

**C.E., n° 232.233, 17 septembre 2015,
Herzfeld et C.E., n° 232.733,
28 octobre 2015, SA Matexi Brabant wallon
et SA Matexi Projects**

Permis – Décision sur recours – Silence du gouvernement
– Confirmation de la décision de première instance –
Décision à attaquer devant le Conseil d'État

Quand un texte² prévoit qu'à défaut pour le gouvernement de statuer, en degré de recours, sur une demande de permis (ou d'adopter un autre type de décision individuelle) dans le délai de rigueur prévu, la décision adoptée en première instance est « confirmée », l'éventuel recours au Conseil d'État doit-il être dirigé contre l'abstention du gouvernement et l'éventuelle décision tacite qui y correspond, contre la décision adoptée en première instance, ou contre les deux ? Dans ces deux arrêts, le Conseil d'État répond que le recours doit être exclusivement dirigé contre la décision adoptée en première instance, dont la confirmation découle de plein droit de la loi et qui seule fait grief.

Michel DELNOY

**C.E., n° 232.322, 22 septembre 2015,
commune de Schaerbeek c/Région de
Bruxelles-Capitale**

Plan régional d'affectation du sol – Interdiction de supprimer du logement hors liseré de noyau commercial sauf création ou extension d'un commerce occupant un rez-de-chaussée déjà conçu à cet effet (prescription générale 0.12, 9°) – Interprétation

Le gouvernement a délivré, sur recours, un permis d'urbanisme tendant à autoriser, hors liseré de noyau commercial, l'extension au premier étage jusqu'alors affecté à du logement, d'un commerce existant au rez-de-chaussée.

Ce permis d'urbanisme fut attaqué par la commune au motif que la prescription 0.12, 9°, du PRAS ne permettait pas d'étendre un commerce au premier étage au détriment d'un logement existant.

Cette prescription interdit de supprimer du logement dans un certain nombre de zones, sauf notamment pour « permettre, hors liseré de noyau commercial, la création ou l'extension d'un commerce pour autant qu'il occupe un rez-de-chaussée déjà conçu à cet effet ».

Faut-il déduire de ce texte qu'il suffit, pour pouvoir s'étendre, que le commerce occupe déjà le rez-de-chaussée (condition préalable) ou faut-il que le commerce à créer ou

son extension se localise dans un rez-de-chaussée déjà conçu à cet effet (finalité de l'opération) ?

La première interprétation, à la différence de la seconde, est insatisfaisante. Tout d'abord, le texte exige « un rez-de-chaussée déjà conçu » à usage de commerce, mais non que le commerce « occupe déjà » le rez-de-chaussée.

Ensuite, l'interprétation du texte comme imposant une condition préalable n'appréhenderait pas l'hypothèse de la création d'un commerce mais uniquement celle de son extension, alors pourtant que le texte vise aussi bien la création que l'extension d'un commerce. Le Conseil d'État admet implicitement cette incohérence lorsqu'il indique « pour la création, (la prescription) est à tout le moins maladroitement rédigée ».

Enfin, l'exposé de motifs du PRAS dispose qu'en dehors des liserés de noyaux commerciaux, « la création ou l'extension d'un commerce en lieu et place d'un logement ne peut être envisagée que pour autant que ce commerce se localise à un rez-de-chaussée déjà conçu pour accueillir un commerce », en d'autres termes, que la création ou l'extension s'établisse au rez-de-chaussée et que ce dernier ait été originairement conçu pour une telle affectation commerciale.

Le Conseil d'État estime toutefois que le libellé du texte n'exclut pas formellement une extension du commerce aux étages et qu'en présence d'un texte clair, « il y a lieu d'adopter la position la plus favorable aux administrés, autrement dit, celle qui limite le moins la libre disposition de leurs biens et de rejeter le recours ».

Il n'est pas certain que l'interprétation retenue puisse encore être suivie à l'avenir, puisqu'entre-temps, le PRAS démographique impose, en liseré de noyau commercial, que le commerce ou son extension soient établis au rez-de-chaussée et au premier étage (0.12, 7°, du PRAS démographique) : il ne semble pas cohérent qu'en liseré de noyau commercial, pourtant principalement affecté à usage de commerce, la suppression du logement soit limitée au rez-de-chaussée et au premier étage, alors que hors liseré, cette suppression ne connaît pas de limite autre que la condition préalable que le commerce occupe déjà un rez-de-chaussée.

Joël VAN YPERSELE

**C.E. (réf.), n° 232.326, 24 septembre 2015,
Van Laer et C.E. (réf.), n° 232.475,
7 octobre 2015, Bollinger et crts**

Permis unique – Demande de suspension – Projet de parc éolien – Qualité technique de l'étude au regard des avis des instances consultées – Normes de bruit constitutives d'obligation de résultat en lieu et place de l'imposition de techniques de bridage – Degré de précision de l'étude d'incidences – Sous-traitance de parties de l'étude à un bureau non agréé – Destruction et perturbations « intentionnelles » d'espèces protégées

Nous examinons ici conjointement deux arrêts, très longs,

1. Ex. : l'art. 121 du CWATUPE ou l'art. 173 du CoBAT.

relatifs à l'implantation d'éoliennes, dans la mesure où leurs enseignements sont relativement similaires.

Les deux affaires portaient sur le même projet. La S.A. Aspiravi a obtenu, après l'annulation de deux permis et le retrait d'un autre, un permis unique du ministre compétent pour l'implantation d'un parc de 6 éoliennes sur le territoire des communes de Héron et de Fernelmont, au nord de l'autoroute E42. Les requérants dans les deux affaires demandent la suspension de l'exécution du permis.

Sans entrer dans le détail des moyens, nous retiendrons les enseignements suivants, soit parce qu'ils sont nouveaux, soit parce qu'ils méritent d'être rappelés :

– jugé « *qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de remettre en cause les aspects techniques dénoncés dès lors qu'aucune des instances spécialisées qui ont été consultées (CWEDD, CRAT, cellule bruit, fonctionnaire technique,...) n'a remis en cause la qualité et les données de l'étude d'incidences, et, hors le cas, d'une erreur manifeste d'appréciation* » (n° 232.475, p. 18) ;

– la méthode consistant, pour l'autorité, à imposer une norme de bruit à respecter, constituant une obligation de résultat, à encadrer les mesures à effectuer et les opérations de suivi plutôt qu'en l'imposition d'un type de bridage précis n'est pas irrégulière, dans la mesure où une telle obligation de résultat impose un bridage efficace ; « *que l'autorité délivrante ne viole pas les dispositions visées au moyen en fixant des seuils aux nuisances émises par les installations classées tout en laissant à l'exploitant, qui en maîtrise mieux le fonctionnement, le soin de choisir les moyens de les respecter ; que, en l'espèce, les dépassements des limites acoustiques imposées dans le dispositif de l'acte attaqué pourront être constatés sans difficulté et sans marge d'appréciation* » (n° 232.475, p. 22 ; voir aussi n° 232.326, pp. 36 et 37) ;

– « *qu'il résulte tant de l'article D.66 du Code de l'environnement que des directives européennes que ce degré de précision dépend des éléments connus au moment où la demande est examinée (...)* ; (...) *que l'étendue des informations à prendre en compte pour l'évaluation des incidences n'est pas à évaluer en dehors des obligations résultant des directives européennes* » (n° 232.475, pp. 92 et 93) ;

– eu égard à l'arrêt n° 228.147, selon lequel « *s'il doit effectivement être agréé, l'auteur d'une étude d'incidences peut tirer profit de toutes les analyses réalisées par un autre bureau, fût-il non agréé, pour autant qu'il ait opéré un contrôle sur celles-ci* », jugé « *que le fait que l'auteur de l'E.I.E. puisse utiliser les études réalisées concernant le site suppose qu'il ne doit pas procéder lui-même à la récolte des données et à leur analyse intégrale ; qu'il ne s'agit pas de l'obliger à recommencer le travail effectué ; qu'il suffit qu'il montre qu'il a contrôlé ce travail pour pouvoir se l'approprier* » (n° 232.326, pp. 15 et 16) ;

– jugé, à propos de la mortalité des chauves-souris en cas de collision avec les pales, que « *quant à la violation du décret du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des sites Natura 2000 ainsi que de la faune et de la flore sauvages, qu'on peut y lire à l'article 2 : '§ 2. Cette protection implique l'interdiction : 1° de piéger, de capturer ou de mettre à mort les oiseaux, quelle que soit la méthode employée ; 2° de perturber intentionnellement les oiseaux, notamment durant la période de reproduction et de dépendance, pour autant que la*

perturbation ait un effet significatif eu égard aux objectifs de la présente sous-section ; (...) » ; *Considérant que les actes interdits sont des actes intentionnels ; qu'ils ne doivent pas être confondus avec des actes accidentels qui sont visés à l'article 2quater du décret : 'Art. 2quater. Toute personne responsable de la capture accidentelle ou de la mise à mort accidentelle de spécimens d'une des espèces strictement protégées en vertu de l'article 2bis est tenue de le déclarer au service de l'administration régionale désigné par le Gouvernement' ; Considérant que la première branche n'est pas sérieuse* » ; cette position du Conseil d'État, qui semble indiquer que la mortalité « accidentelle » des oiseaux et des chauves-souris due à l'exploitation des éoliennes ne serait pas, en soi, contraire à l'interdiction de détruire ou perturber « intentionnellement » ces espèces au sens de l'article 2 de la loi sur la conservation de la nature, nous paraît critiquable, au regard de la jurisprudence de la Cour de justice, selon laquelle « *pour que la condition relative au caractère intentionnel figurant à l'article 12, paragraphe 1, sous a)[interdiction de mise à mort], de la directive soit remplie, il doit être établi que l'auteur de l'acte a voulu la capture ou la mise à mort d'un spécimen d'une espèce animale protégée ou, à tout le moins, a accepté la possibilité d'une telle capture ou mise à mort* » (nous soulignons)¹. Or, en l'espèce, le risque de collision avec les chauves-souris était notoire et mentionné dans l'étude d'incidences, ce qui selon nous aurait dû conduire l'exploitant à demander une dérogation aux mesures de protection des espèces conformément à la loi sur la conservation de la nature.

Charles-Hubert BORN

C.E., n° 232.449, 6 octobre 2015, Vanden Berghes

1. Arriéré du Conseil d'État
2. Permis – Principe de non-prise en compte des droits civils des tiers – Exception légale possible
3. Permis de lotir – Demande contraire à une servitude de droit civil – Art. 97 du CWATUPE – Enquête publique obligatoire – Et obligation pour l'autorité de statuer sur la conformité de la demande à la servitude

1. L'arrêt recensé témoigne de ce que l'arriéré du Conseil d'État n'est pas encore intégralement résorbé. Il s'est en effet prononcé, après presque cinq ans et demi, sur une requête qui avait été introduite le 28 mai 2010. À l'heure actuelle, cela frise le déni de justice.

2. Le requérant invoquait la violation, par le permis de lotir modificatif attaqué, d'une servitude de droit civil interdisant de procéder à la division du bien litigieux en parcelles de moins de 25 ares. Les parties adverse et intervenante sou-

1. C.J.U.E., 18 mai 2006, Commission c. Espagne, C-221/04, pt. 71. Dans le même sens, voir C.J.U.E., 4 décembre 2008, Commission c. Royaume des Pays-Bas, C-249/07, pt. 35. Dans son arrêt Commission c. Chypre, la Cour a considéré que le pompage excessif d'eau et le développement urbain à proximité du lac de Paralimni abritant la Couleuvre à collier de Chypre, constituaient des perturbations intentionnelles, « *eu égard au fait que la présence de la couleuvre à collier de Chypre sur le site du lac de Paralimni était notoire* » (C.J.U.E., 15 mars 2012, Commission c. Chypre, C-340/10, pt. 64).