

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 190.259 du 6 février 2009

A. 189.831/XV-846

En cause : **la commune d'Etterbeek,**

ayant élu domicile chez
Me SCHOLASSE, avocat,
chemin du Stocquoy 1
1300 Wavre,

contre :

la région de Bruxelles-Capitale,

Partie intervenante:

la s.a. Base,

ayant élu domicile chez
Mes P. EVERAERT & G. L'HEUREUX, avocats,
Leuvensesteenweg 369 bus 1
1932 St.-Stevens-Woluwe,

LE PRÉSIDENT DE LA XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 26 septembre 2008 par la commune d'Etterbeek en ce qu'elle tend à l'annulation «du permis d'urbanisme délivré par le fonctionnaire délégué en date du 17 août 2007 et confirmé par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale en date du 6 juin 2008, autorisant la s.a. Base à implanter une station de télécommunication sur un bâtiment existant sis rue de l'Etang, 63 à Etterbeek»;

Vu la requête introduite le 18 octobre 2008 par laquelle la s.a. Base demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé;

Vu le rapport de M. DONNAY, auditeur adjoint au Conseil d'Etat, rédigé sur la base des articles 93 du règlement général de procédure et 12 et 14 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat;

Vu la notification aux parties du rapport et de l'ordonnance du 9 janvier 2009, les convoquant à comparaître le 3 février 2009;

Entendu, en son rapport, M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me N. BOTON, *loco* Me SCHOLASSE, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me I. VAN AKEN, *loco* Me G. L'HEUREUX, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis, M. QUINTIN, premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les éléments utiles à l'examen du recours se présentent comme suit:

Le 22 décembre 2005, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (I.B.P.T.) a accusé réception d'un dossier technique introduit par la s.a. Base, requérante en intervention, pour l'implantation de neuf antennes sur un immeuble renseigné comme étant sis rue de l'Etang n° 63 à (1040) Etterbeek.

Le 28 février 2006, la s.a. Base a introduit une demande de permis d'urbanisme pour l'implantation d'une station-relais de télécommunication, comprenant six antennes, trois faisceaux hertziens et trois armoires techniques, sur la toiture du même immeuble. Cette demande a été réceptionnée le 24 mai 2007 par le fonctionnaire délégué, qui a constaté que le dossier était complet. Le projet a été soumis à une enquête publique du 7 au 21 juin. Celle-ci a suscité le dépôt de trois réclamations. La commission de concertation a donné un avis défavorable le 4 juillet, et le collège des bourgmestre et échevins a fait de même le 5. Le 17 août, le fonctionnaire délégué a octroyé le permis sollicité. Celui-ci contient les passages suivants:

«LE FONCTIONNAIRE DÉLÉGUÉ,
vu la demande de permis d'urbanisme
• Commune: Etterbeek
• Demandeur: S.A. BASE
• Situation de la demande: Rue de l'Etang 63
• Objet de la demande: Implanter une station de télécommunication en installant 6 antennes et 3 faisceaux hertziens sur 3 mâts autoportants de 4m de haut et 3 armoires techniques en toiture.

... vu l'avis du 11/07/2007 du Collège des Bourgmestre et Echevins de Etterbeek;

... attendu que la demande a été soumise aux mesures particulières de publicité du 07/06/2007 au 21/06/2007 et que 3 réclamations ont été introduites;
vu l'avis de la commission de concertation du 04/07/2007;
vu les règlements régionaux d'urbanisme;

vu les règlements communaux d'urbanisme,

ARRÊTE:

Article 1^{er}. Le permis est délivré à S.A. BASE pour les motifs suivants:

Considérant que le bien se situe en zone de forte mixité, le long d'un espace structurant et le long d'un noyau commercial du plan régional d'affectation du sol arrêté par arrêté du Gouvernement du 3 mai 2001;

Considérant que la demande vise à implanter une station de télécommunication en installant 6 antennes et 3 faisceaux hertziens sur 3 mâts autoportants de 4 m de haut et 3 armoires techniques + des baies techniques en toiture + 3 poteaux sur la toiture du bâtiment, pour la fixation de deux types d'antennes sur chaque poteau;

Considérant l'article 1^{er}, b) de l'arrêté du Gouvernement du 12 décembre 2002 déterminant la liste des actes et travaux d'utilité publique pour lesquels les certificats d'urbanisme et les permis d'urbanisme sont délivrés par le fonctionnaire délégué;

Considérant l'avis favorable sans objection du 13/06/2007 du Service fédéral Mobilité et Transports, Direction générale du Transport aérien;

Considérant l'avis défavorable de la commission de concertation;

Considérant que les installations sont conformes au règlement régional d'urbanisme, qu'en effet les antennes ne dépassent pas la hauteur de toiture de plus de 4 mètres;

Considérant que l'installation projetée est implantée sur la toiture d'un bâtiment d'importance, tant en emprise qu'en gabarit; que bien que les antennes soient visibles depuis l'espace public, leur impact par rapport à l'environnement immédiat est acceptable;

Considérant que du point de vue strictement urbanistique, l'installation projetée ne dénature pas le cadre urbain environnant;

Considérant que pour apprécier la compatibilité de la station projetée avec la zone, et en l'absence de nécessité de permis d'environnement pour la mise en service de telles installations, il y a lieu d'avoir égard également aux conséquences éventuellement nuisibles pour la santé des ondes électromagnétiques de l'installation projetée et ce, en vertu du principe de précaution lié à la nécessité de prendre en compte la qualité de la vie conformément à l'article 3 du Code bruxellois de l'aménagement du territoire;

Considérant que l'arrêté royal du 10 août 2005 fixant la norme pour les antennes émettant des ondes électromagnétiques entre 10 MHz et 10 GHz a réglementé les émissions électromagnétiques pour ce type d'antennes; que cet arrêté dispose qu'en dehors des zones de sécurité, le SAR (débit d'absorption spécifique) moyen sur tout le corps, dû aux rayonnements électromagnétiques ne peut dépasser les 0,02 W/kg; que cette norme introduit un facteur de précaution supplémentaire de quatre par rapport aux recommandations de l'ICNIRP (*International Commission on Non-Ionizing Radiation Protection*);

Que l'article 1^{er} de cet arrêté précise ce qu'il y a lieu d'entendre par le "SAR propre d'une antenne" (débit d'absorption spécifique, en un point donné, correspondant au champ rayonné par l'antenne concernée) et le "SAR global" (débit d'absorption spécifique, en un point donné, correspondant aux champs rayonnés par l'ensemble des antennes produisant un champ électromagnétique en ce point);

Que selon les constatations de l'IBPT (Institut Belge des Services Postaux et des Télécommunications) et vérifiées sur des sites exposés aux champs électromagnétiques de plusieurs antennes, il est pratiquement exclu que le SAR global dans la zone accessible au public, dépasse 0,02 W/kg, si aucune des antennes présentes dans le voisinage ne produit un SAR propre, dans la zone accessible au public, supérieur à 0,001 W/kg (soit un vingtième de la norme imposée par le SAR global);

Que conformément à l'article 2 de l'arrêté, le propriétaire doit, pour chaque antenne et avant de la mettre en service, à l'exception des antennes mobiles, composer un dossier technique selon les instructions de l'IBPT, et reprenant les informations contenues dans ce même article;

Que l'article 2 de l'arrêté précise encore que lorsqu'il apparaît du dossier technique que l'antenne peut avoir un SAR simple supérieur à 0,001 W/kg dans un endroit en dehors de la zone de sécurité où des personnes peuvent raisonnablement se trouver, un

certificat de conformité figurant à l'annexe 1 doit être demandé, pour cette antenne, par le propriétaire auprès de l'IBPT;

Qu'il existe ainsi en matière de norme de santé, une garantie que chaque antenne faisant l'objet d'une demande de permis, ne produise un SAR propre supérieur à 0,001 W/kg;

Considérant que le demandeur a joint à sa demande un dossier technique complet conformément aux instructions de l'IBPT, avec réf 22/12/2005, accusé de réception du 20051123BASE03202, selon lequel les antennes visées dans la présente demande de permis, prises isolément, ne peuvent causer un SAR propre supérieur à 0,001 W/kg, qui font partie intégrante du présent permis;

Considérant que ce relais aura pour objectif de gérer l'augmentation de trafic de la zone desservie par ce site et de répondre aux nouvelles normes technologiques (UMTS);

Considérant qu'il ressort de ce qui précède que l'installation projetée est compatible avec la destination principale de la zone considérée et les caractéristiques du cadre environnant.

Article 2. Le titulaire du permis devra:

1/ respecter les conditions suivantes:

- se conformer aux plans 01 à 11 en date du 18/08/2005;
- se conformer à l'avis du 13/06/2007 du Service Public Fédéral Mobilité et Transports, Direction Générale des Transports Aériens, qui fait partie intégrante du présent permis;
- se conformer aux exigences des services techniques communaux en matière de travaux de voirie et de raccordements divers (eau, gaz, électricité, téléphone, etc.).

Le 20 septembre 2007, la requérante a introduit un recours auprès du Collège d'urbanisme, qui n'a pas notifié de décision dans le délai fixé à l'article 183 du COBAT. Le 21 janvier 2008, l'intervenante a introduit un recours auprès du Gouvernement. Le 18 avril, la partie adverse s'est adressée au conseil de la requérante en intervention en ces termes: «Pouvez-vous confirmer que l'adresse de l'immeuble se situe bien au n° 56, rue de l'Etang à Etterbeek, propriété de la société Sorelo, et non au n° 63 ?». Par un courrier du 24 avril, il lui a été «confirmé» que l'adresse de l'immeuble sur lequel seraient implantées les antennes était bien rue de l'Etang n° 56.

En l'absence de décision du Gouvernement de la partie adverse, la requérante en intervention lui a adressé un rappel le 7 mai 2008. Le 25 juillet, la partie adverse a informé la requérante que «le Gouvernement n'ayant pas statué sur le recours dans le délai prescrit par le COBAT, le permis d'urbanisme (était) tacitement octroyé».

Considérant que la s.a. Base demande à intervenir à la cause; qu'elle est le bénéficiaire de l'arrêté attaqué; qu'il y a lieu d'accueillir son intervention;

Considérant que l'intervenante conteste la recevabilité du recours au motif que la requérante ne produit pas de décision du conseil communal autorisant le collège des bourgmestre et échevins à ester devant le Conseil d'Etat;

Considérant que ladite autorisation a été donnée le 13 octobre 2008 et communiquée au Conseil d'Etat par lettre du 27 novembre; qu'une telle autorisation peut être donnée *a posteriori* et en cours d'instance, jusqu'à la clôture des débats; que le recours a été régulièrement introduit;

Considérant que l'intervenante conteste la recevabilité du recours au motif que la requérante n'y aurait pas intérêt faute de démontrer concrètement en quoi l'acte attaqué a un impact sur sa politique urbanistique;

Considérant que la commune requérante, qui est compétente pour émettre un avis disposant d'une portée juridique dans le cadre de l'instruction de la demande de permis d'urbanisme et qui dispose d'une compétence en matière d'aménagement du territoire et de planification, a intérêt au recours contre un permis d'urbanisme autorisant une installation de téléphonie mobile sur son territoire; que le recours est recevable;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de «la violation de l'article 153 du COBAT, de l'article 6 du titre I^{er} du Règlement Régional d'Urbanisme (R.R.U.), de l'erreur de droit, de l'erreur manifeste d'appréciation, des articles 1^{er} à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'excès de pouvoir»; qu'elle estime que le permis sollicité déroge à l'article 6, § 3, du titre I^{er} du R.R.U., étant donné que les armoires techniques sont placées sur la toiture de l'immeuble au lieu d'être intégrées dans celle-ci; il s'imposait dès lors de demander et d'obtenir une dérogation à cette disposition, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce;

Considérant que l'intervenante soutient que le titre I^{er} du R.R.U. ne trouve pas à s'appliquer à la demande de permis parce que son entrée en vigueur lui est postérieure; qu'elle insiste sur le fait que les antennes en projet ne dépassent pas la limite des 4 mètres; que, s'agissant des armoires techniques, lesquelles sont d'une hauteur de 2,06 mètres, elle considère que les articles 188 et 153, § 2, du COBAT octroient au fonctionnaire délégué la possibilité de déroger au R.R.U.; qu'elle fait remarquer que dans le recours administratif formé, le 21 janvier 2008, auprès de la partie adverse, elle a expressément demandé à pouvoir bénéficier d'une telle dérogation;

Considérant que le moyen se fonde essentiellement sur l'article 6 du titre I^{er} du R.R.U., sans en préciser la référence; que la citation qui est faite de cet article dans la requête est celle de la version de ce règlement qui a été établie par l'arrêté du

Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 novembre 2006; que selon l'article 18 de ce titre, celui-ci «s'applique aux demandes de permis et de certificats d'urbanisme qui sont introduites après son entrée en vigueur»; qu'il ne s'applique donc pas à une demande introduite le 28 février 2006; que le moyen se fonde sur une disposition inapplicable; que, s'agissant d'une réglementation qui n'est pas d'ordre public, il n'y a pas lieu d'examiner d'office la régularité de l'acte attaqué au regard de la législation pertinente, particulièrement dans une procédure en débats succincts; que le moyen manque en droit;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de «la violation des articles 1^{er}, 2, 3, 6 et 149 à 152 du COBAT, de la violation du principe d'effet utile de l'enquête publique, de l'erreur manifeste d'appréciation ainsi que de l'excès de pouvoir, de l'absence de motivation, de l'erreur de motivation et de la contradiction dans les motifs»; qu'elle soutient que la demande de permis d'urbanisme, la procédure d'instruction ainsi que l'acte attaqué portent sur le bien sis au n° 63 rue de l'Etang alors que le projet concerne en fait le n° 56 de la même rue; qu'elle estime que cette situation a pour conséquence que «les autorités administratives qui sont intervenues dans la procédure ont toutes tenu compte de la localisation du n° 63 en zone de forte mixité alors que l'immeuble réellement concerné est situé en zone d'habitation ainsi qu'en zone de parc»; qu'elle insiste en outre sur le fait que l'affiche d'enquête publique faisait elle aussi référence au n° 63, et conclut que les riverains n'ont pas été correctement informés sur projet, ce qui constitue selon elle une violation de l'effet utile de l'enquête;

Considérant que selon l'intervenante, il peut être clairement déduit de plusieurs éléments du dossier de demande que le projet contesté porte sur le n° 56 de la rue de l'Etang en manière telle que c'est en connaissance de cause que l'auteur de l'acte attaqué a pu réserver une suite favorable à la demande; qu'elle estime que les autres autorités administratives intervenues en cours de procédure étaient également en mesure de parvenir à cette déduction; qu'elle soutient que s'agissant du zonage, «les prescriptions du PRAS de la zone d'habitation et la zone de forte mixité ne diffèrent pas sur les points qui sont d'importance pour le projet en question»; qu'elle allègue enfin que cette erreur de numéro ne suffit pas, en l'espèce, à établir une violation de l'effet utile de l'enquête publique dans la mesure où, d'une part, «la partie requérante omet de démontrer que l'affichage a effectivement eu lieu au n° 56 à la place du bâtiment sis au n° 63 et, d'autre part, les trois réclamations introduites attestent le fait que les riverains avaient bel et bien connaissance de l'exact emplacement du projet;

Considérant que tous les documents relatifs à la procédure de délivrance du permis attaqué (le dossier technique d'antenne introduit auprès de l'I.B.P.T., la demande de permis d'urbanisme, l'avis d'enquête publique, l'avis défavorable de la commission de concertation, celui émis par le collège des bourgmestre et échevins et le permis délivré par le fonctionnaire délégué) indiquent que les installations en projet seront implantées sur la toiture d'un immeuble sis rue de l'Etang n° 63; que ce n'est que le Gouvernement, saisi du recours de l'intervenante, qui a relevé l'erreur le 18 avril 2008, sans toutefois en tirer de conséquence;

Considérant que tous les documents liés à l'instruction et à la délivrance du permis contiennent une inexactitude qui porte sur un élément fondamental du projet, à savoir sa localisation; qu'en outre, l'emplacement mentionné dans le permis est situé en zone de forte mixité le long d'un noyau commercial, alors que l'emplacement réel – le n° 56 – est en zone d'habitation et très partiellement de parc, sans commerce; que s'il est exact, comme le relève l'intervenante, que plusieurs éléments du dossier de la demande permettaient de se rendre compte de ce que le projet contesté portait sur l'immeuble sis au n° 56 et non au n° 63 de la rue de l'Etang, tant le public consulté au cours de l'enquête que la commission de concertation et le collège des bourgmestre et échevins se sont prononcés sur une demande afférente au n° 63 et relative à un bien situé en zone de forte mixité le long d'un noyau commercial; que l'erreur de localisation et la différence d'affectation planologique ont empêché les différents organes intervenus dans la procédure de se prononcer en connaissance de cause; que le moyen est fondé;

Considérant que l'annulation prononcée sur la base de ce moyen permettrait à l'intervenante d'introduire à nouveau la même demande, en identifiant cette fois correctement l'immeuble où l'implantation est projetée; que le troisième moyen soutient que l'acte attaqué entraînerait un dépassement de normes de rayonnement électromagnétique admissibles; que s'il s'avérait fondé, il empêcherait radicalement l'installation d'antennes à cet endroit; qu'il y a donc lieu d'examiner également le troisième moyen, qui pourrait conduire à une annulation aux effets plus étendus;

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la s.a. Base est accueillie dans la procédure en référé.

Article 2.

Les débats sont rouverts. Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le six février deux mille neuf par :

M. LEROY,	président de chambre,
Mme ROBA,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

N. ROBA.

M. LEROY.