

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 163.214 du 5 octobre 2006

A.171.884/XIII-4120

En cause : 1. **BIJVOET** Caroline,
 2. **MOSELLE D. (Monsieur)**,
 ayant élu domicile chez
 Mes Benoît CAMBIER et
 Luc CAMBIER, avocats,
 avenue Winston Churchill 253
 1180 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Mes Pierre LAMBERT et
Bénédicte HENDRICKX, avocats
rue de Nieuwenhove 14a
1180 Bruxelles.

Partie intervenante:

la Société anonyme BELGACOM MOBILE,
ayant élu domicile chez
Mes Herman DE BAUW et
William TIMMERMANS, avocats,
avenue du Port 86c B 414
1000 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 6 avril 2006 par Caroline BIJVOET et Monsieur D. MOSELLE qui demandent l'annulation "du permis d'urbanisme délivré le 25 janvier 2006 par le Fonctionnaire Délégué de la Direction Générale de l'Aménagement du Territoire, du Logement et du Patrimoine, pour la construction, sur un terrain sis route Napoléon à 4400 Flémalle et cadastré 3^{ème} division, section C, n^{os} 754b et 753, d'un

pylône treillis de 30 mètres surmonté d'un mat de 8 mètres supportant deux nappes de deux antennes (quatre antennes de 2,60 mètres) fixées via des contre tubes sur le mat, ainsi que des armoires techniques regroupées dans un container posé sur une dalle en béton au pied du pylône";

Vu la demande introduite simultanément par les mêmes requérants tendant à la suspension de l'exécution de l'acte précité;

Vu les requêtes introduites les 28 avril et 30 mai 2006 par lesquelles la société anonyme BELGACOM MOBILE demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans les procédures en référé et en annulation;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M. NIKIS, auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 94 du règlement général de procédure et de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 8 août 2006, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître à l'audience publique du 5 septembre 2006;

Entendu, en son rapport, M. DAOUT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me A. MERCIER, loco Mes B. CAMBIER et A. CAMBIER, avocat, comparaisant pour les requérants, Me Y. TOURNAY, loco Mes P. LAMBERT et B. HENDRICKX, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et M. MASSART, loco Mes H. DE BAUW et W. TIMMERMANS, avocat, comparaisant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. NIKIS, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits de la cause se présentent comme suit :

1. La S.A. BELGACOM MOBILE introduit, le 28 septembre 2005, une demande de permis d'urbanisme tendant à l'installation d'une station de mobilophonie comprenant quatre antennes GSM sur un pylône situé route Napoléon à Flémalle, sur des parcelles cadastrées 3^{ème} division, section C, n^{os} 754b et 753. Le site se trouve en zone agricole au plan de secteur de Liège.

2. Le rapport de l'Institut scientifique de service public (I.S.Se.P.) est rédigé le 5 octobre 2005.

3. Une enquête publique est organisée du 7 au 23 novembre 2005. Elle suscite huit oppositions au projet.

4. Le collège des bourgmestre et échevins de la commune de Flémalle émet un avis défavorable, le 21 décembre 2005.

5. Le fonctionnaire délégué délivre le permis sollicité le 25 janvier 2006. Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que, par requêtes introduites les 28 avril et 30 mai 2006, la société anonyme BELGACOM MOBILE demande à intervenir dans les procédures en référé et en annulation; qu'il y a lieu d'accueillir ces requêtes;

Considérant que les requérants prennent un moyen, le troisième de la requête, de la violation des articles 10, 11, 23, 33 et 159 de la Constitution, des articles 2 à 5, 8 et 12 de la directive 85/337/CEE du Conseil des Communautés européennes du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, des articles 1^{er} et 127 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP), de l'article 9 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'Arbitrage, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes généraux du droit de précaution et de "standstill", ainsi que de l'absence, de l'erreur, de l'insuffisance ou de la contrariété dans les causes ou les motifs; qu'à la première branche du moyen, les requérants relèvent que le décret du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans la Région wallonne a été abrogé par l'article 2, 1^o, du décret du 27 mai 2004 relatif au livre premier du Code de l'environnement et que les articles 66, §§ 2, 3 et 4, 68 et 74 du livre premier du Code de l'environnement ont été annulés par l'arrêt de la Cour d'arbitrage n^o 83/2005 du 27 avril 2005, de sorte qu'aucune procédure d'évaluation des incidences sur l'environnement n'était en vigueur lors du dépôt de la demande de permis et que celui-ci ne pouvait être légalement octroyé; que les requérants

soutiennent que le permis a été délivré en violation de l'article 2 de la directive 85/337/CEE, qui impose aux Etats membres de prendre "les dispositions nécessaires pour que, avant l'octroi de l'autorisation, les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment en raison de leur nature, de leur dimension ou de leur localisation, soient soumis à une procédure de demande d'autorisation et à une évaluation en ce qui concerne leurs incidences";

Considérant que la partie adverse répond qu'à l'inverse de ce que soutiennent les requérants, le projet a fait l'objet d'une procédure de demande d'autorisation et d'une évaluation en ce qui concerne ses incidences sur l'environnement; qu'elle expose qu' "en effet la demande de permis d'urbanisme est accompagnée d'une notice d'évaluation préalable des incidences sur l'environnement qui examine les incidences probables du projet sur l'environnement";

Considérant que l'intervenante soutient que les articles 62 à 77 du livre premier du Code de l'environnement organisent un système d'évaluation des incidences sur l'environnement et que si certaines de ces dispositions ont été annulées par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 83/2005 du 27 avril 2005, il ne s'agit que des règles relatives à la liste des projets soumis à étude d'incidences, aux demandes soumises à notice d'évaluation des incidences et à la demande de dispense de la réalisation d'une étude d'incidences; que pour le surplus, selon l'intervenante, les autres articles du Code qui organisent la procédure d'évaluation des incidences conservent leurs effets; qu'en outre, selon elle, les articles 3, 4 et 9 du décret du 15 mai 2003 modifiant le décret du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans la Région wallonne, qui sont identiques aux articles 66, §§ 2, 3 et 4, 68 et 74 du Code de l'environnement, et qui ont été annulés par l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 11/2005 du 19 janvier 2005, voient leurs effets maintenus jusqu'au 31 décembre 2005; qu'elle expose que la demande de permis d'urbanisme a été déposée le 26 septembre 2005, soit à un moment où ces dispositions étaient encore en vigueur; qu'à titre subsidiaire l'intervenante fait valoir que s'il fallait considérer qu'au moment du dépôt de la demande il n'existait plus de disposition applicable en Région wallonne organisant une procédure d'évaluation des incidences des projets sur l'environnement, encore faudrait-il "constater qu'un effet direct vertical doit être reconnu à la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985" et qu'elle a déposé à l'appui de sa demande de permis une notice d'évaluation des incidences qui contenait les informations visées par ladite directive;

Considérant que les articles 3, 4 et 9 du décret précité du 15 mai 2003 remplacent ou insèrent dans le décret du 11 septembre 1985 les articles 8, §§ 2 à 4, 9bis et 14, qui correspondent, moyennant les adaptations impliquées par la codification, aux

articles 66, §§ 2, 3 et 4, 68 et 74 du livre I^{er} du Code de l'environnement faisant l'objet du décret précité du 27 mai 2004 et aux articles D.66, §§ 2, 3 et 4, D.68 et D.74 du livre I^{er} du Code de l'environnement annexé à l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 mars 2005 relatif au livre premier du Code de l'environnement;

Considérant que l'article 66, § 3, du livre I^{er} du Code de l'environnement dispose comme suit :

- " Sont soumises à notice d'évaluation des incidences sur l'environnement :
 - 1° les demandes de permis relatives à des projets non visés au paragraphe 2;
 - 2° les demandes visées au paragraphe 2 qui répondent aux conditions visées au paragraphe 4, alinéa 1^{er};
 - 3° les demandes de permis relatives à des projets visés au paragraphe 2 et qui répondent aux conditions visées à l'article 26, § 4, du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets";

Considérant que le paragraphe 2 de l'article 66 charge le Gouvernement wallon d'arrêter la liste des projets qui, en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation, sont soumis à étude d'incidences sur l'environnement;

Considérant que par l'arrêt n° 11/2005 du 19 janvier 2005, la Cour d'Arbitrage a annulé les articles 3, 4 et 9 du décret de la Région wallonne du 15 mai 2003 "modifiant le décret du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans la Région wallonne, le décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets et le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement"; que, selon la Cour, le législateur régional a méconnu le principe d'égalité en soumettant les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement à deux catégories de procédures différentes selon que ces projets sont, ou non, repris dans la liste des projets soumis à étude d'incidences, l'une de ces procédures - celle applicable en cas de réalisation d'une simple notice d'évaluation des incidences - ne comportant pas des garanties de consultation et d'impartialité suffisantes; que la Cour, "pour éviter l'insécurité juridique qui naîtrait du caractère rétroactif de l'annulation, notamment à l'égard des personnes qui ont introduit une demande de permis en se fiant à la réglementation critiquée, et afin de permettre au législateur décréteil d'adopter une nouvelle réglementation" a décidé, en application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, de maintenir les effets des dispositions annulées jusqu'au 31 décembre 2005;

Considérant que par l'arrêt n° 83/2005 du 27 avril 2005, la Cour d'arbitrage a annulé dans le livre I^{er} du Code de l'environnement qui fait l'objet du décret de la Région wallonne du 27 mai 2004, l'article 66, §§ 2, 3 et 4, ainsi que les articles 68 et 74; que la Cour a, dans son arrêt, expressément déclaré qu'il ne se justifiait pas, en l'espèce, de faire usage du pouvoir que la loi lui accorde de maintenir les effets des dispositions annulées; qu'il résulte de l'arrêt de la Cour, qui a autorité absolue de la chose jugée depuis sa publication au Moniteur belge, que l'article 66, § 2, de la partie décrétable du livre I^{er} du Code de l'environnement, établie par le décret du 27 mai 2004, n'a plus d'existence juridique, et est censé n'en avoir eu aucune;

Considérant que l'article 2, 1^o, du décret du 27 mai 2004 relatif au livre premier du Code de l'environnement, entré en vigueur le 4 mai 2005, abroge "le décret du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans la Région wallonne, modifié par les décrets du 21 avril 1994, du 11 mars 1999 et du 15 mai 2003"; qu'il s'ensuit que l'annulation de l'article 66, §§ 2 et 3, du décret du 27 mai 2004 relatif au livre premier du Code de l'environnement n'a pas pour effet de permettre l'application des dispositions correspondantes du décret du 11 septembre 1985 jusqu'au 31 décembre 2005, puisque ces dispositions ont été abrogées à partir du 4 mai 2005, par l'effet de l'article 2, 1^o, du décret du 27 mai 2004, disposition qui n'a pas été soumise à la censure de la Cour d'arbitrage;

Considérant qu'en l'espèce la demande de permis d'urbanisme a été déposée le 26 septembre 2005, date à laquelle l'article 66, §§ 2, 3 et 4, ainsi que les articles 68 et 74 du livre I^{er} du Code de l'environnement qui fait l'objet du décret de la Région wallonne du 27 mai 2004 avaient été annulés et à laquelle le décret du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans la Région wallonne, modifié par les décrets du 21 avril 1994, du 11 mars 1999 et du 15 mai 2003 avait été abrogé;

Considérant qu'en vertu de la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, il incombe au législateur régional de prendre les dispositions requises pour assurer la transposition de cette directive dans le respect des enseignements des arrêts de la Cour d'arbitrage; que le simple fait qu'une notice d'évaluation des incidences du projet sur l'environnement ait été déposée à l'appui de la demande, en l'absence de base légale et réglementaire, ne peut être pris en considération, en raison notamment de la motivation de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 11/2005 du 19 janvier 2005, reproduite dans l'arrêt n° 83/2005 du 27 avril 2005; que le moyen est manifestement fondé;

Considérant qu'en raison de l'annulation de l'acte attaqué il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension de son exécution,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les requêtes en intervention introduites par la société anonyme BELGACOM MOBILE sont accueillies dans les procédures en référé et en annulation.

Article 2.

Est annulé le permis d'urbanisme délivré le 25 janvier 2006 par le fonctionnaire délégué de la direction générale de l'aménagement du territoire, du logement et du patrimoine, pour la construction, sur un terrain sis route Napoléon à 4400 Flémalle et cadastré 3^{ème} division, section C, n° 754b et 753, d'un "pylône treillis de 30 mètres surmonté d'un mat de 8 mètres supportant deux nappes de deux antennes (quatre antennes de 2,60 mètres) fixées via des contre tubes sur le mat, ainsi que des armoires techniques regroupées dans un container posé sur une dalle en béton au pied du pylône".

Article 3.

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

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 475 euros, sont mis à la charge de la partie adverse à concurrence de 350 euros et à la charge de la partie intervenante à concurrence de 125 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le
cinq octobre deux mille six par :

M.	DAOUT,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{lle}	WIAME,	greffier assumé.

Le Greffier ass.,

Le Président f.f.,

V. WIAME.

Fr. DAOUT.