CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 215.822 du 18 octobre 2011

A. 180.578/XIII-4442

En cause : **de GHELLINCK** Nicolas,
ayant élu domicile chez
Mes Gilbert DEMEZ et
Laure DEMEZ, avocats,
rue des Coteaux 227
1030 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement.

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 25 janvier 2007 par Nicolas de GHELLINCK qui demande l'annulation du permis d'urbanisme délivré le 28 juin 2006 par le fonctionnaire délégué à la société anonyme (S.A.) MOBISTAR pour l'implantation d'un relais de radio télécommunication sur un terrain cadastré 1ère division, section A/8, place de la Gare à Rixensart;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Mme FRANCK, auditeur au Conseil d'Etat, établi sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et la lettre valant dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 11 août 2011, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 6 octobre 2011 à 09.30 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me J.-M. RIGAUX, loco Mes G. DEMEZ et 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^{me} FRANCK, premier auditeur;

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

Considérant que les éléments de la cause se présentent comme suit :

1. La société nationale des chemins de fer belges (S.N.C.B.) est propriétaire d'un terrain situé à Rixensart, place de la Gare, qui fait partie de son domaine public et est situé le long des voies de chemin de fer. Au plan de secteur de Wavre-Jodoigne-Perwez, le bien est repris en zone de services publics et d'équipements communautaires. La S.N.C.B. a concédé à la commune de Rixensart un droit d'occupation de ce terrain pour une durée de 9 ans afin d'y permettre l'installation d'un parking public gratuit. Plusieurs instruments planologiques communaux sont également applicables à ce site (règlement communal d'urbanisme - R.C.U. - adopté en mars 1994, schéma de structure communal d'avril 2004, plan de développement de la nature).

2. En 1998, la S.A. MOBISTAR introduit une première demande de permis d'urbanisme auprès de la Région wallonne pour la construction d'un pylône sur le site. La commune de Rixensart signale que le dossier est incomplet. Cette demande ne connait pas de suite.

3. Le 8 août 2000, la S.A. MOBISTAR introduit une deuxième demande de permis d'urbanisme tendant à installer un pylône provisoire d'une hauteur de 41 mètres destiné à supporter 9 antennes GSM. Cette demande est soumise à une enquête publique qui suscite 17 réclamations individuelles ainsi qu'une pétition rassemblant 467 signatures. La commission consultative communale d'aménagement du territoire (C.C.A.T.) de Rixensart émet un avis défavorable le 15 mars 2001. Le collège communal émet également un avis défavorable sur cette demande. La S.A. MOBISTAR renonce ensuite à cette deuxième demande.

4. En avril 2002, elle commence à ériger un pylône sur le parking de la gare de Rixensart sans disposer de permis d'urbanisme. Ces travaux sont interrompus par ordre du bourgmestre.

5. Le 3 juillet 2002, la S.A. MOBISTAR introduit une troisième demande de permis d'urbanisme pour construire une station-relais GSM d'une hauteur de 41 mètres, destinée à porter 9 antennes (3 MOBISTAR, 3 PROXIMUS et 3 BASE). Suivant les documents joints à cette demande, le pylône s'implanterait à environ 80 mètres de la gare, dans un quartier fortement urbanisé (habitations, commerces, présence de deux écoles et de la crèche du C.P.A.S.).

Le 14 octobre 2002, avant l'obtention du permis, la S.A. MOBISTAR poursuit les travaux d'installation du pylône entrepris au mois d'avril de la même année. Ces travaux sont interrompus sur ordre des autorités communales et des scellés sont placés.

La demande est soumise à enquête publique du 7 au 21 janvier 2003. Celle-ci suscite une pétition de 724 signatures ainsi que 4 réclamations individuelles écrites et 4 réclamations orales.

Le 23 janvier 2003, la C.C.A.T. émet un avis défavorable sur la demande.

Le 7 février 2003, la S.N.C.B. émet également un avis défavorable, motivé par le fait que le projet est incompatible avec le projet de mise à quatre voies de la ligne 161.

Le 17 février 2003, le collège des bourgmestre et échevins émet également un avis défavorable sur la demande.

6. Le 9 mars 2004, le Ministre wallon compétent délivre le permis d'urbanisme sollicité pour une période maximale de deux ans. Au terme de cette période ou à la première demande de la S.N.C.B. pour le RER, le site doit être démonté et remis en état.

7. L'antenne qui avait été érigée entre-temps est démontée en février 2005.

8. Le 14 février 2006, la S.A. MOBISTAR introduit une nouvelle demande de permis d'urbanisme pour l'implantation d'un relais de radio-télécommunication, toujours sur le même terrain mais plus à gauche par rapport à l'ancien site souhaité; le nouveau site est déplacé de quelques dizaines de mètres vers le fond du parking.

Le pylône serait de teinte gris perle. L'antenne aurait une hauteur de 36 mètres et non plus de 41 mètres. Il comporterait 3 antennes MOBISTAR, 6 antennes PROXIMUS et 3 antennes S.N.C.B. à apposer ultérieurement, soit un total de 12 antennes. L'installation longerait la zone d'extension future des voies du RER. L'antenne serait accompagnée d'un local technique et entourée d'un grillage et d'une haie à feuillage permanent.

Le 27 février 2006, le fonctionnaire délégué accuse réception du dossier jugé complet.

Le 2 mars 2006, l'Institut scientifique de service public (ISSeP) remet un rapport positif relatif aux trois antennes MOBISTAR.

Le 15 mars 2006, l'avis du collège des bourgmestre et échevins est sollicité. A défaut d'être donné dans le délai, il est réputé favorable.

Le 10 avril 2006, la S.N.C.B. transmet un avis que l'on peut considérer comme favorable, assorti de certaines conditions relatives à l'implantation des constructions et fondations ainsi que des portes ou portillons d'accès.

Une enquête publique est organisée du 4 au 19 avril 2006. L'avis d'enquête mentionne seulement que "la demande n'est pas conforme au règlement communal d'urbanisme".

Ce R.C.U. prévoit que "les équipements implantés au sol tels que (…) pylônes (…) seront discrètement intégrés dans l'espace public et localisés en dehors des zones de circulation piétonne; (…) ils seront d'un ton sombre, vert foncé de préférence".

Le procès-verbal de clôture d'enquête rédigé le 8 mai 2006 mentionne que 52 lettres de réclamation et des pétitions regroupant 108 signatures ont été introduites, essentiellement fondées sur les arguments suivants : risques sanitaires pour la population, dossier incomplet (rapport ISSeP), procédure d'enquête non respectée, nuisance visuelle, moins-value pour les propriétés voisines et antécédents du dossier.

Le requérant figure parmi les réclamants. Ses conseils ont également envoyé une lettre de réclamation, au nom des riverains de la place de la Gare. Nombre de réclamations dénoncent le harcèlement et la discrimination qui seraient à l'œuvre dans ce dossier quant au choix du site retenu.

Le 27 avril 2006, la C.C.A.T. émet un avis défavorable motivé comme suit :

" Le projet consiste en la demande de placement d'une antenne de mobilophonie (MOBISTAR, PROXIMUS et S.N.C.B.).

La demande n'est pas conforme au R.C.U.

Le projet est situé en aire 4
(Aire différenciée rurale).

Considérant que cette demande d'implantation a été refusée à plusieurs reprises;

Considérant qu'il s'agit d'un pylône de 36 m doté de 9 antennes;

Considérant que le rapport de l'ISSeP ne prend en compte que les émissions de 3 antennes au lieu de 9;

Considérant que ces antennes sont placées sur un bien public dont le gestionnaire se doit de respecter le principe de précaution vis-à-vis de la santé des populations;

Considérant la position adoptée par le conseil supérieur d'hygiène, qui préconise de limiter les émissions à 3 volts par mètre;

Considérant que cette mesure d'émission à 3 volts/mètre est contestée au niveau européen (trop élevée);

Considérant que suivant le CSH «les mesures effectuées tant par les membres du conseil de l'institut belge des postes et télécommunications et l'institut scientifique de service public montrent que cette norme de 3 volts/mètre ne pose aucun problème économique, du moins en ce qui concerne les antennes actuelles de téléphonie mobile»;

Considérant qu'au niveau urbanistique, l'implantation d'un tel pylône met en péril le futur plan urbanistique résultant du RER;

Considérant le nombre d'établissements publics (écoles, crèches, etc.) et d'habitations;

Considérant que les autorités ont le devoir de se préoccuper du principe de précaution;

Considérant qu'il existe d'autres moyens techniques pour éviter l'érection d'un pylône.
Cette solution a été adaptée dans le quartier puisque les liaisons sont rétablies;

Vu les réclamations soulevées lors de l'enquête publique;

La C.C.A.T. émet un avis défavorable par 10 voix contre et 1 abstention."

Le 26 juin 2006, l'ISSeP remet un second rapport, relatif aux 6 antennes gérées par l'opérateur PROXIMUS.

9. Le 28 juin 2006, le fonctionnaire délégué octroie le permis sollicité. Celui-ci est motivé de la manière suivante :

" […]

Considérant que la demande de permis est conforme au plan de secteur;

Considérant que la demande n'est pas conforme au règlement communal d'urbanisme (aire 4 «rurale»);

Considérant que la demande de permis est soumise à des mesures particulières de publicité pour le motif suivant : 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 127, § 3 du Code;

Considérant que 52 réclamations ont été introduites et des pétitions regroupant 108 signatures 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 favorable;
- Société nationale des chemins de fer belges : consultée en raison de la proximité avec la ligne 161; que son avis est favorable conditionnel;

Considérant que l'avis du collège des bourgmestre et échevins a été sollicité en date du 15/03/2006; que son avis n'a pas été transmis dans les délais; que son avis est réputé favorable par défaut;

Considérant que la demande consiste en l'installation d'une station relais d'une hauteur de 36 mètres comportant trois antennes MOBISTAR et six antennes PROXIMUS complété d'un local technique pour les deux opérateurs, le tout étant entouré d'une clôture de 2,40 m de hauteur et d'une haie à feuillage persistant;

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 concentration et de partage, du fait de l'implantation de la station-relais regroupant des antennes MOBISTAR et PROXIMUS;

Considérant que le site est destiné à accueillir ultérieurement les antennes de la société nationale des chemins de fer belges;

Considérant que l'article 92quinquies, § 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 par ailleurs que l'I.B.P.T. a délivré à la S.A. MOBISTAR un accusé de réception en date du 11/01/2006 pour le dépôt du dossier technique;

Considérant par ailleurs que l'I.B.P.T. a délivré à PROXIMUS un accusé de réception en date du 09/02/2006 pour le dépôt du dossier technique;

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.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 en date du 02/03/2006 pour la S.A. MOBISTAR et en date du 26/06/2006 pour PROXIMUS, sont les suivantes : «Aucune des antennes faisant l'objet de la demande ne génère un SAR propre supérieur à 0,001W/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 que la notice d'évaluation des incidences sur l'environnement portée au dossier est suffisamment complète et explicite;

Considérant qu'en application de l'article 127, § 3, du CWATUP le permis d'urbanisme peut être octroyé lorsqu'il concerne des actes et travaux d'utilité publique et qui soit respectent, soit structurent, soit recomposent les lignes de force du paysage;

Considérant que les installations projetées constituent un élément d'un réseau de télécommunication; que ce réseau permet la mise en communication de milliers de personnes; que par sa nature et son ampleur, il peut être qualifié d'équipement communautaire et de services publics;

Considérant que le projet situe l'implantation de la demande à proximité de la ligne de chemin de fer de la société nationale de chemins de fer belges, en rapport direct avec le réseau ferroviaire et, par conséquent, avec un impact moins sensible;

Considérant qu'en l'espèce, le site ne possède pas de qualités paysagères telles que l'installation d'un pylône de radiocommunication y porterait atteinte.";

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité du recours pour cause de défaut d'intérêt; qu'elle estime que le requérant ne démontrerait pas que la construction aura un impact direct sur sa situation personnelle, que l'acte lui cause grief et qu'il a une vue sur le projet, étant situé à 100 mètres de l'implantation de celui-ci; qu'elle ajoute que l'on ne saurait tenir compte du fait que le requérant est situé dans le champ d'action des antennes-relais, car tous les habitants de la commune se situent dans ce champ d'action;

Considérant qu'une distance de 100 mètres par rapport au site d'implantation d'une antenne GSM est suffisante pour admettre l'intérêt du requérant, d'autant que les photos produites en annexe à son mémoire en réplique attestent de la vue qu'il a sur l'antenne depuis sa propriété; que l'exception ne peut être accueillie;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la violation de l'article 174 du traité CEE, des articles 10, 11 et 23 de la Constitution, de l'article 1er du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP), des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe d'égalité, de l'erreur manifeste d'appréciation, des principes généraux de bonne administration et de saine gestion administrative qui requièrent notamment un examen complet et sérieux du dossier, de l'absence, de l'erreur, de l'insuffisance et de la contrariété dans les causes et 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 en ce que,

troisième branche,

les visas de l'acte attaqué ne font pas la moindre allusion à l'avis défavorable de la C.C.A.T. du 27 avril 2006 et sa motivation ne permet en aucune manière de déterminer les considérations pour lesquelles le Ministre a estimé ne pas devoir suivre cet avis défavorable; qu'il souligne que, s'il lui était loisible de s'en écarter, il lui appartenait de justifier son attitude; qu'il relève que c'est également dans ce sens que le Conseil d'Etat s'était prononcé dans ses arrêts n° 134.303 du 16 août 2004 et n° 138.905 du 30 décembre 2004 annulant le précédent permis délivré à la S.A. MOBISTAR sur ce même site;

Considérant que lorsqu'une autorité administrative s'écarte des avis recueillis en cours de procédure, elle doit s'en justifier dans la motivation formelle de la décision adoptée; qu'en l'espèce, l'acte attaqué est effectivement muet quant à l'avis négatif donné sur le projet par la C.C.A.T. le 27 avril 2006, cet avis ne figurant d'ailleurs pas dans le dossier de la partie adverse;

Considérant que ce défaut de motivation avait déjà été identiquement souligné par le Conseil d'Etat dans son arrêt d'annulation prononcé le 30 décembre 2004 à propos du permis délivré à la S.A. MOBISTAR pour l'installation d'un pylône GSM à brève distance du site choisi pour le permis ici attaqué;

Considérant qu'en ce qu'il est pris de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et des principes généraux de bonne administration et de saine gestion administrative qui requièrent notamment un examen complet et sérieux du dossier, le moyen est, dans la mesure précitée, fondé en sa troisième branche;

Considérant que le requérant prend un cinquième moyen de la violation de l'article 23 de la Constitution, des articles 330 et suivants du CWATUP, du principe de l'utilité de l'enquête publique, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'absence, de l'erreur, de l'insuffisance et de la contrariété dans les causes et 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 en ce que,

première branche,

52 réclamations et des pétitions comportant 108 signatures ont été émises lors de l'enquête publique précédant la délivrance de l'acte attaqué; qu'il relève qu'elles faisaient état de considérations importantes, à savoir la densité élevée d'habitations et la présence d'écoles et crèches à proximité, la nuisance visuelle, la moins-value foncière, le caractère incomplet du rapport de l'ISSeP, la notice incorrecte, les sites alternatifs, la différence de traitement avec le site de Grimberghe, la problématique liée à l'affichage de l'avis d'enquête publique, l'absence de caractéristiques techniques du projet, du coefficient d'amplification et les plaintes des personnes électrosensibles;

qu'il constate qu'à l'exception des considérations relatives aux nuisances visuelles, la motivation de l'acte attaqué n'apporte pas de réponse précise ou globale aux objections ainsi émises;

Considérant que la partie adverse ne répond pas au moyen;

Considérant que l'acte attaqué mentionne seulement que 52 réclamations et des pétitions regroupant 108 signatures ont été introduites, mais n'explicite aucunement le contenu de ces réclamations, lequel porte sur des éléments cités au moyen et notamment sur la densité importante d'habitations et la présence d'écoles et crèches à proximité; que l'acte attaqué n'y répond que de manière diffuse et fragmentaire, seules les nuisances visuelles étant spécifiquement abordées au sein des deux derniers considérants de la motivation basés sur le rapport direct avec le réseau ferroviaire et sur une évaluation des qualités paysagères du site;

Considérant que ce défaut de motivation avait déjà été souligné dans l'arrêt d'annulation prononcé le 30 décembre 2004 à propos du permis délivré à la S.A. MOBISTAR pour l'installation d'un pylône GSM à brève distance du site choisi pour le permis attaqué;

Considérant qu'en ce qu'il est pris 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 330 et suivants du CWATUP et du principe de l'utilité de l'enquête publique, le cinquième moyen est fondé en sa première branche,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulé le permis d'urbanisme délivré le 28 juin 2006 par le fonctionnaire délégué à la société anonyme MOBISTAR pour l'implantation d'un relais de radio télécommunication sur un terrain cadastré 1ère division, section A/8, place de la Gare à Rixensart.

Article 2.

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 dix-huit octobre deux mille onze par :

M.	HANOTIAU,	président de chambre,
Mme	GUFFENS,	conseiller d'Etat,
M.	PAQUES,	conseiller d'Etat,
Mme	MOREL,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

C. MOREL. M. HANOTIAU.