

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 198.421 du 1^{er} décembre 2009

A.193.961/XIII-5365

En cause : **la Commune de Floreffe,**
 ayant élu domicile chez
 Me Grégory WINAND, avocat,
 boulevard de la Meuse 114
 5100 Jambes,

 contre :

 la Région wallonne,
 représentée par son Gouvernement,
 ayant élu domicile chez
 Mes Pierre LAMBERT et
 Bénédicte HENDRICKX, avocats,
 rue de Nieuwenhove 14 A
 1000 Bruxelles.

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

Vu la requête unique introduite le 14 septembre 2009 par la commune de Floreffe qui demande l'annulation et la suspension de l'exécution du permis d'urbanisme délivré le 5 mai 2008 par le fonctionnaire délégué à la société anonyme BASE pour l'installation d'une station-relais de télécommunication GSM et UMTS sur un bien sis à Floreffe, avenue Charles de Gaulle ainsi que la confirmation du 18 juillet 2009 de cette décision par le Gouvernement wallon;

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

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

Vu l'ordonnance du 23 octobre 2009, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître à l'audience publique du 25 novembre 2009 à 10.00 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me G. BEAUJEAN, loco Me Gr. WINAND, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me B. HENDRICKX, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DEBROUX, auditeur;

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 de la requête peuvent être exposés comme suit :

1. Le 28 novembre 2007, la société anonyme BASE introduit une demande de permis d'urbanisme en vue de l'implantation d'une station-relais de télécommunication EGSM et UMTS sur un pylône d'éclairage existant à remplacer pour un bien cadastré section A4, parcelle non cadastrée, sis à Floreffe, avenue Charles de Gaulle (N 90).

2. Le 19 décembre 2007, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (I.B.P.T.) accuse réception du dossier technique d'antenne conformément à l'arrêté royal du 10 août 2005 fixant la norme pour les antennes émettant des ondes électromagnétiques entre 10 MHz et 10 GHz.

3. Le 22 janvier 2008, le fonctionnaire délégué accuse réception de la demande de permis d'urbanisme et considère le dossier complet. Il informe la S.A. BASE qu'il sollicite une enquête publique, l'avis du collège communal de Floreffe, l'avis du Ministère de l'Equipeement et des Transports - direction des routes (MET) et celui de l'Institut scientifique de service public (ISSeP). Il considère aussi que "le projet n'est pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, tenant compte des critères de sélection pertinents visés à l'article D.66, § 2 ainsi que des informations connues à ce stade de l'instruction de la demande de permis". La demande de l'élaboration du rapport d'évaluation des champs électromagnétiques est adressée à l'ISSeP le 22 janvier 2008.

4. Le 29 janvier 2008, l'ISSeP adresse le rapport établi le 25 janvier 2009 au regard de la norme belge fixée par l'arrêté royal du 10 août 2005, précité, et conclut

que la limite fixée par l'article 2 de cet arrêté royal, au-delà de laquelle une attestation de l'I.B.P.T. doit être sollicitée, n'est pas dépassée.

5. Le 31 janvier 2008, le fonctionnaire délégué transmet le dossier de demande à la commune de Floreffe en l'invitant à procéder à une enquête publique, la demande entraînant une dérogation au plan de secteur qui classe le terrain concerné en zone agricole.

6. Une première enquête publique devait se dérouler du 14 au 28 février 2008. L'affiche réglementaire n'ayant pas été apposée par le demandeur de permis, l'enquête publique se déroule du 20 février 2008 au 5 mars 2008.

7. L'enquête publique donne lieu à une pétition de 164 signatures, à 4 lettres de réclamations et à une réclamation verbale.

8. Le 14 mars 2008, le MET émet un avis favorable à titre précaire, l'implantation se faisant en deçà des limites fixées par les conditions particulières qu'il applique.

9. Le 21 mars 2008, la commune de Floreffe envoie au fonctionnaire délégué l'avis défavorable adopté la veille par son collège communal.

10. Le 27 avril 2008, Monsieur SCHOENAERS, se présentant comme "Building permit coordinator" de la S.A. BASE et ayant eu vent d'un possible refus de permis, indique les raisons pour lesquelles le site a été choisi, souligne que la hauteur de l'antenne et le nombre d'antennes ont été réduits et affirme qu'il n'y a pas d'élément nouveau et probant permettant de critiquer d'un point de vue de la santé ou de l'urbanisme le choix effectué.

11. Le 5 mai 2008, le fonctionnaire délégué délivre le permis d'urbanisme demandé; ce permis est motivé notamment comme suit :

- " Considérant que le bien est situé en zone agricole au plan de secteur de NAMUR adopté par arrêté de l'Exécutif régional wallon du 14/05/1986;
Considérant que la demande de permis comprend une notice d'évaluation des incidences sur l'environnement;
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 tel que modifié par le décret du 10 novembre 2006, 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 que le projet n'est pas conforme au prescrit du plan de secteur;

Vu l'article 127 § 3 du CWATUP stipulant : «Pour autant que la demande soit préalablement soumise aux mesures particulières de publicité déterminées par le Gouvernement ainsi qu'à la consultation obligatoire à l'article 4, alinéa 1^{er}, 3^o, lorsqu'il s'agit d'actes et travaux visés au paragraphe 1^{er}, alinéa 1, 1^o, 2^o, 4^o, 5^o, 7^o et 8^o, et qui soit respectent, soit structurent, soit recomposent les lignes de force du paysage, le permis peut être accordé en s'écartant du plan de secteur, d'un plan communal d'aménagement, d'un règlement communal d'urbanisme ou d'un plan d'alignement»;

Vu le Recueil des Bonnes Pratiques en matière d'implantation de télécommunications mobiles du Ministre FORET;

Considérant que toutes les demandes de permis relatives à des installations de radiocommunication mobile doivent faire 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 la demande de permis a été soumise à des mesures particulières de publicité, du 20/02/08 au 05/03/08;

Considérant que 5 réclamations ont été introduites pour les raisons suivantes :

- Craintes de nuisances électromagnétiques sur la santé des habitants du Cheval de Bois, une partie du Coriat, de la rue du Carmel, de la rue de Romedenne et de la rue Hastir;
- La non prise en considération de la présence de trois habitations à moins de 100 m de l'antenne;
- L'orientation de l'antenne vers le Carmel et vers le terrain de football;
- Le caractère imprécis du reportage photographique qui ne fait pas apparaître clairement les habitations situées à proximité;
- L'absence de prise en considération du principe de précaution;

Considérant qu'une pétition portant le titre «NON à l'implantation d'une station-relais de télécommunication mobile» et comportant 164 signature a été déposée;

Considérant que l'avis du collège communal, sollicité en date du 31/01/08 et transmis en date du 28/03/08 est défavorable et libellé comme suit :

« Considérant l'ordonnance de police administrative adoptée en séance du conseil communal du 17 avril 2000 portant interdiction d'installer des antennes-relais de téléphonie mobile en deçà d'un périmètre de 300 mètres de toute zone d'habitat ou de toutes activités humaines;

Considérant que l'ordonnance supra a été complétée en séance de conseil communal du 27 novembre 2000 précisant qu'il y a lieu d'interdire toute exploitation de radiocommunication mobile si elle présente un champ électrique supérieur à 3 volts par mètre et si elle se situe à moins de trois cents mètres de toute zone d'habitat ou de quelconques activités humaines (commerces, industries, écoles,...);

Considérant que, contrairement aux remarques formulées dans la notice d'évaluation des incidences sur l'environnement concernant l'impact paysager, il y a beaucoup d'habitations aux alentours du site;

Considérant que, dans la perspective de densification de l'habitat dans le centre de Floreffe, la zone (actuellement agricole au Plan de secteur) située immédiatement de l'autre côté de la RN90 pourrait faire l'objet d'un PCA;

Considérant que, sur la base d'une norme de 5 % de 0,02 W/kJ, le rapport de l'ISSeP estime que cette norme pourrait être atteinte dans une zone de 46 mètres, que l'antenne érigée à 200° dirige son faisceau sur les habitations situées à 60 mètres du site, qu'il faudrait en outre tenir compte de la présence de 6 antennes (3 GSM— 3 UMTS);

Considérant que les premières maisons de l'agglomération de Floreffe sont distantes de 100 mètres;

Considérant qu'il importe pour une administration publique de faire prévaloir le principe de précaution (santé) sur toute autre considération, que l'absence de preuve scientifique communément admise de l'existence d'effets négatifs liés à ces ondes ne signifie pas pour autant l'absence de risques, plusieurs études et

recommandations émanant du milieu médical insistent sur les risques liés à ces micro-ondes sur les enfants et les populations à risque;
Considérant que l'implantation d'une installation présentée comme d'utilité publique ne dispense pas de l'application du principe de précaution;
Considérant que l'implantation d'un tel pylône est contraire au bon aménagement des lieux»;

Considérant que les services ou commissions visées ci-après ont été consultés :

- MET — Direction des Routes : voirie régionale; que son avis sollicité en date du 22/01/08 et transmis en date du 14/03/08 est favorable à titre précaire, attendu que les installations seront implantées en deçà des limites fixées aux articles 5 et 6. Ce qui implique qu'à la seule demande du MET, les installations seront démontées aux frais du requérant;

Considérant qu'en vertu de l'article 1^{er} du Code précité et des articles 2 à 6 du décret du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans la région wallonne, l'autorité d'urbanisme 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 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 y a lieu de se référer à la norme d'exposition en matière de santé publique fixée, notamment, sur la base du principe de précaution, par l'arrêté royal du 10 août 2005 (Moniteur belge du 22 septembre 2005) fixant la norme pour les antennes émettant des ondes électromagnétique entre 10 MHz et 10GHz;

Considérant les conclusions de l'évaluation technique des champs électromagnétiques réalisée par l'Institut scientifique de Service public (en abrégé, l'ISSEP), en tenant compte de la norme d'exposition fixée par l'arrêté royal du 10 août 2005 précité, auxquelles je me rallie, à savoir: «Aucune des antennes faisant l'objet de la demande de permis ne génère un SAR simple supérieur à 0,001 W/kg aux endroits où des personnes pourraient raisonnablement se trouver. Par conséquent, l'attestation de conformité de l'IBPT n'est pas requise»;

Considérant que le placement de faisceaux hertziens n'est pas soumis à une étude IBPT conforme aux dispositions de 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 l'ensemble de ces installations constitue un élément d'un réseau de télécommunication; que ce réseau permet l'amélioration du transfert des appels d'urgence notamment en cas d'accident; que par sa nature et son ampleur, il peut être qualifié d'équipement communautaire et de services publics;

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 qu'il s'agit d'installer ces équipements sur mât tubulaire d'une hauteur d'environ 20 mètres en remplacement du pylône candélabre existant; qu'en l'espèce, le choix du site d'implantation est une parcelle située le long d'une voirie régionale, à l'écart des habitations;

Considérant que le site d'implantation choisi respecte les orientations tracées par le Schéma de Développement de l'Espace Régional (SDER), 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 :

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

Considérant que l'impact paysager du mât sera largement atténué par la végétation présente sur le lieu d'implantation;

Considérant que, contrairement à ce qu'affirme le collège communal, le projet ne compromet pas le bon aménagement des lieux;
Considérant que l'activité projetée n'empêche pas la fonction résidentielle de s'exercer normalement;
Considérant que les plaintes des riverains sont recevables mais non fondées;
Considérant que le projet respecte les lignes de force du paysage;
Considérant que l'article 127, § 3 du Code wallon peut être appliqué;

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

12. Le 28 mai 2008, la commune de Floreffe envoie par recommandé un recours contre la décision du fonctionnaire délégué. Le 3 juin 2008, la Région wallonne communique le recours au fonctionnaire délégué et au titulaire du permis et informe ceux-ci, ainsi que la commune, que l'audition est fixée le 22 juillet 2008.

13. Le 11 août 2008, la Commission d'avis sur les recours communique son avis défavorable du 22 juillet 2008 au Ministre compétent. En ce qui concerne la santé des riverains, la Commission indique : "que [la commune de Floreffe] craint [...] les aspects négatifs sur la santé; qu'il y a toutefois lieu de rappeler que cette matière relève d'une compétence fédérale; qu'il y a donc lieu de se référer à la loi du 1^{er} juillet 1985 relative à la protection de l'homme et de l'environnement contre les effets et les nuisances provoquées par les radiations non ionisantes, les infrasons et les ultrasons laquelle est dotée de mesures d'exécutions (sic) dont l'arrêté royal du 10 août 2005 fixant la norme pour les antennes émettant des ondes électromagnétiques entre 10 MHz et 10 GHz".

14. Le 9 septembre 2008, l'administration propose au Ministre de rejeter le recours communal et de délivrer le permis sollicité.

15. Le 15 juin 2009, le conseil de la S.A. BASE, devenue la S.A. KPN GROUP BELGIUM, adresse une lettre de rappel au Gouvernement wallon.

16. Le 22 juin 2009, la Région wallonne accuse réception de ce rappel.

17. Le 6 juillet 2009, la Région wallonne sollicite l'avis de l'ISSEP et demande qu'il soit tenu compte 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 les antennes émettrices stationnaires.

18. Le 23 juillet 2009, la Région wallonne adresse une lettre recommandée à la S.A. BASE, au collège communal de Floreffe et au fonctionnaire délégué pour leur

indiquer qu'"à défaut de l'envoi de la décision du Gouvernement dans les 30 jours à dater de la réception par celui-ci du rappel, la décision dont recours est confirmée".

19. Le 24 juillet 2009, l'ISSeP adresse à la Région wallonne son rapport du 13 juillet 2009 dans lequel il conclut au respect des normes d'immission de l'article 4 du décret du 3 avril 2009, précité;

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 le 16 octobre 2009 et rédigé 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 de la requête est fondé;

Considérant que la requête unique, tant dans son objet que dans son dispositif, demande l'annulation du permis d'urbanisme délivré le 5 mai 2008 par le fonctionnaire délégué à la S.A. BASE pour l'installation d'une station-relais de télécommunication EGSM et UMTS sur un bien sis à Floreffe, avenue Charles de Gaulle ainsi que de la confirmation du 18 juillet 2009 de cette décision par le Gouvernement wallon;

Considérant qu'en vertu des articles 121, alinéa 3 et 127, § 6, alinéa 4 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie (CWATUPE), à défaut d'envoi de la décision du Gouvernement wallon dans ce délai de rigueur, la décision dont recours est confirmée; qu'en cas de confirmation par défaut, c'est la décision qui fait l'objet du recours administratif auprès du Gouvernement qui est susceptible de faire grief et c'est donc cette dernière qui est susceptible d'être annulée par le Conseil d'Etat et non celle de l'effet législatif la confirmant; que la requête unique est recevable en tant qu'elle vise le permis délivré par le fonctionnaire délégué le 5 mai 2008;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation de l'article 6, § 1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réforme institutionnelle, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de bonne administration, de l'absence ou de l'inexactitude des motifs de droit et de faits, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir; qu'elle reproche au fonctionnaire délégué d'avoir basé sa décision du 5 mai 2008 sur l'arrêté royal du 10 août 2005 fixant la norme pour les antennes émettant des ondes électromagnétiques entre 10 MHz et 10 GHz alors que cet arrêté royal a été annulé par l'arrêt n° 193.456 du 20 mai 2009; qu'elle rappelle que l'arrêté royal du 29 avril 2001 a été annulé par l'arrêt

n° 138.471 du 15 décembre 2004 et que les permis se fondant sur cet arrêté ou sur des avis de l'ISSeP s'y référant ont été annulés; qu'elle constate que l'arrêt n° 193.456 du 20 mai 2009 a annulé, pour incompétence de l'auteur de l'acte, l'arrêté du 10 août 2005, précité, adopté à la suite de l'annulation de l'arrêté du 29 avril 2001; qu'elle relève les arrêts dans lesquels des permis se fondant sur l'arrêté royal du 10 août 2005, précité, ont été annulés; qu'elle indique que, dans le cas d'espèce, la décision du 5 mai 2009 du fonctionnaire délégué fait référence à l'arrêté du 10 août 2005, précité, et à l'avis de l'ISSeP qui prend comme référence cette même norme;

Considérant que la partie adverse répond que l'acte attaqué ne se base pas uniquement sur l'arrêté royal du 10 août 2005, précité; qu'elle indique que l'ISSeP a été consulté deux fois et que, dans son rapport du 23 juillet 2009, c'est le 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 les antennes émettrices stationnaires qui a été appliqué; qu'elle relève aussi que l'ISSeP a fait référence à une norme de 0.001 W/kg pour apprécier les effets des antennes; qu'elle affirme que l'annulation de l'arrêté du 10 août 2005, précité, ne doit pas entraîner ipso facto l'annulation de l'acte attaqué qui repose sur d'autres motifs et sur le principe de précaution; qu'elle souligne que l'acte attaqué fait référence aux articles 2 à 6 du décret du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences en Région wallonne et que l'autorité a tenu compte de l'effet de l'installation autorisée sur l'environnement sensu lato, ce qui inclut la protection de la santé des riverains;

Considérant que, ainsi qu'il vient d'être indiqué quant à la recevabilité, que la seule décision existant dans l'ordonnancement juridique est celle du fonctionnaire délégué; que le raisonnement de la partie adverse selon lequel il faudrait tenir compte du rapport de l'ISSeP du 23 juillet 2009 dans lequel il est fait application du décret du 3 avril 2009, précité, conduirait à reconnaître à l'absence de décision dans le délai de recours un effet plus étendu que celui que le législateur a voulu lui donner puisqu'il faudrait tenir compte des éléments postérieurs à l'acte confirmé pour justifier l'acte attaqué;

Considérant qu'il ressort de la motivation de la décision du fonctionnaire délégué du 5 mai 2008 que, pour apprécier les effets des antennes autorisées sur la santé, et ainsi procéder à l'examen des effets sur l'environnement que lui imposent les dispositions qu'il énumère, son auteur s'est borné à se référer aux normes de l'arrêté du 10 août 2005, précité, et à l'avis de l'ISSeP donné sur la base des normes édictées par le même arrêté; que la simple référence au décret du 11 septembre 1985, précité, ne signifie pas que l'autorité compétente a basé sa décision sur une autre norme; que

l'arrêté royal du 10 août 2005 a été annulé par l'arrêt du Conseil d'Etat n° 193.456 du 20 mai 2009; qu'il s'ensuit que la motivation de l'arrêté attaqué n'est pas adéquate au sens de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991, précitée; que le 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;

Considérant qu'en raison de son annulation, il n'y a plus lieu à statuer sur la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé le permis d'urbanisme délivré le 5 mai 2008 par le fonctionnaire délégué à la société anonyme BASE pour l'installation d'une station relais de communication GSM et UMTS sur un bien sis à Floreffe, avenue Charles de Gaulle.

Article 2.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

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 XIII^e chambre, le premier décembre deux mille neuf par :

M.	DAOUD,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M.	QUINTIN,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

Fr. QUINTIN.

Fr. DAOUD.

