

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 169.679 du 2 avril 2007

A.179.286/XIII-4385

En cause :

BARTOLINI Mario,
ayant élu domicile chez
Me Nathalie TISON, avocat,
boulevard Audent 15
6000 Charleroi,

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 BASE,
ayant élu domicile chez
Me Piet EVERAERT, avocat,
Leuvensesteenweg 369
1932 Sint-Stevens-Woluwe.

--

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

Vu la requête introduite le 11 décembre 2006 par Mario BARTOLINI, qui demande l'annulation du permis d'urbanisme délivré le 28 août 2006 par le fonctionnaire délégué de la Région wallonne à la société anonyme BASE, autorisant la construction d'un relais de radiocommunication sur un terrain sis à Merbes-le-Château (Fontaine-Valmont), rue de l'Eglise, cadastré section A, n° 184f;

Vu la demande introduite simultanément par le même requérant tendant à la suspension de l'exécution de l'acte précité;

Vu la requête introduite le 29 décembre 2006 par laquelle la société anonyme BASE demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé;

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

Vu le rapport de M^{me} MARTOU, 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 le mémoire complémentaire de la société anonyme BASE valant requête en intervention dans la procédure en annulation;

Vu l'ordonnance du 5 mars 2007, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître à l'audience publique du 16 mars 2007 à 09.30 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me C. DE LEMOS ESTEVES, loco Me N. TISON, avocat, comparaissant pour le requérant, Me B. HENDRICKX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me G. BEAUJEAN, loco Me P. EVERAERT, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} MARTOU, 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. Le 14 avril 2006, la S.A. BASE introduit une demande de permis d'urbanisme tendant à la réalisation d'un relais de radiocommunication sur un terrain sis à Merbes-le-Château (Fontaine-Valmont), rue de l'Eglise, cadastré section A,

3^{ème} division, n° 184f. Ce terrain est situé en zone d'habitat au plan de secteur de Thuin-Chimay. Cette demande est accompagnée notamment d'une notice d'évaluation des incidences sur l'environnement.

2. Le fonctionnaire délégué déclare cette demande de permis complète à dater du 19 avril 2006 et sollicite, le 4 mai 2006, l'avis de la Société nationale des Chemins de fer belges (S.N.C.B.) et de l'Institut scientifique de service public (ISSeP). Le 10 mai 2006, l'ISSeP adresse au fonctionnaire délégué son rapport d'évaluation des champs électromagnétiques produits par les installations de radiocommunications projetées. Le 18 mai 2006, le fonctionnaire délégué communique le dossier complet de la demande de permis au collège des bourgmestre et échevins de la commune de Merbes-le-Château. Le 24 mai 2006, la S.N.C.B. avise le fonctionnaire délégué de ce qu'elle ne formule aucune objection à l'encontre du projet.

3. Une enquête publique est organisée du 12 au 27 juin 2006. Quatre réclamations sont déposées, ainsi que trois pétitions.

4. Le 28 juin 2006, le collège des bourgmestre et échevins adresse un avis réservé au fonctionnaire délégué.

5. Le 28 août 2006, le fonctionnaire délégué accorde le permis d'urbanisme sollicité. Il s'agit de l'acte attaqué, notifié au requérant le 12 octobre 2006.

Considérant que, par mémoire complémentaire valant requête en intervention dans la procédure en annulation, la S.A. BASE demande à intervenir dans la procédure; qu'il y a lieu d'accueillir la requête en intervention;

Considérant que l'intervenante soulève une exception d'irrecevabilité tenant à l'absence d'intérêt à agir du requérant; qu'elle reproche à celui-ci de ne pas indiquer de manière certaine l'endroit où il habite; qu'elle estime en effet que ni l'adresse de résidence indiquée par le requérant ni les photos qu'il produit ne permettent de démontrer qu'il s'agit d'un voisin immédiat du site où va s'implanter le projet litigieux;

Considérant que tout riverain a normalement intérêt au bon aménagement de son quartier, ce qui implique la possibilité de contester tout projet susceptible de modifier son environnement ou d'affecter son cadre de vie; qu'il apparaît des pièces du dossier que le requérant est domicilié place de l'Eglise, n° 12, à Fontaine-Valmont, soit à une trentaine de mètres du site d'implantation de la station-relais litigieuse; que les photographies jointes à la demande de suspension montrent que sa maison se situe

à proximité immédiate du parking situé le long de la voie de chemin de fer où seront installées les antennes en projet; qu'il dispose d'une vue directe sur le parking en question; que le projet litigieux se situe donc bien dans son voisinage immédiat; que l'exception doit être rejetée;

Considérant que le requérant prend un premier moyen 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, des principes généraux du droit de précaution et "standstill"; qu'il expose que la notice d'évaluation préalable des incidences sur l'environnement était dépourvue de base légale lors de son dépôt à la suite de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 83/2005 du 27 avril 2005 qui a annulé les articles 66, § 2, 3 et 4, 68 et 74 du Code wallon de l'environnement; qu'aucune procédure d'évaluation des incidences sur l'environnement n'était en vigueur lors du dépôt de la demande de permis le 19 avril 2006 et que le permis ne pouvait donc être légalement octroyé; qu'il ajoute 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 et de leur localisation, soient soumis à une procédure de demande d'autorisation et à une évaluation en ce qui concerne leurs incidences"; qu'il cite ensuite l'arrêt BIJVOET et MOSELLE, n° 163.124, du 5 octobre 2006;

Considérant que la partie adverse observe que, malgré la jurisprudence du Conseil d'Etat, le fonctionnaire délégué était tenu par le principe de continuité de l'action administrative; qu'il ne pouvait refuser de statuer ou rejeter la demande de permis, dans l'attente de la promulgation d'un décret qui fournirait une base juridique à l'évaluation des incidences sur l'environnement d'un projet; qu'elle reconnaît que la demande de permis d'urbanisme a été instruite sur la base d'une notice d'évaluation des incidences qui n'avait plus de fondement juridique mais dont le requérant ne démontre pas l'inadéquation ou l'effet défavorable éventuel sur la décision attaquée; qu'elle soutient que le requérant n'établit pas que l'absence de base juridique à ladite notice aurait vicié l'examen de la demande de permis, en manière telle que l'acte attaqué constitue un excès de pouvoir et ne répond pas aux critères et exigences du bon aménagement du territoire;

Considérant que l'intervenante soutient tout d'abord que le permis ne pouvait être pris en violation de l'article 2 de la directive 85/337/CEE, étant donné qu'il ne tombe pas dans son champ d'application, le placement d'antennes GSM ne faisant pas partie des projets repris dans ses annexes I et II; qu'elle fait valoir ensuite que depuis les arrêts de la Cour d'arbitrage n° 11/2005 du 19 janvier 2005 et n° 83/2005 du 27 avril 2005, seuls ont été maintenus le principe de l'obligation d'effectuer une étude d'incidences et le contenu que cette étude devait avoir; qu'en l'espèce, elle considère que le permis ne peut être entaché d'illégalité, étant donné d'une part, que le placement d'une antenne GSM ne tombe pas dans le champ d'application de la directive 85/337/CEE mais également parce qu'en l'espèce, une notice d'évaluation des incidences a été déposée, reprenant le contenu imposé par le Code wallon de l'environnement; qu'elle estime qu'il y avait donc une certaine forme d'"absence de base légale et réglementaire" et en conclut que la notice d'évaluation des incidences était "en quelque sorte surabondante" et que "la remise d'un document supplémentaire éclaircissant l'administration sur les conséquences environnementales d'un projet ne peut en soi entraîner son illégalité"; qu'elle ajoute qu'elle ne voit pas en quoi consiste la violation alléguée de l'article 23 de la Constitution, d'autant que cette disposition n'a pas d'effet direct; que dans son mémoire en intervention, elle insiste sur le fait que, selon elle, le permis ne tombe pas dans le champ d'application de la directive précitée, qui est la seule norme relative à l'évaluation des incidences dont la violation est alléguée; qu'elle estime qu'on ne peut dès lors considérer que par le truchement de la directive, le requérant aurait invoqué la violation des articles D.62 et suivants du Code wallon de l'environnement, dans le champ d'application desquels tombe le projet litigieux; qu'elle soutient que dans le respect de ces normes, l'autorité disposait d'un pouvoir discrétionnaire quant au choix et à la forme de l'évaluation des incidences, du moins pour les projets ne tombant pas dans le champ d'application de la directive et qu'en exigeant la production d'une notice, le permis attaqué a été délivré conformément aux normes en vigueur réglant l'évaluation préalable des incidences sur l'environnement; qu'elle ajoute qu'en outre, l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 arrêtant la liste des projets soumis à une étude d'incidences et des installations et activités classées, déterminant quelle activité est soumise à étude d'incidences ou à notice, est toujours en vigueur; qu'elle conclut que l'acte attaqué est conforme à la directive 85/337/CEE, unique violation explicitée par le requérant, et que l'acte a été pris conformément au droit en vigueur à l'époque de la décision, sur la base de normes non annulées;

Considérant que la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 dispose, en son article 2, que "les Etats membres prennent 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, soient soumis à une évaluation en ce qui concerne leurs incidences"; qu'en application de son article 4 qui définit les projets en question, les annexes I et II de la directive énumèrent, d'une part, les activités qui sont présumées avoir des effets notables sur l'environnement et, d'autre part, les activités qui peuvent avoir des effets notables sur l'environnement en fonction de leur dimension, leur nature ou leur localisation; que, pour cette deuxième catégorie, il appartient aux Etats membres de déterminer soit au cas par cas, soit sur la base de seuils ou de critères qu'ils fixent, soit encore au moyen de ces deux méthodes et au regard des critères mentionnés à l'annexe III de la directive, si un projet de l'annexe II doit être soumis à une évaluation de ses incidences; que l'article 13 de la directive précise que les Etats membres gardent la faculté de fixer des règles plus strictes en ce qui concerne le champ d'application et la procédure en matière d'évaluation des incidences sur l'environnement; qu'ainsi, même si le placement d'antennes GSM n'est pas repris dans les projets visés à l'annexe I de la directive 85/337/CEE précitée, en tant qu'activité susceptible de porter atteinte à l'environnement, la demande de permis concernant ce type d'installation doit faire l'objet d'une évaluation préventive en vertu de ladite directive;

Considérant que, le décret du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans la Région wallonne, tel qu'il a été modifié notamment par le décret du 15 mai 2003, a mis en place un régime où trois catégories de projets étaient soumis à deux modes d'évaluation des incidences: les projets figurant sur une liste fermée soumis d'office à étude d'incidences, les projets soumis à notice d'évaluation des incidences et susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement et les projets soumis à notice d'évaluation des incidences qui ne sont pas susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement;

Considérant que la Cour d'arbitrage a, par l'arrêt n° 11/2005 du 19 janvier 2005 annulé les articles 3, 4 et 9 du décret du Conseil régional wallon 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 fermée 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 qu'entre-temps, par un décret du 27 mai 2004, étaient adoptées les dispositions destinées à constituer la partie décréte du livre I^{er} du Code wallon de l'environnement, dispositions qui reprenaient le régime du décret du 11 septembre 1985, tel que modifié par les décrets des 11 mars 1999, 4 juillet 2002 et 15 mai 2003; que, dans son second arrêt n° 83/2005 du 27 avril 2005, la Cour d'arbitrage, après avoir constaté que le décret du 27 mai 2004 n'était toujours pas entré en vigueur et n'avait pu produire d'effets juridiques, a 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 et a annulé dans le livre I^{er} du Code wallon de l'environnement, l'article 66, §§ 2, 3 et 4, ainsi que les articles 68 et 74; qu'il résulte de cet arrêt, qui a autorité absolue de la chose jugée depuis sa publication au Moniteur belge, que l'article 66, § 2, de la partie décréte du livre I^{er} du Code wallon de l'environnement établi par le décret du 27 mai 2004, n'a plus d'existence juridique, et est censé n'en avoir eu aucune; que l'annulation de cette disposition entraîne celle de l'article D. 66, § 2, du livre I^{er} du Code wallon de l'environnement, qui en est sa version coordonnée par l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 mars 2005;

Considérant que l'article 2, 1^o, du décret du 27 mai 2004 relatif au livre I^{er} du Code wallon 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 I^{er} du Code wallon 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;

Considérant que l'annulation des paragraphes 2 et 3 de l'article 66 du décret du 17 mars 2004 relatif au livre I^{er} du Code wallon de l'environnement prive de fondement légal l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 arrêtant la liste des projets soumis à une étude d'incidences et des installations et activités classées et a pour conséquence que les mécanismes d'évaluation des incidences sur l'environnement mis en oeuvre après le 4 mai 2005 l'ont été en l'absence de tout fondement juridique et que

les permis d'urbanisme délivrés à leur suite sont irréguliers; qu'en invoquant le principe de continuité juridique à ce sujet, obligeant le fonctionnaire délégué à statuer sans attendre la promulgation d'un décret qui aurait fourni la base juridique nécessaire à l'évaluation des incidences d'un projet, la partie adverse invoque sa propre carence étant donné que c'est déjà pour cette raison que, dans son arrêt n° 11/2005 du 19 janvier 2005, la Cour d'arbitrage avait maintenu jusqu'au 31 décembre 2005 les effets des dispositions qu'elle entendait annuler afin de permettre à la Région wallonne d'adopter un nouveau décret, ce qu'elle n'a fait que le 10 novembre 2006 par un décret modifiant le livre I^{er} du Code wallon de l'environnement relatif à l'évaluation des incidences des projets sur l'environnement, publié au Moniteur belge du 24 novembre 2006 et dont les modifications sont entrées en vigueur le 4 décembre 2006;

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 incombait 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 fait qu'une notice d'évaluation des incidences du projet sur l'environnement a été déposée à l'appui de la demande, en l'absence de toute 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;

Considérant qu'en l'espèce la demande de permis d'urbanisme a été déposée le 14 avril 2006, date à laquelle l'article 66, §§ 2, 3 et 4, ainsi que les articles 68 et 74 du livre I^{er} du Code wallon 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; que cette notice d'évaluation ne peut être considérée comme équivalente à une étude d'incidences, comme semble l'indiquer l'intervenante, parce qu'elle n'offre pas les mêmes garanties, ce qu'a par ailleurs souligné la Cour d'arbitrage dans ses arrêts précités; qu'elle ne peut pas non plus être considérée comme simplement surabondante ou informative, étant donné qu'en conséquence des arrêts de la Cour d'arbitrage précités, c'est tout le système législatif de mise en oeuvre de l'évaluation des incidences en Région wallonne qui a été mis à néant, même s'il laisse subsister les principes et la nécessité de cette évaluation des incidences; qu'il n'était plus alors possible, étant donné le vide juridique, de déterminer quel projet devait ou non être soumis à étude d'incidences; que la demande de permis d'urbanisme a été instruite sur la base d'une notice d'évaluation des incidences dépourvue de fondement juridique et

le permis attaqué ne pouvait être délivré alors qu'aucune procédure d'évaluation des incidences n'était en vigueur; que le moyen est manifestement fondé;

Considérant qu'en raison de l'annulation de l'acte attaqué, la demande de suspension n'a plus d'objet,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme BASE est accueillie.

Article 2.

Est annulé le permis d'urbanisme délivré le 28 août 2006 par le fonctionnaire délégué de la Région wallonne à la société anonyme BASE, autorisant la construction d'un relais de radiocommunication sur un terrain sis à Merbes-le-Château (Fontaine-Valmont), rue de l'Eglise, cadastré section A, n° 184f.

Article 3.

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

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie adverse à concurrence de 175 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
deux avril deux mille sept par :

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

Le Greffier ass.,

Le Président f.f.,

V. WIAME.

S. GUFFENS.