CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA XIII^e^ CHAMBRE

A R R Ê T

n^o^ 244.454 du 9 mai 2019

A. 226.699/XIII-8512

En cause : **la Ville de Mons,**
ayant élu domicile chez
M^e^ Philippe CASTIAUX, avocat,
avenue Baudouin de Constantinople 2
7000 Mons,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e^ Jean-François CARTUYVELS, avocat,
boulevard du Midi 29
6900 Marche-en-Famenne.

Partie intervenante :

la Société anonyme EDF LUMINUS,
ayant élu domicile chez
M^es^ Annabelle VANHUFFEL et
Emmanuel ANTOINE, avocats,
rue de Bruxelles 51
1400 Nivelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite, par la voie électronique, le 19 novembre 2018, la ville de Mons demande, d'une part, l'annulation de l'arrêté du Ministre de la Région wallonne ayant l'Environnement et l'Aménagement du territoire dans ses attributions, du 17 septembre 2018, octroyant un permis unique à la société anonyme (S.A.) EDF LUMINUS ayant pour objet l'implantation d'une éolienne d'une puissance maximale inférieure à 3 MW ainsi qu'une cabine de tête dans un établissement situé route de Wallonie 1 à Ghlin/Mons et, d'autre part, la suspension de son exécution.

‡AJFTLEDFB-BDHEAAV‡

II. Procédure

Par une requête introduite par la voie électronique le 28 décembre 2018, la S.A. EDF LUMINUS demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

M. Pol DEBROUX, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Par une ordonnance du 26 février 2019, les parties ont été convoquées à l'audience du 25 mars 2019 à 10 heures.

Une note d'audience a été déposée par la partie adverse.

M^{me} Simone GUFFENS, président de chambre, a exposé son rapport.

M^{e} Anthony JAMAR, loco M^{e} Philippe CASTIAUX, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^{e} Bénédicte HENDRICKX, loco M^{e} Jean-François CARTUYVELS, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^{e} Emmanuel ANTOINE, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Pol DEBROUX, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

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 9 mars 2018, la S.A. EDF LUMINUS introduit une demande de permis unique tendant à l'implantation d'une éolienne d'une puissance maximale inférieure à 3 MW et d'une hauteur maximale de 178,5 mètres ainsi qu'une cabine de tête, à aménager une aire de montage et à poser des câbles électriques dans un établissement situé route de Wallonie 1 à Ghlin (Mons), soit au sein du parc industriel industriel de Ghlin-Baudour Nord.

‡AJFTLEDFB-BDHEAAV‡

Le projet "vise notamment la production d'électricité directement consommée par l'entreprise H & M sur le site de laquelle il s'implante".

Une notice d'évaluation des incidences est jointe à cette demande.

La demande est jugée complète et recevable le 28 mars 2018.

2. Une enquête publique se tient au mois d'avril 2018 sur le territoire des villes de Mons et Saint-Ghislain, et des communes de Quaregnon et Jurbise.

3. Divers avis sont donnés sur la demande.

En particulier, le collège communal de la ville de Mons donne un avis défavorable le 11 mai 2018.

4. Le 25 juin 2018, les fonctionnaires technique et délégué refusent le permis sollicité, aux motifs qu'"ils craignent que les promoteurs éoliens divisent les demandes d'éoliennes sur le zoning afin de ne pas réaliser une étude globale; que la notice d'évaluation des incidences fournie dans le dossier est entachée d'erreurs; qu'ils déplorent également l'absence d'alternative de localisation de l'éolienne; qu'ils remarquent également qu'afin de limiter les nuisances sonores, il faut choisir un modèle d'éolienne ne permettant pas d'exploiter le gisement éolien au maximum; qu'ils estiment donc que le projet tel que présenté ne peut être autorisé et mérite d'être revu et réévalué" (acte attaqué, p. 33/78).

5. Le 10 juillet 2018, la S.A. EDF LUMINUS introduit un recours devant le Gouvernement wallon.

6. Le 27 août 2018, les fonctionnaires technique et délégué adressent au Ministre le rapport de synthèse.

7. Le 17 septembre 2018, le Ministre compétent délivre le permis sollicité qui est notifié le même jour à la ville de Mons. L'éolienne autorisée aura une hauteur maximale de 130 mètres (article 3 de l'arrêté attaqué).

IV. Intervention

La requête en intervention introduite par la S.A. EDF LUMINUS, bénéficiaire de l'acte attaqué, est accueillie.

‡AJFTLEDFB-BDHEAAV‡

V. Débats succincts

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

VI. Moyen soulevé d'office

VI.1. Exposé du moyen

L'auditeur-rapporteur soulève d'office un moyen pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte.

L'implantation de l'éolienne litigieuse impose la modification temporaire d'une voirie communale, ce qui nécessite l'accord préalable du conseil communal de la ville de Mons. Cet accord n'a pas été sollicité.

VI.2. Note d'audience de la partie adverse

" [...]

1.-
Dans les arrêts cités par Monsieur le premier auditeur, le conseil d'État se prononce «à titre provisoire, au stade de l'apparence de droit».

Tel n'est pas le cas d'un arrêt qui serait prononcé dans le cadre d'une procédure de débats succincts (93, AR 23/08/1948).

2.-
Au sujet de la jurisprudence en suspension citée par Monsieur le Premier auditeur, la doctrine autorisée, considère que «la législation nouvelle examinée (ndc. Par le Conseil d'État en suspension), devra être réexaminée au fond» (Dominique LAGASSE, obs. sous CE, 29 mai 2018, MATHY, Aménagement 2018/5, p. 312 et 313 - copie en annexe : en substance, l'auteur est d'avis qu'une modification temporaire pendant la durée du chantier n'entraîne aucune modification des limites du domaine public, c'est-à-dire de l'espace destiné au public, un chantier n'étant du reste pas accessible au public; aucune autorisation du Conseil communal ne serait donc requise dans cette hypothèse).

3.-
La partie adverse s'autorise à reproduire ci-dessous, les arguments qu'elle a pu développer à l'appui de son dernier mémoire avec demande de poursuite de la procédure, qu'elle a déposé dans le dossier MATHY, suite à l'arrêt de suspension n° 241.639 :

L'article 2, 1°, du décret du 6 février 2014 relatif à la voirie communale définit la voirie comme suit : «voie de communication par terre affectée à la circulation du public, indépendamment de la propriété de son assiette, y compris ses dépendances qui sont nécessaires à sa conservation, et dont la gestion incombe à l'autorité communale».

‡AJFTLEDFB-BDHEAAV‡

L'affectation est définie comme la «détermination d'une finalité particulière en vue de laquelle un bien sera utilisé»; «critère permettant de définir le domaine public par rapport au domaine privé : la domanialité publique résulte de l'affectation d'un bien, soit à l'usage du public (rivages de la mer, voies publiques...), soit à un service public (..., voies ferrées...)»; «fait matériel ou acte juridique donnant à un bien incorporé au domaine sa destination particulière... l'affectation résulte d'un acte administratif formel destinant le bien à l'usage du public (...)» (CORNU, Vocabulaire juridique, Puf, 7ème édition, 1987).

Le Dictionnaire élémentaire de droit administratif définit comme suit la notion d'affectation : «Décision expresse, voire tacite par laquelle une administration range un bien parmi les dépendances de son domaine public» (Patrick GOFFAUX, Dictionnaire élémentaire de droit administratif, Bruylant 2006).

La notion d'affectation à la circulation du public implique donc nécessairement que l'affectation doit être volontaire.

À titre de comparaison l'article 27 du décret du 6 février 2014 relatif à la voirie communale, permet la création ou la modification d'une voirie par «l'usage du public par prescription de trente ans, ou par prescription de dix ans si elle est reprise dans un plan d'alignement» : l'usage du public en pareil cas doit être le fruit d'une volonté et non pas du hasard ou un état de fait, puisque l'usage du public est défini à l'article 2, 8°, du décret comme «passage du public continu, non interrompu et non équivoque, à des fins de circulation publique, à condition qu'il ait lieu avec l'intention d'utiliser la bande de terrain concernée dans ce but et ne repose pas sur une simple tolérance du propriétaire».

II faut admettre que l'exploitant d'un parc éolien qui élargit une voirie, a pour seule intention de faire passer ses engins et son matériel. II n'a pas l'intention d'affecter la voirie élargie ou la bande de terrain correspondant à l'élargissement à la circulation du public. À supposer que cet élargissement implique le passage du public à cet endroit, il ne s'agirait là que d'une «simple tolérance» du propriétaire de la bande de terrain.

En l'espèce, il résulte de la convention entre l'exploitant et la SOFICO «relative à l'octroi d'un droit de passage privatif sur le domaine public» (annexe 3 de l'acte attaqué) qu'il est exclu d'affecter la bande de terrain à la circulation du public. En effet, selon l'article 1 de cette convention, il s'agit pour l'exploitant «d'utiliser privativement le domaine public»; «le droit de passage est accordé exclusivement pour le charroi suivant" : acheminement de grosses pièces pour la construction d'éoliennes»".

VI.3. Examen

Le décret du 6 février 2014 relatif à la voirie communale définit, en son article 2, 2°, la modification d'une voirie communale comme étant "l'élargissement ou le rétrécissement de l'espace destiné au passage du public, à l'exclusion de l'équipement des voiries".

La notice d'évaluation des incidences sur l'environnement indique que certaines voiries publiques devront faire l'objet d'un élargissement temporaire.

‡AJFTLEDFB-BDHEAAV‡

Ainsi, son auteur indique notamment ce qui suit :

" [...]

Itinéraire n° 2 : Accès par la rue René Wattiez

Au rond-point localisé au sud du site sur la nationale 552, la rue René Wattiez permet d'accéder à une deuxième entrée du site d'H&M Logistics. Cette voirie d'accès comporte quelques tournants qui pourront faire l'objet d'un aménagement temporaire en posant un empierrement provisoire, voire en ayant recours à des plaques métalliques [...].

À l'issue de ce raisonnement et suite à une concertation entre le Demandeur et la société H&M, il a donc été décidé de :
[...]
Utiliser l'itinéraire n° 2 uniquement pour le passage des convois exceptionnels, à réaliser durant la nuit" (N.E.I., Rapport final, mars 2018, p III.12).

L'acte attaqué précise, quant à lui, ce qui suit :

" [...]

- Le projet nécessite l'aménagement temporaire de :
  - [...]
  - aucun renforcement et l"élargissement temporaire de voiries publiques existantes;
  - l'aménagement d'aires de manœuvre au niveau des carrefours et virages serrés (aménagements temporaires).

[...]" (p. 48/78).

À l'article 4 des conditions émises par l'acte attaqué, figure le point B "des conditions émises par les services techniques de la ville de Mons" portant sur les conditions relatives aux voiries et libellées comme suit :

" IMPOSITIONS TECHNIQUES PARTICULIÈRES :

Il est imposé au maître de l'ouvrage de faire procéder à la réalisation d'un état des lieux contradictoire des deux voiries communales dénommées «Rue de l'Orbette» et «Rue René Wattiez» et ce, avant le début des travaux vu que ces deux voiries seront soumises au trafic d'engins pour le charroi ordinaire et pour les convois exceptionnels (itinéraires n° 1 et n° 2) [...].Toute amélioration de la voirie communale dénommée «Rue René Wattiez» dans le cadre de la mise en place de l'itinéraire n° 2 pour les convois exceptionnels doit faire l'objet d'une autorisation préalable auprès de la ville de Mons et du Service Gestion de l'Espace public de la Police de Mons-Quévy. La voire communale devra être restituée en son état initial après exécution du chantier. Les améliorations seront d'ordre temporaire [...]".

Il n'est pas contesté que ces travaux sont temporaires, voire même dispensés de l'obtention d'un permis d'urbanisme compte tenu du libellé de l'article 262, alinéa 1er, 12o, d), du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP), alors applicable. La circonstance qu'il ne

‡AJFTLEDFB-BDHEAAV‡

faudrait pas de permis d'urbanisme pour l'élargissement des voiries n'est cependant pas, en soi, de nature à faire échapper le projet à la qualification de projet mixte et, partant, au champ de l'article 96 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement. En effet, la réalisation du projet requiert notamment un permis d'urbanisme pour l'érection des éoliennes, outre un permis d'environnement. C'est donc bien un projet mixte au sens du décret précité.

Par ailleurs, quelque soit le moyen utilisé pour élargir la voirie, en l'espèce l'empierrement ou la pose de plaques métalliques, ces travaux entrent dans le champ d'application de l'article 2, 2°, du décret, précité, s'ils élargissent "l'espace destiné au passage du public". La notion de "l'espace destiné au passage du public" est indépendante de la question de savoir si une signalisation installée sur les voiries effectivement élargies indiquera que seuls les camions et engins de chantier de la partie intervenante peuvent passer sur l'empierrement ou les plaques métalliques installées. L'affirmation de la partie adverse que la portion de voirie élargie sera privativement utilisée par les engins de chantier pour l'acheminement de grosses pièces n'est pas suffisamment étayée. En effet, la convention passée avec l'exploitant "relative à l'octroi d'un droit de passage exclusif sur le domaine public", l'est avec la SOFICO qui, jusqu'à preuve du contraire, n'est pas en charge des voiries communales.

L'article 7, alinéa 1er, du décret du 6 février 2014, précité, dispose comme suit :

" Nul ne peut créer, modifier ou supprimer une voirie communale sans l'accord préalable du conseil communal ou, le cas échéant, du Gouvernement statuant sur recours".

Dès lors que le projet litigieux entraîne une modification de la voirie, fût-elle temporaire, les termes du premier alinéa 7 de ce décret imposent l'obtention préalable de l'autorisation du conseil communal.

Il a cependant été admis, sous l'empire de la législation antérieure, qu'une modification temporaire de la voirie ne constituait pas une modification de voiries au sens de l'article 28 de la loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux (C.E., 27 janvier 2014, n° 226.219).

Cependant, ni l'article 7 du nouveau décret ni ses travaux préparatoires ne formulent d'exception au profit des aménagements provisoires, alors que le second alinéa de cette disposition autorise expressément le Gouvernement à déterminer la liste des modifications non soumises à cet accord préalable. Cet alinéa a été exécuté par un arrêté du 24 janvier 2019 établissant la liste des modifications

‡AJFTLEDFB-BDHEAAV‡

d'une voirie communale non soumises à l'autorisation préalable du conseil communal, publié le lendemain. Son article premier prévoit ce qui suit :

" 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 visé à l'article 7, alinéa 1er, du décret du 6 avril [lire : février] 2014 relatif à la voirie communale".

Il est indiqué à l'article 2 que cet arrêté est applicable aux "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".

Cet article 2 n'a pas pour effet de rendre directement applicable l'arrêté précité au permis attaqué. En effet, la disposition vise "les demandes de permis introduites" et non "les permis" déjà accordés. L'arrêté est entré en vigueur postérieurement à l'acte attaqué et ne lui est donc pas applicable.

Cet arrêté vient confirmer que, nonobstant le caractère provisoire des aménagements de la voirie, une autorisation préalable de l'autorité compétente est bel et bien requise en application du décret du 6 février 2014 relatif à la voirie communale, l'exception réglementaire ne concernant que la modification de voirie n'excédant pas un an.

Le moyen soulevé d'office, touchant à la compétence de l'auteur de l'acte, est fondé.

Les conclusions du rapport peuvent être suivies.

Par conséquent, la demande de suspension n'a plus d'objet.

XI. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 840 euros. Compte tenu de l'application de l'article 93 du règlement de procédure, il y a lieu de lui octroyer une indemnité limitée au montant de base de 700 euros.

‡AJFTLEDFB-BDHEAAV‡

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la S.A. EDF LUMINUS est accueillie.

Article 2.

Est annulé l'arrêté du Ministre de la Région wallonne ayant l'Environnement et l'Aménagement du territoire dans ses attributions, du 17 septembre 2018, octroyant un permis unique à la S.A. EDF LUMINUS ayant pour objet l'implantation d'une éolienne d'une puissance maximale inférieure à 3 MW ainsi qu'une cabine de tête dans un établissement situé route de Wallonie 1 à Ghlin/Mons.

Article 3.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

Article 4.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie requérante, à la charge de la partie adverse.

La contribution prévue à l'article 66, 6°, du règlement général de procédure, liquidée à la somme de 20 euros, est mise à la charge de la partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie adverse, à concurrence de 200 euros, et à la charge de la partie intervenante, à concurrence de 150 euros.

‡AJFTLEDFB-BDHEAAV‡

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^{e} chambre, le neuf mai deux mille dix-neuf par :

Simone GUFFENS,	président de chambre,
Céline MOREL,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Céline MOREL Simone GUFFENS

‡AJFTLEDFB-BDHEAAV‡