

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

5° Chambre Section A

ARRET DU 15 SEPTEMBRE 2011

Numéro d'inscription au répertoire général : 10/04612

Décision déferée à la Cour : *Ordonnance du 6 MAI 2010*
TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PERPIGNAN
N° RG 09/01086

* * *

EXPOSE DU LITIGE

Titulaire d'une autorisation d'émettre émanant de l'Agence Nationale des Fréquences (ANFR) en date du 17 octobre 2008, la société SFR a implanté, afin de permettre à ses abonnés de la Commune de Montesquieu des Albères d'accéder à ses services de téléphonie mobile, une station relais sur une parcelle cadastrée n° 123 située Chemin du Mas d'En Blay appartenant à la Commune.

Vingt-six personnes dont l'identité figure en tête du présent arrêt, agissant en qualité de riverains de la station relais et estimant que sa proximité, en raison des ondes électromagnétiques qu'elle diffuse, présente un risque grave pour leur santé et celle de leurs enfants, saisissaient suivant acte d'huissier du 15 décembre 2009, le Juge des référés du Tribunal de grande instance de PERPIGNAN sur le fondement de l'article 809 alinéa 1^{er} du Code civil, afin que pour faire cesser un trouble manifestement illicite et un dommage imminent, il soit fait défense à la société SFR d'installer ladite antenne relais et subsidiairement que soit ordonnée sa démolition.

Suivant ordonnance en date du 6 mai 2010, le Juge des référés disait irrecevable en référé la demande relative au trouble excessif de voisinage et se déclarait incompétent au profit du Tribunal administratif de MONTPELLIER sur les demandes de démolition, de déplacement de la station relais et de diminution du niveau d'émission des radio-fréquences émises par l'antenne, renvoyant les consorts [redacted] et autres à s'y mieux pourvoir. Il condamnait ces derniers au paiement d'une indemnité de 1.500 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile. Il déclarait enfin l'ordonnance commune à la société SPIE SUD OUEST.

Les vingt-six requérants ont régulièrement interjeté appel de ladite ordonnance.

Dans des conclusions notifiées le 8 juin 2011, particulièrement détaillées, auxquelles il est expressément renvoyé pour un exposé complet de leurs moyens, les appelants soutiennent que le juge judiciaire est compétent pour connaître de leur demande, dans la mesure notamment où ils ne remettent nullement en cause les autorisations données à la société SFR d'occuper le domaine public hertzien. Ils concluent en conséquence à l'infirmité de l'ordonnance de référé, demandant à titre principal, en raison des risques sanitaires que l'installation leur fait courir et de la pollution visuelle qu'elle représente, que soit ordonnée la démolition de l'installation sous astreinte de 500 € par jour de retard à compter de la signification de la décision à intervenir ; à titre subsidiaire, que soit ordonné le déplacement de l'installation sur le site de Font del Sabater et qu'il soit enjoint à la société SFR d'installer une seule antenne relais sur le pylône de l'installation ainsi déplacée et de limiter les émissions de l'antenne à 0,6 volt par mètre. Ils sollicitent enfin la condamnation de la société SFR à leur verser une indemnité de 4.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens, avec droit de recouvrement direct au profit de leur avoué.

Dans des écritures notifiées le 9 juin 2011, la société SFR, estimant que seul le juge administratif était compétent pour connaître de la demande des vingt-six habitants de la commune de Montesquieu des Albères, a conclu à la confirmation de l'ordonnance de référé, et sollicité de la Cour d'appel qu'elle la déclare recevable et bien fondée à soulever *in limine litis* l'incompétence *ratione materiae* de ladite juridiction et qu'elle « renvoie les demandeurs à se pourvoir devant le Tribunal administratif de Montpellier ». A titre subsidiaire, la société SFR faisant valoir que les appelants ne justifient ni d'un trouble manifestement illicite, ni d'un dommage imminent, demande à la Cour de dire qu'il n'y a pas lieu à référé. La société SFR sollicite enfin la condamnation de chacun des demandeurs à lui payer une indemnité de 300 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, et à supporter les dépens, avec droit de distraction au profit de son avoué.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la compétence du juge judiciaire pour connaître du litige

La société SFR a soutenu que la demande de démantèlement de la station relais qu'elle a implantée sur le territoire de la Commune de Montesquieu des Albères pour permettre l'accès à son réseau de téléphonie mobile - demande dont elle fait l'objet de la part de vingt-six habitants riverains - relève de la seule compétence du juge administratif, dès lors que celle-ci reviendrait à priver d'effet les autorisations d'occuper le domaine public hertzien qui lui ont été octroyées par les deux autorités administratives que sont l'ARCEP (Autorité de régulation des communications électroniques et des postes) et l'ANFR (Agence nationale des fréquences). La société SFR faisait également valoir, dans le même ordre d'idée, que le juge judiciaire est également incompétent pour apprécier des demandes tendant à priver de couverture mobile une partie du territoire de la République française.

A cet égard, l'article L 2121-26 du Code général de la propriété des personnes publiques énonce que l'utilisation par les titulaires d'autorisation de fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République constitue un mode d'occupation privative du domaine public de l'Etat.

Par ailleurs, l'article L 2331-3 dudit Code dispose que sont portés devant la juridiction administrative les litiges relatifs : 1^o) aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, accordées ou conclus par les personnes publiques ou leurs concessionnaires.

Toutefois, il est incontestable, en l'espèce, que les demandeurs sont des tiers par rapport aux contrats conclus ou aux autorisations accordées à la société SFR aux fins d'occuper le domaine public hertzien, lesquelles autorisations le sont toujours sous réserve des droits des tiers.

En outre, les demandes tendent seulement à voir modifier, dans le but de faire cesser un « trouble anormal de voisinage », le lieu d'implantation de la station relais et ne remettent nullement en cause l'autorisation d'exploitation du service radioélectrique, ni l'autorisation donnée par l'autorité de régulation ARCEP concernant l'utilisation de telle ou telle bande de fréquence, ni encore l'accord donné par l'Agence nationale des fréquences (ANFR) pour émettre à partir de l'antenne.

Le choix de l'implantation de l'antenne relais reste du ressort de l'opérateur de téléphonie mobile, l'Agence nationale de fréquences qui ne prescrit pas de choisir tel ou tel site, se bornant à approuver celui proposé par l'opérateur, au regard de son obligation d'assurer une couverture satisfaisante.

Il résulte d'ailleurs, en l'espèce, des écritures de la société SFR que celle-ci avait proposé trois sites permettant une couverture satisfaisante ; qu'après concertation avec la municipalité, le premier site situé au centre du village avait été écarté pour des motifs de santé publique ; que le second proposé par SFR, situé sur une parcelle privée sur les hauteurs de Font del Sabater avait été écarté à la demande de la municipalité qui préférerait mettre à disposition un terrain dont elle est propriétaire (l'emplacement litigieux) de manière à pouvoir bénéficier du loyer versé par la société SFR.

En tout état de cause, les demandeurs ne remettent pas en cause les autorisations administratives obtenues par l'opérateur de téléphonie mobile et la mesure sollicitée, à savoir le changement d'implantation de la station relais, si elle devait être accueillie, n'aurait pas pour effet de mettre un terme à l'occupation par la société SFR du domaine public hertzien dans la zone considérée, telle qu'autorisée par les autorités précitées, et pas davantage à priver de couverture en téléphonie mobile une partie du territoire français.

La société SFR n'est dès lors pas fondée à conclure de ce chef à l'incompétence du juge judiciaire au profit du juge de l'ordre administratif.

La société SFR a encore soutenu que la station relais constituerait un ouvrage public dont la destruction éventuelle ne pourrait être ordonnée que par le seul juge administratif.

Toutefois, une antenne relais qui peut être démontée et déplacée n'est, ni un ouvrage immobilier, ni le résultat d'un aménagement particulier ou d'une opération de travaux publics, mais la propriété de l'opérateur, personne morale de droit privé, que ce dernier a installée pour son compte sur un terrain ou sur un immeuble dont il loue l'emplacement nécessaire à sa pose, et ne peut dès lors être considérée comme un ouvrage public. Il n'y a pas lieu non plus de considérer que l'antenne relais est affectée à l'exécution d'un service public, aucune disposition ne reconnaissant expressément que les opérateurs de téléphonie mobile seraient en charge du service public de télécommunication.

La société SFR a enfin soutenu que le juge judiciaire serait également incompétent pour apprécier une demande tendant à remettre en cause les dispositions du décret du 3 mai 2002, relatives aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques, normes françaises dont les demandeurs nieraient la pertinence et la légalité.

Toutefois, dès lors que la demande a en réalité pour objet la constatation d'un trouble anormal de voisinage et la cessation du dommage imminent qu'il est de nature à constituer, le juge judiciaire est parfaitement compétent pour en connaître, l'appréciation de son existence n'étant pas directement liée au respect ou non de normes réglementaires, un trouble anormal de voisinage pouvant être constaté alors même que les normes prescrites en matière d'urbanisme ou de santé publique ont été respectées.

C'est dès lors à tort que le Juge des référés du Tribunal de grande instance de PERPIGNAN s'est déclaré incompétent au profit du juge administratif. Il convient en conséquence d'infirmer l'ordonnance rendue et faisant usage de la faculté d'évocation prescrite par le Code de procédure civile, de statuer sur la demande formée par les riverains de la station relais, les parties ayant à cet égard préalablement échangé leurs conclusions.

Sur l'existence d'un trouble manifestement illicite ou d'un dommage imminent

Aux termes de l'article 809 du Code de procédure civile, le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Il est constant, en l'espèce, que la société SFR a implanté en 2010 sur le territoire de la commune de MONTESQUIEU DES ALBERES un pylône de 12 mètres destiné à recevoir une antenne relais GSM faisant usage de fréquences dans les bandes 900 MHz destinée à acheminer les appels émis et/ou reçus par les abonnés à ses services de téléphonie mobile. Il est également constant - les mesures indiquées n'étant pas contestées par la société SFR - que l'antenne a été implantée à 82,50 mètres de la maison d'habitation et à 50 mètres du jardin attenant, de M et Mme [REDACTED] qui ont deux enfants de 13 et 8 ans. L'antenne relais se trouve également à 85 mètres de la maison de Mme [REDACTED], âgée de [REDACTED] ans, à 102,5 mètres de celle de M. et Mme [REDACTED], à 125 mètres de celle de M. et Mme [REDACTED], à 140 mètres de celle de M. [REDACTED].

Les appelants estiment notamment que caractérise un trouble anormal de voisinage et un dommage imminent qu'il convient de faire cesser, la crainte légitime d'un risque sanitaire constitué par l'exposition aux ondes émises par cette antenne relais pour les populations vivant à proximité immédiate des installations et en particulier pour les personnes vulnérables que constituent les enfants et les personnes âgées.

La société SFR estime, pour sa part, qu'en l'état des connaissances scientifiques actuelles, l'émission d'ondes électromagnétiques par les antennes relais n'emporte aucun risque sanitaire et qu'en tout cas, l'utilisation qu'elle fait des fréquences radioélectriques est réalisée dans la plus stricte conformité aux normes françaises en vigueur, le décret n°2002-775 du 3 mai 2002 fixant les valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunication étant lui-même conforme à la recommandation européenne 1999/519/CE du 12 juillet 1999 et à la directive communautaire 1999/05/CE du 9 mars 1999.

Toutefois, il convient d'observer, en premier lieu, que si la société SFR affirme, en se basant sur des valeurs moyennes, - et qu'il est effectivement probable - que l'installation nouvelle n'a pas eu pour conséquence d'élever l'intensité des champs magnétiques dans la bande 900 MHz utilisée par le réseau GSM déployé sur la commune, au-delà-du seuil de 41 V/m fixé par le décret précité, il n'en demeure par moins que le seul rapport de mesures produit par la société SFR est celui du 7 janvier 2010 (établi par le laboratoire d'essai « AEXPERTISE » selon les normes définies par l'Agence Nationale des Fréquences - AFNR), alors que selon ce document lui-même, les « mesures ont été réalisées avant la mise en service du site » et que seul ce rapport figure à ce jour sur le site Internet officiel de l'AFNR, de sorte que le public, dont font partie les riverains immédiats, est toujours dans l'ignorance des mesures de l'intensité des champs électromagnétiques après mise en service de la station relais, et donc du strict respect des normes par la société SFR.

Mais il convient surtout de relever que la crainte dont font état les demandeurs qui se sont vu imposer une telle installation à proximité immédiate de leur habitation peut légitimement résulter de ce qu'ils n'ont aucune garantie de l'absence d'un risque sanitaire généré par l'antenne relais et par les ondes électromagnétiques auxquelles eux et leurs enfants sont de ce fait désormais exposés, d'une manière continue et de façon plus ou moins intensive suivant les périodes de plus ou moins forte utilisation du réseau de téléphonie mobile.

En effet, le rapport international Bio Initiative d'août 2007 sur les champs électromagnétiques qui faisait la synthèse de plus de mille cinq cents études consacrées à la question, mettait en évidence les effets reconnus de l'exposition aux ondes électromagnétiques, et notamment des émissions de type téléphonie mobile sur l'ADN (génotoxicité directement reliée à l'intégrité du génome humain), la communication cellulaire, le métabolisme, la réparation des cellules et le système de contrôle anti-cancéreux interne du corps.

Dans une communication du 17 septembre 2007, l'Agence Européenne de l'Environnement indiquait qu'il existe des « menaces plausibles et potentiellement importantes que font peser sur la santé les champs électromagnétiques ».

Après publication du rapport Bio Initiative et au vu de ce rapport, le Parlement européen adoptait le 4 septembre 2008 une résolution sur l'évaluation à mi-parcours du plan d'action européen en matière d'environnement et de santé 2004-2010, dans laquelle il constatait que « les limites d'exposition aux champs électromagnétiques fixées pour le public sont obsolètes dès lors qu'elles n'ont pas été adaptées depuis la recommandation 1999/519/CE du conseil du 12 juillet 1999 relatives à la limitation d'exposition du public aux champs électromagnétiques ; que ces limites ne tiennent évidemment pas compte de l'évolution des technologies de l'information et de la communication, ni d'ailleurs des recommandations préconisées par l'Agence européenne pour l'environnement ou encore des normes d'émission plus exigeantes prises par exemple par la Belgique, l'Italie

ou l'Autriche et qu'elles ne tiennent pas compte des groupes vulnérables comme les femmes enceintes, les nouveau-nés et les enfants ».

De fait, bon nombre de pays réduisaient considérablement les valeurs limites d'exposition aux champs électromagnétiques, tout en imposant dans certains cas des distances minimales entre les installations et les habitations. Ainsi l'Italie, l'Autriche, la Pologne, la Russie et la Chine abaissaient la valeur limite à 6V/m, la Suisse à 4 V/m et le Luxembourg à 3V/m pour les bandes de fréquences de 900 MHz, utilisées par les antennes de téléphonie mobile.

Il n'est d'ailleurs pas contesté qu'en France, des engagements sont ponctuellement conclus entre les opérateurs et les collectivités locales (notamment la Ville de Paris) pour aboutir à des niveaux d'exposition plus restrictifs que les normes fixées dans le décret du 3 mai 2002.

L'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail (AFSSET) qui rendait public le 15 octobre 2009 un rapport d'expertise collective, indiquait que « le rapport met en évidence l'existence d'effets des radiofréquences sur des fonctions cellulaires, rapportés par une dizaine d'études expérimentales considérées par l'AFSSET comme incontestables ». Si elle indiquait toutefois qu'un tel mécanisme d'action entre les radiofréquences et les cellules n'avaient pas été identifié pour des niveaux d'exposition non thermique (ce type d'exposition étant le propre des ondes émises par les antennes relais), ce fait était dû en réalité à l'absence d'études épidémiologiques qu'elle déplorait (ou du moins en nombre si limité qu'elles n'autorisent pas à retenir les effets dommageable constatés – excès de tumeurs - comme « définitivement établis), études épidémiologiques dont elle recommandait alors expressément la mise en œuvre. (Une telle étude dénommée INTERPHONE commandée par l'OMS est actuellement en cours). Aussi l'AFSSET recommandait-elle, en tout cas, de réduire les expositions du public, en précisant que « cette démarche s'inscrit dans une logique environnementale où, dès lors qu'une exposition peut être réduite, elle doit être envisagée ».

Concernant les distances minimales et périmètres d'exclusions, le rapport du Directeur Général de la Santé recommandait dès 2001 (rapport dit ZMIROU du 16 janvier 2001) que les bâtiments « sensibles » (hôpitaux, crèches et écoles) situés à moins de 100 mètres d'une station macrocellulaire ne soient pas atteints directement par le faisceau de l'antenne. Le décret du 2 mai 2002 sans prescrire de zone d'exclusion avait néanmoins en son article 5 énoncé que le dossier (communiqué par l'opérateur aux administrations) devait préciser les actions pour assurer qu'au sein des établissements scolaires, crèches et établissements de soins qui sont situés dans un rayon de cent mètres de l'équipement ou de l'installation, l'exposition du public au champ électromagnétique émis par l'équipement ou l'installation est aussi faible que possible tout en préservant la qualité du service rendu.

Alors qu'en l'état de ces recommandations expresses et pressantes émanant de diverses autorités européennes et françaises, la société SFR se devait de respecter le principe de précaution édictée par l'article 110-1 du Code de l'environnement selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles, force est de constater que la société SFR a au contraire imposé aux riverains immédiats et notamment à M. et Mme [REDACTED] ayant deux enfants et à Mme [REDACTED], personne âgée, dont les habitations sont situées à moins de 100 mètres de l'installation, une source d'émission d'ondes électromagnétiques, bien qu'il existât une solution alternative, dès lors qu'avait été initialement proposé par la société SFR elle-même l'implantation de l'antenne relais sur le site des hauteurs de Font del Sabater, assurant dès lors une couverture suffisante de la zone sans qu'aucun risque ne soit encouru par quiconque et que ce n'est qu'en raison de considérations économiques (à savoir, aux dires de la société SFR, le souhait de la Commune de percevoir elle-même le loyer) que cette solution n'a pas été retenue.

Ce faisant, la société SFR a fait naître chez les demandeurs et particulièrement chez M et Mme [REDACTED] la crainte légitime qu'en demeurant dans leur habitation, ils courent et font courir à leurs enfants un risque sanitaire particulièrement grave si celui-ci devait se réaliser, dès lors qu'au regard des développements qui précèdent, il n'existe aucune garantie d'absence d'un tel risque.

Une telle crainte constitue un trouble manifeste et un danger imminent que seul le démantèlement de la station relais est en mesure de faire cesser. Il convient en conséquence de faire droit à la demande des appelants.

Il est en outre équitable au sens de l'article 700 du Code de procédure civile d'allouer aux appelant une indemnité à titre de contribution aux frais non compris dans les dépens qu'ils ont dû exposer pour assurer leur défense.

DECISION

Par ces motifs,

La Cour,

Infirme l'ordonnance rendue le 6 mai 2010 par le Juge des référés du Tribunal de grande instance de PERPIGNAN ;

Et statuant à nouveau,

Rejette l'exception d'incompétence soulevée par la société SFR au profit de la juridiction administrative ;

Ordonne à la société SFR de procéder à l'enlèvement de la station relais qu'elle a implantée sur le territoire de la Commune de MONTESQUIEU DES ALBERES sur la parcelle cadastrée n° 123 située Chemin du Mas d'En Blay dans un délai de six mois suivant la signification du présent arrêt ;

Dit qu'à défaut d'exécution de l'ordre précité dans le délai de six mois, il courra une astreinte provisoire de 500 € par jour de retard constaté ;

Condamne la société SFR à payer à l'ensemble des appelants une somme de 2.500 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

Condamne la société SFR aux dépens, avec droit de recouvrement direct au profit de la SCP [redacted] Avoués, en application de l'article 699 du Code de procédure civile ;