du promoteur d'un projet;

que l'étude des incidences du projet sur l'environnement doit comporter au minimum "[...] une indication des principales raisons du choix [du demandeur] eu égard aux effets sur l'environnement" (article 67 du Code de l'environnement); que l'étude du potentiel éolien aide de manière déterminante à la décision d'autoriser un projet à tel endroit, en particulier lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, de permettre un arbitrage entre l'intérêt du développement des énergies renouvelables et celui d'accepter certaines incidences d'une

³ B. JADOT, "Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement: l'inexorable évolution" in *La participation du public au processus de décision en matière d'urbanisme et d'environnement*, Bruylant 2006, p. 107-108)

⁴ B. JADOT, *ibidem*, note 3

implantation dans une zone non capable; qu'il s'ensuit que les éléments qui permettent d'apprécier le potentiel éolien doivent figurer dans l'étude d'incidences du projet de parc éolien sur l'environnement pour que les participants à l'enquête publique puissent en apprécier la pertinence et l'autorité décider en connaissance de cause;

que l'étude du productible éolien n'est pas versée au dossier administratif; que l'étude d'incidences se borne à évoquer de manière très générale la méthodologie et à relater les conclusions de cette étude avant de s'y rallier (pages 6-22, in fine, à 6-24; aussi page 2-5 où l'auteur de l'étude d'incidences note que "cette estimation a été fournie à titre indicatif et sera affinée ultérieurement par une étude de vents complète"); que les réclamants et l'auteur de l'acte attaqué n'avaient pas à leur disposition l'étude du productible; que le public concerné n'a pas pu faire valoir ses observations en connaissance de cause et que l'autorité compétente n'a pas pu vérifier la pertinence de l'argument pris du potentiel éolien;

Considérant que la première branche du moyen est fondée;"
(C.E., MULQUIN et consorts n° 228.080 du 14 juillet 2014)

5. Le rapport suggère, à titre subsidiaire, d'appliquer l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

Cette demande est stupéfiante.

En effet, un vice à l'occasion d'une enquête publique, d'une étude d'incidence ou d'une audition ne peut permettre l'application de ce mécanisme, précisément, la régularité d'une enquête, d'une étude d'incidence ou de l'audition peut évidemment entraîner une modification de portée de l'acte attaqué.⁵

L'on ne saurait considérer, compte tenu du rôle de la participation du public dans la procédure d'évaluation des incidences – et même compte tenu de la participation du public en général –, que l'absence d'enquête publique "*n'a exercé aucune influence sur le sens de la décision prise puisque, précisément, l'auteur de la décision querellée s'est complètement saisi de cette problématique*". C'est là préjuger totalement de l'utilité du processus de participation qui, en l'espèce, est une garantie de la complétude, de l'exhaustivité et de la fiabilité des informations fournies en vue de l'évaluation...

De même soutenir que cette omission "*n'a privé les parties requérantes d'aucune garantie*" puisqu'il avait déjà pu participer à une enquête antérieure méconnaît profondément le droit de participer consacré par la directive et ses mesures de transposition.

6. Le moyen est dès lors fondé.

⁵ "*Un vice à l'occasion d'une enquête publique, d'une étude d'incidence ou d'une audition ne devrait pas permettre l'application de la boucle puisque, précisément, la régularité d'une enquête, d'une étude d'incidence ou de l'audition peut évidemment entraîner une modification de portée de l'acte attaqué.*" (J. BOURTEMBOURG, "*De la boucle et de quelques autres nouveautés*")

B. Deuxième moyen : justification de la nécessité de s'écarter du plan de secteur

Moyen est pris de la violation des articles 1^{er}, 35 et 127 du CWATUPE, du plan de secteur plan de secteur de la Louvière-Soignies adopté par arrêté de l'Exécutif régional wallon du 9 juillet 1987, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du Cadre de référence pour l'implantation d'éoliennes en Région wallonne adopté par le gouvernement wallon en date du 18 juillet 2002, 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 justifiée et de l'excès de pouvoir

En ce que

La partie adverse autorise l'implantation des éoliennes en zone agricole par dérogation sur base de la motivation de l'acte attaqué et des informations du dossier administratif

Alors que

La partie adverse, ayant constaté "*que la demande n'est pas conforme à la destination de la zone définie à l'article 35 du Code Wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme, du Patrimoine et de l'Energie*" (AM, p. 22, premier considérant), n'a pas adéquatement motivé le caractère exceptionnel de la dérogation qu'elle a octroyée, la nécessité de déroger au plan de secteur en l'espèce.

En particulier, la partie adverse prend en compte le calcul du productible – critère déterminant pour l'admissibilité du projet – au regard des données fournies par l'étude d'incidences et les compléments alors même que ces informations sont inadéquates.

Dernières observations

a. En ce qui concerne le premier critère technique : "potentiel éolien du site".

1. Le rapport se limite à préciser qu'il partage le raisonnement de l'arrêt rendu en référé.

i.- Premier grief : en ce qui concerne l'intervention de Tractebel Engineering

2. L'arrêt n° 228.147 du 31 juillet 2014 précise :

"Considérant, quant à la première branche du moyen et s'agissant du grief relatif à l'auteur du calcul du productible, que, s'il doit effectivement être agréé, l'auteur d'une étude d'incidences peut tirer profit de toutes les analyses réalisées par un autre bureau, fût-il non agréé, pour autant qu'il ait opéré un contrôle sur celles-ci;

Considérant qu'en l'espèce, le dossier produit par la partie intervenante contient un document élaboré par l'auteur de l'étude d'incidences et intitulé "Validation du calcul de productible d'un projet éolien avec bridage acoustique"; que ce document, daté du 1er août 2013, se donne précisément pour objet d'analyser la méthodologie et les résultats du calcul du productible venteux effectué par TRACTEBEL ENGINEERING ainsi que, "le cas échéant, de les valider"; que la lecture de ce document, en particulier de la page 4 de 5, permet de s'assurer que le contrôle effectué par l'auteur de l'étude d'incidences n'a pas été de pure forme;

Considérant, enfin, que la circonstance que la société TRACTEBEL ENGINEERING est liée au demandeur de permis n'est pas de nature à remettre en cause l'indépendance et l'impartialité de l'auteur de l'étude d'incidences à qui il incombe, au final, de vérifier les analyses sur lesquelles il prend appui; qu'il s'ensuit que ce grief n'est pas sérieux;"

2.1. L'utilisation de données tierce est effectivement une possibilité offerte au bureau d'étude agréé.

Il reste que l'évaluation elle-même doit être opérée par le bureau d'étude agréé.

Pour le surplus, l'on relèvera que la partie intervenante soutient que le "complément d'information a été sollicité par l'autorité afin de réaliser un calcul de productible en tenant compte du bridage des éoliennes sollicitées" (mémoire en intervention, p. 5). Il reste que de "complément" n'est pas versé au dossier administratif de la partie adverse pas davantage que la prétendue demande de l'autorité. Seuls aux écrits de procédure de la partie intervenante sont jointes des pièces nouvelles (cfr rapport sur le demande de suspension, p. 5, n° 28).

2.2. L'on ne saurait cependant considérer que le bureau d'étude agréé et désigné pour réaliser l'étude d'incidences aurait "validé" les résultats de Tractebel Engineering.

D'une part, la "technical note" intitulée "Projet d'implantation de 6 éoliennes sur les communes de Soignies et de Braine-le-Comte. Calcul de production Repower MM92 avec mode de bridage" réalisée par Tractebel Ingeneering en date du 3 juillet 2013, se limite à "présente[r] les résultats de l'estimation du productible" (p. 5/12). Compte tenu des informations disponibles dans cette note, ces résultats ne sont pas vérifiables.