

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 198.378 du 30 novembre 2009

A. 188.425/XIII-4990

En cause : **RIGOT** Pascal,
ayant élu domicile
Faubourg de Namur 162
1400 Nivelles,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement.

Partie intervenante:

**la Société privée à responsabilité limitée
CLEARWIRE,**
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 unique introduite le 13 mai 2008 par Pascal RIGOT qui demande l'annulation "du permis d'urbanisme délivré le 5 mars 2008 par la Direction générale de l'aménagement du territoire, du logement et du patrimoine relatif à l'implantation d'antennes GSM sur le site du château d'eau du Faubourg de Namur 67 à Nivelles";

Vu l'arrêt n° 186.073 du 4 septembre 2008 rejetant la demande de suspension;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite par le requérant;

Vu la requête en intervention introduite le 14 novembre 2008 par la quelle la société privée à responsabilité limitée (S.P.R.L.) CLEARWIRE demande à intervenir dans la procédure en annulation;

Vu l'ordonnance du 17 décembre 2008 accueillant cette intervention;

Vu les mémoire en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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 10.00 heures;

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

Entendu, en leurs observations, le requérant, Me B. HENDRICKX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me B. DE BEYS, loco Me A. DELFOSSE, comparaissant 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 21 août 2007, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (I.B.P.T.) a accusé réception d'un dossier technique de la société privée à responsabilité limitée CLEARWIRE ayant pour objet l'implantation de 3 antennes Wimax de 70 cm, une antenne GPS et 3 antennes PTP de 30 cm ainsi que de l'équipement sur un château d'eau sis à Nivelles, Faubourg de Namur 67, cadastré 2^{ème} division, section C4, n° 96v53.

2. Le 28 septembre 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; il en est accusé réception par un courrier du 26 octobre 2007. Le bien est situé en zone d'habitat au plan de secteur de Nivelles adopté par un arrêté royal du 1^{er} décembre 1981.

3. Le 23 novembre 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".

4. Le projet est soumis à enquête publique du 2 au 16 janvier 2008; 27 réclamations y sont déposées.

5. En sa séance du 30 janvier 2008, le collège communal de Nivelles émet un avis défavorable.

6. Le 5 mars 2008, le fonctionnaire délégué octroie le permis sollicité qui dispose comme suit :

" [...]

Considérant que la demande de permis est soumise à des mesures particulières de publicité pour les motifs suivants : d'une part, 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; d'autre part, sur base de l'article 4 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP);

Considérant que 27 lettres de réclamations représentant 33 personnes ont été introduites;

Considérant que les services ou commission visés ci-après ont été consultés pour les motifs suivants :

- ISSeP : consulté, en vertu du principe de précaution, de façon à apprécier les incidences éventuelles du projet sur la santé des riverains; que son avis est : «Par conséquent, l'attestation de conformité I.B.P.T. n'est pas requise»;

Considérant que l'avis du collège communal a été sollicité en date du 12 décembre 2007 et transmis en date du 8 février 2008; que son avis est défavorable;

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 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 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 regard de la notice et des critères définis à l'article D.66, § 2 du Code de l'environnement, le projet n'est pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement pour les motifs suivants : le projet ne donne pas lieu à des rejets de gaz, de vapeur d'eau, de poussières d'aérosols ou de liquides; qu'une étude d'incidences n'est pas requise;

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 mobilphonie; qu'en effet, il respecte les principes de regroupement et de partage, du fait de l'implantation de la station-relais sur un immeuble existant où sont également installés les équipements de BASE et futur PROXIMUS;

Considérant que l'article 92^{quinquies}, § 5 de la loi du 21 mars 1991 portant réformes de certaines entreprises publiques économiques, inséré par la loi-programme du 2 janvier 2001, détermine les règles de partage des sites entre opérateurs;

Considérant que les articles 25 à 27 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques déterminent les règles d'utilisation partagée de sites d'antennes;

Considérant que l'aspect esthétique soulevé par l'autorité communale n'est pas pertinent;

Considérant que le bien n'est pas inscrit à l'Inventaire du patrimoine architectural;

Considérant qu'un château d'eau est un support compatible avec ces installations;

Considérant par ailleurs que l'I.B.P.T. a délivré à CLEARWIRE un accusé de réception en date du 21 août 2007 pour le dépôt du dossier technique;

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 D.50 et D.66 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 des évaluations techniques des champs

électromagnétiques réalisées par l'Institut scientifique de service public, sont les suivantes : «Aucune des antennes faisant l'objet de la demande 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'I.B.P.T. n'est pas requise.»

Considérant, quant à l'impact visuel des modifications apportées à la situation existante, que force est de constater qu'il sera mineur, du fait que la hauteur totale de l'infrastructure n'est en rien modifiée et que les nouvelles antennes seront implantées sur la construction existante;

Vu l'utilité collective de ces équipements techniques [...]."

Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que la partie adverse dans son mémoire en réponse soulève une exception d'irrecevabilité de la requête en ce qu'elle est dépourvue d'exposé des faits; que dans sa requête en intervention la S.P.R.L. CLEARWIRE postule également l'irrecevabilité de la requête pour le même motif;

Considérant que si le requérant n'a pas formellement détaillé chronologiquement tout le processus administratif ayant abouti à l'acte attaqué, l'exposé de la requête ainsi que les documents joints permettent de saisir tant l'objet du recours que leur contexte factuel; que l'exception ne peut être retenue;

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 premier moyen exposé ci-après;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation des articles 1^{er}, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; qu'il soutient que l'acte attaqué n'est pas adéquatement motivé par rapport à l'avis défavorable de la ville de Nivelles; que de même l'acte attaqué, selon lui, n'est pas motivé par rapport aux réclamations des riverains notamment quant l'addition et la concentration dans un même lieu de nombreuses antennes source d'ondes électromagnétiques fréquenté par des enfants et de personnes fragilisées dans un rayon de 300 mètres;

Considérant que la partie adverse ne répond pas au moyen;

Considérant que la partie intervenante estime qu'en se référant 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 10 GHz; que l'acte attaqué prévoit spécifiquement que pour "apprécier les incidences éventuelles du projet sur la santé", l'ISSeP 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'elles 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; qu'à la suite de 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 le permis d'urbanisme délivré par la direction générale de

l'aménagement du territoire, du logement et du patrimoine à la société privée à responsabilité limitée CLEARWIRE pour l'implantation d'antennes GSM sur le site du château d'eau du Faubourg de Namur 67 à Nivelles.

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.