CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 191.952 du 27 mars 2009

A. 172.028/XIII-4127

En cause : 1. **FASTREZ** Paul,

2. **FASTREZ** Henriette,

ayant élu domicile chez
Me Tangui VANDENPUT, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son gouvernement,

ayant élu domicile chez
Mes Etienne ORBAN de XIVRY et
Jean-François CARTUYVELS, avocats,
route de Beausaint 29
6980 La Roche-en-Ardenne.

Partie intervenante :

la Société anonyme INFRABEL,

ayant élu domicile chez
Mes Marc UYTTENDAELE et
Eric MARON, avocats,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, XIIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 11 avril 2006 par Paul FASTREZ et Henriette FASTREZ qui demandent l'annulation de l'arrêté du Ministre du Logement, des Transports et du Développement territorial du 9 février 2006 par lequel la décision du fonctionnaire technique et du fonctionnaire délégué, en date du 1er septembre 2005, accordant à la société anonyme INFRABEL un permis unique visant à construire et à exploiter une troisième et une quatrième voies sur la ligne ferroviaire n/124 Bruxelles-

Charleroi, ainsi que divers parkings couverts, avec augmentation de la vitesse à 160 km/h et rectification de la boucle de Baulers, sur le territoire des communes de Waterloo, Braine-l'Alleud et Nivelles est confirmée sous réserve de la modification de l'article 4 énumérant les conditions d'exploitation particulières applicables à l'établissement et de l'édiction d'une condition complémentaire;

Vu l'arrêt n° 167.370 du 31 juillet 2007 rejetant la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué;

Vu la notification de l'arrêt aux parties;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite le 8 février 2007 par Paul FASTREZ et Henriette FASTREZ;

Vu la requête introduite le 19 mars 2007 par laquelle la société anonyme INFRABEL demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 29 mars 2007 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le mémoire en intervention;

Vu le rapport de M. DEBROUX, auditeur au Conseil d'Etat, établi sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires des parties requérantes et intervenante;

Vu l'ordonnance du 5 décembre 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 8 janvier 2009 à 9.30 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me J. GUILLAUME, loco Me T. VANDENPUT, avocat, comparaissant pour les requérants, Me S. GRUBER, loco Mes E. ORBAN de XIVRY et J-F. CARTUYVELS, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Q. PEIFFER, loco Mes M. UYTTENDAELE et E. MARON, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis, M. DEBROUX, 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 de la requête peuvent être résumés comme suit :

1. Le 24 février 2005, la S.A. INFRABEL soumet aux fonctionnaires délégué et technique une demande de permis unique pour la construction et l'exploitation d'une troisième et d'une quatrième voies sur la ligne ferroviaire INFRABEL nº 124 Bruxelles-Charleroi ainsi que de divers parkings couverts avec augmentation de la vitesse à 160 km/h et rectification de la courbe de Baulers sur le territoire des communes de Waterloo, Braine-l'Alleud et Nivelles. Cette demande qui porte sur un établissement de classe 1, est accompagnée d'une étude d'incidences sur l'environnement. Elle est jugée recevable et complète par les fonctionnaires délégué et technique le 13 mars 2005.

2. Une enquête publique est organisée par la commune de Braine-l'Alleud du 21 mars au 21 avril 2005.

3. Le 29 avril 2005, le collège des bourgmestre et échevins de la commune de Braine-l'Alleud se prononce favorablement au sujet de la demande de permis unique. Le 30 mai 2005, le conseil communal de Braine-l'Alleud marque son accord à propos des travaux de voiries que le projet implique.

4. Une enquête publique est organisée par la commune de Nivelles du 21 mars au 20 avril 2005.

5. Le 25 avril 2005, le collège des bourgmestre et échevins de la commune de Nivelles émet un avis favorable conditionnel sur la demande de permis unique. Le 30 mai 2005, le conseil communal de Nivelles marque un accord conditionnel sur des travaux de voiries liés au projet.

6. Une enquête publique est organisée par la commune de Waterloo du 21 mars au 20 avril 2005.

7. Le 26 avril 2005, le collège des bourgmestre et échevins de la commune de Waterloo émet un avis favorable conditionnel au sujet de la demande de permis

unique. Le 23 mai 2005, le conseil communal de Waterloo marque un accord conditionnel à propos des travaux de voiries.

8. Une enquête publique est organisée par la commune de Rhode-Saint-Genèse du 29 mars au 29 avril 2005.

9. Le 30 juin 2005, les fonctionnaires délégué et technique décident de proroger de trente jours le délai imparti pour la notification de leur décision.

10. Le 1er septembre 2005, les fonctionnaires délégué et technique octroient à la S.A. INFRABEL le permis unique sollicité.

11. Cette décision fait l'objet d'un affichage par les autorités communales de Nivelles du 7 au 16 septembre 2005, de Waterloo à partir du 6 septembre 2005, de Braine-l'Alleud du 9 au 28 septembre 2005 et de Rhode-Saint-Genèse à partir du 13 septembre 2005.

12. De nombreux recours sont formés contre le permis unique.

13. Le 9 janvier 2006, les fonctionnaires délégué et technique transmettent au Ministre wallon du Développement territorial leur rapport de synthèse.

14. Le 9 février 2006, le Ministre wallon du Développement territorial adopte l'acte attaqué;

15. Au Moniteur belge du 25 juillet 2008, 2ème édition, pages 38.900 à 38.902, a été publié le décret du conseil régional wallon du 17 juillet 2008 relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général. L'article 18 indique qu'il entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge. L'article 14 dudit décret (Moniteur belge du 25/07/2008, pp 38900 et s.) indique ce qui suit :

" Est ratifié le permis qui suit et pour lequel les motifs impérieux d'intérêt général sont avérés :

- en ce qui concerne le réseau RER ainsi que les dépendances, accès et dessertes qui s'y rapportent, l'arrêté ministériel du 9 février 2006 relatif au permis unique délivré à la SNCB pour la construction et l'exploitation des troisième et quatrième voies sur la ligne Infrabel 124 Bruxelles-Charleroi sur les communes de Waterloo, Braine-l'Alleud et Nivelles";

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité du recours; qu'elle expose que les requérants n'ont pas introduit de recours administratif auprès du Gouvernement wallon à l'encontre du permis délivré par les fonctionnaires délégué et technique;

Considérant que l'article 95 du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement sur la base duquel des recours ont été formés contre la décision des fonctionnaires délégué et technique du 1er septembre 2005, permet à toute personne justifiant d'un intérêt de l'exercer; que dès lors que ces recours ont été mis en oeuvre et que la décision du Gouvernement wallon du 9 février 2006 s'est substituée à celle des fonctionnaires délégué et technique du 1er septembre 2005, elle l'est à l'égard de tous et pas seulement à l'égard de ceux qui l'ont contestée;

Considérant que la faculté de poursuivre devant le Conseil d'Etat l'annulation de la décision prise sur recours n'est pas subordonnée à la condition que les requérants aient été parties au dit recours; qu'il faut mais qu'il suffit que le recours ait été exercé, le cas échéant par un tiers; que l'exception ne peut être accueillie;

Considérant qu'en son dernier mémoire, l'intervenante fait valoir que le décret du conseil régional wallon du 17 juillet 2008 relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général, dont l'article 14 ratifie le permis attaqué, a pour effet, eu égard à l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, de dessaisir celui-ci de la demande d'annulation de l'acte attaqué;

Considérant que par les arrêts n/ 191.950 et n/ 191.951 prononcés ce jour en deux causes dans lesquelles la partie adverse se prévalait de l'article 6 du décret précité, le Conseil d'Etat à sursis à statuer et a interrogé la Cour constitutionnelle et la Cour de justice des Communautés européennes, au terme des considérants suivants :

" Considérant qu'en leur dernier mémoire, les requérants soutiennent que le décret précité méconnaît la directive 85/337/CEE du 27/06/85 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement et la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement qui a fait l'objet d'un assentiment de la part de la Région wallonne en date du 13 juin 2002, publié au Moniteur belge le 3 juillet 2002, et d'un assentiment de la part de l'Etat fédéral en date du 17 décembre 2002, publié au Moniteur belge du 24 avril 2003; que selon eux, il n'est «pas contestable que le permis d'urbanisme attaqué fait partie des "projets" visés par les articles 1er et 2 et par l'annexe 1 de la directive 85/337/CEE et des "activités" visées par l'article 6 et par l'annexe 1, article 8, de la Convention d'Aarhus»; qu'ils rappellent que l'article 9 de la Convention impose aux

Etats parties d'organiser des recours «pour contester la légalité, quant au fond et à la procédure, de toute décision, tout acte ou toute omission tombant sous le coup des dispositions de l'article 6 de la convention» de s'assurer «que les membres du public (...) puissent engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement» et de s'assurer que ces procédures offrent «des recours suffisants et effectifs, y compris un redressement par injonction s'il y a lieu, et doivent être objectives, équitables et rapides»; qu'ils font valoir que l'article 10 bis de la directive 85/337/CEE, tel qu'inséré par l'article 3 de la directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil, est quant à lui rédigé comme suit :

«Les Etats membres veillent, conformément à leur législation nationale pertinente, à ce que les membres du public concerné :

a) ayant un intérêt suffisant pour agir, ou sinon,
b) faisant valoir une atteinte à un droit, lorsque le droit administratif procédural d'un Etat membre impose une telle condition, puissent former un recours devant une instance juridictionnelle ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi pour contester la légalité, quant au fond ou à la procédure, des décisions, des actes ou omissions relevant des dispositions de la présente directive relatives à la participation du public.
Les Etats membres déterminent à quel stade les décisions, actes ou omissions peuvent être contestés (...)»;

Que selon eux, chacun de ces textes précise que tout type d'illégalité doit pouvoir être invoqué, qu'il s'agisse d'un vice de procédure ou d'une illégalité quant au fond et que l'organe de recours doit pouvoir censurer des illégalités de toute nature, même celles qui consistent en la violation de règles autres que des dispositions relatives aux procédures de participation du public; qu'ils ajoutent que si ces dispositions ne sont pas suffisamment précises pour déterminer quelle forme devrait prendre la procédure de recours, elles le sont suffisamment pour exclure des recours incomplets quant à la forme et/ou quant au fond;

Qu'ils soutiennent que le recours en annulation devant la Cour constitutionnelle ne peut en aucun cas être jugé conforme à l'article 9 de la Convention d'Aarhus et à l'article 10bis de la directive 85/337/CEE; que selon eux, premièrement, la Cour constitutionnelle connaît en principe de la constitutionnalité des lois, décrets et ordonnances de sorte que sa fonction constitutionnelle n'est donc pas de contrôler la légalité des actes administratifs individuels tels les permis d'environnement ou d'urbanisme et, deuxièmement, les normes sur la base desquelles un acte législatif est contrôlé sont limitées par la Constitution elle-même (article 142) et par la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, notamment l'article 1; qu'il s'ensuit qu'à leur estime la Cour n'exerce donc sur le fond qu'un contrôle limité de la constitutionnalité des lois, décrets et ordonnances et non un recours complet quant au respect de toutes les «dispositions du droit national de l'environnement»; qu'ils prétendent qu'elle n'exerce aucun contrôle direct du respect de la directive 85/337/CEE ni de la législation régionale transposant cette directive; qu'ils soutiennent que selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, le contrôle de régularité exercé par cette juridiction est inexistant concernant les règles procédurales et limité à la violation de quelques droits fondamentaux concernant le fond; qu'ils demandent que le Conseil d'Etat interroge la Cour de justice des Communautés européennes à titre préjudiciel;

(...);

Considérant que les requérants ont précisé à l'audience qu'ils perdent, par l'effet du décret du 17 juillet 2008 relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général, la possibilité de faire examiner les moyens de leur requête par le Conseil d'Etat et que, selon leur analyse de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, celle-ci ne peut procéder à cet examen, les normes de contrôle qui peuvent être invoquées devant elle ne comprenant pas toutes les règles dont la violation est invoquée par leurs moyens;

Considérant dès lors qu'il n'apparaît pas possible de trancher sans poser à la Cour de justice des Communautés européennes, en application de l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne, les questions libellées au dispositif du présent arrêt;

Considérant que les requérants prétendent également que le décret précité constitue une intervention du pouvoir législatif dans la sphère de compétence du pouvoir exécutif et, par voie de conséquence, une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs entre le Législatif et l'Exécutif; qu'ils affirment que le décret a pour effet de priver le Conseil d'Etat d'une partie du contentieux qui lui est attribué et, corrélativement, d'attribuer un nouveau contentieux à la Cour constitutionnelle, alors que la compétence respective de ces deux juridictions ne peut être fixée que par la Constitution et le législateur fédéral; qu'ils font valoir ensuite que ledit décret a pour effet d'intervenir dans une procédure en cours et qu'il en découle que «certaines des garanties offertes par la procédure de contrôle des actes administratifs sont en effet supprimées par l'effet de la ratification législative»; qu'ils demandent dès lors que soient posées à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles qu'ils suggèrent";

Considérant que l'article 14 du décret du 17 juillet 2008 relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général est rédigé dans les mêmes termes que l'article 6 du même décret; que par identité de motifs, il y a dès lors lieu de poser à la Cour constitutionnelle et à la Cour de justice les questions préjudicielles libellées au dispositif du présent arrêt,

D E C I D E :

Article 1er.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

Les questions préjudicielles suivantes sont posées à la Cour constitutionnelle :

1. "L'article 14 du décret du Parlement wallon du 17 juillet 2008 relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général, peut-il, sans méconnaître les articles 10, 11 et 23 de la Constitution, autoriser le Parlement wallon à ratifier en ce qui concerne le réseau RER ainsi que les dépendances, accès et dessertes qui s'y rapportent, l'arrêté ministériel du 9 février 2006 relatif au permis unique délivré à la SNCB pour la construction et l'exploitation des troisième et quatrième voies sur la ligne Infrabel 124 Bruxelles-Charleroi sur les communes de Waterloo, Braine-l'Alleud et Nivelles, sans examiner le fond du dossier et la régularité de la procédure administrative ?"

2. "L'article 14 du décret du 17 juillet 2008 relatif à quelques permis pour lesquels existe des motifs impérieux d'intérêt général, en ce qu'il ratifie en ce qui concerne le réseau RER ainsi que les dépendances, accès et dessertes qui s'y rapportent, l'arrêté ministériel du 9 février 2006 relatif au permis unique délivré à la SNCB pour la construction et l'exploitation des troisième et quatrième voies sur la ligne Infrabel 124 Bruxelles-Charleroi sur les communes de Waterloo, Braine-l'Alleud et Nivelles et exclut que ce permis, délivré par le Gouvernement wallon, puisse, comme les autres permis délivrés par une autorité administrative, faire l'objet d'un contrôle complet de légalité par le Conseil d'Etat sur le recours en annulation d'un intéressé, spécialement quand ce recours a été introduit avant l'entrée en vigueur de ce décret,

   - viole-t-il les règles répartitrices de compétence entre l'Etat, les communautés et les régions et

   - viole-t-il les articles 10, 11, 13 et 23 de la Constitution, examinés seuls ou en combinaison, ainsi que ces articles combinés avec les articles 8 et 9 de la Convention faite à Aarhus, le 25 juin 1998, sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement et l'article 10bis de la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics ou privés sur l'environnement, telle que modifiée par la directive du Conseil n/ 97/11/CE du 3 mars 1997 et par la directive du Parlement européen et du Conseil n/ 2003/35/CE du 26 mai 2003 ainsi qu'avec les articles 6 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ?".

Article 3.

Les questions préjudicielles suivantes sont posées à la Cour de justice des Communautés européennes :

A. "L'article 1.5 de la directive 85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement peut-il être interprété comme excluant de son champ d'application une législation - tel le décret de la Région wallonne du 17 juillet 2008 relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général - qui se limite à énoncer que «les motifs impérieux d'intérêt général sont avérés» pour l'octroi des permis

d'urbanisme, des permis d'environnement et des permis uniques relatifs aux actes et travaux qu'elle énumère et qui «ratifie» des permis pour lesquels il est énoncé que «les motifs impérieux d'intérêt général sont avérés»?"

B.1. "Les articles 1er, 5, 6, 7, 8 et 10bis de la directive 85/337/CEE telle que modifiée par la directive du Conseil nº 97/11/CE et la directive du Parlement européen et du Conseil nº 2003/35/CE s'opposent-ils à un régime juridique où le droit de réaliser un projet soumis à évaluation des incidences est délivré par un acte législatif contre lequel n'est pas ouvert un recours devant une instance juridictionnelle ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi permettant de contester, quant au fond et quant à la procédure suivie, la décision qui ouvre le droit de réaliser le projet ?"

B.2. "L'article 9 de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, conclue le 25 juin 1998 et approuvée par la Communauté européenne par la décision du Conseil 2005/330/CE du 17 février 2005, doit-il être interprété comme imposant aux Etats membres de prévoir la possibilité de former un recours devant une instance juridictionnelle ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi pour pouvoir contester la légalité, pour toute question de fond ou de procédure relevant tant du régime matériel que du régime procédural d'autorisation des projets soumis à évaluation des incidences, des décisions, des actes ou omissions tombant sous le coup des dispositions de l'article 6?"

B.3. "Au regard de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, conclue le 25 juin 1998 et approuvée par la Communauté européenne par la décision du Conseil 2005/330/CE du 17 février 2005, l'article 10 bis de la directive 85/337/CEE telle que modifiée par la directive 2003/35/CE, doit-il être interprété comme imposant aux Etats membres de prévoir la possibilité de former un recours devant une instance juridictionnelle ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi pour pouvoir contester la légalité des décisions, des actes ou omissions pour toute question de fond ou de procédure relevant tant du régime matériel que du régime procédural d'autorisation des projets soumis à évaluation des incidences?".

Article 4.

Après un examen de la réponse donnée par la Cour constitutionnelle aux questions posées à l'article 2 et par la Cour de justice des Communautés européennes aux questions posées à l'article 3, le membre de l'auditorat désigné par Monsieur l'Auditeur général est chargé de rédiger un rapport complémentaire. A dater de la notification du rapport complémentaire, chacune des parties disposera d'un délai unique de trente jours pour déposer un dernier mémoire.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII[e] chambre, le vingt-sept mars deux mille neuf par :

M.	HANOTIAU,	président de chambre,
M[me]	GUFFENS,	conseiller d'Etat,
M.	DAOUT,	conseiller d'Etat,
M[me]	MOREL,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

C. MOREL. M. HANOTIAU.