CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 123.480 du 25 septembre 2003

A.129.491/XIII-2831

En cause : **la Société anonyme MOBISTAR**,

ayant élu domicile chez
Mes Michel DELNOY
et Caroline FRANCOTTE, avocats,
rue Simonon 13
4000 Liège,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement.

LE PRESIDENT F.F. DE LA XIIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 18 novembre 2002 par la société anonyme MOBISTAR qui demande l'annulation de la décision du fonctionnaire délégué de la Région wallonne du 16 septembre 2002, par laquelle celui-ci retire un permis d'urbanisme qu'il a délivré à la requérante le 28 mars 2001 relativement à l'installation d'une station de radiocommunication GSM sur un bien sis à Theux-Polleur, rue Lemarchand;

Vu le mémoire en réponse et le dossier administratif;

Vu le rapport de Mme VOGEL, auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 94 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 24 juillet 2003, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître à l'audience publique du 11 septembre 2003;

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

Entendu, en leurs observations, Me Anne WILIQUET, loco Mes Michel DELNOY et Caroline FRANCOTTE, avocat, comparaissant pour la requérante, et Me Bénédicte HENDRICKX, loco Me Pierre LAMBERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^me^ VOGEL, 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 :

Le 2 mai 2000, la S.A. MOBISTAR introduit une demande de permis d'urbanisme pour l'installation d'une station de radiocommunication GSM sur un terrain sis à Theux-Polleur, rue Lemarchand, cadastré section C, n° 115e. Celle-ci implique la construction d'un pylône d'une hauteur de 24 mètres au sommet duquel les antennes de la station de radiocommunication seront implantées.

La demande donne lieu à un accusé de réception du 14 juin 2000.

Par une lettre de même date, qui indique comme objet "Theux. Polleur. rue Lemarchand. Demande de permis d'urbanisme. Installation d'un relais GSM. Pas d'enquête publique", le fonctionnaire délégué sollicite l'avis du collège des bourgmestre et échevins de Theux sur la demande de permis d'urbanisme. Cette lettre comporte notamment le passage suivant :

" Par ailleurs, après examen de la demande, il s'avère qu'une enquête publique n'est pas rendue obligatoire en application de l'article 330 du Code précité. Toutefois, si le Collège estimait qu'une telle enquête devait être organisée, il y a lieu de se référer aux modalités définies aux articles 332 à 341".

Le 4 juillet 2000, le collège des bourgmestre et échevins émet un avis favorable conditionnel sur la demande. Dans cet avis, le collège ne fait pas mention de la nécessité de procéder à une enquête publique.

Le 9 février 2001, la direction générale des ressources naturelles et de l'environnement (D.G.R.N.E.), division de la prévention et des autorisations, émet également un avis favorable conditionnel.

Le 28 mars 2001, le fonctionnaire délégué de la Région wallonne délivre le permis d'urbanisme demandé. Celui-ci précise que le bien où s'implante le projet est situé en zone d'habitat à caractère rural au plan de secteur de Verviers-Eupen, approuvé par arrêté royal du 23 janvier 1979.

Par une lettre du 7 janvier 2002, l'architecte de la requérante avertit la partie adverse de ce que les travaux autorisés débuteront le 14 janvier 2002.

Le 29 juillet 2002, le collège des bourgmestre et échevins de Theux adresse la lettre suivante au fonctionnaire délégué :

" Le 09.04.2001, la D.G.A.T.L.P. a délivré le permis de bâtir pour une antenne MOBISTAR à Jehanster (Theux).

Devant plusieurs interrogations, manifestement fondées, de riverains, il apparaît que ce permis pourrait avoir été entaché de plusieurs irrégularités.

En effet, par rapport aux coordonnées Lambert X = 258.240, Y = 139.320 figurant sur le plan repris en annexe, il apparaît que les coordonnées réelles sont X = 258.120 et Y = 139.322. Cette différence est-elle normale? Il existe une contradiction entre l'implantation reprise en page 02/05 et celle reprise à la page de garde.

Ensuite, la parcelle concernée semble être située en zone agricole au plan de secteur, alors que le permis précise que l'antenne est située en zone d'habitat à caractère rural. Auriez-vous l'amabilité de m'éclairer à ce sujet? Une enquête publique était donc nécessaire et elle n'a pas été réalisée comme signalé dans votre courrier du 14 juin 2000.

En effet, le Collège ne trouverait pas logique de maintenir cette antenne MOBISTAR au cas où le permis de bâtir ne serait pas conforme ou présenterait quelque erreur de procédure".

Le 16 septembre 2002, le fonctionnaire délégué décide de retirer le permis d'urbanisme du 28 mars 2001. Cette décision de retrait, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit :

" Vu la demande introduite le 25/05/2000 par MOBISTAR S.A. relative à un bien sis à Theux-Polleur, rue Lemarchand

et tendant à l'installation d'un relais GSM.

(...)

Vu les articles 330 à 343 du (Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine) traitant des demandes de permis d'urbanisme soumises à une enquête publique et des modalités de ces enquêtes publiques;

Vu qu'un permis de bâtir a été délivré en date du 28/03/2001 à MOBISTAR S.A.;

Considérant que le projet n'a pas fait l'objet d'une enquête de publicité car il paraissait implanté en zone d'habitat à caractère rural;

Considérant qu'en réalité, le projet est situé en zone agricole;

Considérant, dès lors, que l'article 110 dudit Code trouve à s'appliquer;

Considérant qu'il s'agit d'une erreur de procédure qui ne nous est apparue qu'à la suite de l'intervention de la commune de Theux;

Considérant dès lors que le permis précité est irrégulier".

Le fonctionnaire délégué notifie cette décision de retrait à la requérante par une lettre du 16 septembre 2002, libellée comme suit :

" Suite à un courrier de la commune de Theux et après vérification en mes services, il apparaît que le dossier repris sous objet a été instruit de manière erronée.

En effet, le projet avait été repéré en zone d'habitat à caractère rural; or, il se situe en zone agricole au plan de secteur de Verviers-Eupen. Une enquête de publicité devrait être réalisée sur base des articles 110 et 330, 11° du CWATUP. Pour cette raison, je suis dans l'obligation de retirer le permis illicite. Ensuite, je vais inviter la commune de Theux à procéder à cette enquête et l'instruction du dossier pourra se poursuivre".

Une lettre de protestation adressée au fonctionnaire délégué par le conseil de la requérante le 28 octobre 2002 est restée sans réponse;

Considérant que la requérante prend un premier moyen tiré de la violation des règles relatives au retrait des actes administratifs; que, dans une première branche, la requérante fait valoir que le permis du 28 mars 2001 a été retiré à une date (le 16 septembre 2002) à laquelle il ne pouvait plus valablement être retiré; que, selon elle, il ressort de la jurisprudence du Conseil d'Etat qu'un acte créateur de droits régulier ne peut être retiré, sauf dans certaines hypothèses spécifiques étrangères au cas d'espèce; qu'elle ajoute que, s'il s'agit d'un acte créateur de droits irrégulier, il ne peut être retiré que pendant le délai d'introduction du recours en annulation devant le Conseil d'Etat ou, lorsqu'un tel recours a été introduit, jusqu'au moment de la clôture des débats; qu'elle précise qu'il ne peut être dérogé à ce principe que dans les cas où une disposition législative expresse l'autorise, ou lorsque l'acte est entaché d'une irrégularité telle qu'il doit être tenu pour inexistant, ou encore lorsque l'acte a été suscité par des manoeuvres frauduleuses; qu'elle soutient qu'en l'espèce, le délai de recours a pris cours soixante jours après l'achèvement de la construction du pylône, c'est-à-dire, selon la requérante,

à la fin de l'année 2001; qu'aucun recours en annulation n'a, selon elle, été introduit contre le permis d'urbanisme du 28 mars 2001 et aucune des trois hypothèses justifiant un retrait après l'expiration du délai de recours n'est rencontrée; qu'elle conclut, qu'à supposer même que le permis délivré le 28 mars 2001 soit irrégulier, le retrait opéré le 16 septembre 2002 est illégal; que, dans une seconde branche, la requérante soutient que, de toute manière, aucun retrait du permis du 28 mars 2001 n'était envisageable; qu'en effet, selon elle, à supposer que ce permis soit entaché d'une irrégularité, celle-ci trouve son origine dans une erreur imputable à l'administration, ce qui exclut toute possibilité de retrait;

Considérant que la partie adverse fait valoir que le permis du 28 mars 2001 constituait un acte créateur de droits irrégulier; qu'elle souligne qu'elle a délivré ce permis en considérant que la parcelle en cause était inscrite en zone d'habitat à caractère rural alors qu'en réalité, elle était inscrite en zone agricole; qu'un acte affecté d'une irrégularité aussi grave doit, selon elle, être tenu pour inexistant; qu'elle en déduit que le permis d'urbanisme du 28 mars 2001 pourrait dès lors être retiré à tout moment; qu'elle affirme qu'une erreur de repérage entache d'illégalité le permis d'urbanisme ayant fait l'objet du retrait; qu'elle soutient qu'il s'agit d'une illégalité manifeste qui aurait, sans nul doute, conduit le Conseil d'Etat à annuler le permis sur la base de l'article 94 du règlement général de procédure si un recours avait été introduit; qu'elle conclut qu'un tel permis est manifestement illégal et que cette illégalité a justifié le retrait;

Considérant qu'un acte administratif individuel créateur de droits régulier ne peut en principe être retiré, sauf si le législateur le prévoit expressément, que si le retrait est nécessaire pour assurer l'exécution d' une annulation contentieuse, ou si l'intéressé en fait la demande; qu'un acte administratif individuel créateur de droits irrégulier ne peut être retiré que pendant le délai de recours devant le Conseil d'Etat, ou, si un recours en annulation a été introduit, jusqu'à la clôture des débats; qu'il ne peut être dérogé à ce principe qu'au cas où une disposition législative expresse le prévoit, ou lorsque l'acte est entaché d'une irrégularité telle qu'il doit être tenu pour inexistant, ou encore lorsqu'il a été suscité par des manoeuvres frauduleuses, cette dernière notion devant recevoir une interprétation restrictive; qu'enfin, un acte administratif individuel créateur de droits irrégulier ne peut être retiré que si l'erreur est imputable au premier chef à l'administration;

Considérant qu'en l'espèce, le permis d'urbanisme du 28 mars 2001, qui a été retiré par la décision attaquée, était un acte administratif individuel créateur de droits contre lequel aucun recours en annulation n'a été introduit; que, pour juger de la légalité du retrait opéré par l'acte attaqué du 16 septembre 2002, il n'est pas nécessaire de

trancher la question de savoir si ce permis du 28 mars 2001 était régulier ou non; qu'en effet, à supposer que ledit acte administratif était régulier, il ne pouvait de toute manière pas être retiré; qu'à supposer que cet acte était irrégulier, il ne pouvait être retiré, à défaut d'avoir fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat, que jusqu'à l'expiration du délai de recours; qu'il ressort d'une lettre adressée par l'architecte de la requérante à la partie adverse le 7 janvier 2002 que les travaux autorisés par le permis du 28 mars 2001 ont débuté le 14 janvier 2002; que le délai du recours en annulation dont disposaient les tiers contre ce permis était donc écoulé depuis longtemps lorsque la partie adverse a pris, le 16 septembre 2002, la décision de retrait litigieuse; que, par ailleurs, la partie adverse ne serait pas fondée à soutenir -ce qu'elle ne fait d'ailleurs pas- que le délai de recours n'a pas pris cours parce que les formalités prescrites par l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'auraient, le cas échéant, pas été respectées;

Considérant qu'il s'ensuit que le permis d'urbanisme du 28 mars 2001, à supposer qu'il était irrégulier, ne pouvait être valablement retiré par l'acte attaqué que si une disposition législative expresse autorisait ce retrait, ou si l'acte retiré était entaché d'une irrégularité telle qu'il devait être tenu pour inexistant, ou encore si cet acte avait été suscité par des manoeuvres frauduleuses; que la partie adverse ne soutient pas qu'une disposition législative expresse ait autorisé le retrait du permis d'urbanisme du 28 mars 2001 sans limitation de durée, ni que celui-ci ait été obtenu grâce à des manoeuvres frauduleuses; que, par contre, elle soutient que ce permis, parce qu'il aurait été délivré à la suite d'une erreur quant à l'affectation de la parcelle au plan de secteur, serait entaché d'une illégalité telle qu'il devrait être considéré comme inexistant et que le permis du 28 mars 2001 aurait donc pu être retiré sans limitation dans le temps; que cette argumentation ne peut être suivie; que ne peut être qualifié d'acte inexistant qu'un acte qui, soit ne constitue qu'une apparence d'acte administratif, soit est affecté d'une irrégularité particulièrement grave, au point "que chacun, dans le commerce juridique, peut aisément la discerner"; qu'il y a lieu de déterminer, plus particulièrement, si , aux yeux de son bénéficiaire, la décision était manifestement irrégulière ou devait du moins raisonnablement être tenue pour telle, compte tenu, d'une part, de la protection de la sécurité juridique du bénéficiaire et, d'autre part, de la circonstance que l'irrégularité commise est due aussi à la partie adverse; qu'en l'espèce, l'irrégularité invoquée par la partie adverse -une erreur dans l'affectation de la zone au plan de secteur- n'était pas évidente au point que la requérante devait nécessairement en avoir conscience; que l'erreur a d'ailleurs longtemps échappé à l'administration elle-même; que, dans sa lettre au collège des bourgmestre et échevins du 14 juin 2000, le fonctionnaire délégué indiquait que la demande ne devait pas être soumise à une enquête publique, et le collège, dans sa réponse du 4 juillet 2000, n'a pas rectifié cette appréciation; que de plus,

après la délivrance du permis du 28 mars 2001, qui mentionne que le projet est situé en zone d'habitat à caractère rural, la commune n'a réagi que le 29 juillet 2002, à la suite d'observations émises par des riverains; que la partie adverse admet, dans l'acte attaqué, que l'erreur ne lui est apparue qu'à la suite de l'intervention de la commune de Theux; qu'il ne peut dès lors être soutenu que l'erreur affectant le permis du 28 mars 2001 était évidente au point de rendre cet acte inexistant;

Considérant, par ailleurs, que la violation des dispositions applicables en matière de plans de secteur n'est pas d'une gravité telle que l'illégalité est d'ordre public;

Considérant , dès lors, qu'à supposer que le permis d'urbanisme du 28 mars 2001 ait été délivré en violation des dispositions applicables du plan de secteur, cette irrégularité ne serait, ni d'une évidence, ni d'une gravité telles que ce permis devrait être considéré comme inexistant; qu'il ne pouvait donc plus être retiré après l'expiration du délai de recours devant le Conseil d'Etat; qu'en l'espèce, la décision de retrait attaquée est intervenue alors que ce délai était largement dépassé; que la première branche du premier moyen est manifestement fondée,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulée la décision du fonctionnaire délégué de la Région wallonne du 16 septembre 2002, par laquelle celui-ci retire un permis d'urbanisme qu'il a délivré à la société anonyme MOBISTAR le 28 mars 2001 relativement à l'installation d'une station de radiocommunication GSM sur un bien sis à Theux-Polleur, rue Lemarchand.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de175 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIIIe chambre, le vingt-cinq septembre deux mille trois par :

M[mes] GUFFENS, conseiller d'Etat, président f.f.,
MALCORPS, greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

M.-Ch. MALCORPS. S. GUFFENS.