

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRESIDENT DE LA XIII^e CHAMBRE
A R R Ê T

n^o 249.504 du 18 janvier 2021

A. 229.501/XIII-8811

En cause : **la société anonyme ELAWAN ENERGY WALLONIE,**
 ayant élu domicile chez
 M^e Benjamin REULIAUX, avocat,
 chaussée de Louvain 431-F
 1380 Lasne,

contre :

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

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par la voie électronique le 6 novembre 2019, la société anonyme (SA) Elawan Energy Wallonie demande l'annulation de l'arrêté du 5 septembre 2019 du ministre chargé de l'Environnement et de l'Aménagement du territoire qui déclare irrecevable le recours administratif qu'elle a introduit à l'encontre d'une décision implicite de refus de permis unique visant à construire et exploiter un parc de 7 éoliennes, d'une puissance nominale comprise entre 2,4 et 3,6 MW, dans un établissement situé rue de la Chaussée à Merbes-le-Château.

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé par la voie électronique.

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

M^{me} Vinciane Franck, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure.

Par une ordonnance du 12 novembre 2020, les parties ont été convoquées à l'audience du 17 décembre 2020 et le rapport leur a été notifié.

M^{me} Anne-Françoise Bolly, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Benjamin Reuliaux, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Pierre Moërynck, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Vinciane Franck, premier auditeur, a été entendue en son avis.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. Le 8 janvier 2019, Elawan Energy Wallonie introduit une demande de permis unique pour construire et exploiter 7 éoliennes dans un établissement situé rue de la chaussée à Merbes-le-Château.

Le projet est situé en zone agricole au plan de secteur de Thuin-Chimay.

2. Le 9 janvier 2019, le fonctionnaire technique reçoit la demande de permis.

3. Le 29 janvier 2019, les fonctionnaires technique et délégué déclarent la demande de permis complète et recevable.

4. Le même jour, les fonctionnaires technique et délégué sollicitent, par recommandé avec accusé de réception, l'avis des conseils communaux de Merbes-le-Château et Estinnes sur les questions de la voirie.

5. L'arrêté du Gouvernement wallon du 24 janvier 2019 établissant la liste des modifications d'une voirie communale non soumises à l'autorisation préalable du conseil communal entre en vigueur le 7 mars 2019.

L'article 1^{er} de cet arrêté dispose que « la modification d'une voirie communale pour une durée n'excédant pas douze mois et nécessaire à la mise en œuvre d'un permis d'urbanisme, d'un permis d'environnement, d'un permis unique

ou d'un permis intégré n'est pas soumise à l'accord préalable du conseil communal ». Son article 2, quant à lui, précise que « les demandes de permis d'urbanisme, de permis d'environnement, de permis unique ou de permis intégré introduites avant l'entrée en vigueur du présent arrêté sont soumises au présent arrêté ».

6. Le conseil communal de Merbes-le-Château considère, dans une délibération du 27 mars 2019, que « les renseignements fournis au dossier ne concernent que des travaux de renforcement d'assise et de revêtement, ce qui ne devaient pas faire l'objet d'un examen du Conseil Communal *a contrario* de l'imposition libellée à l'avis de complétude dossier » mais que « le dossier est lacunaire puisque le charroi résultant d'une telle entreprise nécessite des voiries élargies et supportant la charge, qu'à cet effet, les voiries communales seront bien modifiées de manière durable avec un remplacement du coffre et du revêtement, modification des talus, arrachage de haies et abattage d'arbres, que dès lors, l'aspect très rural des chemins "de terre" communaux, composés d'un mélange de terre et de pierrailles de calcaire damés disparaîtra définitivement, que vu cet examen, le Conseil communal doit statuer sur les modifications apportées aux voiries ». Il refuse donc « les modifications proposées des voiries communales telles qu'elles sont présentées (modification permanente) ».

Le conseil communal d'Erquelinnes, quoiqu'il n'y ait pas été invité, émet un avis défavorable sur la modification de voiries le 25 avril 2019.

7. Prenant argument de l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 janvier 2019 précité, la demanderesse de permis introduit un recours administratif au Gouvernement wallon contre la décision implicite de refus en application de l'article 94, alinéa 2, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, déduite d'un dépassement des délais d'instruction impartis aux fonctionnaires technique et délégué. Ce recours est reçu le 28 juin 2019 par la partie adverse.

La demanderesse de permis y développe les arguments suivants :

- son projet, pour ce qui concerne les questions de voirie, entre dans les prévisions de l'arrêté du 24 janvier 2019 précité;
- aucune question de voirie ne se pose plus par l'effet de cette disposition;
- de ce fait, les délais d'instruction de la demande de permis unique ne sont pas suspendus;
- le délai imparti aux fonctionnaires technique et délégué pour statuer sur la demande de permis a expiré le 18 juin 2019;

- il en résulte une décision implicite de refus du permis unique sollicité en application de l'article 94, alinéa 2, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement.

8. Le 5 septembre 2019, le ministre déclare que le recours administratif est prématuré et, dès lors, irrecevable.

Il considère que « l'entrée en vigueur de l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 janvier 2019, en date du 7 mars 2019, n'a pas eu pour effet de modifier les conditions d'interruption et de reprise de l'instruction de la demande de permis ».

Il s'agit de l'acte attaqué.

9. Par courrier du 19 septembre 2019, la demanderesse de permis indique au conseil communal d'Estinnes, qui n'a toujours pas délibéré sur les questions de voiries, qu'elle « renonce à ce que cette procédure de modification de voirie soit instruite par votre Conseil, compte tenu de l'entrée en vigueur de l'arrêté précité ».

10. Par un courrier du 31 janvier 2020, les fonctionnaires technique et délégué prorogent le délai d'instruction de 30 jours, conformément à l'article 92, § 5, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement.

11. Le 9 mars 2020, les fonctionnaires technique et délégué réclament à la demanderesse de permis « de fournir à l'autorité compétente des plans modificatifs du projet ainsi qu'un complément corollaire d'étude d'incidences sur l'environnement à la lumière de la motivation développée dans le dispositif de la présente décision ».

La commune de Merbes-le-Château introduit un recours en annulation à l'encontre de cet acte (A. 230.848/XIII-8972).

12. Le 4 août 2020, la demanderesse de permis adresse aux fonctionnaires technique et délégué une « notice explicative de la demande de permis unique relative au projet de parc éolien à Merbes-le-Château » en accompagnement d'une nouvelle demande de permis unique, dans laquelle elle indique ce qui suit :

« Suite à l'instruction administrative du dossier, les fonctionnaires techniques et délégués ont demandé la suppression des 3 éoliennes au sud suite à l'avis défavorable remis par le DNF pour celles-ci. En effet, la présence d'un nid de Busard Saint-Martin, espèce protégée et sensible au dérangement, a été relevée

dans la zone d'implantation de ces trois éoliennes. Un complément corollaire d'étude d'incidences sur l'environnement (plans modificatifs) a dès lors été demandé par les fonctionnaires, proposant la suppression des 3 éoliennes proches du nid, et l'ajout d'une cinquième éolienne au niveau du groupe au nord. Pour des raisons de visibilité et de transparence avec les autorités locales et la population, le développeur a souhaité redéposer une nouvelle étude d'incidences sur l'environnement intégrant la demande des fonctionnaires plutôt que de réaliser le complément corollaire d'étude d'incidences sur l'environnement ».

Cette notice et la demande de permis qui l'accompagne sont réceptionnées par les fonctionnaires technique et délégué le 7 août 2020.

13. Le 19 août 2020, les fonctionnaires technique et délégué écrivent à la demanderesse de permis, que la nouvelle demande de permis unique est jugée complète et recevable, que la demande précédente reçue le 9 janvier 2019 « est considérée comme étant abandonnée à la date du 4 août 2020 » et que « la procédure d'instruction de la demande est arrêtée et le dossier est clôturé ».

IV. Débats succincts

L'auditeur-rapporteur a examiné le présent recours dans le cadre de la procédure en débats succincts étant d'avis que le recours est irrecevable.

V. Recevabilité-persistance de l'intérêt

V.1. Thèses des parties

A. La partie adverse

La partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité du recours. Elle estime que les « explications fournies par l'exploitant dans sa nouvelle demande de permis unique montrent que la demande de permis dont la décision attaquée forme un acte d'instruction n'a plus d'objet ».

Elle constate que les fonctionnaires technique et délégué ont écrit au demandeur de permis le 19 août 2020 pour l'informer que sa demande introduite le 9 janvier 2019 « est considérée comme étant abandonnée à la date du 4 août 2020 » et que « la procédure d'instruction de la demande est arrêtée et le dossier est clôturé ».

Elle en déduit que le recours introduit à l'encontre de la décision attaquée n'a plus d'objet et qu'en tout état de cause, la partie requérante ne pourrait avoir un intérêt à son annulation.

B. La partie requérante

Suite à un courriel du 10 décembre 2020 du Conseil d'État lui demandant de communiquer, au plus tard la veille de l'audience, ses observations quant à la persistance de son intérêt au recours, la partie requérante a répondu, dans un courriel du 16 décembre 2020, ce qui suit :

« La seconde demande de permis, déclarée recevable et complète le 19 août 2020, ne mentionne pas expressément que la société Elawan Energy Wallonie entend renoncer au bénéfice de sa première demande de permis.

Cette nouvelle demande de permis est actuellement en cours d'instruction et les fonctionnaires technique et délégué doivent en principe notifier leur décision pour le 5 février 2021 au plus tard.

L'on ne peut dès lors déduire de ces circonstances particulières une quelconque renonciation au bénéfice de la première demande de permis.

Il est vrai que l'introduction d'une nouvelle demande de permis peut s'interpréter comme étant une renonciation au bénéfice d'un permis antérieur.

En revanche, la seule existence d'une nouvelle procédure en cours d'instruction n'entraîne pas *ipso facto* renonciation au bénéfice de la première demande de permis.

Ma cliente maintient dès lors qu'elle conserve un intérêt au recours en annulation dirigé à l'encontre de la décision de refus.

Cette affaire n'est donc pas en état d'être tranchée définitivement sur la seule base du rapport de Madame le Premier Auditeur.

La question de la recevabilité du recours justifierait en effet une réouverture des débats en vue de permettre aux parties de s'expliquer, notamment au regard de la jurisprudence de votre Conseil relative à la renonciation ».

Elle a également indiqué qu'elle n'entendait pas donner suite à la demande faite par les fonctionnaires technique et délégué, le 9 mars 2020, dans le cadre de la procédure de première demande.

Interrogée à l'audience quant à savoir si elle a introduit un quelconque recours à l'encontre de la lettre des fonctionnaires technique et délégué du 19 août 2020 l'informant que l'instruction de sa première demande de permis est « abandonnée » et que la procédure est « clôturée », la partie requérante répond qu'à son estime, il ne s'agit pas d'une décision et que, partant, elle n'a introduit aucun recours.

Interrogée également à l'audience quant à savoir quel avantage elle pourrait encore retirer d'une annulation de l'acte attaqué, la partie requérante répond que le ministre devrait statuer à nouveau sur son recours administratif à l'encontre de la décision implicite de refus.

Il n'est pas contesté que les fonctionnaires technique et délégué ont écrit au demandeur de permis le 19 août 2020 pour l'informer que sa demande introduite le 9 janvier 2019 « est considérée comme étant abandonnée à la date du 4 août 2020 » et que « la procédure d'instruction de la demande est arrêtée et le dossier est clôturé ».

Il ne ressort pas des débats que la partie requérante a contesté d'une quelconque manière le contenu de cette lettre. Elle indique, en tout cas, n'avoir pas introduit de recours à son encontre, estimant qu'il ne s'agit pas d'une décision.

Par ailleurs, dans son courriel du 16 décembre 2020, elle indique qu'elle n'entend pas réserver de suite à la demande qui lui a été faite le 9 mars 2020, dans le cadre de cette première demande de permis, « de fournir à l'autorité compétente des plans modificatifs du projet ainsi qu'un complément corollaire d'étude d'incidences sur l'environnement ». Elle a d'ailleurs justifié l'introduction de sa nouvelle demande de permis unique le 4 août 2020 dans les termes suivants:

« Suite à l'instruction administrative du dossier, les fonctionnaires techniques et délégués ont demandé la suppression des 3 éoliennes au sud suite à l'avis défavorable remis par le DNF pour celles-ci. En effet, la présence d'un nid de Busard Saint-Martin, espèce protégée et sensible au dérangement, a été relevée dans la zone d'implantation de ces trois éoliennes. Un complément corollaire d'étude d'incidences sur l'environnement (plans modificatifs) a dès lors été demandé par les fonctionnaires, proposant la suppression des 3 éoliennes proches du nid, et l'ajout d'une cinquième éolienne au niveau du groupe au nord. Pour des raisons de visibilité et de transparence avec les autorités locales et la population, le développeur a souhaité redéposer une nouvelle étude d'incidences sur l'environnement intégrant la demande des fonctionnaires plutôt que de réaliser le complément corollaire d'étude d'incidences sur l'environnement ».

Bien que les termes précités peuvent prêter à confusion, la partie requérante indique dans son courriel du 16 décembre 2020 qu'il s'agit bien d'une nouvelle demande de permis unique. Celle-ci adapte le projet aux objections environnementales formulées par le département de la nature et des forêts, dans le cadre de la première procédure.

Toujours dans ce même courriel du 16 décembre 2020, elle affirme conserver un intérêt à l'annulation de l'acte attaqué et estime que les éléments du dossier ne peuvent s'interpréter comme une renonciation dans son chef au bénéfice de sa première demande de permis.

Les éléments du dossier de procédure, ainsi que ceux développés à l'audience, ne permettent pas de conclure, comme le soutient la partie adverse, que

la première « demande de permis n'a plus d'objet ». Il n'est, en effet, pas établi, que les deux demandes sont incompatibles entre elles. Ils ne permettent pas plus de conclure avec certitude, au terme de débats succincts, à la perte d'un intérêt au recours dans le chef de la partie requérante, la nature de l'acte des fonctionnaires technique et délégué du 19 août 2020, précité, étant sujette à discussions.

À ce stade de la procédure, l'exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie. Il convient dès lors de rouvrir les débats et de renvoyer l'affaire à la procédure ordinaire.

Les conclusions du rapport ne peuvent pas être suivies.

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

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

L'affaire est renvoyée à la procédure ordinaire.

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général est chargé de rédiger un rapport dans le cadre de la procédure en annulation.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le
18 janvier 2021 par :

Anne-Françoise Bolly,
Vanessa Wiame,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vanessa Wiame

Anne-Françoise Bolly