CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRESIDENT DE LA XIII^e^ CHAMBRE

A R R Ê T

n^o^ 249.503 du 18 janvier 2021

A. 230.848/XIII-8972

En cause : **la commune de Merbes-le-Château**,
ayant élu domicile chez
M^e^ Nathalie FORTEMPS, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

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

Partie intervenante :

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

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par la voie électronique le 11 mai 2020, la commune de Merbes-le-Château demande l'annulation de la « décision des Fonctionnaires technique et délégué du 9 mars 2020 invitant la S.A. ELAWAN ENERGY WALLONIE […] à fournir à l'autorité compétente des plans modificatifs du projet ainsi qu'un complément corolaire d'étude d'incidences sur l'environnement dans le cadre de la demande de permis unique introduite pour construire et exploiter un parc de sept éoliennes d'une puissance électrique nominale comprise entre 2,4 et 3,6 MW dans un établissement situé rue de la Chaussée s/n à 6567 Merbes-le-Château ».

II. Procédure

Par une requête introduite la voie électronique le 15 juillet 2020, la société anonyme (SA) Elawan Energy Wallonie a demandé à intervenir.

Cette intervention a été accueillie par une ordonnance du 11 septembre 2020.

Le dossier administratif a été déposé par la voie électronique.

La partie adverse a déposé son mémoire en réponse.

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^ Nathalie Fortemps, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e^ Pierre Moërynck, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e^ Benjamin Reuliaux, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, 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. 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.

6. 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 1er 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 ».

7. Prenant argument de l'arrêté 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 expire 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 ».

Cette décision fait l'objet d'un recours en annulation introduit par la demanderesse de permis (A. 229.501/XIII-8811).

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 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. Par une décision du 9 mars 2020 envoyée le même jour, 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 ».

Il s'agit de l'acte attaqué dans le présent recours.

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 protégé 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 visibilités 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, ce qu'ils considèrent comme une nouvelle demande 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 à la demanderesse 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 l'annulation de l'acte attaqué.

B. La partie requérante

À la suite d'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 répond qu'elle se réfère au mémoire en réplique qu'elle a déposé postérieurement au rapport de l'auditeur-rapporteur alors qu'elle n'avait pas encore connaissance de celui-ci, dans lequel elle expose ce qui suit:

« 1. L'introduction d'une nouvelle demande de permis ne peut être interprétée comme une renonciation à une demande antérieure qu'en tenant compte des circonstances de la cause (voy. not. C.E. 19 juin 2012, Bernies et Lefebvre, n° 219.860). Il a, notamment, été considéré que l'introduction d'une nouvelle demande de permis ne pouvait être interprétée comme une renonciation à une première demande […] dans la mesure où la nouvelle demande est légèrement différente de la première (voy. C.E. 29 mai 2008, Ville de Verviers, n° 183.592). Il a également jugé qu'il n'y avait pas renonciation lorsqu'un permis autorisant un second projet plus limité rendrait impossible la réalisation du premier projet (voy. C.E. 19 juin 2012, o.c. : la première demande concernant dans cette affaire un mât de 36 m. avec 17 antennes GSM et la deuxième demande de permis un mât de 30 m. avec deux antennes situé au même endroit).

2. Par un pli du 19 août 2020, le fonctionnaire délégué et le fonctionnaire technique ont avisé la requérante qu'ils avaient accusé réception d'un dossier complet et recevable d'une demande de permis unique émanant de la S.A.

GESTAMP WALLONIE ayant pour objet la construction et l'exploitation de cinq éoliennes à Merbes-le-Château et Estinnes. Ce courrier invitait la Commune à procéder à l'enquête publique.

Par un autre courrier du 19 août 2020, ayant pour objet "abandon du dossier reçu en date du 9 janvier 2019", les fonctionnaires délégué et technique ont avisé la requérante que l'exploitant avait souhaité déposer une nouvelle demande de permis unique relative à l'implantation du parc éolien le 4 août 2020 répondant aux attentes mentionnées dans leur décision demandant la production de plans modificatifs et d'un complément corollaire de notice d'incidence. Les fonctionnaires délégué et technique ajoutaient que la demande devait être considérée comme abandonnée à la date du 4 août 2020, la procédure d'instruction arrêtée et le dossier clôturé.

La partie adverse indique que les fonctionnaires délégué et technique ont également écrit en ce sens à l'exploitant.

Le dossier de demande de permis d'urbanisme ne comporte cependant pas une renonciation explicite et non univoque de la S.A. ELAWAN ENERGY à la demande qu'elle avait précédemment introduite.

3. Par une requête déposée le 15 juillet 2020, la S.A. ELAWAN ENERGY s'est portée partie intervenante dans le cadre de la présente procédure sans faire état d'une renonciation à cette demande de permis du 8 janvier 2019.

La partie adverse fait également état de ce que "l'exploitant" a introduit un recours en annulation au Conseil d'Etat à l'encontre de la décision du Ministre du 5 septembre 2019 déclarant son recours irrecevable.

La première demande de permis porte sur un projet de parc éolien de 7 éoliennes.

La décision attaquée invite l'exploitant à supprimer les éoliennes numéros 1 à 3 et à prévoir une cinquième éolienne à 670 m de l'éolienne n° 7 parallèlement au tracé de la N54.

La deuxième demande de permis porte sur un parc de cinq éoliennes mais la nouvelle éolienne n'est pas implantée à 670 m de l'éolienne n° 7 parallèlement au tracé de la N54.

Vu l'ensemble des circonstances de la cause, on ne peut pas considérer qu'il y aurait une renonciation implicite mais certaine par "l'exploitant" à la première demande de permis d'urbanisme dans l'instruction de laquelle a été adopté l'acte attaqué.

Le recours ne peut être considéré comme irrecevable ».

C. La partie intervenante

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 référencé A. 229.501/XIII-8811, appelé à la même audience, le conseil de la partie intervenante a répondu, dans un courriel du 16 décembre 2020, à propos du présent recours, ce qui suit :

« Ma cliente a effectivement déposé une nouvelle demande de permis unique relativement à un projet de parc de 5 éoliennes.

Cette demande a été déclarée recevable et complète le 19 août 2020 et elle est actuellement en cours d'instruction.

Ma cliente confirme officiellement qu'elle n'entend dès lors pas réserver suite à la demande de plans modificatifs des Fonctionnaires technique et délégué du 9 mars 2020 ».

V.2. Examen

Il n'est pas contesté que les fonctionnaires technique et délégué ont écrit à la demanderesse 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 intervenante 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 protégé 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 visibilités 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 intervenante 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 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 1er.

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

Le Greffier,	Le Président,
Vanessa Wiame	Anne-Françoise Bolly