

N° 326492
Commune de Saint-Denis

N° 329904
Commune des Pennes-Mirabeau

N°s 341767 et 341768
Société Française de Radiotéléphone (SFR)

Assemblée

Séance du 30 septembre 2011
Lecture du 26 octobre 2011

CONCLUSIONS

M. Xavier de LESQUEN, rapporteur public

(Ce texte est celui qui a été prononcé par M. de Lesquen en séance publique ; il a toutefois dû subir quelques modifications uniquement destinées à permettre d'identifier sans ambiguïté les références de jurisprudence citées dont les noms étaient effacés pour la mise en ligne.)

I. « *L'addition de plusieurs lumières peut produire l'obscurité* ». C'est pour surmonter ce paradoxe que le jeune physicien français Auguste Fresnel, concourant sur un sujet de recherche lancé par l'Académie des sciences, a rédigé en 1817 le « mémoire sur la diffraction », qui conduira six ans plus tard au triomphe de la théorie des ondes pour expliquer la nature de la lumière. Près de 60 ans plus tard, c'est le physicien écossais Maxwell qui démontre que ces ondes sont de nature électromagnétique, et que la lumière ne représente que la partie visible du rayonnement électromagnétique. Sa partie invisible sera rapidement explorée, ce qui conduit à la découverte des ondes radio, qui vont nous intéresser aujourd'hui. Dès fin de XIXème siècle, les ondes radio feront l'objet d'applications importantes : c'est le début de la télégraphie sans fil et de la radiophonie¹.

« *L'addition de plusieurs pouvoirs peut conduire au désordre* » : il ne s'agit pas là d'une théorie et non plus d'un paradoxe, mais d'une réalité institutionnelle qui ne vous

¹ Près d'un siècle plus tard, le spectre électromagnétique, surexploité, est incorporé au domaine public de l'Etat par la loi du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications : article 14 de la loi, créant l'Agence nationale des fréquences dont la mission est mission d'assurer la planification, la gestion et le contrôle de l'utilisation, y compris privative, du domaine public des fréquences radioélectriques. Le domaine public hertzien a été inscrit dans le code général de la propriété des personnes publiques par l'ordonnance de codification du 21 avril 2006 (article L. 2111-17 du code).

surprendra pas. Et c'est bien ce dont il s'agit dans les quatre affaires qui vous sont maintenant soumises. Les ondes radio ont envahi notre espace. Elles sont utilisées par la télévision, la radiodiffusion, la téléphonie mobile, le wifi, les radars, le GPS ou encore les micro-ondes... Leur existence s'impose, désormais, à notre vue avec la prolifération des antennes-relais de téléphonie mobile. Se développe alors, depuis la fin des années 1990, le débat public sur le danger pour la santé de l'exposition aux ondes électromagnétiques. A partir du début des années 2000, les maires s'emparent de la question de l'implantation des antennes et interviennent ainsi dans un secteur, celui des télécommunications, traditionnellement réservé à l'Etat et à quelques grands utilisateurs publics avant sa libéralisation à partir de 1987. L'implantation des antennes devient l'objet de confrontations entre les communes et les opérateurs, sous la pression du public et malgré la mise en place, à compter de 1996², d'une réglementation des activités de télécommunications, devenues communications électroniques en 2004³, de plus en plus élaborée.

D'où la question qui vous est soumise aujourd'hui : **les pouvoirs de police spéciale confiés aux autorités de l'Etat en matière de communications électroniques font-ils obstacle à ce que le maire fasse usage de ses pouvoirs de police générale pour réglementer l'implantation des antennes relais de téléphonie mobile sur le territoire de la commune ?**

II. Les affaires qui vous sont soumises aujourd'hui concernent trois communes.

Le maire de la commune des Pennes Mirabeau, se prévalant du principe de précaution au vu d'un rapport remis le 18 janvier 2001 au secrétaire de la santé sur « les téléphones mobiles, leurs stations et la santé » - le rapport Zmirou - , prend un arrêté en date du 14 septembre 2001 qui interdit l'implantation sur le territoire de la commune d'équipements de radiotéléphonie à moins de 300 m d'une habitation, d'un équipement public ou d'un établissement recevant du public (art. 1^o). Il soumet par ailleurs l'installation des futures antennes à une demande préalable qui devra recevoir l'avis favorable de la commune (art. 2).

Cet arrêté a été annulé par un jugement du 3 juillet 2007 du tribunal administratif de Marseille, confirmé par la cour administrative d'appel de Marseille par un arrêt du 18 mai 2009 contre lequel la commune se pourvoit en cassation (**affaire 329 904**).

C'est ensuite le maire de Saint-Denis qui est intervenu, cinq ans après le maire des Pennes Mirabeau, et dans un contexte juridique et social qui a déjà évolué.

« Afin de rationaliser l'implantation des nouvelles antennes relais et de prendre en compte les inquiétudes légitimes des habitants quant aux risques potentiel inhérents à l'exposition aux ondes émises » (ce sont les termes de la commune), la communauté d'agglomération de Plaine Commune a engagé, en juin 2006, un processus de concertation et de négociation avec les opérateurs en vue de l'adoption d'une charte « de bonne conduite » sur l'implantation des antennes. Dans l'attente de la signature de la charte, qui devait

² Loi n° 96-659 de réglementation des télécommunications, notamment

³ Loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle

Intervenir début 2007, le maire de Saint-Denis a pris un arrêté du 14 septembre 2006 qui, se fondant lui aussi sur le principe de précaution et à titre temporaire jusqu'à la signature de la charte, a interdit l'installation des antennes de téléphonie mobile dans un rayon de 100 m des crèches, des établissements scolaires ou recevant un public mineur et des résidences des personnes âgées.

Cet arrêté a été attaqué par les trois opérateurs (Bouygues Telecom, Orange et SFR) qui ont obtenu son annulation par un jugement du tribunal administratif de Cergy-Pontoise du 31 mai 2007, confirmé par un arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles du 15 janvier 2009. La commune vous en demande l'annulation sous le n° **326 492**.

La ville de Bordeaux est le théâtre des deux dernières affaires, qui vous parviennent en référé. Un protocole d'accord a été signé en 2007 entre la ville et les trois opérateurs pour le déploiement des réseaux de téléphonie mobile, prévoyant notamment l'avis d'une commission *ad hoc* sur les projets de modification ou de création d'antennes relais. La société SFR n'a pas suivi l'avis de la commission pour l'un de ses projets d'implantation. Le maire a alors signé un arrêté en date du 12 février 2010 qui reprend, en quelques sortes, les éléments du protocole en leur donnant force réglementaire : l'arrêté impose le dépôt auprès de la commune d'un dossier d'information et le recueil de l'avis d'une commission pour tout projet d'installation d'antennes émettrices de radiofréquences (art. 1), il interdit l'implantation d'antennes émettrices de radiofréquences à moins de 100 m d'un établissement ou lieu public accueillant régulièrement et principalement des enfants de moins de 12 ans (art. 2) et il interdit toute modification d'antennes existantes dans ce périmètre, la ville procédant à des contrôles du champs électromagnétiques sur les sites des antennes (art. 3).

Se fondant sur cet arrêté réglementaire, le maire de Bordeaux s'est ensuite opposé, au titre de ses pouvoirs en matière d'urbanisme, à l'installation, par SFR, d'une antenne sur le toit d'un immeuble par un arrêté du 16 avril 2010.

Les deux arrêtés du maire de Bordeaux ont fait l'objet de recours pour excès de pouvoir de la société SFR, assortis de référés suspension. Par deux ordonnances de tri distinctes du 29 juin 2010, prises sur le fondement de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, le tribunal administratif de Bordeaux a rejeté les demandes de référé, en estimant qu'elles étaient manifestement mal fondées. La société SFR se pourvoit en cassation (affaires **341767 et 341768**).

Les affaires diffèrent donc par la diversité des solutions retenues (périmètre de 100 m à Saint-Denis et à Bordeaux, de 300 m aux Pennes Mirabeau ; notion d'établissements sensibles limitée à ceux recevant des enfants à Bordeaux, enfants et personnes âgées à Saint-Denis et toute la population aux Pennes Mirabeau. Les arrêtés diffèrent également par l'ampleur des mesures prises, au périmètre d'interdiction s'ajoutant dans deux cas la procédure préalable et le contrôle des antennes.

Mais les trois affaires principales ont pour point commun que la décision attaquée est un acte du maire réglementant d'une façon générale l'implantation des antennes de téléphonie mobile sur le territoire de la commune. Nous mettons de côté, à ce stade, l'affaire 341767 qui concerne un acte individuel d'urbanisme pris sur le fondement de la

réglementation établie par le maire de Bordeaux, et dont le sort est lié à la légalité de cette réglementation.

Les trois affaires ont également pour point commun que le maire a agi sur le fondement de ses pouvoirs de police générale, les trois arrêtés réglementaires contestés visant l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales.

Il faut vous signaler par ailleurs que ces affaires ne sont pas isolées : 5 cours administratives au moins ont été amenées à se prononcer sur des actes similaires pris dans un certain nombre de communes depuis 2001.

III. Le Conseil d'Etat ne s'est pas encore prononcé au principal sur la question de la compétence des maires pour prendre les réglementations contestées.

Vous avez certes statué en cassation sur l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise du 5 janvier 2007 qui a suspendu l'exécution de l'arrêté du maire de Saint-Denis du 14 septembre 2006, objet de l'un des pourvois examiné aujourd'hui : il s'agit de la décision des 2^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies du 28 novembre 2007, Cne de Saint-Denis, n° 300823, non fichée, par laquelle vous avez considéré que le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant qu'en l'état de l'instruction, les pouvoirs de police générale que le maire détient ne l'autorisaient pas à prendre l'arrêté litigieux en l'absence de menace grave et imminente pour les habitants. Mais, comme l'a relevé Frédéric Lénica dans ses conclusions, statuant sur une procédure de référé suspension, vous avez jugé que l'éventuelle erreur de droit commise par le juge des référés n'est pas si manifeste qu'elle justifierait une censure à l'aune de votre jurisprudence de Section du 29 novembre 2002, Communauté d'agglomération de Saint-Etienne, p. 421.

IV. Avant d'examiner la position prise par les cours, il convient de relever que la question du pouvoir des maires en matière de réglementation de l'implantation des antennes n'est qu'une partie de l'important contentieux relatif aux antennes, porté devant les deux juges – administratif et judiciaire.

Le juge administratif est également saisi de contentieux relatifs aux décisions d'urbanisme prises pour l'implantation des antennes et aux conventions d'occupation de sites publics.

Quant au juge judiciaire, il intervient au civil dans des procès de voisinage, une décision du 4 février 2009 de la cour d'appel de Versailles ayant défrayé la chronique judiciaire en admettant que l'invocation des troubles anormaux de voisinage pouvait conduire au démantèlement d'une antenne (Bouygues Telecom c/L..., arrêt n° 08/08775 ; AJDA 2009 p. 712 ; Commentaires : Le trouble voisinage du principe de précaution, Jean-Philippe Feldman, Recueil Dalloz 2009, p. 139 ; La théorie des troubles de voisinage à l'épreuve du principe de précaution : observations sur le cas des antennes relais, Philippe Stoffel-Munck, Recueil Dalloz 2009, p. 2817).

V. Précision de terminologie : par souci de simplification, nous emploierons le mot d'antenne pour qualifier les équipements ici en cause que sont les émetteurs des stations relais de téléphonie mobile. Il s'agit d'une partie des stations radioélectriques, la plus

Ces 4

conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

importante aujourd'hui, à côté de celles utilisées pour la radiodiffusion et pour d'autres usages tels le WIMAX (boucle locale radio pour l'accès à internet), les radars météo ou les réseaux indépendants...

D'après le site internet de l'Agence nationale des fréquences (ANFR), il existait, en juillet 2011, 147.000 stations radioélectriques, dont 94.000 pour la radiotéléphonie GSM ou UMTS. Les stations de téléphonie mobile sont regroupées sur environ 40.000 sites. Relativement discrètes en ville – elles se noient dans le dispositif touffu des antennes qui peuplent les toits d'immeubles – les antennes se dressent régulièrement dans les paysages ruraux où elles sont souvent installées sur des pylônes à la grâce incertaine.

VI. Nous avons fait état, un peu plus tôt, de l'existence d'une police spéciale des télécommunications, devenues communications électroniques.

Mais vous n'avez jamais eu l'occasion d'affirmer l'existence d'une telle police dans vos décisions, même si elle est évoquée dans les conclusions prononcées sur certaines affaires. Pour n'en citer qu'une, l'affaire Saint-Denis précitée, en cassation de référé. C'est donc l'occasion d'établir l'existence d'une telle police, et de l'établir précisément avant d'examiner sa relation avec les pouvoirs de police générale du maire.

Certains auteurs, et non des moindres, ont donné à la notion de police administrative une portée extraordinaire : le professeur Hauriou estimait ainsi que « tous les moyens du Gouvernement autres que la justice répressive sont des moyens de police » (Droit administratif, Sirey, 1933). Mais cette notion extensive n'est pas celle que vous avez retenue. Pour reprendre la formule du professeur Moreau, « la police administrative est une des modalités du pouvoir exécutif et non l'inverse » (J. Moreau, Police administrative, J. –Cl Administratif, Fasc. 200, vers. 1994). C'est celle qui consiste à assurer préventivement le respect de l'ordre public ou à le rétablir par des mesures non répressives.

L'exercice du pouvoir de police administrative se caractérise donc par des mesures de nature réglementaire ou individuelle, toujours unilatérales, et d'une grande diversité : autorisations administratives préalables, déclarations préalables mais aussi obligations de faire ou de ne pas faire, restrictions apportées à une activité, accès ou conditions d'utilisation du domaine public en sont les manifestations les plus fréquentes.

Les mesures de police générale visent la protection de l'ordre public sur un territoire donné. La police spéciale a, en revanche, un champ plus spécifique, soit parce qu'elle s'exerce en un lieu déterminé (police des marchés d'intérêt national, par exemple), soit parce qu'elle concerne une activité particulière (police de la navigation aérienne), soit parce qu'elle comporte la protection d'un intérêt public spécifique (la préservation des espèces, par exemple, s'agissant de la police de la chasse), ces spécificités pouvant se combiner entre elles.

Enfin, si le Chef du gouvernement exerce un pouvoir de police général sur l'ensemble du territoire en vertu de ses pouvoirs propres et en dehors de toute délégation législative (c'est ce que vous avez jugé par votre célèbre arrêt Labonne du 8 septembre 1919, au recueil p. 737), les autres manifestations du pouvoir de police administratif, général (la police municipale, par exemple) ou spécial, ne peuvent résulter que de la loi : voir CC,

Ces 5 conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

décision n° 87-149 L du 20 février 1987, point 7, sur l'attribution de la police de la chasse à une autorité de l'Etat.

Or, c'est bien un pouvoir de police spéciale de plus en plus élaboré que législateur a confié aux autorités de l'Etat en matière de communications électroniques.

Il nous faut distinguer deux périodes, le code des postes et télécommunications ayant été refondu en profondeur par la loi du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle.

C'est la version antérieure à cette refonte qui s'applique dans l'affaire relative à l'arrêté du maire des Pennes Mirabeau – en date du 14 septembre 2001 : **le I de l'article L. 32-1** du code dans sa rédaction alors en vigueur prévoit que les activités de télécommunications s'exercent librement, dans le respect des autorisations et déclarations prévues au chapitre II, et notamment à **l'article L. 33-1** soumettant l'établissement et l'exploitation des réseaux ouverts au public à l'autorisation du ministre chargé des télécommunications. L'article 32-1 prévoit par ailleurs que la fonction de régulation du secteur des télécommunications est exercée au nom de l'Etat par le ministre et l'Autorité de régulation des télécommunications, cette dernière attribuant en vertu du 6° de l'article L. 36-7 du code, les ressources en fréquence radioélectrique et en numérotation.

Enfin, **le II. de l'article L. 32-1** du code établit nettement l'objet des pouvoirs ainsi confiés au ministre et à l'Autorité. Ils sont tenus de veiller « dans le cadre de leurs attributions respectives », à une série d'objectifs que l'article énumère, tels la fourniture des composantes du service public des télécommunications, la liberté de communication, le secret des communications, le respect par les opérateurs des obligations de défense et de sécurité publique.

Il s'agit donc là d'un cas tout à fait typique de création par le législateur d'une police spéciale confiée par lui à des autorités de l'Etat – en l'espèce, le ministre et l'Autorité de régulation – et qui vise la protection d'intérêts publics spécifiquement déterminés sur l'ensemble du territoire.

La loi du 9 juillet 2004 a considérablement remanié le code, mais n'a pas changé cet état du droit : on peut même dire qu'elle a rendu plus explicite l'existence d'une police spéciale, le titre I « Dispositions générales » comportant toujours un article L. 32-1 reprenant le principe de liberté des activités de communications électroniques, sous réserve des autorisations prévues au titre II dorénavant dénommé « Ressources et police ». L'économie générale de cet article reste inchangée : il désigne les autorités de l'Etat investies des pouvoirs qu'il prévoit, en l'espèce le ministre en charge des communications électroniques et l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), et reprend la liste des intérêts publics qui sont poursuivis en les étendant, ajoutant notamment la gestion efficace des fréquences radioélectriques.

VII. La protection de la santé de la population, et plus particulièrement la limitation de l'exposition du public aux champs électromagnétiques, entre-t-elle dans l'objet de cette police spéciale ?

Il n'y pas de doute à la lecture du code dans sa version résultant de la loi du 9 juillet 2004, applicable aux affaires intéressant les villes de Saint-Denis et de Bordeaux.

Si l'article L. 32-1 du code n'est pas très explicite puisqu'il ne fait référence, au titre des objectifs poursuivis par la police, qu'au « respect, par les exploitants de réseau et les fournisseurs de service de communication électronique, de l'ordre public et des obligations de défense et de sécurité publique » (II. 6°) ⁴, le titre II « Ressources et polices » comporte pour sa part des dispositions législatives précises qui indiquent sans la moindre ambiguïté que la limitation de l'exposition du public aux champs électromagnétiques est l'un des objets de la police spéciale.

Ainsi, en vertu du II. de l'article L. 42-1 du code, les autorisations d'utilisation des fréquences radioélectriques, dont l'attribution relève désormais de l'ARCEP, comportent diverses conditions, dont celles « nécessaires pour (...) limiter l'exposition du public aux champs électromagnétiques ».

Surtout, l'article L. 43 du code donne mission à l'Agence nationale des fréquences, qui est un établissement public administratif de l'Etat, de « coordonner l'implantation sur le territoire national des stations radioélectriques de toute nature » afin « d'assurer la meilleure utilisation des sites disponibles » – c'est la mission que l'agence exerce depuis sa création en 1997, et qui vise essentiellement à éviter les brouillages – mais également, et c'est la disposition créée par la loi de 2004, de « veiller au respect des valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques ». C'est donc au vu de ces deux critères – brouillage et exposition du public – que l'agence délivre l'autorisation d'implantation des antennes qui est prévu par ce même article L. 43.

La situation n'est pas aussi nette avant la loi de 2004, à la lecture du code des postes et télécommunications en vigueur à la date de l'arrêté du maire des Pennes Mirabeau, mais elle nous paraît conduire aux mêmes conclusions.

L'article L. 33-1 dispose que l'autorisation de l'établissement et l'exploitation des réseaux ouverts au public, qui relève à cette date du ministre, est soumise à l'application des règles contenues dans un cahier des charges et portant notamment sur « les prescriptions exigées par la protection de la santé et de l'environnement ». Par ailleurs, l'ordonnance du 25 juillet 2001 portant notamment adaptation au droit communautaire du code des postes et télécommunications, intervenue donc moins de deux mois avant l'arrêté attaqué, a ajouté un dernier alinéa au 12° de l'article L. 32 du code qui dispose qu'un décret définit « les valeurs limites que ne doivent pas dépasser les champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunications ... lorsque le public y est exposé ».

Nous en déduisons que, dans les quatre affaires, et aux trois dates auxquelles vous êtes appelés à statuer – septembre 2001, septembre 2006 et février 2010 – la protection des populations de l'exposition aux champs électromagnétiques entraine dans l'objet de la police spéciale, et ceci d'une façon de plus en plus affirmée.

⁴ Signalons ici que la liste des objectifs sera complétée par la loi du 7 juillet 2010, non applicable dans nos affaires, qui ajoute un objectif 12bis parfaitement explicite cette fois, puisqu'il vise « un niveau élevé de protection de l'environnement et de la santé de la population ».

VIII. Il nous faut maintenant préciser **la réglementation et le dispositif de police administrative mis en place pour limiter l'exposition du public aux champs électromagnétiques.**

La prise en compte de ce sujet de santé publique a accompagné, et non pas précédé, le déploiement des réseaux de téléphonie mobile. L'ouverture du marché de la téléphonie mobile date en France de 1987. La question de l'exposition du public aux ondes électromagnétiques est alors absente de l'ordonnancement juridique. Et l'importante loi du 26 juillet 1996 qui adapte la réglementation des télécommunications au développement accéléré du secteur et à l'ouverture à la concurrence, ne comporte toujours aucune disposition en la matière : seules importent, alors, la sécurité d'utilisation des matériels et leur comptabilité électromagnétique.

C'est la directive 1999/5/CE du parlement européen et du conseil du 9 mars 1999 concernant les équipements hertziens et les équipements terminaux de télécommunications et la reconnaissance mutuelle de leur conformité qui introduit la notion de protection de la santé, qui est incorporée aux « exigences essentielles » applicables à tous les appareils.

Mais c'est quelques mois plus tard, sous la forme d'une **recommandation du Conseil du 12 juillet 1999** relative à la limitation de l'exposition du public aux champs électromagnétiques (n° 1999/519/CE) que le sujet est véritablement pris en compte, dans sa généralité.

Dans le but « de fournir un niveau élevé de protection de la santé contre l'exposition aux champs électromagnétiques », le conseil recommande que les États membres adoptent « un cadre de restrictions de base et de niveaux de référence » se fondant sur les valeurs limites qu'elle fixe dans une annexe.

Les restrictions de base servent à définir les champs électromagnétiques que peuvent recevoir les personnes exposées aux ondes. Les grandeurs physiques et les valeurs limites retenues sont différentes selon la fréquence des ondes : s'agissant de la gamme de fréquences utilisée par la téléphonie mobile, il s'agit du débit d'absorption spécifique de l'énergie (le DAS qui apparaît maintenant dans la documentation des téléphones mobiles). La valeur limite du débit d'absorption pour l'ensemble du corps est de 0,08 W/kg, et de 2 W/kg pour la tête et le tronc.

Afin d'évaluer l'exposition dans la pratique, et notamment les effets des antennes de téléphonie mobile, la recommandation a recours à des niveaux de référence des champs électromagnétiques eux-mêmes, qu'il est possible de mesurer en un lieu donné : le principe est que le respect de ces niveaux de référence garantit le respect des restrictions de base à l'exposition du public. Pour la gamme de fréquences utilisées par la téléphonie mobile, la principale grandeur mesurée est l'intensité de champ électrique, qui s'exprime en V/m : la valeur limite recommandée varie de 41 V/m à 61 V/m selon les fréquences des réseaux GSM et UMTS.

Dernier point dans cet exposé de la recommandation : comment ont été déterminés les niveaux de référence ? La recommandation précise que le cadre communautaire qu'elle comporte « s'inspire du vaste corpus de la documentation scientifique qui existe déjà » et

Ces 8

conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

« doit être fondé sur les données et avis scientifiques disponibles de la plus haute qualité dans ce domaine », l'avis concernant les mesures de protection émis par la Commission internationale de protection contre les rayonnements non ionisants (ICNIRP) ayant joué un rôle central. L'ICNIRP est une organisation non-gouvernementale officiellement reconnue par l'organisation mondiale de la santé qui a validé les limites qu'elle fixe. Notons qu'à l'époque « seuls les effets avérés ont été retenus pour fonder la limitation d'exposition recommandée » et qu'a été appliqué « un coefficient de sécurité d'environ 50 entre les valeurs seuils pour l'apparition d'effets aigus et les valeurs des restrictions de base ».

C'est ce cadre qui va déterminer les mesures adoptées en France à partir de 2001.

Comme nous l'avons vu, une ordonnance du 25 juillet 2001 a ajouté au 12° de l'article L. 32 du code des postes et télécommunications la disposition prévoyant qu'« *un décret définit les valeurs limites que ne doivent pas dépasser les champs électromagnétiques émis par les équipements utilisés dans les réseaux de télécommunication* » lorsque le public y est exposé.

C'est l'objet du **décret n° 2002-775 du 3 mai 2002** qui reprend exactement le cadre fixé par la recommandation de 1999. Décret aussitôt contesté au contentieux. Mais par une décision du 11 juin 2004, vous avez rejeté la requête de la commune de Saint-Maur-des-Fossés et autres dirigée contre le décret (n° 248443, aux Tables).

Parallèlement, la police spéciale s'organise pour prendre en compte la protection de l'exposition du public aux champs électromagnétique.

Un arrêté ministériel du 14 novembre 2001 a tout d'abord modifié les autorisations accordées aux opérateurs pour inscrire dans leur cahier des charges l'obligation de respecter les valeurs limites fixées par la recommandation européenne. Arrêté également attaqué mais là encore, vous avez rejeté la requête dirigée contre lui par une décision du 30 juillet 2003, (association PRIARTEM - acronyme de « Pour une Réglementation des Implantations d'Antennes Relais de Téléphonie Mobile » - n° 241992, non publiée).

La police spéciale se caractérise par ailleurs par la montée en puissance de l'Agence nationale des fréquences : une circulaire interministérielle du 16 octobre 2001 annonce que le respect des valeurs limites d'exposition par les opérateurs sera vérifié par l'ANFR dans le cadre de la procédure d'autorisation des installations de radiotéléphonie mobile. Cette mission a été inscrite dans le code, nous l'avons dit, par la loi du 9 juillet 2004. Il s'agissait en fait de donner une base législative à une mission déjà entamée : avant l'entrée en vigueur de la loi, l'agence avait déjà élaboré un protocole de mesure des champs électromagnétiques et mis en place un outil, dénommé *cartoradio*, disponible en ligne sur Internet, qui répertorie l'ensemble des stations radioélectriques autorisées en France mais également les mesures de champs effectués depuis février 2001 par l'agence ainsi que, depuis octobre 2004, par des laboratoires accrédités. Soit plusieurs centaines de milliers de mesures aujourd'hui répertoriées.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2004, l'agence délivre donc les autorisations d'implantation des antennes en veillant non seulement à l'absence de brouillage électromagnétique mais aussi au respect par les opérateurs des valeurs limites d'exposition du

Ces 9

conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

public aux champs électromagnétiques. Cela représente une activité importante : environ 600 demandes d'installation ou de modification sont traitées par semaine au vu d'un dossier d'installation fourni par l'opérateur. Notons qu'en vertu de l'article 5 du décret de 2002, ce dossier comporte notamment les éléments par lesquels les opérateurs justifient, sur demande de l'ANFR, des actions engagées pour s'assurer que l'exposition du public aux champs électromagnétiques est aussi faible que possible au sein des établissements scolaires, des crèches ou des établissements de soins situés dans un rayon de cent mètres de l'équipement ou de l'installation, tout en préservant la qualité du service rendu.

IX. Nous en venons maintenant à la question centrale : la police spéciale des communications électroniques que nous venons de décrire laisse-t-elle compétence au maire pour réglementer l'implantation des antennes de téléphonie mobile sur le territoire de la commune au titre de ses pouvoirs de police générale ?

L'articulation des polices administratives est un thème classique de votre jurisprudence : pourtant, il est difficile d'en dégager des règles générales, tant la variété des situations a conduit à une diversité de solutions.

La théorie est claire pour l'articulation des polices générales : vous avez affirmé le principe, dès le début du XX^{ème} siècle, que l'intervention des autorités supérieures de police (Chef du gouvernement ou préfet) ne provoque pas le dessaisissement du pouvoir de police du maire : c'est la solution posée par votre arrêt du 18 avril 1902, Commune de Nérès-les-Bains, au Lebon p. 275 qui juge expressément que le maire peut « *prendre, sur le même objet et pour sa commune, par des motifs propres à [la] commune, des mesures plus rigoureuses* ». Solution reprise par l'arrêt Labonne du 8 août 1919, qui précise que l'autorité communale conserve « *compétence pleine et entière pour ajouter à la réglementation générale édictée par le Chef de l'Etat toutes les prescriptions réglementaires supplémentaires que l'intérêt public peut commander dans la localité* ».

Sous l'effet de votre arrêt de section, Société « Les films Lutétia » et Syndicat français des producteurs et exportateurs de films, du 18 décembre 1959, appelé à une grande notoriété doctrinale, et le seul qui figure aux grands arrêts de la jurisprudence administrative sur la question du concours entre la police municipale et les polices spéciales, s'est développée l'idée qu'à l'instar des polices générales, l'existence d'une police spéciale ne paralyse pas, en principe, la compétence de police générale du maire.

C'est directement ce que relevait le commissaire du gouvernement M. Mayras dans ses conclusions sur cette affaire : l'exercice d'un pouvoir de police spéciale par l'autorité supérieure ne fait pas obstacle à l'intervention de l'autorité locale lorsque des circonstances locales justifient qu'une mesure plus restrictive que celle qui vaut sur le plan national soit prise, en se référant à vos décisions de section du 22 mars 1935, Narbonne, p. 379 et du 17 octobre 1952, Syndicat climatique de Briançon, p. 445.

Le professeur Chapus synthétise la question ainsi : « Le principe est que l'existence d'une police spéciale ne fait pas nécessairement obstacle à l'exercice de la police générale », ce qui se traduit notamment par le fait que si « la police spéciale a été exercée, il reste possible à l'autorité de police générale d'édicter des mesures plus rigoureuses, si des raisons particulières le justifient » (Droit administratif général, point 925). Le professeur Gaudemet

Ces 10

conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

énonce des principes de même nature : « L'autorité locale de police générale peut, en raison de circonstance locales, aggraver les mesures prises à l'échelon supérieur » même si, « pour le reste, le principe est celui de l'exclusivité des polices spéciales (...) » (Traité de droit administratif, 16^{ème} édition, page 731).

X. Il nous semble pourtant, pour rebondir sur cette dernière analyse, que **votre jurisprudence a plutôt développé le principe que l'existence d'une police spéciale exclut l'intervention du maire pour prendre des mesures de police générale ayant un objet identique à celui de la police spéciale, sauf cas particuliers.**

Vous avez nettement affirmé le principe d'exclusivité de certaines polices spéciales.

Il en est ainsi de la police des chemins de fers : le maire est incompétent pour réglementer la circulation et l'exploitation des chemins de fer, s'agissant notamment des passages à niveau, dans un domaine où le ministre chargé des transports exerce une police spéciale (14 mars 1914, Gurnez, p. 350). Vous avez affirmé le même principe d'exclusivité en matière de navigation aérienne, en jugeant que le préfet est incompétent au titre de ses pouvoirs de police générale pour réglementer le survol d'une partie du territoire en raison de l'attribution au ministre d'une police spéciale ayant précisément cet objet : Assemblée, 7 mars 1930, Compagnie aérienne française et Chambre syndicale de l'industrie aéronautique, p. 257. L'exclusivité des pouvoirs de police spéciale des chemins de fer a été confirmée pour les cours de gare, où elle est exercée par le préfet : 20 juillet 1935, Etablissements SATAN, p. 847 : le maire n'est donc pas compétent pour y régler l'entrée, le stationnement et la circulation des voitures publiques. Il en est de même pour la délivrance des autorisations d'exploiter les taxis assurant la desserte d'un aéroport, qui relève exclusivement du préfet au titre de la police des aérodromes : 25 mars 1987, Commune de Colombier-Saugnieu, p. 104. Ou encore pour l'exercice par le préfet de ses pouvoirs de police spéciale dans l'enceinte des marchés d'intérêt national (5 janvier 1968, C..., n° 64346, p. 20).

Ce principe d'exclusivité s'impose dans toute sa force dès lors que le maire entend prendre des mesures qui heurtent frontalement l'exercice de la police spéciale : c'est bien pour éviter une compétition source de désordres que vous avez pris le soin de clarifier nettement les règles de compétence.

Mais cette rigueur ne s'impose plus lorsque le maire agit en dehors du champ de la police spéciale ou tout au moins à sa marge, celle-ci apparaissant d'autant plus vite que la police spéciale est peu complète ou peu précise.

C'est dans cette ligne de pensée que se situe, nous semble-t-il, votre décision de section de 1935 Narbonne, souvent citée pour étayer l'idée que l'existence d'une police spéciale n'exclut pas l'exercice des pouvoirs de police générale du maire. Vous y jugez en effet que les dispositions de la loi du 19 décembre 1917 relative aux établissements dangereux, insalubres ou incommodes n'ont pas eu pour effet de modifier, en ce qui concerne les établissements non classés, les pouvoirs que le maire tient de la loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, mais précisément car s'agissant de ces établissements non classés, le maire agit à la marge de la loi de 1917.

Quant à votre décision de section de 1952 Syndicat climatique de Briançon, il nous semble qu'elle va également dans la même direction : vous déniez d'abord au maire la compétence pour autoriser la création d'établissements de cure, précisément parce que cette compétence appartient au ministre au titre de la police sanitaire, et vous jugez ensuite qu'il pouvait, en vertu de ses pouvoirs de police municipale en matière de prévention des maladies épidémiques, prescrire les mesures d'hygiène appropriées, l'exercice de ces pouvoirs ne heurtant pas frontalement la police spéciale qui n'était d'ailleurs pas, à l'époque, véritablement développée.

Mais c'est surtout lorsque police spéciale et police générale interviennent sur le même sujet, mais en poursuivant des objectifs différents, que vous avez, postérieurement à ces décisions, admis la juxtaposition des polices.

C'est ce qu'affirme clairement votre décision de section du 20 juillet 1971, Sieur M... et autres, n° 75613, p. 567, s'agissant de l'intervention du maire de Treffogat, en pays Bigouden (Finistère), qui fait usage de ses pouvoirs de police municipale pour interdire toute extraction de sable, pierre et autres matériaux dans les dunes bordant le littoral de la commune. Vous jugez que l'existence de pouvoirs relevant de la police spéciale des carrières et destinés à permettre aux autorités publiques de parer aux dangers tenant à la présence ou à l'exploitation de carrière ne fait pas obstacle à ce que le maire use de ses pouvoirs de police générale pour assurer la protections des terres contre les inondations d'origine maritime. L'absence de conflit d'objets des polices ouvre la voie à la juxtaposition des pouvoirs qu'elles prévoient.

Il y a évidemment de l'élasticité dans cette relation : plus la finalité de la mesure prise par le maire s'éloigne de l'objet même de la police spéciale, et ne la contrarie pas, plus vous êtes enclins à admettre l'exercice de ses pouvoirs de police générale, ce qu'illustre particulièrement bien votre décision très commentée du 8 mars 1993, Commune des Molières (n° 102027, aux Tables), qui intervient dans un domaine, celui de la circulation aérienne, où vous avez précisément affirmé l'exclusivité des pouvoirs de police spéciale du ministre. Dans cette affaire, vous avez jugé que l'existence de la police spéciale n'a pas privé le maire de la commune de faire usage de ses pouvoirs de police générale pour réglementer l'utilisation des appareils d'aéromodélisme en vue d'assurer la tranquillité et la sécurité des habitants, votre raisonnement étant déterminé par l'absence d'impact, en pratique, de ces mesures réglementaires sur la sécurité publique, objet de la police spéciale de la navigation aérienne.

Vous vous en êtes en revanche tenus au strict principe d'exclusivité de la police spéciale dans une décision ultérieure annulant la décision du maire réglementant le survol du territoire de la commune par les aéronefs d'une école de pilotage (10 avril 2002, Ministre de l'équipement, des transports et du logement c/Commune de Balma et autres, n° 238212, au Recueil).

Une autre série de décisions, plus nombreuses, nous semble également conforter le principe d'exclusivité de la police spéciale... en délimitant le champ de ses exceptions : ce sont celles qui admettent une intervention très limitée du maire dans des circonstances locales exceptionnelles.

C'est d'abord en matière de réquisition des logements vacants que vous avez admis « dans des circonstances tout à fait exceptionnelles » que le maire intervienne en une matière réservée au préfet : section, 16 décembre 1938, Sieur Fichot, p. 944. Jurisprudence confirmée et même précisée plus tard, par votre décision de section W... du 15 février 1961, n°s 38872 38873, p. 118, le maire pouvant faire usage des pouvoirs généraux « en cas d'urgence et à titre exceptionnel »⁵.

C'est ensuite pour les établissements classés que vous avez ménagé le cas du péril imminent pour admettre, à titre provisoire, que le maire s'immisce « dans l'exercice des pouvoirs de police spéciale qui ne relève que du préfet » - ce sont exactement les termes de votre décision du 22 janvier 1965, Consorts A..., n° s 56871 à 56873, p. 44. Solution maintes fois confirmée depuis, voir par exemple 15 janvier 1986, Société Pec-Engineering, n° 47836, aux Tables.

C'est encore la même solution que vous avez adoptée s'agissant de la police des activités privées de surveillance, de gardiennage et de transport, la substitution des pouvoirs de police générale à des pouvoirs de police spéciale pour suspendre l'activité d'une société étant motivée par l'urgence et l'existence de troubles d'une exceptionnelle gravité liés aux conditions irrégulières d'exploitation de la société en cause : section, 6 janvier 1997, Société A.S. Conseil Formation, n° 132456, au Recueil.

C'est encore cette même articulation que vous avez récemment retenue pour la police spéciale de l'eau attribuée au préfet, le maire ne pouvant s'immiscer dans son exercice qu'en cas de péril imminent : 2 décembre 2009, Commune de Rachecourt-sur-Marne, n° 309684, au Recueil.

L'exception confortant le principe, on ne peut donc qu'être frappé par l'insistance avec laquelle vous vous référez au principe d'exclusivité de la police spéciale, même si, par réalisme, vous admettez une immixtion du maire dans des cas strictement définis, selon des critères adaptés à chaque fois à la nature de l'activité en cause.

Et nous pensons d'ailleurs que vous n'avez jamais entendu vous interdire de déroger, en toute matière, à la rigueur du principe d'exclusivité de la police spéciale, dès lors que vous sont présentées des situations où le maire, faisant face à l'urgence, pare à l'exceptionnel. Car « si les circonstances exceptionnelles ne sont pas la débâcle de la légalité » - pour reprendre la formule du professeur Chapus, une conception trop rigide de l'exclusivité des pouvoirs ne doit pas conduire, non plus, à la débâcle des réalités.

XI. Il nous semble donc finalement qu'il faille relativiser l'apport de la décision de section Société « Les films Lutétia » en matière de coordination des polices.

Il faut noter d'ailleurs qu'elle n'a eu que peu de postérité jurisprudentielle : après les décisions d'Assemblée du 19 avril 1963, Ville de Salon-de-Provence, p.228, et autres, vous en avez fait application en 1985 pour le film « Le pull-over rouge » (26 juillet 1985, Ville d'Aix-en-Provence, n° 43468, au Recueil) en relevant cette fois que la projection, « quel que

⁵ Pour application plus récente 18 octobre 1989, Commune de Pugnac c/Banque Le Hénin, n° 71895, C.

fût le caractère de ce film », n'était pas de nature à porter atteinte au bon ordre ou à la tranquillité publique dans la ville.

Elle ne s'est pas non plus étendue à d'autres domaines, à l'exception de la police des publications (9 octobre 1996, Commune de Taverny, n° 159192, aux Tables) : on peut donc être tenté de la cantonner à ces secteurs particuliers, comme le fait le professeur Bon dans son étude détaillée des règles de compétence en matière de police municipale (Pierre Bon, Encyclopédie des collectivités locales, folio n° 2210 et suivants).

On peut aussi penser que la principale originalité de la décision « Les films Lutétia » tient à l'intrusion de la moralité dans l'exercice de la police administrative et qu'à ce titre, la décision a acquis un caractère exceptionnel lié au contexte de l'époque. Nous rejoignons là l'opinion exprimée par les présidents Combarous et Galabert dans leur chronique à l'AJDA: « On ne peut se dissimuler que l'arrêt est, dans une certaine mesure, un arrêt d'espèce » (AJ 1960.I.21).

XII. Nous n'hésiterons pas, à ce stade, à vous proposer **d'affirmer dans toute sa rigueur l'exclusivité de la police spéciale des communications électroniques en matière d'implantation d'antennes.**

Les mesures attaquées heurtent frontalement l'exercice de cette police.

Lorsque le maire décide l'interdiction d'implantation des antennes dans un certain périmètre, on ne peut pas dire qu'il prend une mesure réglementaire qui méconnaît le décret du 3 mai 2002, dont l'objet est de définir les valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques, mais il contrarie directement l'exercice des missions confiées aux autorités de l'Etat, et notamment à l'ANFR. Comme nous l'avons vu, c'est à cette agence de veiller au respect des valeurs limites d'exposition. Il y a de même un conflit direct des pouvoirs lorsque le maire soumet l'installation des antennes à un avis préalable de la commune ou prévoit des mécanismes de contrôle des sites d'émission.

Nous ne sommes certainement pas dans une situation où le maire, agissant aux marges de la police spéciale, dispose d'une latitude pour faire usage de ses pouvoirs de police générale. Il nous semble donc que votre jurisprudence conduit à l'exclusivité de la police spéciale.

Relevons qu'en l'espèce, **cette solution nous apparaît de plus opportune.**

On aboutirait à un véritable désordre institutionnel si l'on admettait que le maire puisse, au regard des circonstances locales, intervenir dans ce domaine pour aggraver les mesures prises au niveau national : deux autorités se disputeraient la même compétence pour décider, au regard des mêmes réalités locales, si l'implantation d'une antenne est susceptible d'affecter la santé du public.

Ce désordre se répercuterait à l'exercice de la police spéciale dans son ensemble : les autorisations d'utiliser les fréquences sont en effet attribuées au niveau national et elles sont assorties d'obligations de déploiements des réseaux à la charge des opérateurs et sous le contrôle de l'ARCEP. Il est dès lors peu acceptable que les communes puissent définir des

réglementations locales au regard de critères qui leur sont propres Ou tout au moins ce n'est pas ce que le législateur a voulu en instituant une police spéciale du secteur pour l'ensemble du territoire national.

Il faut aussi admettre que l'agence nationale est mieux à même d'exercer la mission de protection du public de l'exposition aux champs électromagnétique, du fait de sa spécialité et de sa technicité. Les mesures prises par les maires, si elles ont vocation à rassurer, ne conduisent pas nécessairement aux résultats qu'elles poursuivent. Ainsi, l'interdiction des antennes à moins de 100 m ou 300 m des établissements dits sensibles ne constitue pas une mesure de nature à garantir que leurs occupants seront moins exposés aux ondes. Au contraire parfois : les lobes d'émission des antennes de téléphonie mobile sont réglés au cas par cas, mais, d'une façon générale, ils sont dirigés vers l'horizon pour couvrir la zone la plus large possible. De ce fait, en l'absence d'obstacles, l'intensité de champ électrique au niveau du sol est la plus forte à environ 300 m de l'antenne... C'est « l'effet parapluie » décrit par le Docteur Zmirou dans son rapport du 16 janvier 2001 que l'on peut encore qualifier d'effet « gardien de phare » : ce dernier n'est pas exposé au faisceau lumineux qui balaie l'horizon au dessus de sa tête alors que les veilleurs des navires qui passent à la côte reçoivent (fort heureusement dans leur cas) l'onde lumineuse.

Il ne s'agit pas là de jouer des paradoxes ou de dénier toute légitimité technique aux maires, mais simplement de constater que l'on ne peut aborder la question de la protection du public sans prendre en compte la généralité et la technicité des questions posées et la configuration locale des réseaux, c'est-à-dire précisément : l'emplacement des antennes et leurs caractéristiques d'émission, les éventuels obstacles que rencontrent les ondes et l'emplacement des habitations et des lieux de vie. Or c'est précisément la mission qui est confiée à l'ANFR.

Un dernier argument nous semble militer dans le sens de la compétence exclusive des autorités de l'Etat. Admettre la compétence des maires pour réglementer l'installation des antennes, c'est admettre également la responsabilité des communes en cas de dommage résultant de leur action et également de leur inaction (cf. 14 déc. 1981, Commune de Montmorot, aux tables p. 639, pour les installations classées, avec la réserve, en cette matière, du péril imminent). Cette solution nous semblerait très inappropriée : on ne peut en effet exiger de tous les maires qu'ils se transforment en experts de la propagation des ondes.

Il s'agit de plus d'éviter la dilution des responsabilités qui accompagne inévitablement la répartition, voir l'éclatement des compétences. Il nous semble préférable, au contraire, de réaffirmer que la protection de la santé publique en matière d'exposition du public aux ondes électromagnétiques relève, en vertu de la loi, du pouvoir réglementaire général, avec l'obligation d'édicter et, le cas échéant, d'adapter le décret qui définit les valeurs limites des champs électromagnétiques émis par les équipements (c'est à ce jour le décret de 2002), et également des détenteurs du pouvoir de police spéciale, avec au premier rang l'ANFR pour l'implantation des antennes. C'est à ces autorités d'assumer une éventuelle responsabilité quant aux décisions qu'ils prennent ou ne prennent pas. Et c'est à l'occasion du contentieux des décisions que prennent ces autorités (le décret mais aussi les décisions d'autorisation de l'implantation des antennes) que le juge peut se saisir complètement et, il faut le dire, sérieusement, de la question de l'exposition du public aux ondes radioélectriques.

Car on voit bien, à la lecture des arrêts attaqués, la tendance qu'il y a pour le juge d'écarter d'une façon expéditive la question de la légalité du décret de 2002 à l'occasion de procès répétitifs faits aux actes des maires, sans véritablement réexaminer si les valeurs de référence qu'il comporte, fondée sur l'état de la science en 1999, ne devrait pas évoluer. La dilution des compétences emporte un fléchissement général du système, administratif mais aussi judiciaire, et c'est, nous semble-t-il, ce qu'il faut précisément éviter.

XIII. Faut-il en déduire que les maires n'ont rien à dire en la matière ?

Ce n'est pas non plus ce qu'a voulu le législateur.

Il a d'abord ménagé un droit d'information du maire : la loi du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique a créé un article L. 96-1 du code des postes et des communications électroniques qui oblige les exploitants à transmettre au maire, sur sa demande, un dossier technique sur les installations radioélectriques qu'ils exploitent sur le territoire de la commune.

Le Gouvernement a ensuite encouragé les démarches de concertation pour l'implantation des antennes : c'est l'un des objets de la circulaire interministérielle du 16 octobre 2001, qui a conduit à des initiatives, notamment à l'élaboration d'un guide des relations entre opérateurs et communes, à l'initiative de l'association des maires de France et de l'association française des opérateurs mobiles, publié en 2004 et remis à jour en 2007. C'est également la signature de chartes locales entre les opérateurs et les maires, par exemple à Paris en 2003 ou à Bordeaux en 2007. Ces chartes ont reçu une consécration législative, la loi du 3 août 2009 (dites Grenelle 1) prévoyant que « les communes seront 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 ».

XIV. Notons enfin que la solution que nous vous proposons ne tranche pas avec celle qui se dégage dans les pays voisins, malgré la différence des organisations institutionnelles.

L'Allemagne a adopté une organisation proche de la nôtre : c'est un règlement édicté au niveau fédéral qui régit l'exposition du public aux ondes électromagnétiques émises par les antennes relais de téléphonie mobile⁶, le contrôle et la surveillance des fréquences électromagnétiques relevant exclusivement de la compétence de l'agence fédérale des réseaux⁷. Autre lieux, autres mœurs : aucun conflit de compétence entre autorités nationales et territoriales n'est remonté, d'après nos recherches, à la cour fédérale administrative.

En Suisse, l'exposition du public aux ondes électromagnétiques émises par les antennes relais de téléphonie mobile est également régie au niveau fédéral : c'est l'objet de l'ordonnance sur la protection contre le rayonnement non ionisant publiée le 23 décembre 1999. Dans un arrêt du 10 janvier 2007, le tribunal fédéral a affirmé l'exclusivité du droit

⁶ [Verordnung über elektromagnetische Felder – 26. BImSchV](#)

⁷ [Bundesnetzagentur](#)

fédéral en jugeant illégale une réglementation cantonale régissant la protection contre les rayonnements ionisants.

L'Italie offre un contre-exemple intéressant. La loi-cadre du 22 février 2001 prévoit que les régions sont compétentes pour identifier les sites susceptibles d'abriter des antennes relais et pour fixer les modalités d'attribution des autorisations d'installation, conformément aux compétences partagées avec l'Etat fédéral en matière de protection de la santé, d'aménagement du territoire et de systèmes des communications prévus par la Constitution nationale. Cette même loi permet aux communes d'adopter un règlement pour assurer une adéquate implantation urbanistique et territoriale des équipements et pour minimiser l'exposition du public aux champs électromagnétiques.

Cependant, la cour constitutionnelle s'est saisie de l' « intérêt national prééminent de la définition de critères uniformes et homogènes » que prévoit également la loi-cadre pour juger que « la fixation uniforme de seuils de champs radioélectriques au niveau national, répond non seulement à un impératif de santé publique, mais également au souci d'assurer le développement de réseaux de communication à travers tout le pays » pour en déduire que « les limites de champs fixées par la loi-cadre ne peuvent faire l'objet d'aucune modulation, ni vers le haut, ni vers le bas » (Corte costituzionale, sentenza n. 307 07/10/2003, Considerato in diritto, pt. 7). Par ailleurs, elle encadre l'institution, par les lois régionales, de limitations à l'implantation dans des zones sensibles, en exigeant que « leur délimitation repose sur des critères juridiques définis de manière appropriée » afin de ne pas conduire à « une entrave effective à la mise en œuvre des réseaux et des systèmes d'intérêt national » (arrêt précité, Considerato in diritto, pt. 21).

XV. Reste la dernière question, pour revenir à la France : comment intervient le principe de précaution ?

Nous avons vu que les maires des trois communes en cause se sont directement référés à ce principe pour justifier les réglementations locales qu'ils ont prises.

Il est pourtant certain 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'attribution.

Ce point résulte directement de la rédaction de l'article 5 de la charte de l'environnement, qui précise explicitement que le principe s'applique à toutes les autorités publiques « dans leurs domaines d'attributions ». Il s'impose a fortiori avant l'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle du 1er mars 2005 inscrivant la référence à la charte dans le Préambule de la Constitution.

XVI. Nous pouvons maintenant en revenir à l'examen des quatre pourvois.

Dans les deux premières affaires, les cours de Versailles puis de Marseille ont certes retenu que les dispositions des articles L. 2212-1 et 2 du code général des collectivités territoriales n'autorisent pas le maire à s'immiscer dans l'exercice de la police spéciale des télécommunications, mais elles ont réservé les situations « de péril imminent ou de circonstances exceptionnelles propres à la commune » (Saint-Denis) et les « cas d'urgence ou

de menace grave et imminente pour l'ordre, la sûreté, la tranquillité ou la salubrité publics » (Pennes Mirabeau).

Notons que les cours de Douai et de Bordeaux, dans d'autres affaires de même nature, ont adopté la même solution, avec des variations de rédaction, tandis que celle de Lyon a retenu le principe d'une compétence générale du maire s'agissant d'un règlement local intervenu avant l'entrée en vigueur du décret du 3 mai 2002⁸.

Faut-il d'emblée, comme l'ont fait la plupart des cours, réserver les circonstances locales exceptionnelles ?

Votre jurisprudence le permet, comme nous l'avons vu. Mais encore faut-il que de réelles circonstances de cette nature soient invoquées. Or, il ressort nettement de la motivation des arrêtés attaqués que les maires ont entendu établir à un niveau local la réglementation que l'autorité nationale n'avait pas prise, selon eux à tort.

Dès lors, nous ne vous proposerons pas, à ce stade, de réserver des circonstances locales exceptionnelles sur lesquelles les maires ne se sont pas fondés et dont nous ne voyons pas, en vérité, quelle peut être la consistance exacte. Nous sommes d'autant plus enclins à vous proposer d'adopter une solution stricte que vous sont soumis des arrêtés réglementant de façon générale l'implantation des antennes, en confrontation directe avec l'exercice de la police spéciale.

La situation pourrait être différente, à l'avenir, s'agissant de décisions de police prises à l'égard d'une installation en raison de réelles circonstances locales, mais une fois encore, ce n'est pas le cas des dossiers qui vous sont soumis aujourd'hui.

Si vous suivez ce raisonnement, il conduira à l'annulation des deux premiers arrêtés qui vous sont déférés pour erreur de droit. Vous pourrez régler les deux affaires dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

XVII. S'agissant de l'arrêt Commune de Saint-Denis (326492).

En tant que juge d'appel, vous pourrez de nouveau écarter le moyen de la commune tiré de ce que le maire étant compétent pour prendre la réglementation attaquée. Vous écarterez également le moyen tiré de l'application de l'article 5 de la charte de l'environnement.

La commune développe un moyen dirigé contre le décret de 2002, en soutenant que les règles adoptées au niveau national ne prennent pas suffisamment en compte les exigences posées par le principe de précaution. Mais vous pourrez l'écarter comme inopérant : à

⁸ CAA de Lyon, 17 juin 2004, Commune de Dijon, n° 02LY02333, C+ ; CAA de Douai, 29 décembre 2006, Commune de Leffrinckoucke, n° 06DA00463 : « circonstances locales particulières présentant un caractère de gravité suffisant... sauf si cet usage, hors les cas d'urgence, a pour objet ou pour effet d'empiéter sur l'exercice de la police spéciale des communications électroniques » ; CAA de Bordeaux, 21 juin 2011, Commune de Saint-Pierre-d'Irube, n° 10BX02447 : « péril imminent » ou « circonstances exceptionnelles propres à la commune ».

supposer que cette critique soit fondée, cela n'habiliterait pas le maire à agir par substitution au Premier ministre.

Ce n'est que sur le fondement d'un texte que la carence d'une autorité dans l'exercice de ses attributions peut entraîner l'intervention, par substitution, d'une autre autorité. Vous jugez ainsi que la carence n'autorise pas le maire à se substituer au détenteur des pouvoirs de police spéciale en l'absence d'un péril imminent : voir vos *décisions de 1981, Commune de Montmorot, et de 1986, Société Pec-Engineering, déjà citées*.

Enfin, vous pourrez écarter un dernier moyen tiré de la négociation en cours d'une chartre entre la communauté d'agglomération de Plaine Commune et les opérateurs téléphonique, qui ne peut être invoquée pour justifier l'adoption de la réglementation, même provisoire, attaquée.

Finalement, vous pourrez rejeter l'appel de la commune de Saint-Denis, en jugeant qu'elle n'est pas fondée à se plaindre de ce que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a annulé l'arrêté du maire du 14 septembre 2006, redressant ainsi l'un des motifs du tribunal qui avait admis une intrusion limitée du maire dans les pouvoirs de police spéciale.

Vous êtes saisis de conclusions tendant au versement des frais irrépétibles : la commune étant la partie perdante, vous ne pourrez faire droit à ses conclusions. Vous pourrez en revanche mettre à sa charge le versement aux sociétés Bouygues Telecom et Orange France de la somme de 4.000 € chacune, au titre des procédures de cassation et d'appel.

XVIII. S'agissant de la commune des Pennes Mirabeau.

Le règlement de l'affaire emprunte les mêmes voies que celles que nous venons de voir.

Vous pourrez écarter le moyen d'appel tiré de ce que le maire étant compétent pour prendre la réglementation attaquée. Vous écarterez également le moyen tiré de la mise en œuvre du principe de précaution. La commune soutient ensuite que les règles adoptées au niveau national ne prennent pas suffisamment en compte l'impératif de protection de la santé publique, mais ce moyen est inopérant, comme nous l'avons vu.

La commune développe enfin un moyen tiré de ce qu'elle disposait d'emplacements pour implanter les antennes dans les espaces boisés situés à sa périphérie, mais cette circonstance ne peut pas non plus être invoquée pour justifier l'adoption de la réglementation attaquée.

Là encore, vous pourrez confirmer la solution du tribunal administratif de Marseille, dont le jugement est suffisamment motivé, par un « n'est pas fondé à se plaindre ».

Vous pourrez rejeter les conclusions de la commune présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et accorder à la société Bouygues Telecom le versement de la somme de 4000 € au titre des procédures de cassation et d'appel.

XIX. Restent les deux derniers pourvois de la société SFR (341767 – 341768).

Ces 19 conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Au stade de la cassation : vous pourrez censurer pour erreur de droit les deux ordonnances attaquées du juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux, qui a jugé que le moyen soulevé dans les deux demandes de suspension et tiré de ce que les pouvoirs de police générale n'autorisaient pas le maire de Bordeaux à prendre l'arrêté municipal litigieux ainsi que 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 quant à la légalité de ces actes.

L'erreur de droit ainsi commise nous paraît manifeste.

Vous pourrez ensuite régler les affaires au titre des procédures de référé.

Eu égard à l'intérêt qui s'attache à la couverture du territoire national par le réseau de téléphonie mobile et aux intérêts de la Société SFR, résultant notamment des obligations de couverture qui lui ont été imposées, nous n'aurons pas de doute à considérer que l'urgence justifie la suspension de la décision attaquée.

Nous n'aurons pas de doute, non plus, à vous proposer de juger qu'en l'état de l'instruction, le moyen tiré de ce que le maire ne pouvait pas faire usage de ses pouvoirs de police générale pour adopter une réglementation locale relative à l'implantation des antennes de téléphonie mobile sur le territoire de la commune, est de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité des articles 2 et 3 de l'arrêté du 12 février 2010, relatifs aux périmètres d'interdiction des implantations, à l'interdiction de modification de réglages des antennes et aux modalités de contrôle des sites d'émission, ces mesures entrant directement en conflit avec la police spéciale⁹.

Reste l'article 1^{er} qui soumet tout projet d'implantation à une procédure préalable en apparence non contraignante puisqu'il s'agit du dépôt auprès de la commune d'un dossier d'information et du recueil de l'avis d'une commission communale *ad hoc*. Mais vous ne pourrez, au stade du référé, distinguer cet article du reste de l'arrêté puisqu'il est le support qui donne possibilité au maire d'agir.

Le moyen tiré de ce qu'en l'état de l'instruction, le maire ne pouvait faire usage de ses pouvoirs de police générale nous semble donc de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté réglementaire du 16 février 2010 dans son ensemble.

Vous pourrez alors prononcer la suspension de cet arrêté ainsi que, par voie de conséquence, celui de la décision d'opposition à travaux du 16 avril 2010.

Vous êtes saisis de conclusions à fin d'injonction et vous pourrez juger qu'il y a lieu d'enjoindre au maire de la commune de Bordeaux de procéder à une nouvelle instruction de la déclaration de travaux préalable de SFR dans un délai de quinze jours à compter de la notification de la présente décision et vous pourrez 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.

⁹ Cf. pour le contrôle : article L. 34-9-1 du CPCE qui renvoie à l'article D. 100 du code.

Vous ne pourrez faire droit aux conclusions de la commune de Bordeaux présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et vous pourrez mettre à sa charge le versement de la somme de 4 000 € à la Société SFR, au titre des procédures de cassation et d'appel.

Et tel est le sens de nos conclusions.