

Conseil d'État

**N° 341767**

Publié au recueil Lebon

**Assemblée**

M. Bernard Stirn, président

Mme Constance Rivière, rapporteur

M. Xavier de Lesquen, rapporteur public

SCP PIWNICA, MOLINIE ; SCP ODENT, POULET, avocat(s)

lecture du mercredi 26 octobre 2011

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu 1°), sous le n° 341768, le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 21 juillet 2010 et 4 août 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, présentés pour la SOCIETE FRANCAISE DE RADIOTELEPHONE, dont le siège est 42, avenue Friedland à Paris (75008) ; la SOCIETE FRANCAISE DE RADIOTELEPHONE demande au Conseil d'État :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1002312 du 29 juin 2010 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux, statuant sur le fondement de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, a rejeté sa demande tendant à la suspension de l'exécution de l'arrêté en date du 12 février 2010 par lequel le maire de la commune de Bordeaux a décidé de soumettre tout projet d'implantation d'antenne de téléphonie mobile à une procédure préalable, d'interdire toute implantation d'antenne à moins de 100 mètres des lieux recevant régulièrement des enfants de moins de 12 ans ainsi que toute modification des réglages aboutissant à une augmentation significative et d'autoriser les services de la ville à effectuer régulièrement les contrôles nécessaires ;

2°) statuant en référé, de suspendre cet arrêté ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Bordeaux le versement de la somme de 3

500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu 2°), sous le n° 341767, le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 21 juillet 2010 et 4 août 2010 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la SOCIETE FRANCAISE DE RADIOTELEPHONE, dont le siège est 42, avenue Friedland à Paris (75008) ; la SOCIETE FRANCAISE DE RADIOTELEPHONE demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1002266 du 29 juin 2010 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux, statuant sur le fondement de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, a rejeté sa demande tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de la décision du 16 avril 2010 par laquelle le maire de la commune de Bordeaux a fait opposition à l'installation d'une antenne de radiotéléphonie mobile sur le toit d'un immeuble situé rue Fondaudège, d'autre part, à ce qu'il soit enjoint au maire de la commune de Bordeaux de procéder à une nouvelle instruction de sa déclaration de travaux préalable dans un délai de quinze jours sous astreinte de 1 500 euros par jour de retard ;

2°) statuant en référé, de suspendre cet arrêté ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Bordeaux le versement de la somme de 3 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la Constitution, notamment la Charte de l'environnement à laquelle se réfère son Préambule ;

Vu la recommandation n° 1999/519/CE du 12 juillet 1999 du Conseil de l'Union européenne ;

Vu le code de l'environnement ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code des postes et des communications électroniques ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de l'urbanisme ;

Vu la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 ;

Vu la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 ;

Vu le décret n° 2002-775 du 3 mai 2002 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Constance Rivière, Maître des requêtes-rapporteur ;

- les observations de la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la SOCIETE FRANÇAISE DE RADIOTELEPHONE et de la SCP Odent, Poulet, avocat de la commune de Bordeaux ;

- les conclusions de M. Xavier de Lesquen, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la SOCIETE FRANÇAISE DE RADIOTELEPHONE et à la SCP Odent, Poulet, avocat de la commune de Bordeaux ;

Considérant que les pourvois de la SOCIETE FRANCAISE DE RADIOTELEPHONE (SFR) enregistrés sous les n°s 341767 et 341768 présentent à juger des questions communes ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque

l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision ;

Considérant que pour rejeter, par les ordonnances attaquées, les demandes de la SOCIETE FRANCAISE DE RADIOTELEPHONE (SFR) qui tendaient, d'une part, à la suspension de l'arrêté du 12 février 2010 par lequel le maire de Bordeaux a limité les implantations d'antennes de téléphonie mobile sur le territoire de la commune, soumis tout projet d'implantation d'antenne de téléphonie mobile à une procédure préalable et autorisé les services de la ville à effectuer des contrôles, d'autre part, à la suspension de sa décision du 16 avril 2010 par laquelle il s'était opposé, sur le fondement de cet arrêté, à l'installation d'une antenne sur le toit d'un immeuble de la rue Fondaudège, le juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux a retenu qu'aucun des moyens soulevés par SFR n'était, en l'état de l'instruction, de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de ces actes ;

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 et les fournisseurs de services 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 notamment mission à l'Agence nationale des fréquences (ANFR), établissement public administratif de l'Etat, 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, par le décret n° 2002-775 du 3 mai 2002, qui a repris les valeurs limites fixées par la recommandation 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) ; 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, aux termes de l'article L. 34-9-2 du code : Toute personne qui exploite, sur le territoire d'une commune, une ou plusieurs installations radioélectriques est tenue de transmettre au maire de cette commune, sur sa demande, un dossier établissant

l'état des lieux de cette ou de ces installations ; que, par ailleurs, le législateur a prévu, à l'article 42 de la loi du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en oeuvre du Grenelle de l'environnement, que les communes seraient associées aux décisions d'implantation d'antennes des opérateurs dans le cadre de la mise en place de chartes locales ou de nouvelles procédures de concertation communales ou intercommunales ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le législateur a organisé de manière complète une police spéciale des communications électroniques confiée à l'Etat ; 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 par ailleurs prévu 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'Etat, adopter sur le territoire de la commune, une réglementation relative à 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 1er 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 relative à 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 jugeant qu'en l'état de l'instruction, les moyens soulevés dans les demandes de suspension et tirés respectivement de ce que ni les pouvoirs de police générale, ni le principe de précaution n'autorisaient le maire de Bordeaux à prendre l'arrêté municipal litigieux, et de ce que par voie de conséquence cet arrêté ne pouvait pas légalement fonder la décision d'opposition à l'installation d'une antenne relais de téléphonie mobile prise en application de cet arrêté, n'étaient pas de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de ces actes, le juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux a entaché ses ordonnances d'erreur de droit ; que, dès lors, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois, les ordonnances attaquées doivent être annulées ;

Considérant qu'il y a lieu, par application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée ;

Considérant, en premier lieu, qu'en égard, d'une part, à l'intérêt qui s'attache à la couverture du territoire national par le réseau de téléphonie mobile, d'autre part, aux intérêts de la société SFR, résultant notamment des obligations de couverture qui lui ont été imposées, l'urgence justifie la suspension de la décision attaquée ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'en l'état de l'instruction, les moyens tirés, d'une part, de ce que le maire ne pouvait pas faire usage de ses pouvoirs de police générale, ni se fonder sur le principe de précaution pour adopter une réglementation locale relative aux implantations d'antennes de téléphonie mobile sur le territoire de la commune et destinée à protéger le public contre les effets des ondes émises par ces antennes, d'autre part, de ce qu'une telle réglementation ne pouvait pas légalement fonder une décision d'opposition à travaux, sont, en l'état de l'instruction, de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté du 12 février 2010 et de la décision du 16 avril 2010 ;

Considérant, en troisième lieu, que le moyen tiré de ce que l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme, qui permet au maire de refuser un projet d'implantation s'il est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publiques notamment du fait de sa situation et de ses caractéristiques et sur lequel s'est également fondé le maire de Bordeaux pour s'opposer à l'installation d'une antenne rue Fondaudège, ne pouvait pas non plus légalement fonder cette décision dans la mesure où aucun risque de cet ordre n'était établi ni même allégué, est aussi de nature, en l'état de l'instruction, à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de cette décision ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de prononcer les suspensions demandées ;

Considérant qu'il y a lieu d'enjoindre au maire de la commune de Bordeaux de procéder à une nouvelle instruction de la déclaration préalable de travaux de la société SFR dans un délai de quinze jours à compter de la notification de la présente décision et de prononcer à l'égard de la commune, à défaut pour elle de justifier de cette instruction dans le délai fixé, une astreinte de 500 euros par jour de retard ;

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de la société SFR, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, le versement à la commune de Bordeaux de la somme que celle-ci demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune de Bordeaux le versement à la société SFR de la somme de 4 000 euros au titre des frais exposés par cette société devant le Conseil d'Etat et devant le tribunal administratif de Bordeaux et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

-----

Article 1er : Les ordonnances du 29 juin 2010 du juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux sont annulées.

Article 2 : L'arrêté du 12 février 2010 du maire de Bordeaux est suspendu.

Article 3 : L'exécution de la décision du 16 avril 2010 du maire de Bordeaux portant opposition aux travaux de la SOCIETE FRANCAISE DE RADIOTELEPHONE est suspendue.

Article 4 : Il est enjoint au maire de Bordeaux de procéder à l'instruction de la déclaration préalable de travaux présentée par la SOCIETE FRANCAISE DE RADIOTELEPHONE dans un délai de quinze jours à compter de la notification de la présente décision, sous astreinte de 500 euros par jour de retard.

Article 5 : La commune de Bordeaux versera à la SOCIETE FRANCAISE DE RADIOTELEPHONE la somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 6 : Les conclusions de la commune de Bordeaux tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 7 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE FRANCAISE DE RADIOTELEPHONE et à la commune de Bordeaux.

Une copie en sera adressée au ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et au ministre du travail, de l'emploi et de la santé.

