

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 198.349 du 30 novembre 2009

A. 189.870/XIII-5104

En cause : **la Commune de Rixensart,**
ayant élu domicile chez
Me Laure DEMEZ, avocat,
rue des Coteaux 227
1030 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement.

Partie intervenante :

**la Société privée à responsabilité limitée
CLEARWIRE BELGIUM,**
ayant élu domicile chez
Me Anne DELFOSSE, avocat,
rue Brederode 13
1000 Bruxelles.

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

Vu la requête introduite le 1^{er} octobre 2008 par la commune de Rixensart qui demande l'annulation de l'arrêté du Ministre wallon du Logement, des Transports et du Développement territorial du 24 juillet 2008 accordant à la société privée à responsabilité limitée (S.P.R.L.) CLEARWIRE un permis d'urbanisme pour "l'implantation d'un point d'accès WiMax pour le réseau internet sur un bien sis à Rixensart, route d'Ohain, cadastré 2^{ème} division, section 3, n° 545a sur un château d'eau IECBW";

Vu les mémoires en réponse et réplique régulièrement échangés;

Vu la requête de la société privée à responsabilité limitée CLEARWIRE du 1^{er} décembre 2008 par laquelle elle demande à intervenir dans la procédure en annulation;

Vu l'ordonnance du 15 décembre 2008 accueillant cette intervention;

Vu le mémoire en intervention;

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

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 10 novembre 2009, notifiée aux parties et convoquant celles-ci à comparaître le 30 novembre 2009 à 10 heures;

Entendu, en son rapport, M^{me} GUFFENS; conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me L. DEMEZ, avocat, comparaisant pour la partie requérante, Me B. HENDRICKX, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et Me B. DE BEYS, loco Me A. DELFOSSE, avocat, comparaisant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. DONNAY, auditeur adjoint;

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

Considérant que les faits utiles à la cause peuvent se résumer comme suit :

1. Le 12 septembre 2007, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (I.B.P.T.) a accusé réception d'un dossier technique de la S.P.R.L. CLEARWIRE ayant pour objet l'implantation de 6 antennes sur "le château d'eau IECBW" sis à Rixensart, route d'Ohain 12.

2. Le 6 novembre 2007, la S.P.R.L. CLEARWIRE introduit une demande de permis d'urbanisme pour le projet repris dans le dossier technique susmentionné auprès du fonctionnaire délégué de Wavre; il en est accusé réception par un courrier du 18 décembre 2007.

3. Le 20 décembre 2007, l'Institut scientifique de service public (ISSeP) a établi un "rapport d'évaluation des champs électromagnétiques que vont générer les installations de radio-émissions ou communications".

Le projet est soumis à enquête publique du 5 au 19 février 2008; 3 réclamations sont déposées.

4. En sa séance du 28 février 2008, la commission consultative communale d'aménagement du territoire (C.C.A.T.) rend un avis défavorable. Le collège communal fait de même en sa séance du 10 mars 2008.

5. Le 14 avril 2008, le fonctionnaire délégué de Wavre refuse le permis sollicité.

6. Par un courrier du 9 mai 2008 réceptionné le 13 mai 2008, l'impétrant introduit un recours à l'encontre de la décision de refus devant le Gouvernement wallon.

7. Une audition par la Commission d'avis sur les recours a lieu le 1^{er} juillet 2008. Le même jour elle émet un avis favorable.

8. Les services centraux de la direction générale de l'aménagement du territoire, du logement et du patrimoine (D.G.A.T.L.P.) soumettent au ministre une proposition d'octroi du permis d'urbanisme sollicité.

9. Le 24 juillet 2008, le Ministre wallon du Logement, des Transports et du Développement territorial octroie le permis qui dispose comme suit :

" Le Ministre,

Vu le Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine;

Vu le décret du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans la Région wallonne tel que modifié notamment par le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et le décret du 15 mai 2003 ainsi que par les arrêtés du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 respectivement relatifs à l'organisation de l'évaluation des incidences sur l'environnement et à la liste des projets soumis à étude d'incidences;

Considérant que la S.P.R.L. CLEARWIRE, avenue Louise, 326/41 à 1050 BRUXELLES a introduit une demande de permis d'urbanisme relative à l'implantation d'un point d'accès WiMax pour le réseau Internet sur un bien sis à RIXENSART (Genval), route d'Ohain, cadastré 2^{ème} div., Section C3 n° 545a sur un château d'eau IECBW;

(...)

Considérant qu'en vertu du principe de précaution, de façon à apprécier les incidences éventuelles du projet sur la santé des riverains, l'Institut Scientifique de Service Public (en abrégé, l'ISSEP) a été consulté; que son avis du 20 décembre 2007 est favorable;

Considérant que l'avis du Collège communal a été sollicité en date du 11 janvier 2008 et est réputé favorable par défaut dans le délai de septante jours imparti par l'article 127 du Code;

Considérant que la demande de permis porte sur l'implantation d'un point d'accès WiMax pour le réseau Internet sur la toiture d'un château d'eau, comportant :

- 3 antennes Wimax, 3 BS, 3 antennes PTP et une antenne GPS;
- une armoire technique au pied du château d'eau;

Considérant que le WiMax (Worlwide Interoperability for Microwave Access) est une technologie hertzienne de transmission de données à haut débit; qu'elle permet notamment de surfer sur Internet en haut débit, de téléphoner (VoIP), ou encore d'interconnecter des réseaux d'entreprises; que contrairement à l'ADSL ou une autre technologie filaire, le WiMax utilise les ondes radio;

Considérant que plusieurs permis ont déjà été délivrés aux opérateurs BELGACOM MOBILE PROXIMUS, MOBISTAR, BASE pour le placement d'antennes-relais de télécommunication sur le château d'eau;

Considérant que la priorité doit être donnée à l'utilisation de sites porteurs existants plutôt qu'à la création de nouvelles infrastructures;

Considérant que la présence d'antennes de télécommunication et de locaux techniques permettent de dissimuler les équipements de l'opérateur Clearwire; que de plus, ces antennes WiMax, PTP et GPS sont de taille très réduite (entre 30 et 65 cm) par rapport aux antennes de téléphonie mobile déjà présentes;

Considérant qu'il ressort des plans, du reportage photographique que l'impact visuel des nouvelles antennes ne modifie que très faiblement la perception actuelle du château d'eau et que le projet est de nature à s'intégrer au site bâti;

Considérant que l'activité projetée n'empêche pas la fonction résidentielle de s'exercer normalement;

Considérant que l'installation projetée est compatible avec le voisinage et ne compromet pas la destination générale de la zone, ni son caractère architectural;

Considérant qu'il y a lieu d'estimer que les conditions énoncées à l'article 26 du Code sont remplies, dans la mesure où le reste de la zone pourra être destiné à la résidence et où il ressort de l'avis de l'Institut Scientifique des Services Publics que le projet n'est pas susceptible d'avoir une incidence négative sur la santé des riverains;

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 :

- le principe de regroupement des installations : limitation du nombre de pylônes par l'utilisation d'infrastructures ou de bâtiments existants (pylônes, châteaux d'eau, bâtiments publics hauts, ...);
- le principe d'intégration : choix de l'implantation et de l'infrastructure porteuse;

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

Considérant par ailleurs que l'IBPT a délivré à la S.P.R.L. CLEARWIRE un accusé de réception en date du 12 septembre 2007 pour le dépôt d'un dossier technique conformément à l'Arrêté royal du 2005 précité;

Considérant qu'en vertu de l'article 1^{er} du Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine et des articles D49 et suivants du Livre 1^{er} 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'en ce qui concerne la protection de la santé des riverains contre les effets des rayonnements non-ionisants, il convient de se référer à l'arrêté royal du 10 août 2005 fixant la norme pour les antennes émettant des ondes électromagnétiques entre 10 Mhz et 10 Ghz;

Considérant que les conclusions de l'évaluation technique des champs électromagnétiques réalisée par l'Institut Scientifique de Service Public pour les infrastructures de téléphonie mobile sont les suivantes : «Aucune des antennes faisant l'objet de la demande de permis ne génère un SAR propre supérieur à 0,001 W/Kg aux endroits où des personnes pourraient se trouver dans des circonstances normales. Par conséquent, l'attestation de conformité de l'IBPT n'est pas requise»;

Considérant qu'au regard de ces différents éléments, le projet n'est pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement pour les motifs suivants : le rapport de l'évaluation technique des champs électromagnétiques réalisé en date du 20 décembre 2007 par l'Institut Scientifique de Service Public pour les infrastructures de l'opérateur conclut qu'aucune des antennes faisant l'objet de la demande de permis ne génère un SAR propre supérieur à 0,001 W/Kg aux endroits où des personnes pourraient se trouver dans des circonstances normales. Par conséquent, l'attestation de conformité de l'IBPT n'est pas requise;

Considérant que les effets liés à l'exploitation des installations de radiocommunication mobile sur la santé des riverains et sur l'environnement ont été examinés en se référant au rapport et à l'avis émis par l'ISSeP et ce, dans le respect des critères fixés par le Ministre Fédéral de la Santé Publique au moyen de l'arrêté royal du 10 août 2005 établissant les normes de précaution pour les antennes émettant des ondes électromagnétiques entre 10 Mhz et 10 Ghz (Moniteur Belge du 22.09.2205);

Considérant que le Service Public Fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement a publié une brochure sous le titre : - «Les champs électromagnétiques et la santé : votre guide dans le paysage électromagnétique» afin de répondre aux demandes répétées de la population pour obtenir des informations compréhensibles et correctes sur le thème des champs électromagnétiques et leurs conséquence sur la santé; que cette brochure donne un résumé objectif et offre une réponse à beaucoup de questions posées sur ce thème;

Considérant qu'en ce qui concerne les craintes des riverains et celles soulevées par le Collège communal, il ressort des études de l'ISSeP, que celles-ci ne sont pas fondées; que l'ensemble des installations de télécommunication présentes sur le

château d'eau ne sont pas susceptibles d'avoir une incidence négative sur la santé des riverains;

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 1^{er} du Code de l'environnement tel que modifié par le décret du 10 novembre 2006 précité, 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; qu'il y a lieu d'accueillir le recours du demandeur;

DECIDE :

Article 1^{er}. - Le recours introduit par l'opérateur CLEARWIRE est accueilli. Le permis d'urbanisme sollicité par la S.P.R.L. CLEARWIRE, avenue Louise, 326/41 à 1050 BRUXELLES (site référencé : BSE003-1332-C1) est délivré aux conditions suivantes :

1. les recommandations émises par l'ISSeP dans son dernier rapport, joint en annexe du permis, seront scrupuleusement respectées;
2. les caractéristiques des antennes prévues au projet sur base desquelles le rapport de l'ISSeP a été établi ne seront pas modifiées";

Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que l'auditeur rapporteur a déposé un rapport sur la base de l'article 93 du règlement de procédure estimant qu'il pouvait être fait application de la procédure en débats succincts et proposant d'annuler l'acte attaqué sur la base du moyen exposé ci-après;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la violation de "l'article 174 du Traité CEE, des articles 10, 11 et 23 de la Constitution, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 1^{er}, § 1^{er}, 26, 27 et 127 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP), des articles D.3, D.50 et D.64 du Livre 1^{er} du Code de l'environnement, des principes généraux de bonne administration et de saine gestion administrative qui requiert un examen complet et sérieux du dossier, du principe de précaution et du principe de motivation, 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"; que la requérante critique la motivation de l'acte attaqué quant à l'appréciation de la compatibilité avec le voisinage, son impact sur la santé des habitants vivant proximité; que sur ce dernier point la requérante précise que l'acte attaqué se limite à la prise en considération de l'arrêté royal du 10 août 2005 établissant les normes de précaution pour les antennes émettant des ondes électromagnétiques entre 10MHz et 10 GHz et des conclusions de l'ISSeP;

Considérant que la partie adverse répond que la question de la santé a fait l'objet d'un examen notamment par référence au rapport de l'ISSeP au regard des réclamations déposées;

Considérant que la partie requérante dans son mémoire en réplique souligne que le dossier ne contient aucun élément quant aux effets sur la santé des populations riveraines hormis un dossier technique de l'I.B.P.T. et un rapport de l'ISSeP, que la notice d'évaluation des incidences est erronée pour les mêmes raisons, que le ministre se réfère exclusivement au rapport et à l'avis de l'ISSeP alors que l'ISSeP applique les normes fixées par l'arrêté royal du 10 août 2005 fixant la norme pour les antennes émettant des ondes électromagnétique entre 10 MHz et 10 GHz et que cet arrêté "est manifestement entaché d'illégalité dans la mesure où l'autorité fédérale est considérée comme incompétente pour fixer de telles normes d'exposition conformément au récent arrêt de la Cour constitutionnelle n/ 02/2009 du 15 janvier 2009 qui a validé l'ordonnance bruxelloise du 1^{er} mars 2007 relative à la protection de l'environnement contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoquées par les radiations non ionisantes";

Considérant que dans son mémoire en intervention la partie intervenante considère qu'en se référant notamment à l'évaluation effectuée par l'ISSeP et eu égard, d'une part, aux caractéristiques techniques des antennes et, d'autre part, à la hauteur du château d'eau, l'acte attaqué contient une motivation adéquate;

Considérant que le permis est motivé expressément quant aux radiations et effets des ondes électromagnétiques sur la santé par référence à l'arrêté royal du 10 août 2005 fixant la norme pour les rayonnements électromagnétiques entre 10 MHz et 10GHz; que l'acte attaqué prévoit spécifiquement que pour "apprécier les incidences éventuelles du projet sur la santé, l'Institut scientifique de service public a été consulté", que son rapport fait une application de la norme prévue par l'arrêté du 10 août 2005 précité;

Considérant que dans l'arrêt n/ 02/2009 du 15 janvier 2009, la Cour constitutionnelle a considéré que la protection de l'environnement contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les radiations ionisantes ne ressortit plus à la compétence des autorités fédérales depuis le 30 juillet 1993, sauf pour ce qui concerne l'habilitation donnée par le Roi en vue de fixer des normes de produits pour des installations susceptibles, de transmettre ou de recevoir des radiations non ionisantes et que donc depuis le 30 juillet 1993, les articles 3, 4 et 5 de la loi du 12 juillet 1985 doivent donc 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 pour adopter les mesures qui y sont visées en ce qu'elle ont pour but de protéger l'environnement, en ce compris leur effets sur la santé de l'homme et que par conséquent sur la base de sa compétence résiduelle, l'autorité fédérale n'est plus compétente pour fixer des normes d'exposition; que suite à cet arrêt, le Conseil d'Etat a annulé par un arrêt n° 193.456 du 20 mai 2009 l'arrêté royal du 10 août 2005 précité pour les motifs susmentionnés;

Considérant que dès lors que l'acte attaqué fonde l'évaluation des incidences sur l'environnement du projet litigieux, en l'espèce la santé des riverains, sur un arrêté royal annulé constitue une erreur de droit dans ladite motivation; que le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé l'arrêté du Ministre wallon du Logement, des Transports et du Développement territorial du 24 juillet 2008 accordant à la société privée à responsabilité limitée CLEARWIRE un permis d'urbanisme pour "l'implantation d'un point d'accès WiMax pour le réseau internet sur un bien sis à Rixensart, route d'Ohain, cadastré 2^{ème} division, section 3, n° 545a sur un château d'eau IECBW".

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la partie adverse à concurrence de 175 euros et à la charge de la partie intervenante à concurrence de 125 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le
trente novembre deux mille neuf par :

M ^{me}	GUFFENS,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{lle}	WIAME,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

V. WIAME.

S. GUFFENS.