

Analyse

Les compétences limitées des maires

Par Leïla Gosseye, avocate à la cour, et Stéphane Roux, docteur en droit, élève avocat, société AdDen avocats

L'existence d'une police spéciale des communications électroniques confiée à l'État exclut toute intervention du maire pour régler les antennes relais. L'élu dispose seulement d'un droit d'information, tandis que le gouvernement encourage les démarches de concertation avec les opérateurs sur l'implantation des antennes. Le maire n'interviendra qu'au stade de la délivrance de l'autorisation d'urbanisme éventuellement nécessaire pour l'implantation de l'antenne, et son contrôle portera uniquement sur le respect des règles d'urbanisme.

Le débat relatif aux effets de l'implantation des antennes relais est au cœur d'un sérieux paradoxe. Si l'homme du XXI^e siècle veut en effet être joignable sans fil partout et en permanence, il n'en reste pas moins inquiet des effets d'une exposition trop importante aux ondes électromagnétiques qui ont proliféré avec le déploiement de la téléphonie mobile.

Interlocuteurs privilégiés des citoyens, les élus locaux sont confrontés aux inquiétudes de leurs administrés qui sollicitent de leur part, au nom du principe de précaution, certaines initiatives telles que l'interdiction d'implantation des antennes relais à proximité des crèches ou écoles ou bien encore la réduction du degré d'exposition aux ondes. Ces sollicitations soulèvent de nombreuses interrogations et notamment celle du champ d'action de l'élu local dans ce domaine.

Peut-il réglementer l'implantation des antennes relais ou refuser une demande individuelle d'installation au nom du principe de précaution ?

Le principe de précaution consacré...

Si au nom de l'indépendance des législations, le juge administratif s'est dans un premier temps montré réticent à reconnaître l'effectivité du principe de précaution en droit de l'urbanisme (1), la constitutionnalisation de ce principe, à travers l'article 5 de la Charte de l'environnement de 2005,

l'a amené à adopter une position différente. Le pouvoir réglementaire a, le premier, pris acte de cette constitutionnalisation. En soumettant, par le biais de l'article R.111-15 du Code de l'urbanisme (2), les autorisations d'urbanisme au respect du principe de précaution, il n'a pas pour autant accordé à l'autorité compétente le droit de refuser une autorisation sur ce fondement (3). Il est de jurisprudence constante que les dispositions de cet article « ne permettent pas à l'autorité administrative de refuser un permis de construire, mais seulement de l'accorder sous réserve du respect de prescriptions spéciales » (4).

Le Conseil d'État s'est montré, sur un plan théorique, plus audacieux. Dans sa décision « Association du quartier les Hauts de Choiseul » (5), il a reconnu que le principe de précaution énoncé à l'article 5 de la Charte de l'environnement peut être invoqué directement devant le juge administratif et s'impose même dans le domaine de l'urbanisme. Il juge aujourd'hui que ce principe s'applique « aux activités qui affectent l'environnement dans des conditions susceptibles de nuire à la santé des populations » et que peut figurer parmi ces activités l'émission par des antennes relais de téléphonie mobile d'ondes électromagnétiques (6).

... et aussitôt neutralisé

Dès lors, se pose la question de savoir si le maire est compétent au titre de ce principe .../...

Références

- Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (JO du 2 mars 2005, p. 3697).
- Décret n° 2002-775 du 3 mai 2002 pris en application du 12^e 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 du 5 mai 2002, p. 8624).
- Code de l'urbanisme.
- Code des postes et des communications électroniques.

.../... ou de ses pouvoirs de police générale pour établir une réglementation visant à interdire ou à conditionner l'implantation d'antennes relais sur le territoire de sa commune.

Police spéciale de l'État

Le Conseil d'État, réuni en Assemblée, a répondu par la négative à cette interrogation par trois décisions du 26 octobre 2011 (7). Par un considérant de principe, il a d'abord jugé qu'il ressortait des dispositions des articles L.32-1, L.34-9-1, L.34-9-2, L.42-1 et L.43 du Code des postes et des communications électroniques et du décret du 3 mai 2002 que le législateur avait entendu organiser une police spéciale des communications électroniques confiée exclusivement à l'État ayant principalement pour finalité d'assurer sur l'ensemble du territoire national un niveau uniforme de protection des populations.

L'existence de cette police spéciale exclut toute intervention du maire pour régler les antennes relais au titre de son pouvoir de police générale, la haute juridiction ne réservant même pas ici le cas des circonstances locales exceptionnelles (8).

À noter

L'agence nationale des fréquences est donc seule compétente pour délivrer les autorisations d'implantation des antennes en veillant notamment à ce que les opérateurs respectent les valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques et justifient d'une exposition aussi faible que possible au sein des écoles, des crèches ou des hôpitaux.

Le maire n'interviendra qu'au stade de la délivrance de l'autorisation d'urbanisme éventuellement nécessaire pour l'implantation de l'antenne ; son contrôle portant alors uniquement sur le respect des règles d'urbanisme (voir infra).

Le Conseil d'État juge ensuite que le maire ne peut pas non plus, indépendamment de ses pouvoirs de police générale, se fonder directement sur le principe de précaution pour s'immiscer dans une police spéciale : ce principe « 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 ».

En conséquence, le maire ne peut en aucun cas imposer aux opérateurs de respecter des distances d'éloignement par rapport aux habitations ou à certains établissements (écoles, crèches) (9) ni de se soumettre à une procédure préalable ou au contrôle des services municipaux, ou de s'abstenir de

modifier des réglages aboutissant à une augmentation significative du rayonnement (10).

Droit d'information du maire

Le maire dispose seulement d'un droit d'information (article L.34-9-2 précité) et le gouvernement encourage également les démarches de concertation sur l'implantation des antennes, conduisant notamment à la signature de chartes locales et à l'élaboration par l'Association des maires de France d'un guide des relations entre opérateurs et communes.

Mais ce guide est dépourvu de toute valeur réglementaire et les communes ne sauraient imposer aux opérateurs, sur son fondement, des mesures plus restrictives que leurs obligations légales (11).

Privés d'intervention réglementaire, les maires reportent alors leurs actions sur des mesures individuelles de police spéciale de l'urbanisme.

Le respect des règles d'urbanisme

Soucieux de préserver la population de leur commune d'un risque possible, nombre d'entre eux refusent ainsi d'autoriser l'installation d'antennes relais supplémentaires en vertu du principe de précaution, combiné avec d'autres préoccupations urbanistiques,

À noter

La position des juges administratifs sur cette question est claire : l'obstination des élus à refuser l'installation de nouvelles antennes relais n'a d'égale que celle des magistrats à écarter l'application du principe de précaution aux ondes qu'elles dégagent.

L'examen des jugements rendus sur ce sujet par l'ensemble des tribunaux administratifs est révélateur : au cours des dix derniers mois, sur les trente-six jugements et les quarante-deux ordonnances de référé-suspension relevés, aucun ne valide l'opposition de ce principe à l'installation d'une antenne relais.

Les quatorze décisions rendues en défaveur des opérateurs de téléphonie mobile sont fondées sur la méconnaissance des dispositions législatives ou réglementaires généralement applicables en matière d'urbanisme (12).

À l'évidence, si la jurisprudence est parfaitement cohérente sur la question du principe de précaution, c'est parce que dans leur appréciation de sa mise en œuvre, les juges du fond se conforment aux conditions définies par le Conseil d'État dans la décision « Société Orange France » en date du 30 janvier 2012 (13).

© roothv73 - Fotolia.com



La difficile appréciation du risque

Pour le Conseil d'État, l'existence de « risques, mêmes incertains », pourrait certes, en application de l'article 5 de la Charte de l'environnement, justifier la mise en œuvre du principe de précaution ; mais ces risques doivent être établis par des « éléments circonstanciés », appréciés « en l'état des connaissances scientifiques ».

Dès lors, un risque possible ne suffit pas à justifier sa mise en œuvre : par définition, un risque est toujours incertain. Les juges exigent que l'existence du risque allégué soit établie par celui qui s'en prévaut.

Les éléments susceptibles d'établir ce risque étaient, jusqu'à présent, d'autant plus strictement appréciés par les juridictions administratives que depuis 2009, la position des autorités scientifiques françaises les plus éminentes sur la nocivité des antennes relais est très claire : « Réduire l'exposition aux ondes des antennes-relais n'est pas justifié scientifiquement » (14).

Mise en œuvre du principe de précaution

Cependant, dans une décision de principe en date du 12 avril 2013 (15), rendue à propos du risque posé par une ligne à très haute tension déclarée d'utilité publique, la haute juridiction vient de clarifier les conditions de

la mise en œuvre du principe de précaution. Le Conseil d'État n'exige pas, pour l'établissement d'un risque, la démonstration rigoureuse de l'existence d'un lien de cause à effet entre le phénomène suspecté et le dommage qui lui est imputé : en l'espèce, « plusieurs études concordantes » qui, « malgré leurs limites », ont « mis en évidence une corrélation statistique significative entre le facteur de risque invoqué par les requérants et l'occurrence d'une telle pathologie supérieure à la moyenne », suffisent à considérer que « l'existence d'un tel risque doit être regardée comme une hypothèse suffisamment plausible, en l'état des connaissances scientifiques, pour justifier l'application du principe de précaution » aux lignes à très haute tension.

Pour autant, le constat de l'existence d'un tel risque n'implique pas nécessairement la censure de la décision contestée.

Le considérant de la décision « Société Orange France » du 30 janvier 2012 était déjà clair sur ce point : le risque établi doit justifier qu'« indépendamment des procédures d'évaluation des risques et des mesures provisoires et proportionnées susceptibles, le cas échéant, d'être mises en œuvre par les autorités compétentes », l'autorité administrative refuse l'autorisation d'urbanisme demandée.

Précisément, dans la décision du 12 avril 2013, le Conseil d'État, après avoir apprécié l'existence d'un risque pour la santé publique,

estime que les procédures d'évaluation adéquates ont été mises en œuvre et que les mesures de précaution retenues ne sont pas « manifestement insuffisantes » pour parer à sa réalisation.

Ce faisant, la haute juridiction définit le cadre de la mise en œuvre du principe de précaution en droit de l'urbanisme alors même que pour l'heure, l'existence d'un risque posé par les antennes relais n'a pas encore été établie.

La « guerre des ondes » aura-t-elle lieu ?

Trois propositions de lois sont en cours d'examen devant l'Assemblée nationale (16), toutes visant à encadrer plus strictement l'implantation et la gestion des antennes relais.

La proposition n° 654 prévoit notamment de modifier des seuils d'exposition du public aux ondes électromagnétiques à 0,6 volt par mètre alors que le seuil d'exposition est aujourd'hui fixé entre 41 et 61 volts par mètre. Mais dans le même temps, l'Académie nationale de médecine s'inquiète de cette dernière mesure (17). Loin d'avoir l'effet protecteur attendu, l'abaissement des valeurs limites à un tel niveau provoquerait, du fait de la diminution de la zone de couverture des antennes existantes, la multiplication de leur nombre ; et, corrélativement, l'augmentation de la puissance d'émission des

téléphones portables. Alors que les mêmes experts soulignent les risques – cette fois, circonstanciés – de leur usage individuel.

Sur le web

- Le site de l'Agence nationale des fréquences : www.anfr.fr

À savoir

- **Compétence du juge administratif.** Dans six décisions rendues le 14 mai 2012, le tribunal des conflits a reconnu la compétence de principe du juge administratif pour connaître des actions aux fins d'obtenir l'interruption de l'émission, l'interdiction de l'implantation, l'enlèvement ou le déplacement d'une antenne relais régulièrement autorisée (TC 14 mai 2012, n°s 3844, 3846, 3848, 3850, 3852, 3854).
- **Réglementation.** Le projet de décret relatif à certaines corrections à apporter au régime des autorisations d'urbanisme prévoit que les antennes relais, quelle que soit leur hauteur ainsi que les locaux ou installations techniques nécessaires à leur fonctionnement, s'ils sont d'une surface plancher ou d'une emprise au sol inférieure à 20 m², devront être précédés d'une déclaration préalable.

> Cette analyse est parue dans *Le Courrier des maires* n° 269-270.

(1) Voir notamment : CE, 20 avril 2005, Société Bouygues, req. n° 248233.

(2) Dans sa rédaction issue du décret du 5 janvier 2007, l'article R.111-15 dispose : « Le permis ou la décision prise sur la déclaration préalable doit respecter les préoccupations d'environnement définies aux articles L.110-1 [...] du Code de l'environnement [...] ». Le principe de précaution est la première préoccupation définie dans cet article.

(3) Les dispositions de l'article R.111-2 du même code, suivant lesquelles « un projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales s'il est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique [...] », ne paraissent pas relever de la mise en œuvre du principe de précaution. En effet, littéralement, la mise en œuvre de ce texte suppose la preuve d'un danger établi (« de nature à porter atteinte »), non d'un simple risque.

(4) CE, 7 février 2003, Société civile agricole le Haras d'Achères, req. n° 220215. Cette décision a été rendue à propos de l'ancien article R.111-4-2 du Code de l'urbanisme, dont les dispositions ont été reprises dans l'article R.111-15. Pour une énonciation plus récente de cette interprétation : CAA Marseille, 29 novembre 2012, Sté Compagnie du Vent, req. n° 11MA01925 ; CAA Nantes, 13 juillet 2012, ministre de l'Écologie, req. n° 11NT00127.

(5) CE, 19 juillet 2010, Association du quartier des Hauts de Choiseul, req. n° 328687.

(6) CE, 8 octobre 2012, commune de Lunel, req. n° 342423.

(7) CE, Ass. 26 octobre 2011, commune de Pennes-Mirabeau, req. n° 329904 ; Rec. CE ; CE, Ass. 26 octobre 2011, commune de Saint-Denis, req. n° 326492 ; Rec. CE ; CE Ass. 26 octobre 2011 SFR, req. n°s 341767 et 341768 ; Rec. CE.

(8) CE, 26 décembre 2012, commune de Saint-Pierre-d'Irube, req. n° 352117 ; mentionné aux tables du Rec. CE.

(9) CE, Ass. 26 octobre 2011, commune de Pennes-Mirabeau, req. n° 329904, précité et CE, Ass. 26 octobre 2011, commune de Saint-Denis, req. n° 326492, précité.

(10) CE, Ass. 26 octobre 2011, SFR, req. n°s 341767 et 341768, précité.

(11) Voir notamment l'annulation prononcée par le tribunal administratif de Lille (TA Lille 15 septembre 2011, commune de La Madeleine, req. n° 1003700) confirmée par la

cour administrative d'appel de Douai (CAA Douai, 10 octobre 2012, commune de La Madeleine req. n° 11DA01742) d'une délibération du conseil municipal de la commune de La Madeleine relative aux règles d'implantation et de fonctionnement des antennes relais téléphoniques qui imposait aux opérateurs de téléphonie mobile des obligations excédant celles qui sont prescrites par les autorités titulaires du pouvoir de police spéciale, peu important ici que les obligations en question aient découlé du guide élaboré par l'AMF.

(12) C'est le cas principalement lorsqu'en raison des caractéristiques du projet, l'opérateur n'a pas demandé l'autorisation adéquate. Voir notamment : TA Pau, 5 février 2013, req. n° 1101276.

(13) CE 30 janvier 2012, Société Orange France, req. n° 344992 ; Rec. CE.

(14) Rapport adopté le 15 décembre 2009 par le groupe d'experts constitué par l'Académie nationale de médecine, l'Académie des sciences et l'Académie des technologies, commentant les conclusions du rapport scientifique de l'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail (Afsset) relatif aux radiofréquences, rendu public le 15 octobre 2009. Les juridictions administratives se fondent explicitement sur ces rapports pour apprécier l'existence du risque opposé à l'installation des antennes relais : CAA Nantes, 3 février 2012, M. B, req. n° 10NT01244.

(15) CE, 12 avril 2013, Association coordination interrégionale Stop THT et autres, req. n°s 342409-342569-342689-342740-342748-342821.

(16) Propositions de loi n° 517 relative à l'implantation des antennes relais, n° 691 visant à réglementer l'implantation des antennes relais et n° 654 relative aux risques résultant des ondes électromagnétiques.

(17) « À propos de la proposition de loi relative à la régulation de l'installation des antennes relais de téléphonie mobile », Académie nationale de médecine, 8 janvier 2013.