

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

XIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 239.692 du 27 octobre 2017

A. 220.475/XIII-7811

En cause : **la Société anonyme de droit public
PROXIMUS,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Herman DE BAUW, Bart MARTEL et
Magali HEINE, avocats,
avenue Louise 99
1050 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Bénédicte HENDRICKX, avocat,
rue de Nieuwenhove 14 A
1180 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 11 octobre 2016, la société anonyme de droit public (S.A.D.P.) PROXIMUS demande l'annulation de l'arrêté du 29 juillet 2016 du Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du territoire, de la Mobilité et des Transports et du Bien-être animal de la Région wallonne qui déclare irrecevable la demande de permis d'urbanisme introduite par la société PROXIMUS relative à un bien sis chaussée de Wavre à Gembloux et ayant pour objet la régularisation d'une station-relais de télécommunication mobile.

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Luc DONNAY, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie adverse a sollicité la poursuite de la procédure.

La partie requérante a déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 3 août 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 12 octobre 2017 à 09.30 heures.

M^{me} Anne-Françoise BOLLY, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Magali HEINE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Yvan TOURNAY, loco M^e Bénédicte HENDRICKX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Luc DONNAY, auditeur, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. Par un courrier du 21 décembre 2007, la société anonyme (S.A.) PROXIMUS BELGACOM MOBILE introduit une demande de permis d'urbanisme ayant pour objet l'implantation d'une station de mobilophonie pour les opérateurs PROXIMUS et BASE (trois antennes GSM, trois antennes UMTS et deux faisceaux hertziens, ainsi que le placement de quatre armoires techniques) sur les poteaux d'éclairage public n^{os} K064125 et K064126 situés chaussée de Wavre (N4) à Ernage (Gembloux).

Ces poteaux sont situés sur un bien cadastré deuxième division, section A, domaine public, et figurent en zone agricole au plan de secteur de Namur. Ils sont également situés au schéma de structure communal du 7 février 1996, dans l'"unité d'exploitation des ressources physiques : vocation agricole", et en "espace ouvert" au règlement communal d'urbanisme de Gembloux adopté le 23 juillet 1996.

2. Le 11 janvier 2008, l'institut scientifique de service public (ISSeP) établit un "rapport d'évaluation des champs électromagnétiques que vont générer les installations de radio-émissions ou communications" évaluant le débit d'absorption spécifique généré par chaque antenne au regard des normes imposées par l'arrêté royal du 10 août 2005 fixant des normes pour les antennes émettant des ondes électromagnétiques entre 10 MHz et 10 GHz.

3. Le 18 avril 2008, le fonctionnaire délégué délivre le permis sollicité. À la suite du recours introduit par la ville de Gembloux, cette décision est confirmée par application des articles 121, alinéa 3, et 127, § 6, alinéa 5, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie (CWATUPE), à défaut d'envoi de la décision du Ministre dans le délai requis.

4. Sur un recours d'Alexandre ÉVILARD, voisin direct du projet, le Conseil d'État annule le permis du 18 avril 2008 dans l'arrêt n° 220.093 du 28 juin 2012, au motif que la motivation se réfère aux normes édictées par l'arrêté du 10 août 2005, lequel a été annulé par l'arrêt n° 193.456 du 20 mai 2009.

5. Par un courrier réceptionné par le fonctionnaire délégué le 2 septembre 2013, la société anonyme de droit public (S.A.D.P.) BELGACOM introduit une demande de régularisation de la station-relais.

Selon la notice d'évaluation des incidences sur l'environnement jointe à la demande, les travaux portant sur le poteau d'éclairage public n° K064125 (station PROXIMUS) ont été totalement exécutés, tandis que ceux concernant le poteau n° K064126 (station BASE) n'ont été que partiellement réalisés (fondations). Le rapport joint à la nouvelle demande de permis transmise par un pli du 30 septembre 2015 précise que la station de l'opérateur PROXIMUS "est complètement construite et a été mise en service en 2012", avant l'arrêt du Conseil d'État du 28 juin 2012.

6. Le 10 janvier 2014, le fonctionnaire délégué délivre le permis sollicité.

7. À la suite d'un nouveau recours introduit par Alexandre ÉVILARD, ce permis est annulé par l'arrêt n° 230.922 du 21 avril 2015, au motif que l'autorité ne justifie pas suffisamment la dérogation à l'affectation zonale et qu'elle ne répond pas au grief relatif à la sécurité routière formulé par le requérant durant l'enquête publique.

8. Le 13 juillet 2015, à la suite d'une plainte de la ville de Gembloux, il est dressé un procès-verbal de constat d'infraction (P.V. Initial NA.66.L2.003174/2015) à la charge de la S.A.D.P. BELGACOM pour l'installation d'un relais de télécommunication mobile sans permis d'urbanisme valable.

9. Le 23 juillet 2015, le commissaire HOUGARDY, de la zone de police (Z.P.) 5304, demande à la Z.P. 5344 (POLBRUNO - Schaerbeek - Evere - Saint-Josse-ten-Noode) d'entendre "un civilement responsable de la société" BELGACOM et de leur "retourner le devoir pour le 21/9/2015 au plus tard".

10. Par un courrier du 19 août 2015, l'inspecteur VANSINTJAN, de la Z.P. POLBRUNO, prie Patrick LABIE, de la société BELGACOM, de répondre à la demande de l'officier A.P.O. de la zone 5304. À ce courrier, sont jointes la copie de l'apostille du 23 juillet 2015 ainsi qu'une copie du P.V. initial NA.66.L2.003174/2015 et de ses annexes.

11. Par un courriel du 28 septembre 2015, Olivier PHILIPPON, agissant pour le compte de la demanderesse de permis, s'adresse en ces termes à l'inspecteur VANSINTJAN :

" Comme convenu lors de notre conversation téléphonique, je vous prie de trouver en annexe les documents nécessaires à votre bonne information.

J'ai demandé ce jour le 28/09/2015 à notre architecte d'envoyer vers le Service Public de Wallonie notre demande de permis de régularisation. Ce devrait être chose faite au plus tard à la fin de la semaine".

Ce courriel, ainsi qu'une "note de la S.A. PROXIMUS à l'intention de l'inspecteur VANSINTJAN" retraçant notamment les antécédents de procédure et justifiant la nécessité du maintien des installations existantes, sont annexés à un P.V. du 1^{er} octobre 2015 rédigé par ledit inspecteur et adressé à la Z.P. Orneau-Mehaigne.

12. Par un courrier recommandé du 30 septembre 2015, reçu à la direction générale de l'aménagement du territoire, du logement, du patrimoine et de l'énergie (DGO4) le 6 octobre 2015, la S.A.D.P. PROXIMUS introduit une nouvelle demande de permis d'urbanisme visant à régulariser la station-relais implantée sur le poteau d'éclairage n° K064125. Cette demande tend à répondre à la motivation de l'arrêt du Conseil d'État n° 230.922 du 21 avril 2015.

13. Par un courrier du 9 octobre 2015, le fonctionnaire délégué informe la demanderesse de permis que la demande reçue le 6 octobre 2015 est complète.

14. Le 13 octobre 2015, la direction des routes de Namur donne sur le projet un avis favorable.

15. Du 21 octobre au 4 novembre 2015, une enquête publique se tient sur le territoire de la ville de Gembloux; elle suscite le dépôt de deux réclamations, dont celle de la ville elle-même qui considère que la demande de permis est irrecevable eu égard au procès-verbal d'infraction rédigé le 13 juillet 2015.

16. Le 23 octobre 2015, le procès-verbal du 13 juillet 2015 et le dossier complet relatif à ce constat sont transmis, par courrier, au procureur du Roi de Dinant.

17. Le 12 novembre 2015, le collège communal de Gembloux considère que "[le] procès-verbal d'infraction a été rédigé en date du 13 juillet 2015 et donc antérieurement à la réception du présent dossier par la Ville de Gembloux et que dès lors la présente procédure ne peut être poursuivie tant qu'une décision n'aura pas été prise sur ce constat d'infraction".

18. Le 11 février 2016, le fonctionnaire délégué octroie le permis d'urbanisme sollicité. Il estime que la demande est recevable dans la mesure où, "à la date d'introduction de la demande de permis auprès des services du Fonctionnaire délégué de la Direction de Namur, à savoir le 06/10/2015, le procès-verbal ne lui avait pas été notifié comme [le] prescrit l'article 156 [du CWATUP]".

19. Par un courrier reçu le 8 mars 2016, la ville de Gembloux introduit un recours devant le Gouvernement wallon contre cette décision.

20. Le 12 avril 2016, la commission d'avis sur les recours donne un avis favorable motivé notamment comme suit :

" [...]

Compte-tenu de ce que le Collège communal a introduit un recours à l'encontre de la décision d'octroi du fonctionnaire délégué; qu'il estime que la demande doit être déclarée irrecevable sur la base de l'article 156 du CWATUP, étant donné qu'un procès-verbal d'infraction a été dressé avant l'introduction de la demande;

Compte-tenu que le fonctionnaire délégué dans sa motivation précise que le procès-verbal n'a pas été notifié; qu'aucune information quant à la preuve de la notification n'est jointe au dossier administratif; que par ailleurs, la commune n'était pas représentée à l'audition;

[...]".

21. Le 25 avril 2016, Alexandre ÉVILARD introduit un recours en annulation contre la décision du fonctionnaire délégué du 11 février 2016. L'arrêt n° 236.654 du 1^{er} décembre 2016 constate qu'il n'y a plus lieu de statuer sur ce recours, celui-ci étant prématuré.

22. Le 29 juin 2016, la DGO4 propose au Ministre de déclarer la demande de permis irrecevable.

23. Le 29 juillet 2016, le Ministre conclut à l'irrecevabilité de la demande au terme de la motivation suivante :

" [...]

Considérant que la DGO4 - Direction de l'Urbanisme et de l'Architecture, a transmis à l'autorité de recours, en date du 1^{er} juillet 2016, une proposition de déclaration d'irrecevabilité de la demande de permis d'urbanisme; que cette proposition repose sur les motifs suivants :

« [...]

Considérant [...] qu'un PV d'infraction n° NA.66.L2.003171/2015 daté du 17 juillet 2015, a constaté la présence d'une station de télécommunication couplée au poteau d'éclairage public, réalisée sans autorisation (permis);

Considérant que le PV a été ensuite envoyé au Procureur du Roi de Dinant, et qu'à ce jour le Procureur ne s'est pas encore prononcé (l'affaire est toujours à l'instruction au sein du Parquet de Dinant);

Considérant qu'en date du 28 septembre 2015, c'est-à-dire quelques jours avant l'introduction de la demande de régularisation de permis, [...] Monsieur Philippon, représentant Proximus, a envoyé un courriel à Monsieur l'Inspecteur Vansintjan, dans lequel il signale notamment qu'une note lui est adressée afin de lui fournir les documents nécessaires à sa bonne information suite au PV infractionnel du 13 juillet 2015;

Considérant que l'article 159*bis* du CWATUP stipule que :

' [...].

Considérant en conclusion, que la demande de permis d'urbanisme qui a été introduite en date du 6 octobre 2015, c'est-à-dire postérieurement au constat d'infraction dont la S.A. Proximus reconnaît avoir eu connaissance en temps utiles, doit dès lors être déclarée irrecevable, en vertu de l'article 159*bis*, 1^o, du CWATUP, étant donné que le Procureur du Roi ne s'est pas encore prononcé à ce jour (affaire toujours pendante)»;

Considérant que l'autorité de recours partage et se rallie à la position et aux motifs développés par la DGO4 - Direction juridique, des recours et du contentieux;

Considérant, au vu des éléments susmentionnés, que la demande ne peut être acceptée en l'état; que le permis d'urbanisme ne peut être délivré".

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est notifiée à la demanderesse de permis le 18 août 2016.

24. Par une citation signifiée à la S.A.D.P. PROXIMUS le 16 février 2017, Alexandre ÉVILARD, sa sœur et sa mère, introduisent auprès du Tribunal de Première instance de Bruxelles une demande fondée sur l'article 1382 du Code civil et sur les articles 155 et 157 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP) tendant à la remise des lieux en leur pristin état et à la condamnation de la S.A.D.P. PROXIMUS à des

dommages et intérêts pour avoir construit et maintenu des installations non couvertes par un permis d'urbanisme valable.

IV. Moyen unique

IV.1. Thèses des parties

A. La requête

La partie requérante prend un moyen unique de la violation des articles 156, alinéa 1^{er} et 159bis du CWATUP, du principe de la motivation interne des actes administratifs, de l'erreur et de la contradiction dans les motifs, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du devoir de minutie et de l'obligation de procéder à un examen particulier et complet de l'espèce, du principe du raisonnable, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

Elle souligne que, selon l'article 156, alinéa 1^{er}, du CWATUP, le procès-verbal d'infraction doit être notifié comme suit :

- par un "envoi" qui, conformément à l'article 8 du CWATUP, permet de donner date certaine à l'envoi et à la réception de l'acte;
- dans les plus bref délais;
- par l'autorité l'ayant établi;
- cumulativement, "au maître de l'ouvrage, à tout titulaire de droit réel sur le bien immobilier à l'exclusion de l'hypothèque ou de l'antichrèse, à toute personne qui fait usage du bien immobilier, au collège communal, au fonctionnaire délégué et au Procureur du Roi".

En l'espèce, elle considère que :

- s'agissant de la notification au procureur du Roi de Dinant, la motivation de l'acte attaqué ne précise "ni qui, ni comment, ni quand cette notification a eu lieu", de sorte qu'il n'est pas possible de vérifier si l'article 156, alinéa 1^{er}, du CWATUP a été respecté;
- le P.V. ne lui a pas été dûment notifié dès lors que :
 - le pli simple du 19 août 2015 ne peut être considéré comme un "envoi" au sens de l'article 8 du CWATUP car il ne permet de donner date certaine ni à l'envoi ni à la réception du P.V.;
 - porté à sa connaissance plus d'un mois après sa rédaction, ce pli n'a pas été adressé "dans les plus brefs délais";

- il ne lui a pas été envoyé par l'autorité qui l'a dressé;
- le courrier du 19 août 2015 ne contient aucune référence aux articles 156, alinéa 1^{er}, ou 159bis du CWATUP;
- il n'est pas établi que le P.V. n° NA.66.L2.003174/2015 du 13 juillet 2015 est bien celui qui a été notifié au procureur du Roi de Dinant, la motivation de la décision litigieuse faisant en effet état d'un autre P.V. (n° NA.66.L2.003171/2015 du 17 juillet 2015);
- le P.V. n'a pas été notifié au fonctionnaire délégué.

Elle conclut que l'autorité ne pouvait faire application de l'article 159bis du CWATUP dans la mesure où le constat d'infraction n'avait pas été dûment notifié avant l'introduction de la demande de permis.

B. Le mémoire en réponse

Selon la partie adverse, dans la mesure où la note jointe au courriel adressé le 28 septembre 2015 à l'inspecteur VANSINTJAN par le représentant de la S.A.D.P. PROXIMUS atteste que la partie requérante avait bien reçu le P.V. du 13 juillet 2015 et avait connaissance du constat d'infraction avant l'introduction de la demande de régularisation, le 6 octobre 2015, l'auteur de l'acte attaqué pouvait valablement déclarer cette demande irrecevable en application de l'article 159bis du CWATUP.

La partie adverse n'a pas déposé de dernier mémoire.

IV.2. Examen

L'article 156, alinéa 1^{er}, du CWATUP est rédigé comme suit :

- " Indépendamment des officiers de police judiciaire, les fonctionnaires et agents chargés de l'administration et de la police de la voirie, les fonctionnaires et agents techniques des communes désignés par le gouverneur de province ainsi que les fonctionnaires et agents de la Région désignés à cette fin par le Gouvernement ont qualité pour rechercher et constater par procès-verbal les infractions déterminées à l'article 153, à l'article 154, au présent article, alinéa 4, et à l'article 158, alinéa 5. Le procès-verbal de constat est notifié, par envoi, dans les plus brefs délais, au maître de l'ouvrage, à tout titulaire de droit réel sur le bien immobilier à l'exclusion de l'hypothèque ou de l'antichrèse, à toute personne qui fait usage du bien immobilier, au collège communal, au fonctionnaire délégué et au Procureur du Roi. Le Gouvernement peut arrêter les formes du procès-verbal".

L'article 159bis du même Code est rédigé comme suit :

- " Pour les actes et travaux exécutés ou maintenus, selon le cas, sans permis ou sans déclaration urbanistique préalable visée à l'article 84, § 2, alinéa 2, 4^o, ou sans déclaration préalable visée à l'article 129, § 3, et qui font l'objet du procès-verbal

de constat visé à l'article 156, alinéa 1^{er}, la demande de permis ou la déclaration adressée après la notification visée à l'article 156, alinéa 1^{er}, est irrecevable à défaut :

- 1^o soit du jugement coulé en force de chose jugée, visé à l'article 155, § 2;
- 2^o soit du versement du montant de la transaction".

Il résulte de cette disposition que la seule existence d'un procès-verbal de constat d'infraction ne rend pas irrecevable toute demande de permis de régularisation en l'absence d'un jugement coulé en force de chose jugée ou du versement de la transaction. Encore faut-il que ce procès-verbal ait été notifié. En d'autres termes, l'introduction d'une demande de permis de régularisation est recevable tant que le procès-verbal de constat d'infraction n'a pas été dûment notifié.

La notification visée à l'article 159bis du CWATUP et l'envoi visé à l'article 156 du même Code doivent permettre de donner date certaine à l'envoi et à la réception de l'acte, quel que soit le service de distribution du courrier utilisé.

En l'espèce, la partie requérante soutient, sans être contredite, que le courrier du 19 août 2015 de l'inspecteur VANSINTJAN ne lui a été adressé que par pli simple.

De plus, l'article 156, alinéa 1^{er}, du CWATUP, précité, ne prévoit pas une notification au seul maître de l'ouvrage. Il ressort précisément des travaux préparatoires du décret du 24 mai 2017, relatif aux infractions et aux sanctions en matière d'urbanisme, que la règle de l'irrecevabilité établie à l'article 159bis du CWATUP, précité, tend à empêcher l'instruction d'une demande de régularisation d'une situation infractionnelle ayant fait l'objet d'un procès-verbal, "afin de garantir au procureur du Roi l'exercice de ses prérogatives" et d'éviter que "la voie administrative croise de manière malencontreuse la voie judiciaire" (Exposé des motifs, Doc. Parl. wall., 2006-2007, n° 594/1, page 3, et Rapport, Doc. Parl. wall, 2006-2007, n° 594/8, page 3).

En l'espèce, il n'est pas contestable que le constat d'infraction n'a pas été notifié au procureur du Roi avant l'introduction de la demande de permis, pas plus d'ailleurs qu'au fonctionnaire délégué.

Dès lors, à supposer même que le demandeur de permis avait connaissance du constat d'infraction avant l'introduction de sa demande de régularisation, la notification était incomplète et l'autorité ne pouvait valablement juger que cette demande était irrecevable.

Le moyen unique est fondé.

V. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

L'arrêté du 29 juillet 2016 du Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du territoire, de la Mobilité et des Transports et du Bien-être animal qui déclare irrecevable la demande de permis d'urbanisme introduite par la société PROXIMUS relative à un bien sis chaussée de Wavre à Gembloux et ayant pour objet la régularisation d'une station-relais de télécommunication mobile est annulé.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie requérante, à la charge de la partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le vingt-sept octobre deux mille dix-sept par :

Simone GUFFENS,	président de chambre,
Michel PÂQUES,	conseiller d'État,
Anne-Françoise BOLLY,	conseiller d'État,
Cécile BERTIN,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

Cécile BERTIN.

Simone GUFFENS.