CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 187.896 du 13 novembre 2008

A. 161.608/XIII-3704

En cause : **la Société privée à responsabilité limitée VERHAEREN BETON EN ASFALT,**

ayant élu domicile chez
Me Bernard PAQUES, avocat,
boulevard de la Meuse 114
5100 Jambes,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement**,**

ayant élu domicile chez
Mes Etienne ORBAN de XIVRY et
Jean-François CARTUYVELS, avocats,
route de Beausaint 29
6980 La Roche-en-Ardenne.

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 8 avril 2005 par la société privée à responsabilité limitée VERHAEREN BETON EN ASFALT qui demande l'annulation de l'arrêté du Ministre du Logement, des Transports et du Développement territorial du 4 février 2005, confirmant l'arrêté du collège des bourgmestre et échevins de la commune de Rebecq du 5 novembre 2004 et refusant un permis unique sollicité par la requérante en vue de construire et exploiter une unité de production d'asphalte à proximité de la carrière de Quenast, rue Urban, à Rebecq;

Vu l'arrêt n° 182.649 du 30 avril 2008 rouvrant les débats et chargeant le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général de poursuivre l'instruction;

Vu le rapport de M. NIKIS, auditeur au Conseil d'Etat, établi sur la base de l'article 13 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties, la demande de poursuite de la procédure ainsi que le dernier mémoire de la requérante, et la lettre valant dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 7 août 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 25 septembre 2008 à 9.30 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me Sylviane LEPRINCE, loco Me Bernard PAQUES, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Jean-François CARTUYVELS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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

1. La requérante introduit le 25 mai 2004 une demande de permis unique de classe 2 en vue de la construction d'une unité de production d'asphalte, sur des parcelles sises à Rebecq, rue Urban, cadastrées 3ème division, section C1, n^{os} 2d, 68f3, 67l et 68q3.

Le projet est situé en zone d'extraction au plan de secteur de Nivelles.

2. Le 9 juin 2004, la division de la prévention et des autorisations (D.P.A.) de la direction de Charleroi invite la requérante à compléter son dossier en fournissant des renseignements et documents concernant, notamment, la capacité nominale annuelle de production de l'installation d'enrobage (T/an).

La requérante fait parvenir un addendum à l'évaluation environnementale déposée en annexe à sa demande.

La demande est déclarée complète et recevable le 5 août 2004.

3. Une enquête publique est réalisée du 16 au 31 août 2004 par la commune de Rebecq; elle suscite de nombreuses oppositions au projet.

4. Les avis suivants sont recueillis :

- la cellule Air de la D.P.A., le 20 août 2004 : avis favorable;

- la division de l'Eau, le 3 septembre 2004 : avis favorable;

- le collège des bourgmestre et échevins de la commune de Rebecq, le 3 septembre 2004 : avis défavorable;

- le service incendie de la commune de Tubize, le 20 septembre 2004 : avis favorable.

5. Les fonctionnaires technique et délégué décident, le 24 septembre 2004, de prolonger de 30 jours le délai de transmission du rapport de synthèse.

6. Le 29 octobre 2004, soit hors du délai légal prescrit, le seul fonctionnaire technique fait parvenir son avis à l'autorité compétente. Cet avis, reçu par la commune le 3 novembre 2004, est défavorable, au motif, notamment, qu'"il s'indiquerait de vérifier si le présent projet n'est pas visé par la rubrique 14.90.01.01 libellée comme suit : «unités intégrées de concassage, de criblage, de lavage, de centrale à béton, d'enrobage, de manutention, de travail de la pierre dont la capacité nominale est supérieure ou égale à 1 200 000 T/an»".

7. Le 5 novembre 2004, le collège des bourgmestre et échevins de la commune de Rebecq refuse de délivrer le permis unique sollicité, au motif que le projet étant une dépendance de la carrière de Quenast, la demande aurait dû viser un établissement de classe 1 et faire l'objet d'une étude d'incidences sur l'environnement.

8. La requérante introduit un recours devant le Gouvernement wallon le 25 novembre 2004. Dans celui-ci, la requérante ne répond pas à l'objection soulevée par le fonctionnaire technique qu'elle cite pourtant.

9. La direction générale de l'aménagement du territoire, du logement et du patrimoine (D.G.A.T.L.P.) émet, le 4 janvier 2005, un avis favorable conditionnel.

10. Le projet recueille encore les avis favorables de l'Office wallon des déchets, le 10 janvier 2005, et de la cellule Air de la D.P.A., le 13 janvier 2005.

11. Le rapport de synthèse, établi le 17 janvier 2005 après avoir interrogé la requérante, entre autres, sur la "réalité de la production", mais non sur la capacité nominale de production, propose de délivrer le permis sollicité. L'avis du fonctionnaire délégué figurant dans ce rapport précise notamment ce qui suit :

" Considérant qu'il y avait lieu de vérifier, en première instance, (...) que (...) la capacité effective de traitement de l'installation était supérieure au volume de 1.200.000 T/an, en regard du marché (...)";

" Considérant (qu')il est (...) anormal (que l'installation) soit reprise en classe 1, vu la capacité de traitement annuel escomptée eu égard au petit nombre de jours ouvrables disponibles pour la pose des enrobés sur les voiries (pas en hiver, ni par temps de pluie, ni pendant les congés dans la construction), le nombre (42) d'unités d'asphaltage existant déjà en Belgique, pour une production annuelle totale de 4,8 millions de tonnes; qu'il est par conséquent raisonnable de penser que cette unité pourrait atteindre tout au plus 750.000 T/an, soit une production située nettement en dessous du seuil (1.200.000 T/an) établi pour la classe 1";

La proposition de décision annexée au rapport de synthèse est motivée sur ce point notamment comme suit :

" Considérant qu'il est anormal que le projet soit repris en classe 1, au vu de la capacité annuelle de traitement escomptée eu égard au petit nombre de jours ouvrables disponibles pour la pose des enrobés sur les voiries (pas en hiver, ni par temps de pluie, ni pendant les congés dans la construction),

Considérant que la société VERHAEREN, comme tout autre producteur d'asphalte, alimente des chantiers d'asphaltage qui ne se déroulent pas de manière continue; que la société dispose de deux équipes d'asphaltage capables chacune de réaliser des chantiers équivalents à 50 000 tonnes par an;

Considérant que des ventes aux tiers viennent compléter cette production par une quantité annuelle de 50 000 tonnes par an; qu'au total, la production annuelle de l'usine est estimée à 150 000 tonnes par an;

Considérant que la capacité de production de 300 tonnes par heure est indispensable pour assumer les pointes de production, notamment et surtout le matin;

Considérant que pour une journée moyenne, on obtient une production totale de 800 T/jour; que cette production équivaut à l'asphaltage de 8.500 m^2 de couche d'usure d'une épaisseur de 4 cm;

Considérant que cette production journalière multipliée par 180 jours (arrêt en janvier et février) donne une production annuelle totale de 144.000 T; qu'à titre d'illustration, la brochure de l'European Asphalt Pavement Association donnant les statistiques européennes du secteur a été fournie par le demandeur; que cette brochure démontre parfaitement les chiffres présentés;

Considérant le nombre (42) d'unités d'asphaltage existant déjà en Belgique, pour une production annuelle totale de 4,8 millions de tonnes; que la production moyenne d'une centrale en Belgique est donc estimée à 115. 000 T/an;

Considérant que la centrale envisagée présente donc une production légèrement supérieure à la moyenne; que celle-ci représente 3% de la production belge;
Considérant, par ailleurs, qu'il est raisonnable de penser, si l'on voulait ne pas tenir compte du chiffre de production annoncé de 150.000 tonnes annuelles, que cette unité ne pourrait atteindre tout au plus que 750.000 T/an, soit une production située nettement en dessous du seuil de 1.200.000 T/an établi pour la classe 1";

12. L'acte attaqué est adopté le 4 février 2005. Il dit le recours recevable, infirme la décision du collège des bourgmestre et échevins de la commune de Rebecq et refuse de délivrer le permis sollicité. Le permis est envoyé par recommandé à la requérante, le 4 février 2005. Il est notamment motivé comme suit :

" (...)

Considérant qu'il y avait lieu de lever l'ambiguïté soulevée dans l'avis du fonctionnaire technique, en analysant le dossier avec rigueur et objectivité;

Considérant qu'il ressort du dossier que la capacité de production est de 300 tonnes par heure;

Considérant que l'usine peut tourner 24h/24h et 365j/365j et que l'hypothèse contraire n'est nullement démontrée;

Considérant que la capacité nominale est dès lors supérieure à 1.200.000 T/an;

Considérant que les rubriques du permis d'environnement emploient les termes «capacité nominale» et non d'évaluation de la production;

(...)";

Considérant que la requérante prend un moyen unique de la violation de l'article 3 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, de l'article 2, § 1er, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidence et des installations et activités classées, et de l'annexe I de ce même arrêté, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur et de la contradiction dans les motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation du principe de bonne administration et d'équitable procédure, de la règle "audi alteram partem", du principe général de droit administratif de proportionnalité et de l'excès de pouvoir; que, dans une première branche, elle reproche à la partie adverse d'avoir soulevé la question de la capacité nominale de production, alors que cette question n'apparaît pas du dossier administratif, sans l'avoir préalablement entendue sur ce point; qu'elle cite un arrêt nº 74.634 du 25 juin 1998, en cause la société privée à responsabilité limitée SCHMIT,

qui a dit que "le principe même du débat devant l'autorité appelée à statuer sur recours (...) s'oppose à ce qu'une décision soit prise en se fondant sur un élément qui n'a pas été évoqué au cours de la procédure administrative"; qu'en réplique, elle renvoie aussi à l'arrêt n° 125.113 du 6 novembre 2003, en cause VANNESTE, qui a retenu la violation du principe "audi alteram partem" dans le cas d'un refus de permis d'urbanisme; qu'elle estime au surplus ne pas avoir confondu les notions de capacité nominale de production et de capacité escomptée de production; qu'enfin, la requérante relève que le sens donné par la partie adverse à la notion de capacité nominale de production l'a été pour la première fois dans ses écrits de procédure et n'a jamais été utilisé jusqu'alors tout au long de la procédure administrative, de sorte qu'elle n'a jamais eu l'occasion de s'exprimer sur cette question; que, dans une seconde branche, elle reproche à l'acte attaqué d'avoir commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant à plus de 1.200.000 tonnes par an la capacité nominale du projet, alors que, dans son dossier de demande de permis, elle avait estimé la production annuelle à 150.000 tonnes par an; qu'elle explique notamment que si elle est capable de produire jusqu'à 300 tonnes d'asphalte par heure, elle ne le fait qu'en "régime de pointe temporaire" et qu'en réalité, sa production journalière moyenne est de 800 tonnes, ce qui, multiplié par 180 jours d'activité annuelle, donne une production annuelle totale de 144.000 tonnes; qu'enfin, elle soutient que l'acte attaqué n'explique pas pourquoi il s'écarte des analyses faites par les fonctionnaires délégué et technique dans leur rapport de synthèse sur recours; qu'en réplique, elle expose tout d'abord que dans sa proposition de décision, le fonctionnaire technique sur recours a estimé la capacité nominale de production à 750.000 tonnes par an, sans que l'acte attaqué, qui s'écarte de cette estimation, ne motive adéquatement les raisons pour lesquelles celle-ci n'a pas été retenue; qu'elle rappelle ensuite que le calcul de la capacité nominale de production fait par la partie adverse dans l'acte attaqué est inexact parce que la production de 300 tonnes d'asphalte par heure est un régime de pointe qui ne peut être atteint que pendant de courtes périodes, mais ne constitue pas un régime de fonctionnement continu; qu'elle insiste sur la circonstance que la centrale à béton ne peut pas techniquement fonctionner 24 heures sur 24 en régime de pointe à 300 tonnes par heure, car elle n'est pas conçue pour cela; qu'enfin, elle estime que la question de la capacité de production et de la classe de l'établissement a été tranchée par les fonctionnaires technique et délégué à l'issue d'un examen soigneux et d'une motivation précise; qu'elle persiste à penser à cet égard que l'acte attaqué ne contient aucune motivation de nature à expliquer pourquoi la partie adverse ne retient pas les explications fournies dans le rapport de synthèse;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la requérante fait valoir que "l'installation qui fait l'objet de la demande est conçue pour un fonctionnement discontinu qui inclut plusieurs opérations successives (production par gâchées)" et

qu'"il est en conséquence - même théoriquement - impossible de produire 300 tonnes de l'heure pendant 24 heures et 365 jours d'affilée"; qu'elle dépose un courrier du fabricant du 28 février 2005 exposant ce qui suit :

" Le type de centrale d'enrobage que vous avez choisi atteint, en production 24/24 est dans les meilleures conditions, une production annuelle de 420.000 tonnes.
La centrale discontinue, comme son nom l'indique, est conçue pour une production par gâchées, i.e. elle est dimensionnée pour fournir une sorte d'enrobés que sur une période limitée. D'où la capacité maximale ne peut être maintenue que brièvement (...);

qu'elle soutient que la capacité de production de 420.000 tonnes annuelles répond donc bien au sens commun de l'adjectif "nominale" qui "se dit d'une caractéristique, d'une performance déterminée théoriquement et annoncée par le constructeur d'un appareil"; qu'elle en conclut que l'acte attaqué est donc bien entaché d'une erreur manifeste d'appréciation; qu'elle ajoute que ce mode de production par gâchées est exposé dans l'évaluation environnementale ARIES déposée au dossier de demande; qu'elle répète encore qu'il s'agit sans conteste d'une mesure grave et que le principe "audi alteram partem" exigeait que le ministre l'entende avant de statuer dès lors que la question n'a pas été soulevée lors de l'instruction du dossier;

Considérant, sur les deux branches réunies, que, tout d'abord, l'adage "audi alteram partem" n'oblige pas la partie adverse de donner formellement à l'exploitant la possibilité d'être entendu au sujet d'un recours dans une procédure non contentieuse relative, non pas à la privation éventuelle d'un avantage dont l'administré jouissait régulièrement, mais à l'octroi ou au refus d'un avantage ou d'une autorisation administrative dont il ne bénéficiait pas antérieurement, à tout le moins lorsque l'autorité entend fonder sa décision uniquement sur des données de fait ne comportant aucun élément nouveau par rapport au dossier administratif connu de l'exploitant et qu'elle a pu raisonnablement se considérer comme suffisamment informée par les éléments en sa possession;

Considérant que, par ailleurs, l'annexe à l'arrêté du Gouvernement wallon 4 juillet 2002 arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences et des installations et activités classées, en sa rubrique n° 14.90.01.01, classe les centrales à béton, dont la capacité nominale est supérieure ou égale à 1.200.000 tonnes par an, en classe 1; que, dans son sens commun, l'adjectif nominal "se dit d'une caractéristique, d'une performance déterminée théoriquement et annoncée par le constructeur d'un appareil" ("Le Robert électronique"); que la capacité nominale s'entend donc d'une capacité théorique et nullement d'une capacité escomptée ou réelle ou effective de production; qu'à cet égard, il y a lieu de relever que, dès l'origine, la requérante a confondu ces deux

notions, comme le démontre l'addendum au rapport d'évaluation environnementale daté de juillet 2004 (pp. 3 et 4) :

" Il est important de préciser que la production charnière permettant de définir la classe d'une dépendance de carrière est fixée à 1.200.000 t par an, soit huit fois plus que la production escomptée par le demandeur. Cette production correspondrait théoriquement à une durée de fonctionnement en continu de minimum 4000 heures par an ce qui n'est absolument pas envisagé en pratique. En effet, la production escomptée par la société VERHAEREN correspond à une durée de fonctionnement théorique de 500 heures, soit huit fois moins. Mais l'unité de production ne fonctionne jamais à sa capacité de production nominale. Il est raisonnable de penser que la capacité de production avoisinera les 200 t par heure (soit 750 heures pour atteindre la production escomptée). Dans la pratique, les installations de production d'asphalte fonctionneront donc au maximum 1000 heures par an. En conclusion, il semble donc logique de considérer l'unité de production d'asphalte comme une installation de classe 2";

Considérant, cependant, que l'objectif de la notion de capacité nominale est uniquement de savoir si un établissement relève de la classe 1 et doit faire l'objet d'une étude d'incidence préalable à la délivrance d'un permis d'environnement ou unique et non d'apprécier in concreto les éventuelles nuisances que le projet est susceptible de causer à l'environnement;

Considérant que la requérante reconnaît que "la capacité nominale des installations" s'élève à 300 tonnes par heure; que cette donnée figurait dans le dossier de demande de permis de la requérante; que son attention a, dès l'instruction du recours en première instance, été attirée sur cette question de la capacité nominale, puisque la D.P.A. réclamait des informations expressément sur cette question et que l'avis du fonctionnaire technique du 29 octobre 2004 était défavorable en raison du manque de précisions de la requérante sur ce point; qu'à cet égard, l'évaluation environnementale réalisée par la requérante précise tout au plus que "la capacité de production des installations prévues devrait être de 300 tonnes par heure" et que "la production annuelle doit s'élever à 150.000 tonnes en moyenne" (p. 27); que la brochure de présentation de l'unité d'enrobage AMMAN à laquelle renvoie cette évaluation, porte sur des "centrales d'enrobage 160-340 t/h" mais ne précise rien d'autre; que l'addendum à l'évaluation environnementale de juillet 2004 indique ce qui suit :

" La capacité de traitement est estimée par le demandeur à 29.738 tonnes par an. Ce qui équivaut à une capacité moyenne de traitement quotidien de 81,47 tonnes. En conclusions, il semble logique de considérer l'unité de production d'asphalte comme une installation de classe 2" (p. 6);

que le fonctionnaire technique, dans son avis du 29 octobre 2004, précise qu'"il s'indiquerait (notamment) de vérifier si le présent projet n'est pas visé par la rubrique 14.90.01.01 libellée comme suit : «unités intégrées de concassage, de criblage, de

lavage, de centrale à béton, d'enrobage, de manutention, de travail de la pierre dont la capacité nominale est supérieure ou égale à 1 200 000 T/an»"; qu'ensuite, dans le cadre de la procédure sur recours, la requérante, qui cite cet avis dans son recours, n'a apporté aucun élément neuf sur ce point, se contentant d'apporter des éléments qui, selon elle, auraient été de nature à justifier la quantité réelle d'asphalte produite sur l'année; qu'en conclusion, l'occasion a, par deux fois, été offerte à la requérante de s'expliquer sur la capacité nominale annuelle de l'unité d'enrobage projetée; qu'il ne peut dès lors être fait reproche à la partie adverse de ne pas avoir entendu préalablement la requérante sur ce point;

Considérant que, au contraire, il appartenait le cas échéant à la requérante, dont l'attention avait été attirée sur les termes de la rubrique visant la capacité nominale annuelle, c'est-à-dire théorique, de l'installation, d'indiquer que, techniquement, il n'est pas possible de maintenir la capacité nominale horaire de 300 tonnes, 24 heures sur 24, ce que semble indiquer le document cité dans le dernier mémoire; qu'il ne peut cependant être reproché à la partie adverse d'avoir commis une erreur manifeste d'appréciation ni même de n'avoir pas entendu la requérante sur ce point, alors que la question de la capacité nominale a été soulevée dès le départ dans l'instruction de l'affaire; que la confusion, volontaire ou non, de la requérante entre capacité nominale et capacité escomptée, et donc son absence de réponse à la demande initiale de la D.P.A. d'abord et à l'avis du fonctionnaire technique en première instance ensuite, ne peut être imputée à la partie adverse pour lui reprocher par après de ne pas l'avoir entendue sur ce point; que la première branche du moyen unique n'est donc pas fondée;

Considérant que le calcul de la capacité annuelle nominale, c'est-à-dire théorique, se fait logiquement en principe en multipliant la capacité nominale horaire par 24 et par 365 et non pas en tenant compte des horaires réels de fonctionnement des installations projetées; qu'à défaut de précision en sens contraire de la requérante, le mode de calcul adopté par la partie adverse n'était donc pas manifestement déraisonnable; que la partie adverse n'avait pas à expliquer les motifs pour lesquels elle s'écartait des analyses des fonctionnaires technique et délégué qui, dans leur rapport de synthèse sur recours, n'ont examiné que la question de la capacité escomptée ou effective de production et non celle de la capacité nominale; que la seconde branche du moyen unique n'est donc pas fondée,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête en annulation est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIIIe chambre, le treize novembre deux mille huit par :

M.	HANOTIAU,	président de chambre,
Mme	GUFFENS,	conseiller d'Etat,
M.	DAOUT,	conseiller d'Etat,
Mme	MALCORPS,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

M.-Chr. MALCORPS. M. HANOTIAU.