

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 252.547 du 23 décembre 2021

A. 230.400/XIII-8922

En cause : **WILMS** Alfred,
ayant élu domicile chez
M^e Stéphane NOPERE, avocat,
boulevard de la Woluwe 62
1200 Bruxelles,

contre :

la commune de Manhay,
ayant élu domicile chez
M^{es} Thierry WIMMER et
Gaëtan BIHAIN, avocats,
rue Mitoyenne 9
4840 Welkenraedt,

Partie intervenante :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Etienne ORBAN de XIVRY, avocat,
boulevard du Midi 29
6900 Marche-en-Famenne.

I. Objet de la requête

1. Par une requête introduite le 9 mars 2020, Alfred Wilms demande l'annulation de la décision du 18 décembre 2019 de la commune de Manhay de « constater la création de voiries communales par l'usage du public par prescription de trente ans, conformément aux tracés repris en noir sur le plan du géomètre O. qui restera annexé à la présente délibération en lieu et place des chemins 1, 23, 25 et 34 de l'Atlas ».

II. Procédure

2. Par une requête introduite le 28 juillet 2020, la Région wallonne a demandé à être reçue en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie par une ordonnance du 10 septembre 2020.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Lionel Renders, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties requérante et adverse ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 14 octobre 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 21 octobre 2021. Le 11 octobre 2021, l'affaire a été remise à l'audience du 18 novembre 2021.

M^{me} Colette Debroux, président de chambre, a exposé son rapport.

M^{es} Stéphane Nopere et Caroline Marchal, avocats, comparaissant pour la partie requérante, M^e Gaëtan BIHAIN, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et M^e Julien Laurent *loco* M^e Etienne Orban de Xivry, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M. Lionel Renders, 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 utiles à l'examen de la cause

3. Le requérant est propriétaire du bois de Harre dans la commune de Manhay. Il se plaint de l'afflux des promeneurs dans le domaine du bois de Harre, notamment sur les sentiers privés aménagés par lui, et des nuisances en résultant.

4. Le 23 mai 2018, il dépose une demande de création de voirie à la commune en vue de créer un chemin de substitution, traversant le bois.

En sa séance du 13 novembre 2018, le conseil communal de Manhay autorise la création du chemin de substitution. Toutefois, le 9 janvier 2019, il décide de retirer cette décision et de refuser la création de la voirie sollicitée.

Sur recours, par une décision prise le 25 avril 2019, le ministre de l'Aménagement du territoire déclare le recours irrecevable en tant qu'il vise la décision de retrait et recevable mais non fondé en tant qu'il vise la décision refusant la création de voirie. L'arrêt n° 250.290 du 1^{er} avril 2021 annule cet arrêté (A. 228.473/XIII-8697).

5. Le 18 décembre 2019, le conseil communal constate la création de voiries communales par l'usage du public durant plus de trente ans. Il s'agit de l'acte attaqué.

Le 22 janvier 2020, le requérant introduit un recours administratif contre la décision précitée auprès du Gouvernement wallon.

Le 27 mai 2020, le ministre de l'Aménagement du territoire déclare le recours irrecevable. Cet arrêté fait l'objet du recours enrôlé sous le numéro A. 231.511/XIII-9052 .

IV. Compétence du Conseil d'État - recevabilité

IV.1. Thèse de la partie requérante

6. Le requérant estime que l'acte attaqué lui cause indéniablement grief puisqu'il porte sur des sentiers privés lui appartenant.

Il fait valoir que l'acte attaqué constate la création de servitudes publiques de passage par prescription trentenaire alors que selon l'article 29 du décret du 6 février 2014 relatif à la voirie communale, aucun recours administratif n'est ouvert contre une telle décision de constat et qu'en conséquence, le Conseil d'État est compétent pour connaître d'un recours en annulation contre celle-ci dès lors que la disposition précitée n'exclut pas expressément la compétence du Conseil d'État. Il expose que la décision de constat, en ce qu'elle modifie l'ordonnancement juridique, est un acte administratif susceptible de recours et que le grief causé consiste en une atteinte à son droit de propriété sur le bois de Harre. Il considère qu'en l'espèce, l'auteur de l'acte attaqué ne s'est pas limité à constater une situation qui serait acquise de plein droit mais a exercé un pouvoir d'appréciation sur la demande qui lui était soumise, en dénaturant les faits ou, à tout le moins, en

commettant des erreurs manifestes d'appréciation. Il ajoute qu'au demeurant, la compétence de l'auteur de l'acte est également contestée en l'espèce.

Si le Conseil d'État devait estimer que l'acte attaqué n'est pas susceptible de recours en annulation, il y voit une différence de traitement entre les propriétaires dont les droits de propriété sont restreints sur la base de l'article 29 du décret du 6 février 2014 précité et ceux dont leurs droits sont restreints par une décision de création de voirie prise en vertu du chapitre I^{er} du titre III du même décret. Il sollicite, en cette hypothèse, qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour constitutionnelle.

7. En réplique, il souligne que, si les décisions de constat visées à l'article 29 du décret du 6 février 2014 précité ne sont pas susceptibles de recours administratif, cela n'implique pas que soit exclue la possibilité d'un recours porté devant une juridiction administrative, tel le Conseil d'État, et qu'à cet égard, les travaux préparatoires ne peuvent avoir pour effet d'attribuer un sens plus étroit au décret susvisé. Après un rappel de son argumentation quant au fait que l'acte attaqué constitue bien un acte susceptible de recours lui causant grief, il observe que la partie adverse reste en défaut de démontrer qu'elle n'aurait pas fait usage d'un pouvoir d'appréciation ou qu'elle n'aurait fait que « reconnaître » une situation de fait acquise, *quod non* manifestement. Il répète que l'acte attaqué, dont il conteste également la compétence de l'auteur, modifie l'ordonnancement juridique dès lors qu'il n'est pas le simple constat de l'existence d'une voirie communale mais vise la création illégale d'une telle voirie.

Il fait valoir que l'objet véritable et direct du présent recours ne concerne pas un litige relatif à un droit subjectif dont il se prévaudrait et relevant alors de la compétence exclusive des cours et tribunaux, que les moyens qu'il développe ne sont en effet pas pris de la violation de normes conférant des droits subjectifs mais de normes de droit objectif et que l'objet des procédures judiciaires qu'il a initiées pour préserver ses droits subjectifs ne se confond pas avec l'objet du présent recours. Il insiste sur le fait que le présent recours tend à ce que le Conseil d'État statue sur la légalité de l'acte attaqué et non sur l'existence ou l'étendue d'un droit subjectif.

Sur la thèse développée à titre subsidiaire, il affirme en substance que les conditions applicables à la prescription trentenaire n'étant pas réunies en l'espèce, l'acte attaqué ne constitue pas le simple constat d'une quelconque situation mais s'apparente à la création d'une voirie, en sorte qu'il se trouve dans une situation semblable à celle d'une personne concernée par une décision créant une voirie prise

dans le cadre de la procédure prévue par les articles 7 et suivants du décret du 6 février 2014.

8. Dans son dernier mémoire, il persiste à contester avec force que l'acte attaqué se limite à un constat qui ne serait pas susceptible de recours, insistant sur le fait que l'autorité ne pouvait pas opérer, dans l'acte attaqué, le constat contesté, puisque, d'une part, le décret du 6 février 2014 n'est pas applicable en l'espèce, étant donné que le délai de trente ans, tel qu'invoqué par la partie adverse pour établir la prescription, s'est achevé bien avant l'entrée en vigueur du décret précité du 6 février 2014, en sorte qu'en réalité, l'autorité a appliqué ledit décret de manière rétroactive, et que, d'autre part, la loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux, applicable avant le décret, n'attribuait aucune compétence aux communes pour constater la création de servitude publique de passage par prescription trentenaire. Il renvoie, pour le surplus, aux développements de son premier moyen.

Il fait valoir que la partie adverse a antérieurement pris une position opposée sur la question des servitudes de passage grevant ses sentiers privés et qu'en adoptant l'acte attaqué, elle opère un revirement d'attitude injustifié, violant les principes de sécurité juridique et de légitime confiance. Il renvoie aux développements de son deuxième moyen, première branche. Il ajoute qu'il n'y a manifestement pas eu d'usage trentenaire continu pour les raisons développées dans la seconde branche du deuxième moyen.

Enfin, quant au fait que les effets de l'acte attaqué ont été suspendus par une ordonnance de référé judiciaire, il réaffirme son intérêt au recours, dès lors que cette suspension n'a qu'un caractère provisoire et que l'acte subsiste à l'heure actuelle dans l'ordonnancement juridique.

IV.2. Examen

9. Sont seuls susceptibles d'être annulés par le Conseil d'État, sur la base de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, les actes juridiques unilatéraux accomplis par les autorités administratives qui sont de nature à faire grief par eux-mêmes. L'acte dont le Conseil d'État peut connaître est celui qui modifie l'ordonnancement juridique.

10. En l'espèce, le titre 3, chapitre II – « Création, modification et suppression des voiries communales par l'usage du public », du décret du 6 février 2014 relatif à la voirie communale dispose notamment comme il suit :

« Art. 27. Une voirie communale peut être créée ou modifiée 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.

Art. 28. Lorsque l'assiette est une propriété privée, l'usage du public entraîne au terme de l'un des délais mentionnés à l'article 27 la constitution d'une servitude publique de passage.

S'il s'ajoute à l'usage du public des actes d'appropriation posés par la commune, la voirie communale lui appartiendra en outre en pleine propriété à l'expiration d'un délai débutant à partir du premier de ces actes, de trente ans ou de dix ans si la voirie est reprise dans un plan d'alignement.

Art. 29. La création et la modification de la voirie font l'objet d'un acte les constatant, non susceptible de recours administratif et adopté par le conseil communal, à l'initiative de la commune ou sur demande des personnes visées à l'article 8. Cet acte de constat fait l'objet des mesures de publicité conformément aux articles 17 et 50.

Le dossier de demande comprend une justification de la demande conformément à la définition de l'usage par le public telle que prévue à l'article 2, 8°.

Art. 30. Les voiries communales ne peuvent pas être supprimées par prescription ».

L'usage par le public est défini par l'article 2, 8°, du même décret comme étant le « 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 ».

11. Les travaux préparatoires contiennent notamment les explications suivantes :

« La prescription acquise a pour effet de créer une servitude publique de passage, par hypothèse, sur une assiette qui est une propriété privée. [...]

[...]

Pour pallier les difficultés liées à la création occulte de voiries, l'article 29 prévoit un acte de constat qui mettra au jour cette création et qui fera l'objet de mesures de publicité. S'agissant d'un acte de constat, aucun recours administratif n'est ouvert. Les contestations relatives à la prescription acquiescées et que la procédure prévue à l'article 29 susciterait, ressortissent en effet à la compétence des Cours et Tribunaux. Il est ici question d'un acte de constat pour éviter la confusion avec l'acte confirmatif de voirie qui peut être adopté lors de l'opération d'actualisation qui fait l'objet du Titre 5 » (*Doc. Parl. wall.*, session 2013-2014, n° 902/1, p. 10).

De même, le rapport du 20 janvier 2014, présenté au nom de la Commission des travaux publics, de l'agriculture, de la ruralité et du patrimoine, précise ce qui suit :

« Le projet de décret maintient le principe de la constitution des voiries par usage public. La durée de 10 ou 20 ans est portée à 30 ans. Il faut donc qu'il y ait un passage public pendant 30 ans pour qu'il y ait une constitution de voirie par usage du public. En raison des mesures de publicité particulières liées à la conception des plans d'alignement, cette durée peut être ramenée à 10 ans quand la voirie figure dans un tel plan. Le propriétaire ne peut pas ignorer qu'il y a un plan d'alignement puisque sa mise en œuvre est concertée. Dès lors, dans ce cas particulier, la constitution de la voirie par usage du public peut être ramenée à 10 ans au lieu de 30 ans.

Le constat de cette situation par la publicité qui lui est donnée par le conseil communal permet au propriétaire d'agir et, le cas échéant, de revenir à l'étape précédente qui est la convention ou de dire qu'il n'accepte pas que ce chemin soit créé sur sa propriété » (*Doc. Parl. wall.*, session 2013-2014, n° 902/8, p. 5).

12. Le constat de la création d'une voirie ne consiste donc pas en un acte créateur de droit et susceptible de causer grief au requérant mais en un simple acte de constat « mettant au jour » l'existence d'une voirie créée non par l'autorité communale mais par l'usage du public. Il est cependant nécessaire pour permettre aux propriétaires concernés d'exposer, s'il échet, leurs moyens de défense tendant à contester la prescription trentenaire acquise par l'usage du public, devant la juridiction compétente, à savoir les Cours et Tribunaux de l'ordre judiciaire. C'est au terme de cette procédure judiciaire que doivent être définitivement déterminés les droits réels des personnes concernées. Ces garanties juridictionnelles tendent à assurer le respect du droit de propriété, tel que garanti par l'article 16 de la Constitution et l'article 1^{er} du Premier protocole à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'atteinte contestée au droit de propriété du requérant sur le bois de Harre ne découle pas de l'acte attaqué mais de la prescription acquisitive par l'usage du public pendant une période d'au moins trente ans que cet acte constate. À supposer que les conditions de l'usucapion ne sont pas en l'espèce réunies, la contestation quant à ce, portant sur un droit civil de propriété, relève de la compétence exclusive des tribunaux de l'ordre judiciaire en vertu de l'article 144 de la Constitution.

Il résulte de ce qui précède que l'acte attaqué, en tant qu'il « constat[e] la création de voiries communales par l'usage du public par prescription de trente ans, conformément aux tracés en noir sur le plan du géomètre O. [...] en lieu et place des chemins 1, 23, 25 et 34 de l'Atlas », n'est pas un acte administratif susceptible de causer grief, ni, partant, susceptible de recours en annulation en vertu de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Le recours est irrecevable.

13. La question préjudicielle que le requérant sollicite, à titre subsidiaire, de poser à la Cour constitutionnelle est libellée comme suit dans son dernier mémoire :

« Le décret du 6 février 2014 relatif à la voirie communale viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il prévoit des voies de recours administratif dans le chef de toute personne intéressée par une décision de création de voirie communale prise en vertu du chapitre I^{er} du titre 3 du décret du 6 février 2014 alors qu'il interdit tout recours administratif pour une personne intéressée par une décision de création de voirie communale prise en vertu du chapitre II du titre 3 du décret du 6 février 2014 alors que ces décisions ont toutes deux pour effet de restreindre le droit de propriété de la personne intéressée ? ».

La question ainsi suggérée repose sur une prémisse inexacte puisqu'elle suppose à tort que, sur la base de l'article 29 du décret du 6 février 2014 précité, le conseil communal prend une « décision de création de voirie communale » alors qu'il ne prend pas de décision créatrice de droit mais se borne à un constat. Elle n'est manifestement pas pertinente ni, partant, « préjudicielle ». Elle ne doit en conséquence pas être posée.

V. Indemnité de procédure

14. La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête en annulation est rejetée.

Article 2.

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

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

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le 23 décembre 2021 par :

Colette Debroux,
Anne-Françoise Bolly,
Luc Donnay,
Vanessa Wiame,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vanessa Wiame

Colette Debroux