

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 191.999 du 30 mars 2009

A.173.953/XIII-4199

En cause : **la Ville de Virton,**
ayant élu domicile chez
Me Tanguy VANDENPUT, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 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 MOBISTAR,
ayant élu domicile chez
Me Michel DELNOY, avocat,
rue Simonon 13
4000 Liège.

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

Vu la demande introduite le 13 juin 2006 par la Ville de Virton, tendant à la suspension de l'exécution de "la décision de date inconnue de la partie adverse par laquelle est accordé, à la société anonyme (S.A.) MOBISTAR, un permis d'urbanisme pour l'installation d'un relais de radio communication GSM sur un pylône Astrid existant et autorisé, sur un bien sis à Virton, rue Croix-Le-Maire, cadastré 1^{ère} division, section B, n° 844 B5";

Vu la requête introduite le même jour par le même requérant qui demande l'annulation de l'acte précité;

Vu l'arrêt n° 167.936 du 16 février 2007 accueillant la requête en intervention introduite par la société anonyme MOBISTAR et rouvrant les débats;

Vu le rapport de M^{me} LEYSEN, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 11 avril 2007 fixant l'affaire à l'audience du 24 avril 2007 à 09.30 heures;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

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

Entendu, en leurs observations, Me D. VERMER, loco T. VANDENPUT, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Y. TOURNAY, loco Mes P. LAMBERT et B. HENDRICKX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me M. DELNOY, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} LEYSEN, 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 demande de suspension se présentent comme suit :

1. Le collège des bourgmestre et échevins de la commune de Virton décide, en séance du 25 février 2000, d'informer les opérateurs PROXIMUS, MOBISTAR et K.P.N., qu'il n'autorisera aucune implantation d'antenne en zone urbanisée. Une nouvelle délibération en ce sens est prise en séance du 3 mai 2002.

2. Le 6 février 2003, le Gouvernement wallon octroie à la S.A. ASTRID un permis d'urbanisme ayant pour objet l'installation d'une station relais de télécommunication rue Croix Lemaire, 27, à Virton, parcelle cadastrée section B, n° 844b5.

3. Le 14 mai 2004, la S.A. MOBISTAR sollicite un permis d'urbanisme ayant pour objet l'extension, par l'ajout de trois antennes G.S.M. sur le pylône existant, de la station relais précitée. Il est accusé réception de la demande le 19 mai 2004.

Le bien est repris en zone d'habitat au plan de secteur du Sud-Luxembourg adopté par arrêté royal du 27 mars 1979.

4. Le rapport du 25 mai 2004 de l'Institut scientifique de service public (ISSeP) conclut comme suit :

" Aucune des antennes faisant l'objet de la demande de permis ne génère un SAR propre supérieur à 0,01 w/kg aux endroits où des personnes pourraient se trouver dans des circonstances normales. Par conséquent, l'attestation de conformité de l'IBBT n'est pas requise".

5. Une enquête publique est organisée du 18 juin au 5 juillet 2004 et suscite deux lettres de réclamations.

6. Le collège des bourgmestre et échevins de Virton émet, en séance du 9 juillet 2004, un avis défavorable sur la demande. Cet avis, notifié au fonctionnaire délégué le 14 juillet 2004, est rédigé comme suit :

" Considérant qu'aucune démonstration scientifique n'existe sur l'éventuelle nocivité ou non des ondes électromagnétiques sur la santé des êtres vivants;
Vu la décision du collège échevinal du 25/02/2000 décidant d'informer les opérateurs : PROXIMUS, MOBISTAR, KPN... que la commune n'autorisera aucune implantation d'antenne en zone urbanisée;
Considérant entre autres la présence dans le voisinage immédiat de plusieurs établissements scolaires;
Considérant que l'antenne ASTRID a reçu un avis favorable étant donné qu'il s'agissait d'une installation indispensable au bon fonctionnement d'un service public;
Considérant qu'il n'y a pas lieu d'aggraver la situation existante en autorisant l'installation d'autres opérateurs sur le site GSM ASTRID;
Considérant que plusieurs sites GSM existent déjà sur le territoire de la commune de VIRTON à l'extérieur de la zone urbaine;
Considérant qu'il y a lieu de respecter ce principe d'implantation en milieu non urbanisé".

7. Le 20 juillet 2004, le fonctionnaire délégué informe la S.A. MOBISTAR qu'ayant fait l'objet d'un avis défavorable du collège des bourgmestre et échevins, le dossier est transmis au cabinet du ministre pour instruction, conformément à l'article 127, § 5, 1/, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP).

8. Le 2 septembre 2005, la société PROXIMUS BELGACOM MOBILE sollicite l'autorisation d'implanter trois nouvelles antennes G.S.M. sur l'immeuble de la HERS, sur le clocher de l'église et sur l'ancien garage LONNIAUX.

9. En séance du 16 septembre 2005, le collège des bourgmestre et échevins de Virton émet un avis défavorable sur la demande d'implantation de trois nouvelles antennes G.S.M. de la société PROXIMUS BELGACOM MOBILE.

10. Le 10 avril 2006, le fonctionnaire délégué délivre et notifie à la S.A. MOBISTAR le permis d'urbanisme sollicité. Il s'agit de l'acte attaqué.

11. Une copie de ce permis d'urbanisme est adressée le même jour à la ville de Virton, réceptionnée le 12 avril 2006.

12. Outre le présent recours, la ville de Virton introduit sur la base de l'article 127, § 6 du CWATUP, un recours contre cette décision auprès du Gouvernement wallon le 11 mai 2006, réceptionné le 15 mai 2006.

13. Le 6 septembre 2006, le Gouvernement wallon délivre le permis d'urbanisme sollicité par la S.A. MOBISTAR.

Il s'agit de l'acte attaqué dans le recours en annulation et en suspension introduit par la même requérante sous la référence G/A. 178.244/XIII-4341;

Considérant que les parties adverse et intervenante soulèvent toutes deux une exception d'irrecevabilité du recours en ce que l'acte attaqué est une décision de première instance prise par le fonctionnaire délégué sur la base de l'article 127 du CWATUP, disposition qui prévoit en son sixième paragraphe, la possibilité d'introduire contre cette décision un recours administratif organisé auprès du Gouvernement wallon; que les parties adverse et intervenante rappellent qu'un recours en annulation n'est recevable qu'à la condition que le requérant ait, préalablement à son introduction, épuisé l'ensemble des voies de recours administratifs organisés qui lui sont ouverts; qu'elles soulignent que la partie requérante a d'ailleurs introduit à l'encontre de l'acte attaqué le recours administratif organisé par le CWATUP devant le gouvernement;

Considérant que la partie requérante, dans sa demande de suspension, expose quant à la recevabilité de sa requête, qu'elle a intérêt à introduire le présent recours nonobstant celui qu'elle a introduit devant le Gouvernement wallon à l'encontre de l'acte présentement attaqué, en application de l'article 127, § 6, du CWATUP, dans

la mesure où les arguments développés dans son recours démontrent, selon elle, que l'auteur de l'acte attaqué, c'est à dire le fonctionnaire délégué, était incompétent pour prendre la décision litigieuse du fait de l'intervention d'un refus tacite devenu définitif et que, par voie de conséquence, le Gouvernement wallon risque de se déclarer incompétent pour connaître du recours en réformation introduit devant lui; qu'elle ajoute que dans ces circonstances elle a intérêt à obtenir l'annulation d'une décision administrative dont la partie intervenante pourrait se prévaloir;

Considérant que l'article 127 du CWATUP, tel que modifié par le décret-programme du 3 février 2005 de relance économique et de simplification administrative (dit décret RESA) ainsi que par l'arrêté du 27 octobre 2005 modifiant les articles 6, 21, 110bis et 127 du CWATUP, dispose notamment comme suit :

" (...)

§ 4. La décision du fonctionnaire délégué octroyant ou refusant le permis est notifiée par envoi simultanément au demandeur et au collège des bourgmestre et échevins. L'envoi de la décision du fonctionnaire délégué intervient dans les délais suivants à dater de l'accusé de l'envoi visé au § 2, alinéa 1^{er}, ou, le cas échéant, à dater de la réception des documents complémentaires visés au § 2, alinéa 3:

1^o nonante jours lorsque la demande ne requiert ni mesures particulières de publicité ni avis de la commission communale;

2^o cent trente jours lorsque la demande requiert ni mesures particulières de publicité ou l'avis de la commission communale.

L'absence de décision envoyée dans ce délai équivaut à un refus de permis.

§ 5 (...)

§ 6. Le demandeur et le collège des bourgmestre et échevins peuvent introduire un recours auprès du Gouvernement wallon dans les trente jours de la réception de la décision du fonctionnaire délégué ou de l'écoulement du délai visé au § 4, alinéa 2. Dans les septante-cinq jours à dater de la réception du recours, le Gouvernement notifie sa décision par envoi au demandeur, au collège des bourgmestre et échevins et au fonctionnaire délégué.

A défaut, le demandeur peut, par envoi, adresser un rappel au Gouvernement.

A défaut de l'envoi de la décision du Gouvernement dans les 30 jours à dater de la réception par celui-ci du rappel, la décision dont recours est confirmée";

Considérant qu'en l'espèce la requérante a introduit, le 11 mai 2006, sur la base de l'article 127, § 6, du CWATUP, un recours en réformation auprès du Gouvernement wallon contre la décision du fonctionnaire délégué du 10 avril 2006, ledit recours n'étant pas suspensif; que le Ministre wallon des Transports, du Logement et du Développement territorial a par une décision du 6 septembre 2006 délivré le permis d'urbanisme sollicité en confirmant la décision de première instance présentement attaquée;

Considérant que le recours en annulation et la demande de suspension qui en est l'accessoire, ne sont ouverts qu'à l'encontre d'un acte administratif contre lequel l'ensemble des recours administratifs préalables organisés ont été épuisés; qu'en l'espèce, la décision du Ministre wallon du Logement, des Transports et du Développement territorial du 6 septembre 2006 a remplacé la décision du fonctionnaire délégué du 10 avril 2006 dans l'ordonnancement juridique; qu'en outre, dans le cadre de la demande de suspension introduite par la même partie requérante contre la décision du fonctionnaire délégué du 10 avril 2006 (G/A. 178.244/XIII-4341), le Conseil d'Etat a estimé dans son arrêt n/ 191.991 du 30 mars 2009 que le fonctionnaire délégué avait pris sa décision dans le délai prévu par l'article 127 du CWATUP, tel que modifié par les décrets RESA du 3 février 2005 et du 27 octobre 2005 précités, que le recours de la requérante devant le gouvernement fut introduit également dans les délais légaux et, enfin, que le ministre était compétent pour statuer quant au recours de la requérante relatif à la demande de permis d'urbanisme introduite par la S.A. MOBISTAR et ayant donné lieu, en première instance, à la décision présentement attaquée; que, dès lors, la demande de suspension est irrecevable,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué est rejetée.

Article 2.

Les dépens relatifs à la requête en intervention introduite par la société anonyme MOBISTAR, liquidés à la somme de 125 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Les dépens sont réservés pour le surplus.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre des référés, le trente mars deux mille neuf par :

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

V. WIAME.

S. GUFFENS.