CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 214.515 du 7 juillet 2011

A.199.653/XIII-5843

En cause : **la Commune de Rixensart**,
ayant élu domicile chez
Me Laure DEMEZ, avocat,
rue des Coteaux 227
1080 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.

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

Vu la requête unique introduite le 28 mars 2011 par la commune de Rixensart qui demande l'annulation et la suspension de l'exécution "du permis d'urbanisme délivré par le fonctionnaire délégué le 25 mai 2010 à la S.A. MOBISTAR pour «la transformation d'une station de radio-communication» sur un bien sis à Rixensart, cadastré 1ère div., Section B3, n° 535a, Chaussée de Wavre sur un château d'eau SWDE (réf. F0610/25091/UCP3/2010/4/NS/GD - 142627) dont le caractère définitif, à défaut d'envoi de la décision du Gouvernement saisi sur recours dans le délai requis, a été confirmé à la partie requérante par un pli notifié le 26 janvier 2011 et réceptionné le 28 janvier 2011";

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M. DONNAY, auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure;

Vu l'ordonnance du 7 juin 2011 convoquant les parties à comparaître à l'audience publique du 30 juin 2011 à 10 heures;

Vu la notification de cette ordonnance et du rapport aux parties;

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

Entendu, en leurs observations, Me J.-M. RIGAUX, loco Me L. DEMEZ, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me G. MELCHIOR, loco Mes P. LAMBERT et B. HENDRICKX, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DONNAY, 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 se présentent comme suit :

1. Le 15 janvier 2010, la société anonyme (S.A.) MOBISTAR introduit une demande de permis d'urbanisme ayant pour objet la transformation d'une station de radiocommunication sur un château d'eau situé à Rixensart, chaussée de Wavre et cadastré 1ère division, section B, n° 535a.

Ce bien est situé en zone d'habitat au plan de secteur de Wavre-Jodoigne-Perwez adopté par un arrêté royal du 28 mars 1979.

2. Par un courrier portant la date du 4 février 2010, le fonctionnaire délégué informe la demanderesse de permis que le dossier relatif à sa demande est complet et que son projet n'est pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

3. Du 1er au 15 mars 2010, le projet est soumis à une enquête publique. Celle-ci suscite le dépôt de 24 réclamations.

4. En sa séance du 25 mars 2010, la commission consultative communale d'aménagement du territoire donne sur le projet un avis défavorable.

5. En sa séance du 14 avril 2010, le collège communal de Rixensart émet un avis défavorable.

6. Par une décision du 25 mai 2010, le fonctionnaire délégué octroie le permis d'urbanisme sollicité. Il s'agit de l'acte attaqué, rédigé comme suit :

" Le Fonctionnaire délégué,

Vu le Code Wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme, du Patrimoine et de l'Energie en vigueur;

Vu le Livre I^{er} du Code de l'environnement, spécialement les articles D.49 et suivants et R.46 et suivants;

Vu le décret du 3 avril 2009 (M.B. du 6 mai 2009) relatif à la protection contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les rayonnements non ionisants générés par des antennes émettrices stationnaires;

Considérant que MOBISTAR s.a, Boulevard A. Reyers, 70 à 1030 Bruxelles, a introduit une demande de permis d'urbanisme relative à un bien sis Chaussée de Wavre à 1330 RIXENSART, cadastré 1ère division, section B, n° 535a et ayant pour objet : la transformation d'une station de radio-communication;

Considérant que la demande complète de permis a été réceptionnée par le Fonctionnaire délégué de la Direction du Brabant Wallon de la Direction Générale Opérationnelle de l'Aménagement du Territoire, du Logement, du Patrimoine et de l'Energie, en date du 15/01/2010;

Considérant que le bien est situé en zone d'habitat au plan de secteur de WAVRE-JODOIGNE-PERWEZ adopté par arrêté royal du 28/03/1979, et qui n'a pas cessé de produire ses effets pour le bien précité;

Vu le plan joint au règlement communal d'urbanisme dûment approuvé;

Attendu que le bien y est repris en aire d'équipement communautaire;

Considérant que la demande de permis est soumise à des mesures particulières de publicité du 01/03/2010 au 15/03/2010 pour le motif suivant : toutes les demandes de permis relatives à des installations de radiocommunication mobile font l'objet d'une enquête publique suite aux recommandations de l'Organisation Mondiale de la Santé en raison de la sensibilité de la matière et de la nécessité de transparence;

Considérant que 24 réclamations ont été introduites; que les objections soulevées à l'encontre du projet sont en substance : les nuisances et les répercussions éventuelles des ondes électromagnétiques sur la santé et l'impact sur le paysage du pylône;

Considérant que l'avis du Collège communal de Rixensart a été sollicité en date du 04/02/2010 et transmis en date du 19/04/2010; que son avis est défavorable;

Considérant que la demande porte sur la transformation d'une station relais existante;

Considérant que, conformément à l'article 26 du Code, une telle infrastructure peut trouver sa place en zone d'habitat, pour autant qu'elle ne mette pas en péril la destination principale de la zone et qu'elle soit compatible avec le voisinage;

Considérant que l'impact visuel des modifications apportées à la situation existante est mineur du fait que la hauteur totale de l'infrastructure n'est en rien modifiée et que les nouvelles antennes seront implantées sur le château d'eau existant;

Considérant que le site d'implantation choisi respecte les orientations tracées dans le Schéma de développement de l'espace régional, adopté par le Gouvernement wallon le 27 mai 1999, ainsi que dans le recueil de bonnes pratiques en matière d'implantation d'installations de mobilophonie; qu'en effet, il respecte les principes de regroupement et de partage, du fait de l'implantation de la station relais sur un château d'eau existant où sont également installés les équipements des autres opérateurs;

Considérant qu'en vertu de l'article 1er du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine et des articles D.49 et suivants du Livre Ier du Code de l'Environnement, l'autorité compétente doit notamment tenir compte de la protection de l'environnement sensu lato, ce qui inclut la protection de la santé des riverains; qu'en tout état de cause, elle doit évaluer les nuisances que peut susciter l'utilisation de l'installation concernée; que les résultats de cette évaluation peuvent l'amener à refuser la construction de l'installation, si son utilisation est de nature à compromettre la protection de l'environnement;

Considérant qu'aux termes de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 15 janvier 2009 (n° 2/2009), les articles 3, 4 et 5 de la loi du 12 juillet 1985 relative à la protection de l'homme et de l'environnement contre les effets nocifs et les nuisances provoqués par les radiations non-ionisantes, les infrasons et ultrasons, doivent être compris en ce sens qu'ils n'habilitent plus le Roi et le ministre fédéral compétent en matière d'environnement mais les gouvernements régionaux à adopter les mesures qui y sont visées en ce qu'elles ont pour but de protéger l'environnement, en ce compris leurs effets sur la santé de l'homme;

Considérant que l'autorité qui délivre un permis d'urbanisme à propos d'une installation visée doit apprécier les risques liés à l'exploitation de l'antenne au lieu où elle sera située; que, partant, un examen concret de l'influence des ondes électromagnétiques sur la santé et sur l'environnement s'impose à elle;

Considérant, de surcroît, que l'absence de certitude scientifique ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût socialement et économiquement acceptable;

Considérant qu'il importe, dès lors, de veiller tout spécialement à ce que la puissance d'émission par antenne soit limitée au maximum dans les lieux accessibles au public, en tenant compte d'un service de qualité; qu'eu égard à cet objectif :

1. il s'indique d'envisager les lieux de séjour comme :
   - les locaux d'un bâtiment dans lesquels des personnes peuvent ou pourront séjourner régulièrement tels que les locaux d'habitation, les écoles, les crèches, les hôpitaux, les homes pour personnes âgées;
   - les locaux de travail occupés régulièrement par des travailleurs;
   - les espaces dévolus à la pratique régulière du sport ou de jeux;
   - à l'exclusion, notamment des voiries, trottoirs, parkings, garages, parcs, jardins, balcons, terrasses;
2. et de prendre en compte la densité de puissance dans les lieux de séjour aux niveaux suivants :
   - dans les locaux : l,50m au-dessus du niveau du plancher;
   - dans les autres espaces : 1,50m au-dessus du niveau du sol;

Considérant le rapport n° 3043/2009 de l'I.S.S.e.P. du 14/12/2009; qu'au vu des conclusions de ce rapport, la norme d'immission prescrite par l'article 4 du décret du 3 avril 2009 relatif à la protection de l'environnement contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les rayonnements non ionisants générés par des antennes émettrices stationnaires est respectée;

Considérant qu'en ce qui concerne les craintes des riverains, il ressort des études de l'I.S.S.e.P. que celles-ci ne sont pas fondées et que les antennes de téléphonie mobile ne sont pas susceptibles d'avoir une incidence négative sur la santé des riverains;

Vu les règles d'utilisation partagée des sites d'antennes (+ principe de regroupement), désormais fixés par les articles 25 à 27 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (Moniteur Belge du 20 juin 2005, 2ème édition);

Considérant que l'installation projetée n'est pas susceptible de compromettre la protection de l'environnement;

Considérant que la demande de permis est accompagnée d'une notice d'évaluation des incidences sur l'environnement; que cette notice est complète en identifiant, décrivant et évaluant les incidences probables directes et indirectes du projet notamment sur l'homme, la faune et la flore, le sol, l'eau, l'air, le climat et le paysage, les biens matériels et le patrimoine culturel ainsi que sur l'interaction entre ces facteurs;

Considérant qu'au vu de la notice et au regard de l'ensemble des critères de sélection pertinents visés à l'article D.66, § 2 du Livre I^{er} du Code de l'environnement, le projet n'est pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement; qu'une étude d'incidences n'était donc pas requise;

Considérant qu'au vu de l'ensemble des éléments précités, le placement de l'installation projetée peut être autorisé;

DECIDE :

Article 1er : Le permis d'urbanisme sollicité par MOBISTAR s.a. est octroyé (site référencé 30025 W1-1).

[…]".

7. Par une délibération du 16 juin 2010, le collège communal de Rixensart forme, à l'encontre de cette décision, un recours devant le Gouvernement wallon, lequel est réceptionné le 24 juin 2010.

8. En sa séance du 17 août 2010, la commission d'avis sur les recours émet un avis favorable conditionnel.

9. Le 17 septembre 2010, les services de la partie adverse soumettent au ministre un projet d'arrêté qui rejette le recours et propose donc d'octroyer le permis.

10. En l'absence de décision du Gouvernement wallon dans les 75 jours, la S.A. MOBISTAR lui adresse, par un courrier portant la date du 29 octobre 2010, un rappel, en application de l'article 127, § 6, alinéa 4, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie (CWATUPE).

11. Le 26 janvier 2011, la partie adverse informe la S.A. MOBISTAR que la décision d'octroi adoptée par le fonctionnaire délégué est confirmée, en vertu de l'article 127, § 6, alinéa 5, du CWATUPE;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de "la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 1er, § 1er , alinéa 2, 13, 16 et 28 du CWATUPE, des articles D.50, D.62 à D.69 du Livre Ier du Code de l'environnement, des principes généraux de bonne administration et de saine gestion administrative qui requièrent que l'autorité statue en parfaite connaissance de cause après avoir pris connaissance d'un dossier complet et avoir procédé à un examen sérieux et complet du dossier, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'absence, de l'erreur, de l'insuffisance et de la contrariété dans les causes ou les motifs de fait et de droit soutenant l'acte attaqué et de l'excès de pouvoir, des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité"; qu'elle soutient que la notice d'évaluation des incidences sur l'environnement et le rapport de l'Institut scientifique de service public (ISSeP) versés dans le dossier de demande de permis sont lacunaires, imprécis, incomplets et erronés; qu'à l'appui de cette affirmation, elle expose que la notice est lacunaire et fait valoir ce qui suit :

- l'attestation de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (I.B.P.T.) comportant les caractéristiques techniques des antennes projetées qui était censée figurer en annexe de la rubrique "Présentation du projet" de cette notice ne s'y trouve pas;
- la rubrique de la notice consacrée à la "compatibilité du projet avec le voisinage" ne contient pas d'information sur la nature exacte du voisinage, en particulier la présence d'une école communale à 400 mètres, d'un home pour personnes âgées à 600 mètres, et d'une maison de quartier qui abrite de nombreuses activités sociales et de loisirs située à 557 mètres du projet litigieux;
- la rubrique "risques d'autres nuisances éventuelles" de la même notice fait irrégulièrement référence à l'arrêté royal du 10 août 2005 fixant la norme pour les antennes émettant des ondes électromagnétiques entre 10 MHz et 10 GHz et la référence à des conditions intégrales "futures" n'est pas davantage pertinente, tandis que le respect de la norme d'immission fixée par le décret du 3 avril 2009 relatif à la protection contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les rayonnements non ionisants générés par des antennes émettrices stationnaires n'a été examiné par l'ISSeP que pour les antennes de MOBISTAR, à l'exclusion des antennes des autres opérateurs implantées sur le château d'eau;
- la description du site avant la mise en œuvre du projet, telle qu'elle est inscrite dans la notice, ne contient pas d'éléments permettant à la partie adverse de connaître les caractéristiques techniques des 12 antennes déjà implantées et, partant, d'apprécier les incidences sur l'environnement de l'ensemble des antennes;

que, à la lumière de ce qui précède, la requérante estime que la partie adverse n'a pas été complètement informée des effets des ondes émises par ces antennes sur l'environnement et, en particulier, des effets cumulatifs des antennes projetées avec les antennes existantes; qu'elle en infère que celle-ci n'a pas adopté la décision en pleine connaissance de cause; qu'elle fait valoir, à ce sujet, que les lacunes de la notice ne sont comblées par aucune autre pièce du dossier de la demande, en ce compris le rapport rédigé par l'ISSeP, contre lequel elle formule les griefs suivants :

- les antennes visées par ce rapport ne correspondent pas aux antennes qui font l'objet de la demande de permis introduite par MOBISTAR, laquelle ne concerne que les 3 antennes UMTS 900 et les 3 antennes dual-band DCS 1800,
- l'analyse de l'ISSeP se base sur des puissances mesurées à l'entrée des antennes alors que ce sont les puissances de sortie qui sont significatives,
- l'ISSeP ne considère que les effets thermiques des ondes électromagnétiques et néglige les effets non-thermiques,
- l'analyse de l'ISSeP ne porte pas sur les nuisances résultant des ondes électromagnétiques émises au regard des perspectives urbanistiques des lieux et
- elle n'aborde pas l'effet cumulé des antennes projetées avec les antennes existantes de l'opérateur MOBISTAR et des autres opérateurs PROXIMUS et BASE;

Considérant que la partie adverse rappelle tout d'abord qu'il appartient à la partie qui soutient que le dossier de demande de permis d'urbanisme est incomplet de démontrer que les lacunes ou les erreurs ont été de nature à induire en erreur l'autorité administrative sur le projet et en particulier sur la nature exacte du voisinage; qu'elle estime que cette preuve n'est pas rapportée en l'espèce "dès lors qu'il s'agit d'une nouvelle autorisation sur un site préexistant pour lequel l'administration régionale a déjà délivré des permis d'urbanisme par le passé et ayant le même objet et au même endroit"; qu'elle ajoute que le fonctionnaire délégué a jugé, au vu du dossier, et en particulier du rapport de l'ISSeP, que les craintes des riverains n'étaient pas fondées et que les antennes de téléphonie mobile n'étaient pas susceptibles d'avoir une incidence négative sur la santé des riverains; qu'elle reproduit en ce sens plusieurs motifs de l'acte entrepris;

Considérant que l'auditeur chargé de l'instruction de l'affaire estime que celle-ci n'appelle que des débats succincts; qu'en son rapport déposé sur la base de l'article 93 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, il conclut que le premier moyen est fondé;

Considérant qu'à la lecture de la notice d'évaluation des incidences sur l'environnement, le projet litigieux consiste principalement à ajouter trois antennes

panneaux UMTS 900 et deux antennes faisceaux hertziens, ainsi qu'à remplacer les trois antennes MOBISTAR déjà implantées sur le site par trois antennes dual-bands; que, outre les antennes exploitées par MOBISTAR, la notice renseigne la présence de six antennes PROXIMUS et de trois antennes BASE;

Considérant qu'à la demande de permis est annexée une étude réalisée par l'ISSeP, désignée "avis relatif à la protection contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les rayonnements non ionisants générés par des antennes émettrices stationnaires"; que, comme la partie requérante a pu le constater, cette observation n'étant d'ailleurs pas contestée par la partie adverse, cet avis ne semble concerner que les antennes de la société MOBISTAR et non les antennes exploitées par les deux autres opérateurs déjà présents sur le château d'eau;

Considérant qu'avec la partie requérante, le Conseil d'Etat constate la difficulté de discerner parmi les 12 antennes examinées par l'ISSeP, celles qui font véritablement partie de l'objet de la demande de permis d'urbanisme;

Considérant que cette étude conclut que les antennes examinées respectent la limite d'immission fixée à l'article 4 du décret du 3 avril 2009 relatif à la protection contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les rayonnements non ionisants générés par des antennes émettrices stationnaires; que l'article 4 du décret du 3 avril 2009, précité, dispose comme suit :

" Dans les lieux de séjour, l'intensité du rayonnement électromagnétique généré par toute antenne émettrice stationnaire ne peut pas dépasser la limite d'immission de 3 V/m.
La limite d'immission de 3 V/m est une valeur efficace moyenne calculée et mesurée durant une période quelconque de 6 minutes et sur une surface horizontale de 0,5 x 0,5 m², par antenne.
L'intensité du rayonnement électromagnétique dans les lieux de séjour est calculée et mesurée aux niveaux suivants :
- dans les locaux : 1,50 m au-dessus du niveau du plancher;
- dans les autres espaces : 1,50 m au-dessus du niveau du sol.
La limite d'immission s'applique à toute antenne émettrice stationnaire sans que soient pris en compte les rayonnements électromagnétiques générés par d'autres sources de rayonnements électromagnétiques éventuellement présentes.
Les antennes dites multi-bandes conçues pour rayonner simultanément les signaux de N réseaux sont considérées comme équivalentes à N antennes distinctes.
Lorsque plusieurs antennes installées sur un même support sont utilisées pour émettre les signaux d'un même réseau dans une zone géographique, elles sont considérées comme ne formant qu'une seule antenne";

que l'auteur de cette disposition utilise le concept de "norme d'immission" dans un sens relativement limité puisqu'elle ne vise en réalité que l'intensité du rayonnement électromagnétique généré par une seule antenne ou, par l'effet de son alinéa 6, par l'ensemble des antennes d'un même opérateur;

Considérant que si la conformité du projet litigieux à l'alinéa 1er de l'article 4 du décret du 3 avril 2009 semble établie à suffisance par le rapport rédigé par l'ISSeP et par le motif de l'acte entrepris qui s'y réfère, il reste que, d'une part, le dernier alinéa de cette disposition n'a pas été pris en considération et que, surtout, l'autorité qui délivre un permis d'urbanisme reste tenue d'apprécier les risques liés à l'exploitation de l'antenne au lieu où elle sera située et qu'un examen concret de l'influence des ondes électromagnétiques sur la santé s'impose à elle; que la motivation de l'acte entrepris et les pièces du dossier administratif doivent faire apparaître que l'autorité a procédé à cette appréciation concrète; que, à cet égard, il ne fait aucun doute que les effets liés à la concentration de plusieurs antennes rayonnant au même endroit doivent être pris en considération par l'autorité qui délivre un permis d'urbanisme, à tout le moins lorsque, comme en l'espèce, le nombre total des antennes implantées sur un site est élevé et que aussi bien les réclamants lors de l'enquête publique que les autorités consultées au cours de l'instruction de la demande se sont très clairement inquiétés de la question; que les motifs de la décision entreprise n'établissent nullement qu'il a été procédé à une analyse qui prenne en compte l'ensemble des champs électromagnétiques cumulés, à savoir ceux existants et ceux "en projet"; que, même s'il est avéré que les champs ne s'additionnent pas de manière arithmétique, les exigences de motivation formelle sont telles qu'elles requièrent de l'autorité qu'elle explique, succinctement mais concrètement, à qui s'en est régulièrement soucié, les raisons pour lesquelles, dans le cas d'espèce qui lui est soumis, il n'était pas utile de procéder à une analyse concrète des champs rayonnés par la concentration de l'ensemble des antennes; que, à cet égard, compte tenu du fait que le rapport rédigé par l'ISSeP se limite à l'examen des antennes MOBISTAR, est lacunaire et, partant, irrégulier le motif de l'acte qui se contente de considérer qu'il ressort des études de l'ISSeP que les craintes des riverains ne sont pas fondées et que les antennes de téléphonie mobile ne sont pas susceptibles d'avoir une incidence négative sur la santé des riverains; que la problématique du cumul des ondes n'est abordée ni par l'acte attaqué ni par le rapport de l'ISSeP; qu'elle n'est pas davantage examinée dans un autre document figurant au dossier administratif; que, ainsi, la notice d'évaluation des incidences sur l'environnement est lacunaire sur ce point, comme le relève à juste titre la partie requérante; qu'il s'ensuit que la motivation formelle de l'acte entrepris est déficiente quant aux effets liés à la concentration de plusieurs antennes appartenant à des opérateurs différents et que les carences du dossier introduit à l'appui de cette demande de permis d'urbanisme sur cette problématique sont telles qu'il est raisonnablement permis de supposer qu'elles ont pu induire l'administration en erreur sur un élément déterminant de la demande d'autorisation; que le premier moyen est fondé;

Considérant qu'il ressort des débats succincts que le Conseil d'Etat peut partager les conclusions du rapport et trancher définitivement l'affaire; qu'il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulé le permis d'urbanisme délivré par le fonctionnaire délégué le 25 mai 2010 à la société anonyme MOBISTAR pour la transformation d'une station de radiocommunication sur un château d'eau situé à Rixensart, chaussée de Wavre, et cadastré 1ère division, section B, n° 535a.

Article 2.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIIIe chambre, le sept juillet deux mille onze par :

M. PAQUES, conseiller d'Etat, président f.f.,
Mme MALCORPS, greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

M.-Chr. MALCORPS. M. PAQUES.