

L'exclusivité de la police spéciale des ondes électromagnétiques : quand la compétence prime le fond

Conseil d'État, 26 oct. 2011, *Commune de Saint Denis*, n° 326492  : AJDA 2011. 2219 ,  
chron. J.-H. Stahl et X. Domino  ; AJCT 2012. 37 , obs. M. Moliner-Dubost 

Agathe Van Lang, Professeure de droit public à l'Université de Nantes, Responsable du Master 2 Droit public général, DCS - UMR CNRS 6297

*Considérant, en premier lieu, qu'en vertu du I de l'article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques, les activités de communications électroniques, si elles s'exercent librement, doivent respecter les autorisations prévues au titre II de ce code ( Ressources et police ), notamment celles relatives à l'utilisation des fréquences radioélectriques et l'implantation des stations radioélectriques de toute nature ; qu'en vertu du II de ce même article, le ministre chargé des communications électroniques et l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) veillent notamment, dans le cadre de leurs attributions respectives, au respect de l'ordre public par les exploitants de réseaux de communications électroniques ainsi qu'à la gestion efficace des fréquences radioélectriques ; qu'en vertu de l'article L. 42-1 du même code, les autorisations d'utilisation des fréquences radioélectriques attribuées par l'ARCEP précisent les conditions techniques nécessaires pour limiter l'exposition du public aux champs électromagnétiques ; que l'article L. 43 du code donne mission à l'Agence nationale des fréquences (ANFR), établissement public administratif de l'État, notamment de coordonner l'implantation sur le territoire national des stations radioélectriques de toute nature, en autorisant ces implantations, et de veiller au respect des valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques définies, en application de l'article L. 34-9-1 du même code, par le décret n° 2002-775 du 3 mai 2002, qui a repris les valeurs limites fixées par la recommandation 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) ; que ce décret impose à tout exploitant d'un réseau de communications électroniques de s'assurer que le niveau d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements et installations de son réseau respecte les valeurs limites définies en annexe ; qu'en particulier, il résulte de l'article 5 de ce décret que tout exploitant doit justifier, sur demande de l'ARCEP ou de l'ANFR, des actions engagées pour s'assurer, au sein des établissements scolaires, des crèches ou des établissements de soins situés dans un rayon de cent mètres à partir de l'équipement ou de l'installation, que l'exposition du public aux champs électromagnétiques est aussi faible que possible, tout en préservant la qualité du service rendu ; qu'en application des articles R. 20-44-10 et suivants du code, l'ANFR peut diligenter des vérifications sur place effectuées par des organismes répondant à des exigences de qualités fixées par décret et selon un protocole de mesure déterminé par arrêté ministériel ; qu'enfin, en vertu de l'article L. 96-1 du code, l'exploitant d'une installation radioélectrique sur le territoire d'une commune est tenu de transmettre au maire sur sa demande, un dossier établissant l'état des lieux de cette ou de ces installations ;*

*Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le législateur a organisé une police spéciale des communications électroniques confiée à l'État ; qu'afin 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 les réseaux de communications électroniques, qui sont identiques sur tout le territoire, d'autre part, un fonctionnement optimal de ces réseaux notamment par une couverture complète de ce territoire, le législateur a confié aux seules autorités qu'il a désignées, c'est-à-dire au ministre chargé des communications électroniques,*

*à l'ARCEP et à l'ANFR, 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 ; que les pouvoirs de police spéciale ainsi attribués aux autorités nationales, qui reposent sur un niveau d'expertise et peuvent être assortis de garanties indisponibles au plan local, sont conférés à chacune de ces autorités, notamment pour veiller, dans le cadre de leurs compétences respectives, à la limitation de l'exposition du public aux champs électromagnétiques et à la protection de la santé publique ; que, dans ces conditions, si le législateur a prévu par ailleurs que le maire serait informé à sa demande de l'état des installations radioélectriques exploitées sur le territoire de la commune et si les articles L. 2212-1 et L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales habilite le maire à prendre les mesures de police générale nécessaires au bon ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques, celui-ci ne saurait, sans porter atteinte aux pouvoirs de police spéciale conférés aux autorités de l'État, adopter sur le territoire de la commune une réglementation 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 ;*

*Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article 5 de la Charte de l'environnement, à laquelle le Préambule de la Constitution fait référence en vertu de la loi constitutionnelle du 1<sup>er</sup> mars 2005 : Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ; qu'il résulte de ces dispositions que le principe de précaution, s'il est applicable à toute autorité publique dans ses domaines d'attributions, ne saurait avoir ni pour objet ni pour effet de permettre à une autorité publique d'excéder son champ de compétence et d'intervenir en dehors de ses domaines d'attributions ; 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 ;*

*Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'en ne relevant pas l'incompétence du maire pour adopter, au titre de ses pouvoirs de police générale, y compris en se fondant sur le principe de précaution, un arrêté portant sur l'implantation des antennes relais de téléphonie mobile dans la commune et destiné à protéger le public contre les effets des ondes émises par ces antennes, la cour administrative d'appel de Versailles a entaché son arrêt d'une erreur de droit ; que, dès lors, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, l'arrêt attaqué doit être annulé.*

#### Observations

Les motifs d'intervention de la police municipale ont beaucoup évolué depuis l'époque où les maires imposaient l'usage des cabines de bain au nom de la moralité publique. Confrontés à des problématiques situées aux confins de l'environnement, de la science et de la santé publique, aiguillonnés par leurs populations qu'agitent de nouvelles craintes, ces élus sont amenés à réglementer notamment l'implantation d'antennes relais de téléphonie mobile sur le territoire de leur commune. Ce faisant, ils contribuent grandement à l'affinement de la théorie des concours de police, mérite qui ne sera sans doute pas apprécié à sa juste valeur par tous les voisins de ces installations.

Par trois arrêts d'Assemblée du 26 octobre 2011, le Conseil d'État a précisé que la police spéciale des communications électroniques appartient à l'État, que l'hypothèse d'une intervention concurrente du maire au titre de ses pouvoirs généraux de police est exclue, et enfin que l'invocation du principe constitutionnel de précaution ne change rien à l'affaire. Raisonement rigoureux, sans failles apparentes. Néanmoins, au-delà du caractère relativement prévisible de la solution sur la question de la compétence du maire, il est permis

de s'avouer déçue de voir le juge administratif maintenir avec une belle constance sa ligne d'évitement de l'application du principe de précaution en matière de téléphonie mobile.

Dans l'affaire ici commentée<sup>(1)</sup>, le maire de la commune de Saint-Denis avait, par un arrêté fondé sur le principe de précaution, interdit sur le territoire de la commune l'installation d'antennes de téléphonie mobile dans un rayon de 100 mètres autour des crèches, des établissements publics recevant un public mineur et des résidences de personnes âgées, de manière provisoire, jusqu'à la signature d'une charte entre les opérateurs de réseaux de communications électroniques et la communauté de communes de Plaine commune. Le Conseil d'État était saisi d'un pourvoi en cassation par la commune de Saint-Denis contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles du 15 janvier 2009, confirmant le jugement du tribunal administratif de Cergy-Pontoise annulant l'arrêté litigieux sur recours des sociétés Orange France, Bouygues Télécom et SFR.

La Haute juridiction administrative règle ici la question de principe de l'articulation des pouvoirs de police générale et de police spéciale en matière d'installations de téléphonie mobile. Le droit administratif distingue en effet, à côté de la police générale investie de la sauvegarde de l'ordre public qui recouvre la sécurité, la salubrité, la tranquillité et la moralité publiques, de nombreuses polices administratives spéciales, instituées pour la prise en charge d'activités spécifiques susceptibles de porter atteinte à l'ordre social. Elles sont créées par le législateur, leur spécialité se manifestant aussi bien dans la désignation de leur titulaire, que l'identification de leur finalité ou l'utilisation de procédures propres. Le droit de l'environnement est particulièrement fourni en polices spéciales, que l'on songe aux polices de la chasse, de la pêche, des animaux nuisibles, des installations classées pour la protection de l'environnement, des nuisances sonores, de l'eau, des déchets, des organismes génétiquement modifiés... La loi Grenelle II du 12 juillet 2010 a ainsi mis en place deux nouvelles polices, pour la prévention des pollutions lumineuses et la prévention des risques liés à l'exposition aux nanoparticules.

En pratique, les interventions au titre d'une police spéciale et de la police générale peuvent se chevaucher sur un même objet, compte tenu de l'amplitude extrême du champ d'application de la police générale. Les attributions de la police municipale, telles qu'énumérées de manière non exhaustive à l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, ouvrent ainsi aux maires de multiples possibilités d'action en matière environnementale (par exemple : « 5°) Le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser [...] les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature... »). Cette question des concours entre police générale et police spéciale exercées par des autorités différentes est souvent abordée à partir de l'arrêt du 18 décembre 1959,<sup>(2)</sup> *Société les Films Lutétia*, notamment dans les recueils de jurisprudence administrative commentée<sup>(3)</sup>. Selon cet arrêt, la délivrance du visa national d'exploitation du film *Le feu dans la peau* par l'autorité investie de la police du cinéma n'empêchait pas le maire de Nice d'interdire sa projection sur le territoire de sa commune, en raison de son immoralité et de circonstances locales. Le concours apparaît donc possible dans le sens de l'aggravation de la mesure de police spéciale par l'autorité de police générale. La jurisprudence administrative déploie en réalité un éventail beaucoup plus riche et complexe de solutions, allant de l'exclusivité de la police spéciale<sup>(4)</sup> à la compétence concurrente des deux autorités de police<sup>(5)</sup>, en passant par le maintien des compétences de police du maire en présence d'un danger grave et imminent, ou pour pallier l'inertie de l'autorité de police spéciale<sup>(6)</sup>. L'interprétation qu'en proposent les auteurs est loin d'être univoque : lorsque René Chapus estime que « le principe est que l'existence d'une police spéciale ne fait pas nécessairement obstacle à l'exercice d'une police générale »<sup>(7)</sup>, Bertrand Seiller indique que « l'existence de la police spéciale exclut la mise en oeuvre de la police générale »<sup>(8)</sup>, tandis que Didier Truchet observe « qu'il n'y a pas de réponse unique »<sup>(9)</sup>.

Dans ce contexte relativement ouvert, l'assemblée du Conseil d'État a donc choisi l'option la plus radicale, celle de l'exclusivité de la police spéciale des ondes électromagnétiques. Un arrêt antérieur rendu sur appel d'une ordonnance de référé laissait déjà entrevoir la faible probabilité de la compétence municipale, le moyen tiré de l'incompétence du maire étant de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté imposant l'éloignement

d'antennes relais (10). L'arrêt du 26 octobre 2011 prend soin de préciser les caractéristiques de cette « police spéciale des communications électroniques confiée à l'État », résultant de la combinaison de plusieurs dispositions du code des postes et communications électroniques (11). Sa finalité consiste à contrôler l'utilisation des fréquences radioélectriques et l'implantation des stations radioélectriques de toute nature, pour assurer à la fois la couverture complète du territoire par les réseaux de communication électronique et la protection de la santé publique contre les effets des ondes électromagnétiques émises par ces réseaux. Quant aux autorités chargées de cette mission, il s'agit du ministre chargé des Communications électroniques, de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) et de l'Agence nationale des fréquences (ANFR), établissement public administratif de l'État. Le législateur leur a conféré un pouvoir d'autorisation préalable (autorisation d'utilisation des fréquences radioélectriques, autorisation de l'implantation des stations radioélectriques) et de contrôle (vérification sur place des installations diligentées par l'ANFR). Le Conseil d'État en déduit que « 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 ». L'exclusivité de l'attribution de ces pouvoirs de police spéciale entraîne l'incompétence radicale du maire dans ce domaine : « celui-ci ne saurait, sans porter atteinte aux pouvoirs de police spéciale conférés aux autorités de l'État, adopter sur le territoire de la commune une réglementation 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 », quand bien même les articles L. 2212-1 et L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales confient au maire une mission générale de protection de la salubrité publique.

Lorsque le législateur ne s'est pas explicitement prononcé, la justification de l'exclusivité de la police spéciale repose sur différents critères (12), parmi lesquels la plus ou moins grande emprise de la police spéciale sur l'activité en cause, son horizon national ou local et ses caractéristiques de mise en oeuvre. Dans cette logique, l'arrêt *Commune de Saint-Denis* insiste sur la vocation nationale de cette police (« effets des ondes électromagnétiques identiques sur tout le territoire », « couverture complète du territoire »), sur sa complétude et sa précision à l'égard du cas litigieux à savoir l'implantation d'antennes relais (il appartient aux seules autorités désignées par l'État de « déterminer, de manière complète, les modalités d'implantation des stations radioélectriques », catégorie à laquelle appartiennent les antennes relais de téléphonie mobile) et les exigences techniques propres à l'exercice de cette police (« niveau d'expertise » et existence de « garanties indisponibles au plan local »). Ainsi, l'éviction de la compétence municipale quant au choix de l'implantation des antennes relais apparaît-elle absolument rationnelle et inévitable.

En outre, les solutions adoptées par la jurisprudence administrative concernant d'autres polices spéciales environnementales permettaient d'anticiper - en partie - celle relative à la police des ondes. Ainsi, la police des installations classées pour la protection de l'environnement instituée par la loi du 19 juillet 1976, appartient à l'État et principalement au préfet. Dès lors, le maire est en principe incompétent pour intervenir en ce domaine. Toutefois, le juge administratif admet de manière constante (13) que l'autorité municipale peut légitimement se manifester en cas de péril grave ou imminent. Quoique réservant explicitement cette hypothèse, la jurisprudence en offre peu d'applications positives : ne constitue pas un tel péril la pollution atmosphérique causée par le fonctionnement défectueux d'une usine d'incinération, qui ne menace pas gravement la sécurité et la salubrité publiques dans la commune, pas plus que la vive hostilité de la population locale et le risque de troubles à l'ordre public en résultant. Le maire ne peut donc légalement interdire provisoirement l'exploitation de l'usine en cause (14). En revanche, l'abandon d'ammoniac provenant d'installations frigorifiques industrielles constitue un péril imminent, justifiant l'intervention du maire (15).

Les concours entre la police de l'eau, relevant du préfet, et la police municipale, obéissent au même schéma, tant il est vrai que la police des installations classées apparaît parfois comme un modèle de police administrative spéciale. Après avoir affirmé que « le maire ne saurait s'immiscer dans l'exercice de cette police spéciale qu'en cas de péril imminent », le Conseil

d'État a jugé que le risque sanitaire avéré auquel étaient exposés les habitants d'une commune du fait de la présence excessive de nitrates dans l'eau potable justifiait l'arrêté du maire interdisant les exploitations agricoles dans le périmètre de l'unique point de captage d'eau de la commune (16).

La comparaison avec la police des organismes génétiquement modifiés est particulièrement éclairante du fait que les arrêtés municipaux intervenus dans ce domaine se revendiquent fréquemment du principe de précaution. La mise en culture de semences d'OGM dans les campagnes tout comme la multiplication des installations nécessaires au réseau des communications électroniques suscitent en effet des questionnements quant à l'innocuité de ces pratiques pour l'environnement et la santé publique (v. *infra*). Si le maire n'est pas compétent pour intervenir au titre de ses pouvoirs de police générale dans une matière qui relève de la compétence exclusive du ministre de l'Agriculture (17), le juge administratif ménage ici encore l'exception d'urgence. Toutefois, les perspectives de développement de l'agriculture traditionnelle ou biologique, pas plus que la nécessité de respecter le principe de précaution, ne sauraient tenir lieu de péril imminent (18) et donc fonder des arrêtés municipaux interdisant les essais en plein champs de plants génétiquement modifiés. Concernant la mise sur le marché de semences composées d'OGM, le juge admet l'intervention de l'autorité de police générale, outre le cas de péril imminent, lorsque des circonstances locales particulières, de nature sanitaire ou environnementale, le justifient. Celles-ci peuvent consister dans la présence « d'écosystèmes particuliers ou exceptionnels, mais non dans la présence d'exploitations d'agriculture biologique, labellisées ou conventionnelles » (19).

Ces exemples confirment l'opinion selon laquelle « l'existence d'une police spéciale exclut l'intervention du maire pour prendre des mesures de police générale ayant un but identique à celui de la police spéciale » (20), ainsi que l'évanescence actuelle de la jurisprudence « les films Lutétia ». Ils traduisent aussi le phénomène de centralisation des polices administratives environnementales, toutes détenues par des autorités étatiques, et corrélativement l'éviction de l'autorité décentralisée qu'est le maire. La reconnaissance de l'exclusivité des polices spéciales peut certes se prévaloir d'arguments forts, tels que le renforcement de l'efficacité de l'action de la police lorsqu'elle est menée de façon unitaire, ou la nécessité d'éviter les désordres institutionnels pouvant résulter d'interventions concurrentes. Quant à l'argument politique selon lequel « l'institution d'une police spéciale confiée au préfet, voire au ministre, peut permettre d'encadrer ou tout simplement de court-circuiter, dans des matières politiquement sensibles, l'intervention du maire [...] autorité décentralisée » (21), il semble particulièrement juste dans les matières qui nous occupent.

Si donc il importe de restreindre les initiatives municipales intempestives, cela n'explique pas l'extrême sévérité du cantonnement retenu en matière de police des ondes. Comment comprendre en effet la disparition de la compétence municipale en cas de péril grave et imminent, préservée dans les autres domaines ? Plusieurs juridictions administratives avaient admis des tempéraments au cloisonnement des compétences, pour autoriser le maire à prendre des « mesures réglementaires ou individuelles pour compléter la réglementation nationale, soit dans le cas où celle-ci comporterait des lacunes ou insuffisances [...], soit en cas de carence de l'autorité de police spéciale, soit, en tout état de cause, dans le cas où les circonstances locales justifieraient une aggravation des prescriptions de cette police spéciale » (22), ou à agir « lorsque des circonstances locales particulières présentant un caractère de gravité suffisant le justifient » (23). La cour administrative d'appel de Versailles en particulier, dans son arrêt du 15 janvier 2009, *Commune de Saint-Denis*, exprimait l'incompétence du maire à s'immiscer dans l'exercice de la police spéciale des télécommunications, « en l'absence de péril imminent ou de circonstances exceptionnelles propres à la commune » (24), lesquels faisaient également défaut en l'espèce. L'arrêt du Conseil d'État dément visiblement cette ouverture, en ne faisant aucune allusion au péril imminent ou aux circonstances exceptionnelles. Cette position ne vaut semble-t-il qu'à l'égard des arrêtés municipaux réglementaires, dépourvus de toute pertinence au regard de la généralité et de la complétude de la réglementation nationale, mais ne préjuge pas de la légalité de décisions individuelles que les maires pourraient adopter, « à propos d'une antenne particulière, en cas de dysfonctionnement grave ou de circonstances exceptionnelles justifiant

une intervention d'urgence » (25). La législation prévoit d'ailleurs que le maire est informé, à sa demande, de l'état des installations radioélectriques établies sur le territoire de sa commune, par l'exploitant (CPCE, art. L. 96-1). Il peut être intéressant de noter que la police des communications électroniques se démarque effectivement des polices spéciales précitées, dans la mesure où c'est à l'occasion d'arrêtés municipaux réglementaires qu'a été admise la compétence du maire en cas d'urgence.

La seconde question soulevée par les trois arrêts du 26 octobre 2011 porte sur l'invocation par le maire du principe de précaution pour fonder une réglementation locale destinée à protéger la population contre les effets de rayonnements non ionisants. Sur ce point, leur apport est minime et repose encore une fois sur les règles de compétence. L'article 5 de la Charte de l'environnement dispose en effet que « les autorités publiques » appliquent le principe de précaution « dans leurs domaines d'attribution ». Le fait que ce principe doit être mis en oeuvre par les autorités publiques lorsque certaines conditions sont réunies - risque de dommage grave et irréversible à l'environnement en situation d'incertitude scientifique - ne fait plus débat aujourd'hui : le Conseil constitutionnel a reconnu dans sa décision du 19 juin 2008 relative à la loi sur les OGM que les dispositions de l'article 5, « comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, ont valeur constitutionnelle ; qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif » (considérant 18). De façon générale, l'application de la Charte de l'environnement par les juridictions s'inscrit dans une logique de respect rigoureux de la répartition des compétences, notamment entre le législateur et le pouvoir réglementaire (par exemple, à propos de l'article 7 (26)). Il en va de même, sans surprise, concernant la compétence respective des autorités de police générale et spéciale : les arrêts d'assemblée du 26 octobre 2011 relèvent ainsi que « le principe de précaution [...] ne saurait avoir ni pour objet, ni pour effet de permettre à une autorité publique d'excéder son champ de compétence et d'intervenir en dehors de ses domaines d'attributions ». Le maire ne peut donc en tirer argument pour retrouver une compétence qui lui échappe en raison de l'exclusivité de la police spéciale. Le Conseil d'État censure donc l'erreur de droit commise par la cour de Versailles qui n'a pas relevé l'incompétence du maire au titre de ses pouvoirs de police générale, « y compris en se fondant sur le principe de précaution ».

Bien que la motivation de la solution soit incontestable, elle donne le sentiment que la priorité - nécessaire et légitime - accordée aux questions de compétence permet d'éviter, une fois de plus, d'avoir à appliquer, au fond, le principe de précaution en matière d'installations de téléphonie mobile. L'arrêt commenté soulève donc à nouveau la question de savoir si le principe de précaution constitue effectivement une référence dans ce domaine, et corrélativement quelle conception du principe s'exprime ainsi au travers de la jurisprudence administrative.

Sans rentrer dans de longs développements sur le principe de précaution (27), il convient de rappeler que celui-ci traduit une nouvelle philosophie d'anticipation des risques incertains en l'état des connaissances scientifiques actuelles. Il invite les pouvoirs publics à adopter des mesures effectives et proportionnées, sans attendre la démonstration de l'existence du risque. Il implique le recours à des procédures d'évaluation des risques. Inscrit en droit interne depuis la loi du 2 février 1995 de renforcement de la protection de l'environnement (C. envir., art. L. 110-1 II 1°), il est consacré comme un véritable principe constitutionnel à l'article 5 de la Charte de l'environnement. La précaution n'a pas à être convoquée pour la gestion des risques avérés, qui relèvent du principe de prévention, ni pour les risques purement hypothétiques, ainsi que l'a indiqué la jurisprudence communautaire (28). En somme, la précaution doit jouer en présence d'un risque suspecté, qui apparaît à tout le moins plausible.

*A priori*, le risque découlant de l'exposition aux champs électromagnétiques émis par les antennes relais de téléphonie mobile rentre dans cette dernière catégorie. Les différents rapports établis, notamment au plan international, au sujet des risques sanitaires des ondes non thermiques ne permettent pas d'établir leur innocuité, pas plus que leur nocivité (29). Il paraît dès lors indispensable que la police spéciale des ondes applique le principe de précaution. L'arrêt *Commune de Saint-Denis* ne l'affirme pas expressément, mais recense les dispositions en vigueur fixant les valeurs limites d'exposition du public aux rayonnements en

cause (30) et contribuant à leur respect par les exploitants de réseaux de communications électroniques. En particulier, l'article 5 du décret du 3 mai 2002 prévoit que « tout exploitant doit justifier, sur demande de l'ARCEP ou de l'ANFR, des actions engagées pour s'assurer, au sein des établissements scolaires, des crèches ou des établissements de soins situés dans un rayon de 100 mètres à partir de l'équipement ou de l'installation, que l'exposition du public aux champs électromagnétiques est aussi faible que possible, tout en préservant la qualité du service rendu ». En outre, l'ANFR peut faire procéder à des vérifications sur place (CPCE, art. R. 20-44-10 s.). Il n'est pas évident néanmoins que ces dispositions relèvent du principe de précaution. Elles s'inspirent, selon nous, plus directement de la logique préventive - on trouverait aisément des dispositions identiques pour protéger la population, par exemple, de l'exposition aux nuisances sonores causées par certaines activités, nuisances qui n'ont rien d'incertain ! La comparaison avec le droit des OGM, qui se place expressément sous l'égide du principe de précaution, tend à valider cette analyse (31). En matière d'implantation d'antennes relais, les dispositions en vigueur n'imposent pas le principe de précaution. Pas plus que la jurisprudence administrative.

Le contentieux des antennes relais devant la juridiction administrative n'est pas limité aux règlements de police municipale. Il s'est abondamment développé sur le terrain de l'urbanisme, à l'occasion de recours contre des autorisations d'implantation d'antennes relais ou des oppositions à de tels travaux. Au terme d'une évolution importante, la jurisprudence est passée de l'inapplication du principe de précaution en droit de l'urbanisme au nom de l'indépendance des législations (32), à la reconnaissance de son applicabilité fondée à la fois sur l'article 5 de la Charte (33) et la nouvelle rédaction de l'article R. 111-15 du code de l'urbanisme, qui impose aux autorisations d'urbanisme le respect des principes posés à l'article L. 110-1 du code de l'environnement, et par conséquent le respect du principe de précaution. Théoriquement, donc, le principe de précaution peut jouer. En réalité, la question n'a nullement progressé sur le fond. Comme le remarquent J.-H. Stahl et X. Domino, la position du juge administratif est constante sur la question des risques éventuels des antennes, « en l'état des connaissances scientifiques sur les risques, les décisions d'implantation des antennes ne sont pas entachées d'erreur manifeste d'appréciation ». Tout donne à penser qu'une application positive du principe de précaution par le juge administratif dans ce domaine n'est pas à l'ordre du jour. Un arrêt récent du Conseil d'État (34) précise en effet que « les dispositions de l'article 5 de la Charte ne permettent pas [...] de refuser légalement la délivrance d'une autorisation d'urbanisme en l'absence d'éléments circonstanciés faisant apparaître, en l'état des connaissances scientifiques, des risques, même incertains, de nature à justifier un tel refus ». Le Conseil d'État conclut, au vu des pièces du dossier, à l'absence d'élément circonstancié de nature à établir l'existence d'un risque pour le public lié aux champs électromagnétiques émis par les antennes relais. Il est à craindre dans ces conditions que l'invocation du principe de précaution en matière d'antennes relais ne reste à jamais platonique. En effet, lorsque la connaissance du risque apparaîtra suffisante aux yeux du juge administratif, nous serons en présence d'un risque sérieux et avéré faisant appel au principe de prévention. L'interprétation de la condition du risque par la juridiction administrative semble donc par trop exigeante, dénotant une confusion entre prévention et précaution (35). En outre, ces solutions prennent largement en compte d'autres considérations d'intérêt général, venant contrebalancer la protection de la santé publique, telles que l'intérêt qui s'attache à la couverture du territoire par le réseau de téléphonie mobile, lequel rejoint les intérêts économiques des opérateurs.

La jurisprudence administrative doit enfin être mise en perspective avec celle des juridictions judiciaires. Saisies par les riverains d'antennes relais sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage, elles ont développé une lecture très différente des documents scientifiques, conduisant à reconnaître que « l'incertitude sur l'innocuité d'une exposition aux ondes émises par les antennes relais demeure, et qu'elle peut être qualifiée de sérieuse et raisonnable » (36). Sur cette base, la « crainte légitime » d'un risque sanitaire incertain constitue un trouble anormal, ouvrant droit à des mesures de réparation et même à l'obligation pour l'opérateur de démanteler son installation. Il en résulte une application positive du principe de précaution - fut-ce sans le nommer - par le juge judiciaire.

La question de l'implantation des antennes relais recouvre donc un second problème de

compétence, opposant la juridiction administrative à la juridiction judiciaire. Plusieurs arrêts de la première chambre civile de la Cour de cassation (37) ont procédé au renvoi devant le Tribunal des conflits, d'affaires occasionnées par ces installations, afin de déterminer la juridiction compétente pour en connaître. En effet, même lorsque le litige n'oppose que des personnes privées, sur le fondement des troubles anormaux de voisinage, les opérateurs peuvent parfois se prévaloir de l'existence d'une autorisation d'occupation du domaine public, ou d'une attribution de fréquence sur le domaine public hertzien de l'État (38). Sachant que les deux ordres de juridiction appréhendent de façon très différente le sujet, la réponse du tribunal des conflits sur la compétence juridictionnelle sera déterminante de l'application du principe de précaution aux antennes relais. En l'occurrence, la compétence prime le fond.

**Mots clés :**

ENVIRONNEMENT \* Principe de précaution \* Risque caractérisé \* Antenne de téléphonie mobile

URBANISME \* Autorisation d'urbanisme \* Principe de précaution \* Risque caractérisé \* Antenne de téléphonie mobile

(1) V. également les arrêts du même jour, rédigés en termes identiques : *Cne de Pennes-Mirabeau*, req. n° 329904 ; AJDA 2011. 2039 ; AJCT 2012. 37, obs. M. Moliner-Dubost et *SFR*, n° 341767 ; AJDA 2011. 2039 ; D. 2011. 2660 ; AJCT 2012. 37, obs. M. Moliner-Dubost.

(2) CE 18 déc. 1959, *S<sup>té</sup> « les Films Lutétia »* : D. 1960. 94, concl. Mayras.

(3) M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 18<sup>e</sup> éd., 2011, p. 510 ; J.-F. Lachaume, H. Pauliat, S. Braconnier, C. Deffigier, *Les grandes décisions de la jurisprudence*, 15<sup>e</sup> éd., 2010.

(4) Dans le domaine des transports par exemple : CE 20 juill. 1935, *Établissements Satan* : Lebon 847.

(5) Police du cinéma précitée, police de la presse : CE 9 oct. 1996, *Cne de Taverny* : Lebon T. 1057.

(6) CE 20 juill. 1971, *Méhu* : AJDA 1972. 252, note F. Moderne.

(7) R. Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, Montchrestien, 15<sup>e</sup> éd., 2001, p. 721.

(8) B. Seiller, *Droit administratif*, t. 2, Flammarion, coll. Champs Université, 3<sup>e</sup> éd. 2010, p. 88 ; v. égal. dans ce sens : E. Picard, la notion de police administrative, LGDJ 1984, § 391 s.

(9) D. Truchet, *Droit administratif*, PUF coll. Thémis, 3<sup>e</sup> éd. p. 307.

(10) CE 2 juill. 2008, *SFR*, n° 310548 : AJDA 2008. 1359 ; D. 2009. 2448, obs. F. G. Trébulle ; RDI 2008. 493, obs. F.-G. Trébulle.

(11) En particulier, CPCE, art. L. 31 I et II, L. 42-1, L. 43, L. 96-1 et R. 20-44-10 s.

(12) J.-H. Stahl et X. Domino, Antennes de téléphonie mobile : quand une police spéciale de l'État évince la police municipale, AJDA 2011. 2219.

(13) Même solution sous l'empire de la loi du 19 déc. 1917 sur les établissements dangereux, insalubres et incommodes : CE 22 janv. 1965, *Consorts Alix* : Lebon 44.

(14) CE 15 janv. 1986, *S<sup>té</sup> Pec-Engineering* : Lebon T. 626 ; AJDA 1986. 191 obs. Richer. Dans une autre affaire, le TA de Cergy-Pontoise avait reconnu l'existence d'un péril grave et imminent provenant des émanations d'une usine de traitement des déchets (12 juin 2003,

*Préfet de la Seine Saint-Denis* : 2004. 500 ; note J. Alzamora ; RDI 2004. 82, obs. Y. Jégouzo), mais le jugement fut annulé sur cette qualification (CAA Paris, 29 juin 2004, *Préfet de la Seine Saint-Denis* : Envir. 2004, n° 94, note Gillig). V. également CE 29 sept. 2003, *Houillères de Lorraine* : Lebon T. 677 ; AJDA 2003. 2164, concl. T. Olson ; D. 2003. 2484 ; RDI 2004. 82, obs. Y. Jégouzo.

(15) CAA Nantes, 12 mars 2004, *Cne de Montreuil-Bellay* : RJE 2006. 611.

(16) CE 2 déc. 2009, *Cne de Rachecourt-sur-Marne*, n° 309684 : AJDA 2009. 2319 ; D. 2010. 2468, obs. F. G. Trébulle. CAA Bordeaux, 26 juin 2007, *Cne de Montgeard*, n° 05BX00570.

(17) TA Toulouse 18 janv. 2005, *Préfet de la Haute-Garonne c/ Cne de Bax* : AJDA 2005. 1188.

(18) CAA Lyon, 26 août 2005, *Cne de Ménat* : AJDA 2006. 38. CAA Nantes, 6 juin 2007, *Cne de Carhaix-Plouguer*, n° 06NT01031.

(19) TA Toulouse, 19 sept. 2006, *Préfet de la Haute-Garonne c/ Cne de Bax* : AJDA 2006. 2406, concl. J.-C. Truilhé. CAA Bordeaux, 12 juin 2007, *Cne de Tonnay-Boutonne*, n° 05BX01360.

(20) J.-Stahl et X. Domino, préc.

(21) Ph. Zavoli, *Concours de police*, Rép. Dalloz des collectivités locales.

(22) TA Marseille, 9 mars 2004, *S<sup>te</sup> Orange France* : Envir. 2004 n° 68, note Benoit.

(23) CAA Douai, 29 déc. 2006, *Cne de Leffrinckoucke* : JCP A 2007 n° 2161, comm. 10.

(24) CAA Versailles, 15 janv. 2009, *Cne de Saint-Denis* : AJDA 2009. 768, note J. Grand d'Esnon.

(25) J.-H. Stahl et X. Domino, préc.

(26) Cons. const., 19 juin 2008, *Loi relative aux OGM*, n° 2008-564 DC. CE 3 oct. 2008, *Cne d'Annecy*, n° 297931 : Lebon 322 ; D. 2009. 2448, obs. F. G. Trébulle ; GAJA, 18<sup>e</sup> éd., 2011, n° 116 ; RDI 2008. 563, obs. P. Soler-Couteaux.

(27) V. A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, PUF, Thémis, 3<sup>e</sup> éd. 2011, p. 96 s.

(28) E. Ruozi, Principe de précaution et Union européenne, in *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Ruiz-Fabri et Gradoni (dir.), S<sup>te</sup> de législation comparée, 2009, p. 523.

(29) L. Mazeau, La responsabilité civile du fait des activités à « risque électromagnétique », RRJ 2010-2. 711 ; F.-G. Trébulle, Téléphonie mobile : l'accueil du principe de précaution dans un contentieux de voisinage, RDI 2008. 489. CA Versailles, 4 févr. 2009, *SA Bouygues Télécom c/ M. et M<sup>me</sup> Lagouge* : AJDA 2009. 712, note S. Bourillon.

(30) Décr. n° 2002-775 du 3 mai 2002 transposant la directive 1999/519/CE du 12 juill. 1999 relative à la limitation de l'exposition du public aux champs électromagnétiques (de 0 Hz à 300 GHz). Le décret fixe les puissances d'émission limites pour les antennes relais entre 41 et 61 volts par mètre, conformément aux recommandations de l'OMS et de la Commission européenne.

(31) A. Van Lang, Les OGM : en avoir ou pas. À propos de la loi du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés, RJE 2009. 181. CAA Lyon, 8 oct. 2009, *Cne de Grigny*,

n° 07LY00757 : « Les pouvoirs coercitifs attribués au ministre chargé de l'Agriculture par l'art. L. 535-2 C. envir. ont pour but, lors de la délivrance de l'autorisation comme de sa mise en oeuvre, d'assurer dans le régime des mesures individuelles de police des OGM, le respect du principe de précaution proclamé par l'art. 5 de la Charte de l'environnement ».

(32) CE 20 avr. 2005, *S<sup>té</sup> Bouygues Télécom* : AJDA 2005. 1191, concl. Aguila .

(33) CE 19 juill. 2010, *Assoc. du quartier les Hauts de Choiseul*, n° 328687  : D. 2010. 2468, obs. F. G. Trébulle  ; RDI 2010. 508, obs. P. Soler-Couteaux  ; AJCT 2010. 37 .

(34) CE 30 janv. 2012, *S<sup>té</sup> Orange*, n° 344992  : AJDA 2012. 183 .

(35) V. sur ce point CE 22 août 2002, *SFR c/ Cne de Vallauris* : AJDA 2002. 1300, note P. Binczak  : le juge relève ici « l'absence de risques sérieux prouvés pour la santé publique ».

(36) CA Versailles, 4 févr. 2009, préc. ; A. Fontana, L'antenne relais, les deux juges et le principe de précaution, JCP A 2010 n° 44 p. 41.

(37) Civ. 1<sup>re</sup>, 12 oct. 2011, n<sup>os</sup> 10-18.479, 10-18.438, 10-18.838, 10-17.996, 10-24.559, 10-25.732 et 10-12.094.

(38) B. Steinmetz, Compétence juridictionnelle et antennes relais : une question bientôt résolue ?, *Envir.* 2012, n° 1. Comm. 1.