

Le maire n'est pas compétent pour réglementer l'installation d'antennes de téléphonie mobile

Marianne Moliner-Dubost, Maître de conférences (HDR), Université Jean Moulin - Lyon 3

Par trois décisions du 26 octobre 2011, le Conseil d'État a jugé que les maires ne peuvent, ni au titre de leurs pouvoirs de police générale ni en se fondant sur le principe de précaution, adopter une réglementation générale relative à l'implantation des antennes de téléphonie mobile en vue de protéger le public contre les effets des ondes qu'elles émettent. Le maire ne saurait donc imposer aux opérateurs de respecter des distances d'éloignement par rapport aux habitations ou à certains établissements recevant du public⁽¹⁾, fût-ce de manière temporaire⁽²⁾, ni de se soumettre à une procédure préalable ou au contrôle des services de la ville⁽³⁾ ou de s'abstenir de modifier des réglages aboutissant à une « augmentation significative » du rayonnement⁽⁴⁾.

Si la solution adoptée par l'assemblée du contentieux était prévisible, ses ressorts politiques méritent néanmoins d'être examinés. C'est à peine si l'on peut être déçu du sort réservé au principe de précaution dans ces affaires tant l'espoir était mince - pour ne pas dire inexistant -, qu'il puisse être utilement invoqué. En effet, outre la prudence, teintée peut-être d'hostilité, de la Haute assemblée à l'égard de ce principe, l'affirmation de l'incompétence du maire fermait d'emblée toute perspective.

L'incompétence du maire au titre de ses pouvoirs de police générale

La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. La sécurité publique visant notamment « la prévention des risques de toute nature »⁽⁵⁾, elle pouvait, dans l'absolu, viser les « risques émergents »⁽⁶⁾. Par ailleurs, les attributions du maire en tant qu'autorité de police générale comprenant le soin de prévenir les pollutions de toute nature⁽⁷⁾, elles pouvaient *a priori* s'appliquer à la « pollution électromagnétique ». La généralité de ces dispositions ne doit toutefois pas faire illusion. En matière environnementale, les pouvoirs du maire, au titre de la police générale, sont principalement cantonnés aux catastrophes et risques naturels, à condition toutefois qu'ils n'excèdent pas le territoire communal. La prévention des pollutions de l'air et de l'eau, des risques industriels et des risques émergents fait l'objet de polices spéciales relevant de l'État. Certes, toute police spéciale n'est pas nécessairement exclusive. C'est ainsi, pour prendre un exemple fort célèbre, que le maire de Nice avait pu interdire la projection d'un film pourtant revêtu du visa ministériel de contrôle⁽⁸⁾. En effet, comme l'avait rappelé le commissaire du gouvernement Mayras, dans ses conclusions sur l'arrêt *Société des films Lutétia*, « l'exercice d'un pouvoir de police par l'autorité supérieure ne fait pas obstacle à l'intervention de l'autorité locale, et particulièrement du maire, lorsque des circonstances locales justifient qu'une mesure plus restrictive que celle qui vaut sur le plan national soit prise »⁽⁹⁾. Il s'ensuit par exemple que, bien que la police de la chasse relève du préfet, un maire peut légalement élargir le périmètre interdit à la chasse autour des habitations, compte tenu des atteintes déjà portées à la sécurité des habitations de la commune⁽¹⁰⁾. Toutefois, les polices spéciales sont très majoritairement des polices exclusives, c'est-à-dire qui s'opposent à toute immixtion de l'autorité de police générale, en dehors de l'hypothèse - très restrictive - du péril imminent : il en va ainsi en matière d'installations classées⁽¹¹⁾, de pollution des eaux⁽¹²⁾, d'OGM⁽¹³⁾, de circulation aérienne⁽¹⁴⁾, d'homologation des circuits automobiles⁽¹⁵⁾, d'implantation de lignes à très haute tension (police des distributions d'énergie)⁽¹⁶⁾... Cette exclusivité s'explique par le fait que la police spéciale est adaptée à son objet, ce qui justifie d'ailleurs qu'elle doive être utilisée par priorité même lorsque son

titulaire détient également des pouvoirs de police générale, sauf en cas de péril imminent⁽¹⁷⁾.

Par les présentes décisions, le Conseil d'État a identifié une police spéciale des télécommunications en relevant d'une part qu'il existe tout un corpus de règles nationales, légales et réglementaires, qui s'appliquent aux antennes de téléphonie mobile et à leurs champs électromagnétiques et d'autre part, que ces règles sont mises en oeuvre et contrôlées par des autorités désignées par la loi, en l'occurrence le ministre chargé des communications électroniques, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) et l'Agence nationale des fréquences (ANFR). L'existence d'une police spéciale n'étant pas contestable, le Conseil d'État aurait pu se contenter, comme les juridictions du fond qu'il censure pour erreur de droit, de juger qu'en l'absence de péril imminent ou de circonstances exceptionnelles propres à la commune, le maire ne pouvait s'immiscer dans l'exercice de la police des télécommunications⁽¹⁸⁾. Or la Haute assemblée relève de manière beaucoup plus sèche que le maire n'était pas compétent pour édicter les mesures litigieuses car le législateur a confié « aux seules autorités qu'il a désignées, le soin de déterminer, de manière complète, 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 ». C'est dire que la réglementation ne saurait, en ce domaine, qu'être nationale et son application, uniforme. Est donc exclue, et de manière particulière ferme, toute réglementation locale.

Il ne saurait en effet être question de « circonstances locales » puisque les réseaux de communications électroniques comme les ondes qu'ils émettent « sont identiques sur tout le territoire ». Par ailleurs et surtout, il s'agit « d'assurer, sur l'ensemble du territoire national et conformément au droit de l'Union européenne, d'une part, un niveau élevé et uniforme de protection de la santé publique contre les effets des ondes électromagnétiques émises par [ces] réseaux et d'autre part, un fonctionnement optimal de ces réseaux notamment par une couverture complète de ce territoire ». Les ressorts politiques de l'exclusivité des autorités de l'État sont donc particulièrement clairs : le développement de la téléphonie mobile constitue un enjeu national et européen qui ne doit pas être entravé par des initiatives locales. Les préoccupations des maires, qui relayent celles de leurs administrés, ne sont, par nature, que l'expression d'enjeux locaux qui ne sauraient interférer dans la mise en oeuvre des politiques décidées par l'État pour l'ensemble du territoire. En ce sens, les décisions du 26 octobre 2011 s'inscrivent assurément dans la tendance actuelle à un net retour de l'État⁽¹⁹⁾.

Par ailleurs, explique le Conseil d'État, le législateur a confié aux seules autorités nationales des pouvoirs de police spéciale « qui reposent sur un niveau d'expertise et peuvent être assortis de garanties indisponibles au plan local ». On pourrait donc comprendre *a contrario* que les élus locaux n'ont pas la légitimité scientifique nécessaire. L'État a donc le monopole de la réglementation parce qu'il détient seul la connaissance requise, ou en tout cas les capacités d'évaluation des risques, pour réglementer rationnellement l'implantation des antennes relais et édicter les mesures de protection contre les ondes qu'elles émettent.

Le maire, malgré sa légitimité démocratique, ne peut donc faire usage de ses pouvoirs de police. Il n'est tout simplement pas compétent pour veiller à la protection de la santé publique liée à la pollution électromagnétique sur le territoire de sa commune, pas même sur le fondement du principe de précaution.

L'incompétence du maire au titre du principe de précaution

Le principe de précaution, consacré à l'article 5 de la Charte de l'environnement, semblait promis à un bel avenir. Après qu'il fut admis que les dispositions de l'article 5 ont valeur constitutionnelle, comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte⁽²⁰⁾, le Conseil d'État a précisé qu'elles n'appellent pas de dispositions législatives et réglementaires précisant les modalités de mise en oeuvre de ce principe et qu'elles s'imposent donc aux pouvoirs publics et aux autorités administratives, notamment dans le domaine de l'urbanisme⁽²¹⁾. Pour autant, le maire ne saurait, au visa du principe de précaution, s'immiscer dans une police spéciale.

La solution n'est pas nouvelle ; les juges du fond l'ont déjà dégagée à propos des arrêtés « anti-OGM » (22). En effet, s'il échoit aux autorités publiques de « [veiller], par application du principe de précaution, à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage », c'est seulement « dans leurs domaines d'attributions ». Par suite, le principe de précaution ne saurait justifier les mesures prises par le maire dès lors que ce dernier n'était pas compétent pour agir sur le fondement de son pouvoir de police générale (23). Pour bien verrouiller la solution, le Conseil d'État ajoute, dans les décisions ici commentées que, « par conséquent, la circonstance que les valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques fixées au niveau national ne prendraient pas suffisamment en compte les exigences posées par le principe de précaution n'habilite pas davantage les maires à adopter une réglementation locale portant sur l'implantation des antennes relais de téléphonie mobile et destinée à protéger le public contre les effets des ondes émises par ces antennes ».

L'intervention du maire est donc proscrite, fût-ce à titre supplétif, quand bien même il estimerait que les valeurs limites nationales méconnaissent le principe de précaution ; ce qui coupe court à toute discussion, en tout cas dans ce contexte, sur la validité de ces normes (24). Le Conseil d'État s'y réfère pourtant, relevant, comme pour les légitimer, que la réglementation française (25) a repris les valeurs limites fixées par la recommandation européenne du 12 juillet 1999 (26) (qui reprend elle-même les standards fixés par la Commission internationale pour la protection contre les rayonnements non ionisants). Or ces valeurs limites sont, aux termes même de cette recommandation, uniquement destinées « à protéger le public dans la Communauté contre les effets nocifs avérés pour la santé » (4^e consid.), ce qui vise les seuls effets thermiques des ondes électromagnétiques, à l'exclusion donc des effets biologiques potentiels. Ces valeurs revêtent par suite une fonction de prévention et non de précaution. Le respect de ces seuils ne signifie donc pas qu'est assuré « un niveau élevé » de protection de la santé publique contre les effets des ondes électromagnétiques des antennes relais. D'ailleurs, le texte communautaire rappelle expressément que les États membres peuvent « prévoir un niveau de protection supérieur à celui prévu par la présente recommandation » (15^e consid.) et les invite à tenir compte de « l'élément de précaution » en prévoyant « à intervalles réguliers, des examens et des révisions dans ce domaine » (19^e consid.). Pourtant, la réglementation française a repris les limites d'exposition recommandées (27) et ne les a jamais révisées alors qu'elles l'ont été dans au moins neuf États membres (28). C'est dire que la protection des populations contre les effets des ondes électromagnétiques est loin d'être « uniforme ». De plus, les fondements scientifiques des valeurs recommandées sont sujets à controverse au point que tant l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe que le Parlement européen ont demandé leur révision (29). Ce dernier a par ailleurs insisté sur la nécessité « de veiller au moins à ce que les écoles, les crèches, les maisons de repos et les établissements de santé soient tenus à une distance donnée de ce type d'équipements, déterminée sur la base de critères scientifiques » (30).

Dans ce contexte, on conçoit que les élus locaux, confrontés aux inquiétudes légitimes de leurs administrés, aient souhaité passer à l'action en interdisant l'implantation d'antennes de téléphonie mobile à moins de cent mètres, voire de trois cents mètres des établissements recevant du public et particulièrement des enfants. Le Conseil d'État vient de mettre un coup d'arrêt à pareilles initiatives, laissant les maires bien démunis puisque, s'il leur est certes loisible d'agir par voie de décisions individuelles (31), il est prévisible qu'elles seront annulées (32) après avoir été éventuellement suspendues (33).

Mots clés :

POLICE * Police spéciale * Télécommunication * Antenne * Police du maire * Principe de précaution

(1) Req. n^{os} 329904 (2011), 326492 (2011) (AJDA 2011. 2219, chron. J.-H. Stahl et X. Domino) et req. n^{os} 341767 (2011) (AJDA 2011. 2039 ; D. 2011. 2660), 341768.

(2) Req. n° 326492 , AJDA 2011. 2219 , chron. J.-H. Stahl et X. Domino .

(3) Req. n°^{os} 341767 et 341768, préc.

(4) Req. n°^{os} 341767 et 341768, préc.

(5) Loi n° 2004-811 du 13 août 2004 de modernisation de la sécurité civile, art. 1^{er} (JO 17 août 2004, p. 14626).

(6) Un « risque émergent » est, selon l'Observatoire des risques de l'Agence européenne pour la santé et la sécurité au travail, un risque à la fois nouveau et croissant. Un risque est nouveau soit parce qu'il n'existait pas auparavant soit parce qu'il apparaît désormais comme un risque en raison de l'évolution des connaissances scientifiques ou de la perception du public. Un risque est croissant en raison de l'augmentation soit du nombre de sources, soit de la probabilité d'exposition soit de l'effet du risque. On peut citer à ce titre les nanoparticules, les organismes génétiquement modifiés (OGM) et les rayonnements électromagnétiques.

(7) CGCT, art. L. 2212-2, 5°.

(8) CE 18 déc. 1959, *Société des films Lutétia et Syndicat français des producteurs et importateurs de films*, Lebon 693 .

(9) S. 1960. 94.

(10) CE 13 sept. 1995, *Fédération départementale des chasseurs de la Loire*, req. n° 127553, Lebon T. 695 .

(11) CE 15 janv. 1986, *Société Pec-Engineering*, req. n° 47836, Lebon 625  ; CE 29 sept. 2003, *Houillères du bassin de Lorraine*, req. n° 218217 , AJDA 2003. 2164 , concl. T. Olson  ; D. 2003. 2484  ; RDI 2004. 82, obs. Y. Jégouzo .

(12) CE 2 déc. 2009, *Commune de Rachecourt*, req. n° 309684, Lebon 481  ; AJDA 2009. 2319  ; D. 2010. 2468, obs. F. G. Trébulle  ; BJCL 2009. 690, concl. M. Guyomar.

(13) CAA Lyon, 30 juin 2010, *Commune de Valence*, req. n° 09LY01065.

(14) CE 10 avr. 2002, *Ministre de l'Équipement, des Transports et du Logement*, req. n° 238212, Lebon 124  ; RDI 2002. 527, obs. Y. Jégouzo .

(15) CAA Nancy, 21 juin 2010, *Commune de Saint-Dié-des-Vosges*, req. n° 09NC00173.

(16) CAA Nantes, 17 nov. 2009, *Commune de Villechien*, req. n° 09NT00406.

(17) CE 10 oct. 2005, *Commune de Badinières*, req. n° 259205, Lebon 425  ; AJDA 2006. 362  , chron. C. Landais et F. Lenica  ; BJCL 2005. 690, note T. Olson ; CAA Versailles, 10 mai 2007, *Commune de Saint-Chéron*, JCP A, 25 juin 2007, n° 2169, note Ph. Billet.

(18) CAA Versailles, 15 janv. 2009, *Commune de Saint-Denis*, req. n° 07VE01770, AJDA 2009. 768 , chron. J. Grand d'Esnon .

(19) Cette tendance trouve son expression dans la loi de réforme des collectivités territoriales du 16 décembre 2010 mais également, depuis la loi Grenelle 2 du 12 juillet 2010, dans les domaines de l'urbanisme, avec l'extension du recours au PIG, et de l'environnement avec le retour au mécanisme de l'élaboration conjointe pour certains documents de planification (schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie, schémas régionaux de cohérence écologique).

(20) Cons. const. n° 2008-564 DC, 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, 18^e consid., AJDA 2008. 1614, note O. Dord  ; CE 3 oct. 2008, *Commune*

d'Annecy, req. n° 297931, Lebon 322 ; AJDA 2008. 2166, chron. E. Geffray et S.-J. Liéber ; D. 2009. 1852, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *ibid.* 2448, obs. F. G. Trébulle ; GAJA, 18^e éd., 2011, n° 116 ; RDI 2008. 563, obs. P. Soler-Couteaux ; RFDA 2008. 1147, concl. Y. Aguila ; *ibid.* 1158, note L. Janicot ; *ibid.* 1233, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud ; Constitutions 2010. 139, obs. Y. Aguila ; *ibid.* 307, obs. Y. Aguila ; Dr. env., n° 162, oct. 2008, p. 19-31, concl. Y. Aguila.

(21) CE 19 juill. 2010, *Association du quartier Les Hauts de Choiseul c/ Commune d'Amboise et S^{te} Orange France*, req. n° 328687, Lebon 333 ; AJDA 2010. 2114, note J.-B. Dubrulle ; D. 2010. 2468, obs. F. G. Trébulle ; RDI 2010. 508, obs. P. Soler-Couteaux ; AJCT 2010. 37 ; Cah. Cons. const. 2011. 217, chron. L. Janicot, A. Roblot-Troizier et A. Vidal-Naquet ; Constitutions 2010. 611, obs. E. Carpentier.

(22) Par ex. CAA Lyon, 8 oct. 2009, *Commune de Grigny*, req. n° 07LY00757 ; CAA Nantes, 26 juin 2007, *Commune de Carhaix-Plouguer*, req. n° 06NT01031.

(23) CAA Nantes, 26 nov. 2010, *Commune de Chevreuille*, req. n° 10NT00157 ; CAA Nantes, 17 nov. 2009, *Commune de Villechien*, préc.

(24) Le communiqué de presse du Conseil d'État précise d'ailleurs à cet égard que les décisions du 26 octobre 2011 ne préjugent pas de la légalité des règlements nationaux applicables.

(25) Décr. n° 2002-775 du 3 mai 2002 pris en application du 12° de l'article L. 32 du code des postes et télécommunications et relatif aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunication ou par les installations radioélectriques, JO 5 mai 2002, p. 8624.

(26) Recommandation n° 1999/519/CE du 12 juillet 1999 du Conseil de l'Union européenne relative à la limitation de l'exposition du public aux champs électromagnétiques (de 0 Hz à 300 Ghz), JOCE n° L 199 du 30 juillet 1999, p. 59.

(27) Les limites recommandées sont les suivantes : GSM (900 MHz): 41,25 Volts/mètre ; DCS (1800 MHz): 58,33 Volts/mètre ; UMTS (2100 MHz): 61 Volts/mètre.

(28) Frédérique Ries, rapport sur les préoccupations quant aux effets pour la santé des champs électromagnétiques, Commission de l'environnement, de la santé publique et de la sécurité alimentaire du Parlement européen, 23 février 2009.

(29) Résolution 1815 (2011) du Conseil de l'Europe sur le danger potentiel des champs électromagnétiques et leur effet sur l'environnement, adoptée par la Commission permanente, agissant au nom de l'Assemblée, le 27 mai 2011, point 8.1.2. et Résolution du Parlement européen du 2 avril 2009 sur les préoccupations quant aux effets pour la santé des champs électromagnétiques, § 1.

(30) Résolution du Parlement européen du 2 avr. 2009 préc., § 8.

(31) Le communiqué de presse précité du Conseil d'État évoque « l'éventualité de décisions individuelles de police municipale que les maires pourraient prendre, notamment en cas d'urgence, concernant une antenne relais déterminée, au regard de circonstances locales exceptionnelles ».

(32) *A contrario* CE 19 juill. 2010, *Association du quartier Les Hauts de Choiseul*, préc. : « il ne ressort pas des pièces du dossier que, en l'état des connaissances scientifiques sur les risques pouvant résulter, pour le public, de son exposition aux champs électromagnétiques émis par les antennes de relais de téléphonie mobile, le maire de la commune d'Amboise ait [en autorisant l'installation d'un pylône de relais de téléphonie] entaché sa décision d'erreur manifeste d'appréciation au regard des dispositions de l'article 5 de la Charte de l'environnement ».

(33) Le Conseil d'État a en effet estimé « qu'en l'état de l'instruction, les moyens tirés de ce que l'absence de risques graves et avérés pour la santé publique résultant des ondes électromagnétiques émises par les stations antennes relais de téléphonie mobile ne permettait au maire de Créteil ni de faire usage des pouvoirs de police générale qu'il tient du code général des collectivités territoriales ni d'invoquer le principe de précaution, sont de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée » (CE 2 juill. 2008, *Société française de radiotéléphonie (SFR) c/ Commune de Créteil*, req. n° 310548, Lebon 260  ; AJDA 2008. 1359  ; D. 2009. 2448, obs. F. G. Trébulle  ; RDI 2008. 493, obs. F.-G. Trébulle ).