

Les demandes de permis dans la jurisprudence récente du Conseil d'État : actualités et perspectives

Luc DONNAY
Maître de conférences à l'ULG
Auditeur au Conseil d'Etat¹

A LES ANTENNES GSM

1. L'antenne GSM, cette installation un peu particulière

L'impact d'une antenne de téléphonie mobile doit s'apprécier, non seulement du point de vue de son intégration urbanistique dans l'environnement bâti et non bâti, mais aussi en tenant compte des effets de sa mise en service sur l'environnement en général, et sur la santé humaine en particulier, même si l'autorité compétente en matière d'urbanisme ne peut en régler l'exploitation.

L'autorité qui délivre un permis d'urbanisme est ainsi tenue d'apprécier les risques liés à l'exploitation de l'antenne au lieu où elle sera située et, dans ce cadre, elle doit procéder à un examen concret de l'influence des ondes électromagnétiques sur la santé.

(jurisprudence constante, voy. encore tout récemment C.E., 24 octobre 2013, *Giltaire et autres*, n° 225.236)

2. Une histoire mouvementée

- L'arrêté royal du 29 avril 2001 fixant la norme pour les antennes émettant des ondes électromagnétiques entre 10 MHz et 10 GHz a été annulé.
- L'arrêté royal du 10 août 2005 ayant le même objet a subi le même sort.
- L'arrêt n° 2/2009 du 15 janvier 2009 : les Régions sont devenues compétentes dans ce domaine.

3. La législation wallonne en la matière :

Le décret wallon du 3 avril 2009 relatif à la protection contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les rayonnements non ionisants générés par des antennes émettrices stationnaires

Son article 4 fixe la norme à ne pas dépasser :

Al. 1 Dans les lieux de séjour, l'intensité du rayonnement électromagnétique généré par toute antenne émettrice stationnaire ne peut pas dépasser la limite d'immission de 3 V/m.

Al. 4 La limite d'immission s'applique à toute antenne émettrice stationnaire sans que soient pris en compte les rayonnements électromagnétiques générés par d'autres sources de rayonnements électromagnétiques éventuellement présentes.

Al. 6 Lorsque plusieurs antennes installées sur un même support sont utilisées pour émettre les signaux d'un même réseau dans une zone géographique, elles sont considérées comme ne formant qu'une seule antenne.

¹ Cet exposé n'engage bien évidemment que son auteur.

4. Quid de l'effet cumulatif des ondes combiné avec la motivation formelle ?

C.E., 7 juillet 2011, *commune de Rixensart*, n° 214.515

C.E., 17 janvier 2013, *Lebrun et autres*, n° 222.116

C.E., 24 octobre 2013, *François et Dupire*, n° 225.254

C.E., 4 novembre 2013, *Gilon et Richez*, n° 225.327

Considérant qu'aucun examen des incidences sur la santé des riverains « *de l'ensemble des antennes de téléphonie mobile* » et, notamment des effets cumulés des ondes électromagnétiques qu'elles émettent, n'est développé dans les rapports de l'ISSeP joints à la demande de permis et rédigés conformément à l'article 4 du décret du 3 avril 2009 précité [...]; que le motif qui déduit sur la base exclusive de ces rapports que l'ensemble des antennes de téléphonie mobile « *ne sont pas susceptibles d'avoir une incidence négative sur la santé des riverains* » est, à tout le moins, inadéquat; qu'au surplus, les développements relatifs aux effets cumulés des antennes débattus lors des travaux préparatoires à l'adoption du décret du 3 avril 2009 précités, repris par la partie intervenante dans son mémoire en intervention, ne sont ni cités ni joints à l'acte attaqué; qu'ils ne permettent donc pas de lever, en l'espèce, le défaut de motivation.

5. Les faisceaux hertziens ne sont pas des antennes GSM

C.E., 24 octobre 2013, *François et Dupire*, n° 225.254

C.E., 4 novembre 2013, *de Brouhoven de Bergeyck*, n° 225.328

Considérant qu'en guise de réponse aux inquiétudes légitimes formulées au cours de l'instruction du permis, la décision entreprise ne mentionne nulle part que, eu égard à leurs caractéristiques et à leurs emplacements, les ondes générées par les faisceaux hertziens ne comportent aucun danger pour la santé humaine et ne sont pas comparables à l'installation d'antennes de téléphonie mobile; que l'absence de toutes indications, théorique et concrète, sur les effets des faisceaux hertziens ne permet pas à l'acte entrepris de satisfaire aux exigences de motivation formelle.

6. L'autorité peut-elle être plus sévère que le décret ? Oui, mais...

C.E., 2 avril 2013, *S.A. Mobistar*, n° 223.090

C.E., 24 octobre 2013, *Giltaire et autres*, n° 225.236

Le respect de la norme décréte d'immersion par réseau ne prive pas l'autorité compétente de tout pouvoir d'appréciation, spécialement par rapport aux circonstances particulières dont il y aurait lieu de tenir compte, comme le nombre et la puissance anormalement élevés des antennes implantées aux alentours ou la présence de personnes particulièrement sensibles aux ondes électromagnétiques.

Lorsque le législateur a décidé de mettre en œuvre le principe de précaution en imposant une norme précise et qu'une méthode a été suivie en vue d'appliquer celle-ci, l'autorité administrative qui veut adopter une mesure plus sévère dans un cas particulier où s'exerce son pouvoir discrétionnaire doit établir que cette norme est inadaptée en l'espèce; elle doit, pour ce faire et pour justifier la mesure qu'elle adopte ensuite, recourir à une méthode au moins aussi rigoureuse que celle qui a été utilisée pour établir la norme légale et pour vérifier que celle-ci était respectée; elle doit en outre rendre compte de sa démarche dans une motivation circonstanciée.

7. Le système bruxellois

Article 3 de l'ordonnance du 1^{er} mars 2007 relative à la protection de l'environnement contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les radiations non ionisantes : la norme à respecter dans toutes les zones accessibles au public est de 3 V/m.

L'article 5, § 1^{er}, de l'arrêté bruxellois du 30 octobre 2009 dispose que le champ électrique émis par les antennes classées exploitées par un même opérateur ne peut jamais dépasser 25 % de la norme en vigueur.

Δ Le champ électrique, exprimé en V/m, a une évolution quadratique de telle sorte que si on veut répartir cette valeur en plusieurs opérateurs, il faut la diviser par la racine carrée du diviseur. Ainsi, plus concrètement, si quatre opérateurs se répartissent 3 V/m, il faut diviser ce seuil par la racine carrée de 4 (soit 2), ce qui aboutit à 1,5 V/m.

8. Pour aller plus loin :

- Th. WYNGAARD, « La législation et la jurisprudence relatives aux antennes GSM », *CRISP*, n° 2035-2036.
- C. DEBLANDER et N. SCHIFFINO, « La régulation des ondes GSM », *CRISP*, n° 2176.
- <http://www.issep.be/page.asp?id=164&langue=FR>

B LES EOLIENNES

1. Compétence du fonctionnaire délégué

- C.E., 17 mars 2011, *Petre et autres*, n° 212.101
- C.E., 20 septembre 2011, *Van Laer*, n° 215.210
- C.E., 22 novembre 2012, *Defise*, n° 221.484

La construction d'une éolienne destinée à la production d'électricité pour le réseau public de distribution contribue à un service public et entre, dès lors, dans le champ de l'article 127, § 1^{er}, 7°, du CWATUPE (construction de service public ou équipement communautaire, à tout le moins quand les éoliennes sont raccordées au réseau de transport ou de distribution d'électricité).

2. Le zonage

- C.E., 5 juillet 2012, *Gillet et autres*, n° 220.204
- C.E., 22 novembre 2012, *Defise*, n° 221.484

S'agissant d'implanter des éoliennes, les zones capables en droit et en fait sont rares; le plus souvent, l'implantation n'est envisageable qu'en zone juridiquement non capable; la nécessité d'implanter un projet en zone non capable se justifie par la mise en rapport des caractéristiques du projet avec le lieu choisi; s'agissant d'éoliennes, elle se justifie aussi par la possibilité de remplir à cet endroit les conditions fixées à l'article 127, § 3, de respecter, structurer ou recomposer les lignes de force du paysage.

3. Cas où la démonstration de l'intégration paysagère a été jugée insuffisante :

- C.E., 20 septembre 2011, *Van Laer*, n° 215.210
- C.E., 12 juillet 2013, *Piron et autres*, n° 224.362

4. Les conditions et les mesures compensatoires assortissant le permis

- C.E., 8 mai 2013, *Jooris et autres*, n° 223.448 : mesures compensatoires
- C.E., 20 septembre 2011, *Van Laer*, n° 215.210 : conditions d'exploitation

Elles doivent être précises et limitées quant à leur objet et ne porter que sur des éléments secondaires et accessoires. En aucun cas, elles ne peuvent laisser place à une appréciation dans son exécution ni quant à l'opportunité de s'y conformer ni dans la manière dont elles doivent être exécutées.

→ N'est pas conforme la condition ordonnant un suivi de la mortalité des chiroptères pendant deux ans avec adaptation éventuelle des conditions d'exploitation.

← Nuance : a été admise en tant que condition assortissant le permis la mise en place du programme de bridage prévu par le constructeur (C.E., 22 novembre 2012, *Defise*, n° 221.484).

5. La cartographie Feltz :

- l'autorité délivrante doit exposer pourquoi elle s'en écarte

C.E., 20 février 2012, *Valli et autres*, n° 218.136

C.E., 25 septembre 2012, *Van De Put et autres*, n° 220.732

La cartographie mise au point par le Professeur Feltz a été réalisée à la demande de la Région wallonne. Elle superpose des critères liés à l'implantation de parcs éoliens (une quarantaine d'indicateurs) et permet donc d'identifier des zones d'exclusion, ainsi que des zones de haute et faible sensibilité par rapport à l'implantation d'éoliennes.

Aucun dispositif législatif ou réglementaire n'a donné à cette cartographie une valeur juridique particulière; elle n'a donc pas la valeur d'un règlement. Elle a toutefois servi de guide à la décision dans de nombreux dossiers et la pratique administrative y a fait référence à plusieurs reprises.

- cette cartographie peut constituer un motif justifiant un refus de délivrer un permis

C.E., 25 janvier 2010, *S.A. Gestamp Wallonie*, n° 200.002

Décision du 1^{er} juillet 2010 (recours n° 454) de la Commission de recours pour le droit d'accès à l'information en matière d'environnement : la Région wallonne doit accéder à une demande précise de consultation de cet outil.

6. Les normes de bruit

- les arrêts prononcés par le Conseil d'Etat :

C.E., 21 février 2013, *Dumont et autres*, n° 222.592

C.E., 18 mars 2013, *Gatot et autres*, n° 222.894

C.E., 17 avril 2013, *Valli et autres*, n° 223.202

C.E., 12 juillet 2013, *ville de Beaumont*, n° 224.363

C.E., 13 septembre 2013, *ville de Roelx*, n° 224.640

C.E., 1^{er} octobre 2013, *commune de La Bruyère*, n° 224.920

C.E., 22 octobre 2013, *Vanderbecq*, n° 225.194

- le raisonnement du Conseil d'Etat :

1) Article 6 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement

« *L'autorité compétente peut prescrire des conditions particulières qui complètent les conditions générales et sectorielles dans le permis d'environnement.*

Ces conditions particulières ne peuvent être moins sévères que les conditions générales et sectorielles sauf dans les cas et limites arrêtés par ces dernières.

En cas de dérogation, le résultat escompté pour la protection de l'homme ou de l'environnement doit être au moins équivalent à celui qui serait obtenu s'il n'y avait pas dérogation ».

2) Le tableau 1 de l'annexe de l'arrêté du 4 juillet 2002 fixant les conditions générales d'exploitation des établissements mentionne, pour la nuit, 40 db(A) comme valeur limite d'immission en zone d'habitat (sans avoir égard à la vitesse du vent).

3) Le Cadre de référence pour l'implantation d'éoliennes en Région wallonne de 2002 (l'ancien) préconise l'application des limites de bruit hollandaises lorsque la vitesse du vent est supérieure à 5m/s mais ces normes ne peuvent être considérées comme des « conditions sectorielles » applicables aux éoliennes puisque ce Cadre n'a pas valeur réglementaire.

4) Selon l'article 23 de l'arrêté du 4 juillet 2002, les conditions particulières peuvent prévoir des dépassements de valeurs limites uniquement lors de situations exceptionnelles spécifiées.

Or, estime le Conseil d'Etat, « *en raison de la nature-même des éoliennes* », il ne s'agit pas de « *situations exceptionnelles spécifiées* » et, dès lors, cette disposition ne permet pas d'autoriser, par des conditions particulières, des dépassements des limites de bruit fixées par les conditions générales.

5) Partant, seules les conditions générales arrêtées le 4 juillet 2002 régissent actuellement les éoliennes.

- pas d'atteinte disproportionnée à la liberté de commerce et d'industrie :

C.E., 22 octobre 2013, *Vanderbecq*, n° 225.194

La disproportion alléguée, à la supposer établie, trouve sa source dans la carence de la partie adverse à établir une réglementation spécifique en la matière.

7. Pour aller plus loin :

- C.E., 1^{er} octobre 2013, *Martin et autres*, n° 224.924, arrêt qui renvoie à la procédure ordinaire : il n'a pas été établi de manière certaine que, la vitesse du vent augmentant, la perception à l'immission n'est pas modifiée même si le bruit à l'émission demeure constant.
- C.E., 1^{er} février 2012, *Marchand et Hastrais*, n° 217.656 (les incidences du raccordement des éoliennes au poste du réseau local doivent avoir été examinées dans l'étude d'incidences).
- Le nouveau Cadre de référence pour l'implantation d'éoliennes en Région wallonne (2013) : http://spw.wallonie.be/dgo4/eolien/dwnld/CDR%20FR/CDR_FR.pdf et http://spw.wallonie.be/dgo4/eolien/dwnld/CDR%20FR/CDR_addendum.pdf
- C.E., 10 octobre 2013, *commune de Walhain*, n° 225.053 (signature par délégation)

C PROJET GLOBAL ET DEMANDE(S) DE PERMIS

1. Le CWATUPE ne dit (presque) rien

- L'article 107 octroie au collège communal la compétence de principe de délivrer les permis d'urbanisme.

- L'article 127, § 1^{er}, qui, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, est une « *disposition d'ordre public d'interprétation restrictive en ce qu'elle est dérogatoire* », énonce notamment que le permis est délivré par le Gouvernement ou le fonctionnaire délégué lorsqu'il concerne des actes et travaux d'utilité publique, ainsi que lorsqu'il concerne des constructions et équipements de service public ou communautaires.

2. Jurisprudence antérieure

C.E., 25 mai 2004, *Closset*, n° 131.706

C.E., 22 septembre 2004, *D'Haeye et autres*, n° 135.251

C.E., 28 novembre 2011, *Lomanto*, n° 216.528

3. Jurisprudence en matière de permis de lotir

C.E., 27 octobre 2010, A.S.B.L. La Cardère et Van Hoegaerden, n° 208.476

C.E., 14 avril 2011, *Leclercq et autres*, n° 212.669

C.E., 16 février 2012, *Fuentes Mateos et autres*, n° 218.033

Considérant que, dès lors, les consorts GIGOT qui sont des particuliers, devaient introduire devant le collège des bourgmestre et échevins une demande de permis de lotir en ce qui concerne leur propriété et le C.P.A.S. devait en introduire une autre, en ce qui concerne sa propriété, devant le fonctionnaire délégué; qu'il y a lieu d'observer qu'une concertation était néanmoins possible entre le fonctionnaire délégué et le collège des bourgmestre et échevins, puisque l'un et l'autre auraient été appelés à donner leur avis sur la demande introduite devant l'autre instance.

4. L'arrêt *Property & Advice*, n° 222.393 du 5 février 2013

1) En présence d'un projet urbanistique qui relève pour partie de l'article 107 du CWATUPE et pour l'autre de l'article 127 du même Code, il convient d'examiner, en premier lieu, si les différentes parties du projet sont indissociables. Un projet doit être tenu pour indissociable « *lorsqu'entre ses différentes parties il existe un lien d'interdépendance tel qu'elles seraient incomplètes l'une sans l'autre ; ce lien n'est pas établi quand les deux parties peuvent être mises en œuvre indépendamment l'une de l'autre* ».

2) Si le projet est dissociable, il doit faire l'objet de demandes de permis distinctes.

3) Si le projet est indissociable, il doit faire l'objet d'une seule demande de permis d'urbanisme introduite conjointement par toutes les parties, privée et publique, auprès de l'autorité compétente en vertu de l'article 127 du CWATUPE.

5. Pour aller plus loin

- Article 96 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement relatif au projet mixte impliquant une modification de la voirie communale.
- Sur la problématique de la personne habilitée à solliciter un permis en cas de démembrement de la propriété, voy. notamment M. PAQUES, M. DELNOY *et alii*, « Le droit administratif notarial » in Y.-H. LELEU (coord.), *Chroniques notariales*, Larcier, 2013, vol. 57, pp. 231 et s., ainsi que pp. 257 et s.

D. LA REFORME DU CONSEIL D'ETAT

1. Contexte, influences et paradoxe

- Accord de gouvernement du 1^{er} décembre 2011 : « *Répondre davantage à des préoccupations concrètes dans l'intérêt du justiciable et des autorités administratives* ».
- Des influences multiples : le Conseil d'Etat, le pouvoir politique, les avocats,...
- Un certain paradoxe
- Un projet de loi déposé au Sénat : *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2012-2013, n° 5-2277/1

2. Réforme profonde du référé

- Une demande de suspension pourra être introduite après la requête en annulation.
- Abandon de l'exigence d'établir un risque de préjudice grave et difficilement réparable.
- Nécessité de démontrer l'urgence, cette notion « *tient compte du délai habituel auquel doit tendre le traitement d'une affaire en annulation* » et serait « *plus claire et plus simple à manier* ».
- Balance des intérêts obligatoire lorsque la partie adverse ou le partie intervenante le demande.

3. La boucle administrative

Un arrêt interlocutoire propose à l'autorité administrative de corriger ou de faire corriger, dans un délai déterminé, un manquement dans la décision contestée (nouvel article 38 LCCE).

- E. LANCKSWEERDT, « Rapport sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'Etat des Pays-bas », *A.P.T.*, 2011/2, pp. 73 à 82.
- Laurie LOSSEAU, « L'introduction de la boucle administrative au sein des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat », à paraître in *Ann. Dr. Louvain*, 2013/4 (Prix J. Falys).
- H. BORTELS, « De bestuurlijke lus : aanzet naar een meer oplossingsgerichte bestuursrechter », *T.B.P.*, 2013/5, pp. 302 à 316.

4. L'exécution des arrêts du Conseil d'Etat est renforcée

- Le produit de l'astreinte est accordé pour moitié à la partie requérante.
- Le pouvoir d'injonction est renforcé.
- A la demande d'une partie, le Conseil d'Etat précise dans son arrêt « *les mesures à prendre pour remédier à l'illégalité ayant conduit à cette annulation* » (nouvel article 35/1 LCCE).

5. Répétibilité des honoraires d'avocats, inspirée de l'article 1022 du Code judiciaire

Nouvel article 30/1 des LCCE : « *La section du contentieux administratif peut accorder une indemnité de procédure qui est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause.* »

6. Et bien d'autres choses encore :

- Simplification des conditions d'accès des personnes morales (présomption réfragable).
- Consécration de l'exigence de l'intérêt au moyen (application de la jurisprudence française *Danthony*) : une irrégularité ne donne lieu à annulation que si elle a été

susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision prise, a privé l'intéressé d'une garantie ou a pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte.

- Possibilité de moduler dans le temps les effets des arrêts concernant des actes individuels (nouvel article 14^{ter} LCCE).
- La réparation indemnitaire (travaux du COMORI).

7. Pour aller plus loin :

- S. LUST, « De Raad van State hervormd ? Een eerste verkenning van enkele hervormingsvoorstellen », *R.A.G.B.*, 2013/12, pp. 884 à 898.
- Les actes du colloque intitulé « Quelles réformes pour quel Conseil d'Etat ? » organisé le 24 mai 2013 par les commissions de droit public des Barreaux de Bruxelles et de Liège, publiés dans *Publicum*, juin 2013, n° 15.

E. VERS LA CREATION D'UNE JURIDICTION ADMINISTRATIVE WALLONNE ?

1. L'objectif officiel : stabiliser les investissements socio-économiques en Wallonie

- accélération des procédures
- meilleure prévisibilité quant au timing des décisions
- améliorer l'efficacité du processus de mise en conformité d'un acte reconnu comme étant illégal

2. Des motifs officiels ?

- ras-le-bol du contrôleur ?
- jurisprudence trop tatillonne ?
- avoir une influence plus importante ?

3. Etat d'avancement du projet

- Décision gouvernementale du 18 avril 2013

Le Gouvernement charge le Ministre de l'Aménagement du territoire de lui soumettre, au plus tard lors de l'examen en deuxième lecture du projet du CoDT, un avant-projet de décret créant une juridiction administrative wallonne.

- Selon la presse (LLB du 25 septembre 2013), cette juridiction « *pourrait être composé[e] de juges nommés à vie* » ; ils « *seront sélectionnés spécialement sur examen et sur la base d'un avis d'une instance extérieure au Gouvernement* ». « *Une chose est certaine, toujours selon la note du ministre, les membres de la juridiction wallonne seront évalués régulièrement* ».

- *Doc. parl.*, Parl. wallon, C.R.A.C., sess. 2013-2014, n° 14, pp. 18 et s. (8 octobre 2013) :

△ Question de M. de Lamotte :

- Cette juridiction serait compétente pour les permis d'urbanisme, les permis d'urbanisation, les permis d'environnement et les permis uniques.
- Recours en annulation et en suspension, avec, dans ce dernier cas, une exigence de faire état d'un préjudice grave et difficilement réparable ?
- « Evaluation » des juges

△ Réponse du Ministre Henry :

- Différents mécanismes inspirés du droit flamand, hollandais ou de la réforme en cours du Conseil d'Etat.
- Importance des moyens logistiques et financiers qui seront dévolus.