CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 212.496 du 6 avril 2011

A. 176.218/XIII-4272

En cause : **SCHOONBROODT** Jeanne-Marie,
ayant élu domicile
rue de la Chapelle 12
4841 Henri-Chapelle,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement.

Partie intervenante :

la Société anonyme de droit public INFRABEL,
ayant élu domicile chez
Me Christophe THIEBAUT, avocat,
avenue Paul Hymans 71
1200 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 25 août 2006 par Jeanne-Marie SCHOONBROODT qui demande l'annulation du permis d'urbanisme délivré le 28 juin 2006 par le fonctionnaire délégué de la Région wallonne à la Société nationale des chemins de fer belges (S.N.C.B.) TUC-RAIL en vue de l'installation d'une station de radiocommunication GSM, rue de la Chapelle à Welkenraedt;

Vu la requête introduite le 26 février 2008 par laquelle la société anonyme de droit public INFRABEL demande à être reçue en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 12 mars 2008 accueillant cette intervention;

Vu l'arrêt n° 208.658 du 4 novembre 2010 rouvrant les débats et chargeant le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général de poursuivre l'instruction;

Vu le rapport de M^me^ FRANCK, auditeur au Conseil d'Etat, établi sur la base de l'article 13 du règlement général de procédure;

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

Vu l'ordonnance du 21 février 2011, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 31 mars 2011 à 9.30 heures;

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

Entendu, en leurs observations, la partie requérante, Me G. MELCHIOR, loco Mes P. LAMBERT et B. HENDRICKX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me St. TOUSSAINT, loco Me Chr. THIEBAUT, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis en partie conforme, M^me^ FRANCK, 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 l'affaire ont été exposés dans l'arrêt n° 208.658 du 4 novembre 2010;

Considérant que la partie intervenante observe que le dernier mémoire de la requérante est signé par deux représentants de la requérante qui ne font pas état de la qualité d'avocat; qu'elle soutient qu'un tel mémoire, qui n'est signé ni par la requérante elle-même ni par un avocat, n'est pas introduit conformément à l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et est irrecevable; qu'elle en infère que cette pièce irrecevable ne peut constituer la demande de poursuite de la procédure que le requérant doit introduire en application de l'article 21, alinéa 6, des mêmes lois coordonnées, lorsque le rejet du recours est proposé dans le rapport de l'auditeur; qu'elle constate que le rapport concluait au rejet du recours et estime qu'à défaut de demande de poursuite de la procédure, il y a lieu de décréter le désistement d'instance de la requérante par application du même article 21, alinéa 6;

Considérant que la requérante a communiqué au Conseil d'Etat trois documents dans les trente jours de la réception du rapport; qu'il s'agit d'une procuration donnée à deux personnes physiques précisément désignées afin de la représenter "dans la procédure de recours en annulation du permis d'urbanisme délivré le 28 juin 2006 […]", d'un dernier mémoire signé par ces deux personnes

écrivant agir "pour la requérante" et d'une lettre d'accompagnement signée et datée de la main de la requérante dont l'alinéa principal est rédigé comme suit : "Je vous remercie de trouver en annexe notre dernier mémoire";

Considérant que cette lettre signée de la main de la requérante ne peut s'interpréter autrement que comme une demande de poursuite de la procédure introduite dans le délai fixé à l'article 21, précité, et qu'il n'y a donc pas lieu de décréter le désistement d'instance;

Considérant, quant à la recevabilité du dernier mémoire, que celui-ci n'est pas signé par la requérante elle-même; que, toutefois, le libellé de la lettre d'accompagnement signée par la requérante indique clairement que la requérante le considère comme le sien; qu'il serait par trop formaliste, dans de telles conditions, de considérer que le mémoire n'émane pas de la requérante elle-même; que le dernier mémoire est recevable;

Considérant que, dans son dernier mémoire, après le premier rapport, la requérante ajoute une nouvelle branche à son premier moyen en ce que, en substance, une troisième erreur de droit serait apparue en cours de procédure; qu'elle observe que l'acte attaqué se fonde, dans son treizième considérant, sur l'arrêté royal du 10 août 2005 fixant la norme pour les antennes émettant des ondes électromagnétiques entre 10MHz et 10GHz; qu'elle constate que cet arrêté royal a été annulé par l'arrêt du Conseil d'Etat n°193.456 du 20 mai 2009; qu'elle fait valoir que les motifs de cette annulation concernent l'ordre public car ils touchent à la répartition des compétences entre entités fédérales et fédérées; qu'elle en conclut que cet arrêté n'a pas pu être appliqué ni servir de référence à l'acte attaqué et que la motivation de ce dernier, basée sur cet arrêté royal illégal et annulé, est elle-même illégale; qu'elle ajoute que l'annulation contenue dans l'arrêt du 20 mai 2009 ne pouvait être soulevée que dans le premier acte de procédure ultérieur de la requérante, soit le dernier mémoire;

Considérant que l'annulation de l'arrêté royal du 10 août 2005 fixant la norme pour les antennes émettant des ondes électromagnétiques entre 10MHz et 10GHz a été prononcée pour la violation des règles de compétence, moyen d'ordre public; qu'il ne s'ensuit toutefois pas que l'acte entrepris est lui-même, pour la seule raison qu'il se réfère à cet arrêté, entaché de vice d'incompétence de son auteur; qu'il n'est pas contesté que le fonctionnaire délégué est bien l'autorité compétente pour adopter l'acte attaqué; que, par rapport à l'acte attaqué, l'arrêté royal annulé ne constitue qu'un motif; que l'illégalité de cet arrêté royal aurait pu être utilement soulevée par la requérante, dès l'introduction de son recours, en demandant l'application de l'article 159 de la Constitution; que la critique tirée de l'illégalité du

motif de l’acte attaqué qui se réfère à cet arrêté royal annulé, formulée dans le dernier mémoire, est tardive; que, partant, la nouvelle branche du moyen est irrecevable;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation de l’article 127, § 7, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP); qu’elle expose que cette disposition régit les modifications de projets en cours d’instruction de la demande de permis; qu’elle soutient qu’à la suite de la modification de la demande par un déplacement du pylône de 20 m en direction de Montzen, une nouvelle demande de permis d’urbanisme aurait dû être introduite ou, à tout le moins, que la modification aurait dû faire l’objet d’un complément de notice et d’un plan modificatif et être soumise à une nouvelle enquête publique; qu’elle ajoute que l'Institut scientifique de service public (ISSeP) aurait dû être à nouveau consulté; qu’elle fait aussi valoir que le déplacement du pylône rapproche en réalité celui-ci de la zone habitée, contrairement au vœu de la commune, et que, "sauf la question de la meilleure insertion dans une végétation existante", ce déplacement n’est nullement fondé sur le bon aménagement des lieux, mais sur le fait que le pylône ne pouvait pas être déplacé dans l’autre sens faute de largeur suffisante du domaine de la S.N.C.B.;

Considérant que la partie adverse note que c’est en réponse à la pétition des riverains que la commune a interrogé l’intervenante sur l’existence d’une localisation plus éloignée des habitations et que c’est ainsi que la modification de 20 m en direction de Montzen a été proposée par la S.N.C.B., soutenue par le collège et décidée par le fonctionnaire délégué; qu’elle estime qu’il s’agit d’une réponse à l’enquête qui ne nécessitait pas le recommencement de la procédure;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, la requérante insiste sur l’applicabilité de l’article 127, § 7, précité à la procédure; qu’elle précise que l’article 127, § 7, permet d’éviter de recommencer une procédure ab initio quand la demande fait l’objet d’une modification substantielle des plans et que la modification de l’implantation qui revient à rapprocher le pylône des habitations constitue une telle modification substantielle; qu’elle ne peut admettre que cette modification soit une réponse aux réclamations formulées pas les voisins au cours de l’enquête; qu’elle observe que les riverains signalaient qu’il y avait d’autres emplacements sans habitation le long de cette ligne de chemin de fer, moins proches des maisons, mais qu’ils n’ont pas demandé de déplacement vers Montzen; qu’elle constate que ce déplacement a été proposé par la S.N.C.B. puis accepté "benoîtement" par le collège des bourgmestre et échevins dans son avis; qu’elle précise que cette translation latérale ne diminue en rien la distance de 20 m par rapport aux habitations, rapproche même le pylône du noyau habité et ne rencontre

donc pas le vœu des riverains; qu'elle ajoute que ce déplacement entre en conflit avec un permis d'urbanisme collectif délivré par le collège pour quinze habitations;

Considérant qu'elle décide, en conséquence, de formuler, dans son mémoire en réplique, une nouvelle branche de son deuxième moyen, fondée sur l'erreur manifeste d'appréciation contenue dans l'avis du collège des bourgmestre et échevins qui constitue une proposition que l'acte attaqué reprend en s'appropriant l'erreur dénoncée;

Considérant que l'intervenante soutient que l'article 127, § 7, du CWATUP est inapplicable en l'espèce pour le motif que la modification en question relève des conditions d'implantation dont le fonctionnaire délégué peut assortir le permis en application de l'article 123 du CWATUP; qu'elle juge la condition précise et régulière; qu'elle estime aussi que la requérante ne démontre pas que ce changement serait dicté davantage par la volonté de la S.N.C.B. de valoriser son domaine que par le souci du bon aménagement des lieux alors que le nouvel emplacement garantit une meilleure intégration paysagère dans la végétation existante; qu'elle conclut enfin au rejet de la nouvelle branche du moyen en raison de sa formulation tardive;

Considérant que, dans son dernier mémoire après le second rapport, la requérante prétend avoir soutenu dans sa requête que l'administration avait mal interprété la remarque des riverains et que sa deuxième branche n'est pas nouvelle mais constitue bien "une partie intégrante parce qu'implicite du moyen invoqué";

Considérant que, dans ce dernier mémoire encore, la requérante critique l'avis de l'ISSeP en ce que cet institut a pris pour référence, quant aux nuisances pour le voisinage, un dossier technique de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (I.B.P.T.) qui est relatif à une installation au sommet d'un immeuble d'habitation à plusieurs étages; qu'elle juge "cette situation totalement différente du cas de l'acte attaqué";

Considérant que l'acte attaqué impose comme condition "que le projet soit éloigné de 20 m en direction de Montzen afin de l'éloigner du quartier bâti";

Considérant que l'article 127, § 7, du CWATUP était rédigé comme suit dans le texte applicable au jour de l'introduction de la demande :

" § 7. Préalablement à la décision du fonctionnaire délégué ou du Gouvernement, le demandeur peut, moyennant l'accord de celui-ci, produire des plans modificatifs et un complément corollaire de notice d'évaluation préalable des incidences ou

d’étude d’incidences sauf si les modifications envisagées trouvent leur fondement dans l’étude d’incidences.

Le cas échéant, les plans modificatifs, le complément de notice d’évaluation préalable ou d’étude d’incidences sont soumis à de nouvelles mesures de publicité par l’entremise de la commune, à l’avis des services ou Commissions visés au § 2, ainsi qu’à l’avis du collège des bourgmestre et échevins. Ces avis sont transmis dans les délais visés au § 2, alinéas 5 et 7. A défaut, ils sont réputés favorables.

Dans les cas visés au présent paragraphe, les délais visés aux §§ 4 et 6 ne prennent cours qu’à dater du dépôt contre récépissé par le demandeur des plans modificatifs et du complément de notice d’évaluation préalable ou d’étude d’incidences";

Considérant que cette disposition ouvre au demandeur une faculté d’introduire des plans modificatifs; que cette faculté n’a pas été exercée en l’espèce; que la requérante ne montre pas que la modification envisagée était d’une telle importance que le dépôt de plans modifiés s’imposait nécessairement; que le moyen, en ce qu’il invoque la violation de l’article 127, § 7, du CWATUP, n’est pas fondé;

Considérant que l’article 127, § 7, est la seule disposition invoquée au moyen; que si la requérante écrit dans sa requête que "on notera au passage que le déplacement ne fait que rapprocher le [pylône] de la zone habitée contrairement au vœu de la commune", elle ne soutient pas que ce déplacement du pylône est une réponse inadéquate aux réclamations formulées par elle au cours de l’enquête publique; que, dans cette requête, elle ne dénonce aucune erreur de fait ou de qualification des faits; que c’est dans son mémoire en réplique et surtout dans son dernier mémoire après le second rapport qu’elle veut rattacher ce grief au moyen; qu’en ce qu’elle dénonce une erreur de fait la requérante articule un moyen qui n’est pas d’ordre public; que, formulé postérieurement à la requête, ce moyen est tardif et partant irrecevable;

Considérant que la nouvelle branche du moyen formulée dans son mémoire en réplique, prise d’une erreur manifeste d’appréciation contenue dans l’avis du collège des bourgmestre et échevins en ce que celui-ci n’aurait pas tenu compte d’un permis délivré pour l’établissement de quinze habitations, n’est pas d’ordre public; que, formulée postérieurement à la requête, cette branche du moyen est tardive et partant irrecevable;

Considérant que la critique, prise dans le dernier mémoire, de ce que l’avis de l’ISSeP se fonderait sur un point de comparaison inadéquat, n’est pas d’ordre public; que, formulée postérieurement à la requête, elle constitue un moyen nouveau qui est tardif et partant irrecevable;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la violation de l'article 285 du CWATUP; qu'elle soutient que le plan d'implantation est lacunaire en ce qu'il ne comprend pas divers éléments requis tels que les courbes de niveau, l'implantation, le gabarit, la nature ou l'affectation des constructions environnantes dans un rayon de 50 m, le nom des propriétaires des immeubles contigus et leur numéro de police, leur profil et l'indication des fenêtres faisant face aux limites latérales et postérieures du terrain, l'emplacement et la hauteur des arbres à haute tige à maintenir ou à abattre; qu'elle fait valoir que ces lacunes rendent extrêmement difficile l'appréciation de la demande de permis en connaissance de cause et notamment que l'absence d'indication des "fenêtres donnant vue sur le pylône est également extrêmement dommageable";

Considérant que la partie adverse répond que la requérante s'abstient de montrer que les lacunes qu'elle dénonce auraient induit l'autorité administrative en erreur; qu'elle expose que les documents produits donnaient suffisamment d'informations et que la condition de déplacement du pylône révèle la parfaite connaissance que l'administration avait de la situation;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, la requérante revient sur la situation du pylône, en face de son habitation à l'endroit où se trouve un frêne visible de son grenier; qu'elle fournit à l'appui de son affirmation une photo prise de son grenier; qu'elle ajoute que l'application de la loi du 25 juillet 1891 sur la police des chemins de fer commandera sans doute l'abattage de cet arbre ce qui rendra le pylône très visible; qu'à son sens, il s'ensuit que le dossier ne permet pas d'apprécier l'impact esthétique réel du projet;

Considérant que l'intervenante observe que le dossier de la demande contenait un plan d'implantation précis quant aux niveaux, à l'implantation, au gabarit et à l'affectation des constructions situées dans un rayon de 50 m; qu'elle constate qu'un plan cadastral contenait les numéros de police des immeubles et les noms des propriétaires riverains, que des photos font apparaître la végétation et que le projet n'implique aucun abattage d'arbre ou déboisement; qu'elle note que le déplacement permet la dissimulation de la base du mât tubulaire dans la végétation et une meilleure intégration de celui-ci dans le contexte bâti; qu'elle soutient que le fait que le plan d'implantation omette d'indiquer les fenêtres faisant face aux limites latérales et postérieures du terrain est sans conséquence sur la validité du permis délivré et de l'appréciation correcte par l'autorité de l'impact du projet sur l'environnement immédiat; qu'elle précise qu'il ne suffit pas "de lister d'éventuelles lacunes du dossier pour en conclure à l'illégalité de la décision finale"; qu'elle estime que la requérante ne montre pas que les lacunes qu'elle dénonce ont induit l'autorité en erreur ou déterminé l'octroi du permis; qu'elle ne voit pas, enfin,

l’incidence de la loi sur la police des chemins de fer sur l’appréciation que devait faire la partie adverse;

Considérant que, dans son dernier mémoire après le second rapport, la requérante ne peut admettre que la condition de déplacement du pylône soit prise pour une indication de la bonne connaissance que la partie adverse aurait eue de la situation; qu’elle n’y voit que la résultante d’une mauvaise interprétation par la commune de la réclamation des riverains; qu’elle estime que le "manque de pertinence intellectuelle des élus communaux ne peut être un argument valable pour déclarer un moyen comme étant «non fondé» et par cela, nuire au respect des droits de la requérante"; qu’elle précise que la loi de 1891, précitée, rend possible ou même recommandé l’abattage de l’arbre qui dissimule l’antenne en sorte telle que la partie adverse n’a pu considérer que l’impact visuel du projet serait réduit;

Considérant que, dans la version applicable au moment où la demande de permis d’urbanisme fut introduite, l’article 285 du CWATUP exigeait effectivement que le dossier de demande contienne tous les éléments présentés comme manquants par la partie requérante dans le développement du troisième moyen; que toutefois, dans sa requête, la requérante se borne à énumérer ces lacunes, à évoquer un manque d’information de l’administration et "une vue sur le pylône extrêmement dommageable" sans indiquer les illégalités qui pourraient concrètement s’ensuivre ni même suggérer que ces lacunes seraient la cause d’une erreur de fait; que les éléments présentés en ce sens le sont tardivement; que le moyen n’est pas fondé;

Considérant que la critique d’un défaut de prise en compte de la loi du 25 juillet 1891 sur la police des chemins de fer est formulée seulement dans le mémoire en réplique; que, formulée postérieurement à la requête, elle constitue un moyen nouveau qui est tardif et partant irrecevable,

D E C I D E :

Article 1er .

La requête en annulation est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

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

M^me^	GUFFENS,	conseiller d'Etat, président f.f.,
MM.	KOVALOVSZKY,	conseiller d'Etat,
	PAQUES,	conseiller d'Etat,
M^me^	MALCORPS,	greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

M.-Chr. MALCORPS. S. GUFFENS.