

La clause générale de répartition des compétences au secours des antennes relais

Agathe Van Lang, Professeure à l'université de Nantes, Membre de Droit et Changement Social, UMR-CNRS 6297, Responsable du Master 2 droit public approfondi

Quoique fort laides, les antennes relais de téléphonie mobile n'en sont pas moins les héroïnes du dernier feuilleton à la mode. Baignant dans un décor scientifique à la fois complexe et incertain, ses péripéties juridiques se sont succédé à un rythme haletant ces derniers mois, laissant espérer l'approche d'un dénouement.

Dans notre société hypersensibilisée aux risques, l'implantation des installations de téléphonie mobile suscite en effet d'importants remous que nos juridictions ont entrepris de canaliser. Ainsi, le Conseil d'Etat a récemment délimité les compétences des autorités administratives, en précisant que la police spéciale des ondes électromagnétiques instituée par le législateur est étatique et exclusive de l'intervention du maire au titre de ses pouvoirs de police générale (CE 26 oct. 2011, *Commune de Saint-Denis*, req. n° 326492, Lebon  ; *Commune des Pennes-Mirabeau*, req. n° 329904, Lebon  ; *SFR*, req. n° 341767, Lebon  ; AJDA 2011. 2219 , chron. J.-H. Stahl et X. Domino  ; RDI 2012. 153, obs. A. Van Lang  ; AJCT 2012. 37 , obs. M. Moliner-Dubost ), mais que celui-ci demeure compétent pour refuser, sur le fondement de ses pouvoirs en matière d'urbanisme, l'installation d'antennes relais en présence d'éléments circonstanciés faisant apparaître des risques même incertains (CE 30 janv. 2012, *Société Orange France c/ Commune de Noisy-le-Grand*, req. n° 344992, Lebon  ; AJDA 2012. 183  ; RDI 2012. 176, obs. P. Soler-Couteaux , et 327, obs. A. Van Lang  ; Dr. adm. avr. 2012, p. 50, note J.-L. Pissaloux). A ces possibles conflits de compétence entre autorités administratives s'ajoutaient des difficultés tenant à la compétence parallèle des deux ordres de juridiction pour connaître de ce contentieux, le juge judiciaire étant saisi de recours en réparation, en particulier sur le terrain des troubles anormaux de voisinage, et le juge administratif du contentieux de la légalité des mesures de police municipale, des décisions d'urbanisme et autres autorisations d'occupation du domaine public prises dans le champ de cette activité. En l'occurrence, le dualisme juridictionnel révélait l'un de ses travers, se manifestant par une divergence d'approche quant à l'application au fond du principe de précaution énoncé à l'article 5 de la Charte de l'environnement (A. Fontana, L'antenne-relais, les deux juges et le principe de précaution, JCP Adm. 2010, n° 44, p. 41 ; F. Rose-Dulcina, L'implantation des antennes relais de téléphonie mobile : la timidité du juge administratif face à l'audace du juge judiciaire, Constr.-Urb. 2009. Etude 23). Dès lors, l'enjeu de la détermination de la compétence juridictionnelle dépasse largement la seule question procédurale pour intéresser l'effectivité de la mise en oeuvre du principe de précaution par les juridictions.

Les premiers doutes concernant l'ordre de juridiction compétent ont été exprimés par certaines juridictions judiciaires, au fil de décisions des juges du fond très contrastées (v., par ex., CA Angers 24 févr. 2010, n° 09/00645, déclarant la juridiction judiciaire incompétente pour connaître d'une action en vue d'empêcher l'installation d'une antenne relais sur le clocher de l'église de Notre-Dame-d'Allençon, et CA Paris 24 févr. 2010, n° 09/19087, infirmant l'ordonnance du juge des référés s'étant déclaré incompétent pour enjoindre à la société Orange de faire cesser toute émission à partir d'une antenne relais, et retenant la compétence judiciaire sur le fondement du trouble anormal de voisinage ; B. Steinmetz, De la compétence du juge judiciaire en matière d'implantation d'antennes relais, Envir. 2010. Etude 11). Finalement, par six décisions du 12 octobre 2011 concernant la compétence du juge civil des référés (n<sup>os</sup> 10-18.479, 10-18.838, 10-24.559, 10-17.996, 10-25.732 et 10-12.094), la

première chambre civile de la Cour de cassation a relevé l'existence d'une difficulté sérieuse de compétence, de nature à justifier le recours à la procédure de prévention des conflits de compétence prévue par l'article 35 du décret du 26 octobre 1849 modifié par le décret du 25 juillet 1960, et sursis à statuer dans l'attente de la détermination par le Tribunal des conflits de la juridiction compétente. Elle a également, le même jour, cassé une décision des juges du fond qui avaient admis leur compétence dans un litige relatif à l'implantation d'une antenne sur un château d'eau dans la ville d'Aix-en-Provence, au motif qu'ils n'avaient pas répondu aux conclusions des sociétés France Télécom et Orange France se prévalant de la domanialité publique des fréquences hertziennes, et renvoyé le litige devant les juges du fond (Civ. 1<sup>re</sup>, 12 oct. 2011, n° 10-26.140, B. Steinmetz, Compétence juridictionnelle et antennes relais : une question bientôt résolue ?, Envir. 2012. comm. 1).

Les six arrêts commentés du 14 mai 2012 constituent donc la réponse unique - car la motivation en est identique - du Tribunal des conflits aux renvois de la Cour de cassation. Les affaires dont elle était saisie paraissaient pourtant des plus disparates, et les solutions adoptées en appel également variées. Le juge judiciaire écartait sa compétence pour prononcer l'enlèvement d'antennes relais (CA Pau 2 mars 2010), pour ordonner l'interruption sous astreinte du fonctionnement d'antennes relais et leur démontage (CA Toulouse 23 nov. 2009), pour interdire à la société Orange d'installer une antenne relais sur le clocher de l'église de Notre-Dame-d'Allençon (CA Angers 24 févr. 2010, préc.), ainsi que pour statuer sur la demande de la commune de Château-Thierry tendant principalement au déplacement d'une antenne relais et subsidiairement à la limitation de sa puissance d'émission à 0,6 V/m (CA Amiens 23 mars 2010). Cependant, la cour d'appel de Versailles s'estimait compétente pour condamner la société Bouygues à enlever des antennes relais implantées sur un terrain privatif (CA Versailles 8 sept. 2010), de même que la cour de Paris pour enjoindre à Orange la cessation des émissions à partir d'un de ces équipements (CA Paris 24 févr. 2010, préc.). Les ordonnances de référés trahissaient du reste la même absence d'unité sur la question de la compétence judiciaire.

La variété des moyens développés par les parties au sujet de la compétence juridictionnelle est également remarquable. Les sociétés privées de téléphonie prennent position en faveur de la compétence administrative et invoquent à cette fin les arguments suivants : l'action ayant pour objet d'interdire l'installation ou le fonctionnement d'une antenne relais est de nature à contrarier les autorisations individuelles accordées par l'ANFR (n° 3846 : argumentation d'Orange et France Télécom, n<sup>os</sup> 3844 et 3854 : SFR), ou à contredire la réglementation nationale (n° 3844 : Orange France) ; elle conduit en réalité à mettre un terme à l'occupation du domaine public hertzien (n<sup>os</sup> 3844, 3854 : SFR) et porte dès lors sur des autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public au sens de l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques (n<sup>os</sup> 3848 et 3850 : Orange France) ; les antennes relais constituent le moyen nécessaire d'utilisation du domaine public hertzien, permettant d'assurer la couverture nationale du réseau, laquelle constitue une obligation de service public imposée aux opérateurs, et qui, nécessitant d'être fixées, sont des ouvrages publics (n<sup>os</sup> 3848 et 3852 : Bouygues Télécom) ; conformément au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, le juge judiciaire est incompétent pour ordonner une mesure propre à faire cesser un trouble qui serait contraire aux prescriptions de l'administration (n° 3854 : SFR). Les parties adverses - particuliers, associations, la commune de Château-Thierry - défendent la compétence judiciaire en arguant que les mesures ordonnées par le juge judiciaire pour sanctionner des troubles anormaux de voisinage ne sont de nature ni à priver d'effet l'autorisation d'occupation privative du domaine public, ni à entraîner l'annulation d'une mesure réglementaire d'organisation d'un service public ou à interdire une activité organisée par l'administration, ni à porter atteinte à l'intégrité ou au fonctionnement d'un ouvrage public ; que le litige ne porte pas sur le droit d'occupation du domaine public mais sur les moyens matériels mis en oeuvre pour l'exercer ; que l'autorisation de l'ANFR est délivrée sous réserve du droit des tiers et que l'existence d'une police spéciale n'exclut pas la compétence judiciaire pour connaître d'une action entre personnes privées fondée sur les troubles anormaux de voisinage.

C'est assurément à juste titre que la Cour de cassation a soulevé une difficulté sérieuse de

compétence ! Le contentieux en cause traduit en effet une imbrication extrême des sphères publique et privée : sont impliquées des personnes privées et publiques, les stations téléphoniques peuvent être implantées sur des propriétés privées comme sur le domaine public - par exemple sur le clocher d'une église... Il sollicite un grand nombre de notions - décision administrative, police administrative, service public, ouvrage public, autorisation d'occupation du domaine public, souvent déterminantes de la compétence juridictionnelle, dont la combinaison en l'espèce est loin d'être évidente. Dans ces conditions, la réponse du Tribunal des conflits s'avère très intéressante, non seulement par la solution immédiate qu'elle apporte au problème des antennes relais, mais surtout par le raisonnement suivi en vue de démêler cet écheveau. Cette réponse est à la fois claire et nuancée : le Tribunal des conflits affirme le principe de la compétence administrative pour connaître des actions relatives à l'implantation, au fonctionnement, ou à l'enlèvement d'une antenne relais, motivées par la protection de la santé des personnes vivant dans le voisinage, mais réserve au juge judiciaire le contentieux indemnitaire et de voisinage suscité par une telle installation. Il précise fort utilement que les sociétés de téléphonie mobile ne sont pas investies d'une mission de service public, et que les stations téléphoniques ne sont pas des ouvrages publics. Pour fonder sa solution, l'organe répartiteur des compétences a donc utilisé d'autres éléments, conduisant à considérer que ces litiges s'inscrivent dans une ambiance de droit public. Du strict point de vue de la compétence juridictionnelle, les arrêts du 14 mai 2012 apparaissent incontestables. Comme nous le verrons, il est toutefois permis d'exprimer une incompréhension quant au choix du principe fondateur de la solution. Enfin, si le juge judiciaire n'est pas définitivement exclu de ce contentieux, sa compétence est définie de telle façon qu'il semble désormais hors d'état de nuire... aux antennes relais.

L'affirmation justifiée mais mal fondée du principe de la compétence administrative  
L'attribution du contentieux des antennes relais à la juridiction administrative est parfaitement justifiée au regard des règles classiques de répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction. Il est à noter, tout d'abord, que la question ne pouvait être simplement résolue par référence au domaine de compétence constitutionnellement réservé au juge administratif, du fait que les actions portées devant la juridiction judiciaire n'ont pas directement pour objet l'annulation ou la réformation des décisions prises par les autorités publiques dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique (Cons. const. 23 janv. 1987, n° 86-224 DC, *GDCC*, 15<sup>e</sup> éd., 2009, n° 32 ; *GAJA*, 18<sup>e</sup> éd., 2011, n° 89). Dès lors, le Tribunal des conflits a dû recourir à la clause générale de répartition des compétences, selon laquelle la compétence juridictionnelle dépend de la nature des règles applicables au fond du litige. Ce principe de liaison de la compétence et du fond trouve dans l'arrêt *Blanco* une excellente illustration (T. confl. 8 févr. 1873, n° 0012, *Lebon* ; *GAJA*, 18<sup>e</sup> éd., 2011, n° 1). Comme l'indiquent J.-M. Auby et R. Drago : « C'est dans la considération du droit applicable à la solution du litige que réside uniquement la clause générale. Lorsque le litige trouve sa solution dans l'application d'une règle du droit public, il relève de la juridiction administrative. C'est, au contraire, la juridiction judiciaire qui intervient si le litige ne soulève que des questions de droit privé » (*Traité de contentieux administratif*, t. 1, LGDJ, 1984, p. 411). Le problème est donc de déterminer quel est le droit applicable dans une espèce. Le critère organique, selon lequel la présence d'une personne publique au litige impliquerait l'usage du droit administratif, n'est pas celui privilégié par le juge : en effet, le juge administratif peut connaître des différends entre personnes privées lorsque l'une des parties est chargée de l'exécution d'un service public. Dans les arrêts du 14 mai 2012, le critère organique n'intervient pas dans la consécration de la compétence administrative, mais reprend de la vigueur pour définir la compétence résiduelle du juge judiciaire. Les juridictions recourent de préférence à un critère matériel, où l'objet de la contestation joue le rôle essentiel. Pour mettre en oeuvre ce critère matériel, elles disposent de deux méthodes : la méthode analytique, qui conduit à considérer l'acte donnant lieu au litige (décision unilatérale ou contrat) et la méthode synthétique prenant en compte l'activité globale à laquelle se rattache le litige (service public, police administrative...). En outre, des attributions légales de compétence viennent parfois éclairer les juridictions.

Dans le contentieux des antennes relais, le Tribunal des conflits semble avoir fait sien le constat de J.-M. Auby et R. Drago : « Le régime juridique des activités, des actes ou des

situations administratives est très souvent hétérogène et fait appel au droit public comme au droit privé. Le droit applicable qui détermine la compétence est alors le droit de la majorité des règles, celui que le juge considère comme marquant le plus profondément la situation en cours » (préc., p. 415). Ainsi, l'ensemble de sa démonstration consiste à rattacher ce contentieux à la police administrative spéciale des communications électroniques et aux actes pris pour les besoins de cette activité. La dominante est donc la gestion publique, dont découle l'application d'un régime exorbitant du droit privé. Dans le premier considérant, le Tribunal des conflits rappelle les grandes lignes du régime des activités de communications électroniques, telles que définies par le code des postes et communications électroniques. Il s'appuie sur ses articles L. 32-1, L. 42-1 et L. 43, ceux-là mêmes auxquels le Conseil d'Etat faisait référence dans ses arrêts du 26 octobre 2011. Il en résulte que l'exercice de cette activité économique est libre, sous réserve du respect des autorisations d'utilisation des fréquences délivrées par l'ARCEP fixant des prescriptions techniques, et du contrôle de l'ANFR sur l'implantation des stations radioélectriques sur le territoire national effectué selon une procédure déclarative. Ces deux autorités veillent en particulier à ce que les installations fonctionnent dans le respect des valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques. Pour protéger les populations les plus sensibles, les opérateurs de communications électroniques doivent justifier d'actions visant à réduire autant que possible le rayonnement au sein des crèches, établissements scolaires ou établissements de soins situés dans un rayon de cent mètres à partir de l'installation, tout en préservant la qualité du service rendu. L'ensemble du dispositif révèle ainsi une dimension préventive, tournée vers la santé publique, mais aussi une mission d'organisation de l'activité sur le territoire national pour assurer le fonctionnement optimal des réseaux. L'identification d'une police spéciale des ondes électromagnétiques découle logiquement des dispositions législatives qui définissent à la fois les autorités compétentes, l'objet de la police et ses modalités d'intervention - l'autorisation et la déclaration préalable - elles-mêmes caractéristiques de la police administrative. Le deuxième considérant en conclut, réitérant à quelques détails près la rédaction des arrêts du 26 octobre 2011, que « le législateur a confié aux seules autorités publiques qu'il a désignées le soin de déterminer et contrôler les conditions d'utilisation des fréquences [...] et les modalités d'implantation des stations radioélectriques sur l'ensemble du territoire ainsi que les mesures de protection du public contre les effets des ondes qu'elles émettent et contre les brouillages préjudiciables ».

Le troisième considérant des décisions du 14 mai 2012, qui contient la motivation de la compétence administrative, tire les conséquences de l'existence de cette police spéciale étatique. « Par suite, l'action portée devant le juge judiciaire [...] aux fins d'obtenir l'interruption de l'émission, l'interdiction de l'implantation, l'enlèvement ou le déplacement d'une station radioélectrique régulièrement autorisée [...] implique, en raison de son objet même, une immixtion dans l'exercice de la police spéciale dévolue aux autorités compétentes en la matière ». Il s'agit donc d'éviter que la juridiction judiciaire n'interfère dans l'exercice de cette police spéciale, et ne prive d'effet, le cas échéant, les autorisations délivrées par l'administration. Il y avait là assurément une source d'insécurité pour les sociétés de communications électroniques, qui pouvaient se voir condamnées à enlever une installation dûment autorisée et fonctionnant dans le respect des normes réglementaires.

Ainsi, le fait que des décisions administratives soient en cause a également fortement contribué à la reconnaissance de la compétence de l'ordre administratif. En effet, les demandes formées devant le juge judiciaire portent en réalité sur la conformité des autorisations d'implantation ou d'émission au principe de précaution et visent en somme à contester leur légalité. La cour d'appel de Chambéry, dans un arrêt du 4 février 2010, a relevé à juste titre que la demande de démantèlement d'une antenne relais émanant de particuliers « revient en réalité à demander au juge judiciaire, au-delà de l'antenne litigieuse, de dire la réglementation française actuelle non conforme au principe de précaution ». Elle concluait à l'absence de « légitimité » du juge judiciaire « pour remettre en cause une réglementation qui a été arrêtée en fonction des données actuelles de la science » (JCP G 2010, n° 19, note B. Parance). Nous pouvons donc avancer que la nécessité de protéger les décisions administratives exécutoires des empiètements judiciaires justifie, tout autant que l'activité de police en cause, la compétence administrative.

Celle-ci trouve d'ailleurs un renfort dans la qualification textuelle des autorisations d'utilisation des fréquences radioélectriques, qui constituent un mode d'occupation privatif du domaine public de l'Etat en vertu de l'article L. 2124-26 du code général de la propriété des personnes publiques. L'appartenance du spectre hertzien au domaine public résulte de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. Elle entraîne que les fréquences radioélectriques sont des dépendances domaniales, soumises en tant que telles au régime protecteur de la domanialité publique, ainsi qu'à son régime contentieux (v. sur ce point, T. Pez, *Le domaine public hertzien*, LGDJ, coll. Systèmes droit, 2011). L'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques confie ainsi à la juridiction administrative les litiges relatifs « aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public... ». Le Tribunal des conflits le mentionne, presque incidemment, dans le premier considérant. Nul doute que cet élément de domanialité publique participe à la définition, par touches successives, d'un régime exorbitant du droit privé, sans être à lui seul exclusif de la compétence judiciaire. Enfin, la compétence administrative ne joue qu'à l'égard des stations « régulièrement autorisées », implantées et fonctionnant dans le respect des prescriptions de la police administrative. En cas d'irrégularité, le juge judiciaire retrouve sa compétence dans les conditions que nous évoquerons plus loin.

Il apparaît néanmoins que le principe de la compétence administrative est entendu largement par le Tribunal des conflits. Peu important en effet le fondement de l'intervention du juge judiciaire - référé de l'article 809, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de procédure civile ou théorie des troubles anormaux de voisinage - et le support de l'implantation de l'antenne relais - propriété privée ou domaine public. De même, « le fait que les titulaires d'autorisations soient des personnes morales de droit privé et ne soient pas chargés d'une mission de service public » ne modifie pas la règle de compétence. Tout en écartant un élément favorable à la compétence judiciaire, le Tribunal répond à la question de la qualification de l'activité menée par les opérateurs de téléphonie mobile. Le doute était permis sur ce point : le juge administratif a en effet estimé que la couverture du territoire par le réseau est d'intérêt général (CE 22 août 2002, *SFR c/ Commune de Vallauris*, req. n° 245624, AJDA 2002. 1300, note P. Binczak), et que les titulaires de licence de téléphonie mobile sont soumis à des obligations de service public (obligation de couverture du territoire national, continuité et neutralité du service, égalité de traitement des usagers : CE 20 avr. 2005, *Société Bouygues Télécom*, req. n° 248233, AJDA 2005. 1191, concl. Y. Aguila). L'arrêt du Tribunal des conflits affirme qu'ils ne sont pas pour autant délégataires du service public des communications électroniques. Seul l'opérateur historique, France Télécom, est chargé du service universel des communications électroniques. On peut donc supposer qu'aux yeux du Tribunal, les sociétés privées qui se partagent le marché de la téléphonie mobile et de l'accès internet en vertu d'une autorisation administrative n'agissent pas dans l'intérêt général mais dans un but de profit strictement privé, ce qui conduit à refuser à cette activité économique la qualification de service public (1).

Justifiée par la majorité des critères matériels, la compétence administrative est cependant mal fondée lorsque le Tribunal des conflits affirme que le « principe de séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire » soit compétent pour connaître des actions relatives à l'implantation ou au fonctionnement des antennes relais. Ce faisant, il opère une confusion entre principe de séparation des pouvoirs et principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, qui serait vénielle si elle n'émanait de la juridiction dont la mission de répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction vise précisément à garantir le second principe (v. T. confl. 17 avr. 2000, *Colletc/Air France*, n° 3193, Lebon ; AJDA 2000. 410, chron. M. Guyomar et P. Collin et 467 ; D. 2000. 135 : « Le Tribunal des conflits a pour mission essentielle de veiller au respect du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires »). Comme le note Bertrand Seiller, « il est important de comprendre [...] la différence entre les deux principes. Elle donne lieu, hélas, à bien des confusions et parfois même au plus haut niveau de notre système juridictionnel » (La saisine du Tribunal des conflits, in *Le Tribunal des conflits, Bilan et perspectives*, P. Gonod et L. Cadiet [dir.], Dalloz, 2009, p. 61).

Rappelons que le principe de séparation des autorités, apparu dans l'édit de Saint-Germain-en-Laye de février 1641, et réitéré sous la Révolution par l'article 13 de la loi

des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III, tend à proscrire pour des raisons politiques l'intrusion des juges ordinaires dans les affaires administratives. Le principe de la séparation des pouvoirs, consacré à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, vise quant à lui à garantir l'indépendance des pouvoirs judiciaire, législatif et exécutif. Il ne postule aucun traitement particulier du contentieux administratif, qui s'est trouvé réparti de façon empirique entre les juridictions judiciaires et les corps administratifs. C'est de l'individualisation progressive de la juridiction administrative par rapport à l'administration active - initiée par le passage de la justice retenue à la justice déléguée grâce à l'article 9 loi 24 mai 1872 et achevée avec l'abandon de la théorie du ministre-juge par l'arrêt *Cadot* (CE 13 déc. 1889, req. n° 66145, Lebon  ; *GAJA*, 18<sup>e</sup> éd., 2011, n° 5) - que naît le dualisme juridictionnel. Il est fondé sur le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, désormais doté d'une signification technique, et représente ce que le Conseil constitutionnel dénomme « la conception française de la séparation des pouvoirs » (Cons. const. 23 janv. 1987, n° 86-224 DC, préc.). Le Tribunal des conflits n'a que très rarement l'occasion d'appliquer le principe de séparation des pouvoirs. Il y recourt à juste titre lorsqu'il s'agit de faire échapper les actes de gouvernement à toute juridiction en raison de leur appartenance à la sphère exécutive (T. confl. 2 févr. 1950, *Radiodiffusion française/Société de Gérance et de publicité du Poste de radiodiffusion Radio Andorre*, n° 1243, Lebon ). En revanche, l'invocation de ce principe dans l'espèce qui nous occupe est totalement inadaptée, car il n'est pas question ici de protéger l'exécutif des intrusions du pouvoir juridictionnel. C'est donc le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires qui aurait dû constituer le fondement dernier de la solution, d'autant plus qu'il en constitue visiblement la source d'inspiration. Il recouvre en effet une logique de cantonnement de la juridiction judiciaire, mais n'offre pas de définition positive de la compétence administrative. C'est exactement la logique qu'épouse le Tribunal des conflits dans la rédaction de son 3<sup>e</sup> considérant : l'ensemble du raisonnement converge vers l'incompétence du juge judiciaire, mais c'est seulement *a contrario* que se devine la compétence administrative. De plus, il est de l'essence dudit principe de s'opposer à ce que le juge judiciaire « substitue sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative a portée sur les mêmes risques », en contrôlant les conditions d'utilisation des fréquences radioélectriques au regard de l'objectif de protection de la santé publique. La crainte exprimée en filigrane étant que le juge judiciaire ne s'érige en juge-administrateur, nous croyons retrouver, curieux anachronisme, l'idée que « juger l'administration, c'est encore administrer » (formule due à H. de Pansey sous l'Empire ; v. B. Pacteau, *Vicissitudes [et vérification... ?] de l'adage : Juger l'administration, c'est encore administrer*, *Mélanges Moderne*, Dalloz, 2004. 319), justification ultime de la compétence administrative...

Cette conception de l'immixtion du juge judiciaire dans les affaires de l'administration peut être comparée à celle, beaucoup plus souple, retenue par la Cour de cassation dans des domaines proches. Ainsi, le fait qu'une installation classée pour la protection de l'environnement fonctionne dans le respect des prescriptions édictées par l'autorité de police spéciale n'interdit pas aux tribunaux judiciaires de se prononcer sur l'attribution de dommages-intérêts aux tiers victimes de troubles de voisinage, ni de prendre les mesures propres à faire cesser le préjudice, « à condition que ces mesures ne contrarient point les prescriptions édictées par l'administration dans l'intérêt de la sûreté et de la salubrité publiques » (T. confl. 23 mai 1927, *Consorts Neveux et Kolher*, S. 1927. 3. 94). Faisant application de ce principe, la Cour de cassation a pu considérer qu'une mesure de suspension du fonctionnement d'une porcherie ne contrarie pas nécessairement l'arrêté préfectoral, alors qu'elle empêche l'exploitant d'exercer une activité dûment autorisée et respectueuse des conditions prescrites (Civ. 1<sup>re</sup>, 13 juill. 2004, n° 02-15.176, *AJDA* 2005. 1235 , note M. Moliner-Dubost  ; D. 2004. 2349  ; *AJDI* 2004. 917  ; *RDI* 2005. 40, obs. F. G. Trébulle ). La réserve du droit des tiers revêt ici une portée considérable. Par ailleurs, dans un litige opposant des riverains à la société TDF à propos d'un émetteur installé par elle et qui brouillait la réception de radios de la bande FM, la Cour de cassation a retenu la compétence judiciaire au motif que l'action devant le juge, tendant à ce qu'il ordonne une expertise, « n'impliquait ni son intervention dans la gestion du spectre des fréquences relevant des pouvoirs du CSA ni son immixtion dans le service public de la radiodiffusion mais avait pour objet de rechercher si l'utilisation par les sociétés [...] de l'espace hertzien qui leur avait été attribué, causait au voisinage des troubles anormaux » (Civ. 1<sup>re</sup>, 28 janv. 2009, n°

07-19.683). De façon générale, les actions fondées sur la théorie des troubles anormaux de voisinage constituent une réserve de compétence au profit du juge judiciaire, que le Tribunal des conflits s'est efforcé de délimiter strictement dans ses arrêts du 14 mai 2012.

La compétence résiduelle du juge judiciaire neutralisée

La compétence du juge judiciaire dans le contentieux des antennes relais est, d'abord, limitée par le jeu du principe de séparation des autorités, qui implique le renvoi préjudiciel au juge administratif des questions relatives à la légalité des décisions administratives (T. confl. 12 déc. 2011, *Société Green Yellowc/Electricité de France*, n° 3841, Lebon  ; AJDA 2012. 27 , chron. M. Guyomar et X. Domino ). Sous cette réserve, le Tribunal des conflits admet la compétence judiciaire en combinant les critères organique et matériel. La considération des « litiges opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers » désigne un contentieux qui se noue *a priori* entre personnes privées et relève donc naturellement de la compétence judiciaire. On ne peut toutefois pas exclure qu'une personne publique, telle qu'une commune, agisse en qualité de tiers à l'encontre d'une société de téléphonie mobile implantée sur son territoire (n° 3850). S'y ajoute donc un critère matériel, qui s'attache à l'objet de la demande et se double. Le Tribunal des conflits distingue les actions indemnitaires ordinaires de celles fondées sur les troubles anormaux de voisinage.

Dans le premier cas, le juge judiciaire est compétent pour indemniser les « dommages causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public ». Il faut sans doute comprendre ici qu'une antenne relais n'est jamais un ouvrage public, faute d'être affectée à l'intérêt général et aménagée à cet effet (en revanche, il s'agit d'un bien immobilier, donc l'un des critères de l'ouvrage public était satisfait). La précision est essentielle quand on sait que les dommages causés par les ouvrages publics sont assimilés à des dommages de travaux publics dont seul le juge administratif peut connaître (T. confl. 13 janv. 1917, *Guieu*, Lebon 48). *A contrario*, les différents dommages générés par l'installation privée que constitue donc une antenne relais se résolvent par application du droit de la responsabilité civile devant le juge judiciaire (art. 1384, al. 1<sup>er</sup> C. civ. en particulier). En effet, la conformité aux prescriptions administratives est censée garantir l'absence d'atteintes à la santé publique ou de brouillages, mais pas l'absence de tout dommage.

La seconde hypothèse, consacrée à la compétence judiciaire sur le terrain des troubles anormaux de voisinage, mérite toute notre attention. Elle constitue en effet une réponse aux audaces déployées par la juridiction judiciaire sur plusieurs fronts. Si l'arrêt restreint la compétence judiciaire « aux fins de faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés à une implantation irrégulière ou au fonctionnement non conforme aux prescriptions administratives », c'est peut-être pour contrer la jurisprudence développée à propos des nuisances causées par les installations classées, autorisant le juge judiciaire à allouer des dommages-intérêts ou à prononcer des injonctions pour faire cesser le trouble même en présence d'une activité pleinement régulière (v. *supra*). La solution s'avère d'ailleurs cohérente avec le choix de réserver au juge administratif les actions formées contre les installations « régulièrement autorisées ». Ainsi, le juge judiciaire ne risque pas de priver d'effet des autorisations administratives légales. Enfin, le Tribunal des conflits limite la compétence judiciaire « aux fins de faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés [...] à la preuve de nuisances et inconvénients anormaux autres que ceux afférents à ceux de la santé publique ». Par là, il manifeste sa volonté de briser définitivement la jurisprudence judiciaire qui, sous couvert de la théorie des troubles anormaux de voisinage, appliquait le principe de précaution et imposait par exemple le démantèlement d'antennes relais pour supprimer le trouble lié à l'existence d'un risque sanitaire incertain (CA Versailles 4 févr. 2009, D. 2009. 819, obs. Boutonnet  ; P. Stoffel-Munck, *La théorie des troubles de voisinage à l'épreuve du principe de précaution*, D. 2009. 2817 ). A cette fin, il exige « la preuve » des troubles anormaux, ce qui revient à exclure du champ de la théorie les risques incertains, par hypothèse non démontrés, pris en charge par le principe de précaution (A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, PUF, coll. Thémis, 3<sup>e</sup> éd., 2011, pp. 109 et s.). D'autre part, il exclut les actions fondées sur la protection de la santé publique, ce qui devrait tarir les demandes des riverains d'antennes relais dont la principale motivation pour agir est d'ordre sanitaire. Ainsi encadrée, la compétence judiciaire traditionnelle pour troubles anormaux de voisinage se trouve vidée de

son venin. Le juge judiciaire se voit en pratique expulsé du contentieux de la précaution en matière de téléphonie mobile et cantonné au domaine classique de la responsabilité civile pour dommages certains. Les arrêts du 14 mai 2012 marquent donc la fin de la fronde, et le retour à plus d'orthodoxie juridique. Une telle rigueur n'était peut-être pas nécessaire alors que la jurisprudence judiciaire récente semblait moins encline à accéder à la demande des riverains (B. Steinmetz, préc.).

Reste à savoir, et c'est la clef de toute l'histoire, si le principe de précaution conserve une chance d'être effectivement appliqué au fond, dans le contentieux des antennes relais. Pour dire les choses autrement, le principe de précaution, qui n'est pas plus une norme de droit public que de droit privé, n'a-t-il pas été sacrifié sur l'autel de la sécurité juridique des sociétés privées de téléphonie mobile ? La réponse appartient désormais au juge administratif (v. notre note sous CE 30 janv. 2012, préc., exprimant quelques doutes sur la possibilité d'une application positive du principe de précaution par le juge administratif dans le contentieux des antennes relais). Nous pensons toutefois que le Tribunal des conflits a mûrement pesé les conséquences de sa décision sur ce point, car, comme l'écrit R. Odent, « les membres des trois hautes juridictions françaises ont une conscience très nette des effets que peut avoir sur la solution des litiges l'attribution d'une compétence juridictionnelle » (*Contentieux administratif*, t. 1, Dalloz, 2007, p. 376).

**Mots clés :**

COMPETENCE \* Répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction \*  
Compétence administrative \* Antennes relais \* Compétence judiciaire \* Antennes relais

(1) En dehors de la mission d'intérêt général, les autres conditions de l'identification du service public géré par une personne privée, posées par l'arrêt *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés* (CE 22 févr. 2007, req. n° 264541, Lebon  ; AJDA 2007. 793 , chron. F. Lenica et J. Boucher  ; RFDA 2007. 803, note C. Boiteau  ; RDSS 2007. 499, concl. C. Verot  ; *ibid.* 517, note G. Koubi et G. J. Guglielmi ), semblent réunies : le contrôle de la personne publique s'exerce grâce aux procédés de police administrative et il existe des obligations de service public.