N° 199 - Mars 2012 - 22e année

www.envirolex.fr

Droit de l'environnement

Actualités juridiques de l'environnement et du développement durable

Chroniques et opinions
Les projets énergétiques dans les mécanismes de Kyoto : enjeux et défis environnementaux
Marianne Moliner-Dubost, maître de conférences

Cours et Tribunaux
Les antennes-relais et le juge administratif
TA Nantes, réf., 4 janvier 2012, n° 01112005
Christine Carpentier, avocat au Barreau de Paris

Décryptage
La simplification des polices de l'environnement
Yves Broussolle, docteur en droit public

Le contentieux des antennes relais de téléphonie mobile

témoin de l'ambivalence de la société vis-à-vis de la technologie

page 83

Par Marie Ghandehari, juriste en droit et éthique des affaires et Valérie Sanseverino-Godfrin, ingénieur de recherches, Mines-Paristech - Centre de recherches sur les risques et les crises

Synthèse

ÉNERGIES RENOUVELABLES
FÉVRIER 2011- FÉVRIER 2012
Par David Deharbe et Stéphanie Gandet, avocats au Barreau de Lille

Les antennes-relais et le juge administratif

MOTS CLÉS : Risque, principe de précaution

Saisi de la validité d'une décision du conseil municipal visant à abaisser la valeur limite d'exposition aux champs électromagnétiques émis par les équipements de téléphonie mobile, le tribunal administratif de Nantes adopte une position surprenante sur la question de l'application du principe de précaution en matière d'ondes électromagnétiques.

TA Nantes, réf.,
4 janvier 2012
n° 01112005

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le législateur a organisé de manière complète une police spéciale des communications électroniques confiée à l'État ; qu'afin d'assurer, sur l'ensemble du territoire national et conformément au droit de l'Union européenne, d'une part, un niveau élevé et uniforme de protection de la santé publique contre les effets des ondes électromagnétiques émises par les réseaux de communications électroniques, qui sont identiques sur tout le territoire, d'autre part, un fonctionnement optimal de ces réseaux notamment par une couverture complète de ce territoire, le législateur a confié aux seules autorités qu'il a désignées, c'est-à-dire au ministre chargé des communications électroniques, à l'ARCEP et à l'ANFR, le soin de déterminer, de manière complète, les modalités d'implantation des stations radioélectriques sur l'ensemble du territoire ainsi que les mesures de protection du public contre les effets des ondes qu'elles émettent ; que les pouvoirs de police spéciale ainsi attribués aux autorités nationales, qui reposent sur un niveau d'expertise et peuvent être assortis de garanties indisponibles au plan local, sont conférés à chacune de ces autorités, notamment pour veiller, dans le cadre de leurs compétences respectives, à la limitation de l'exposition du public aux champs électromagnétiques et à la protection de la santé publique ; que, dans ces conditions, si le législateur a par ailleurs prévu que le maire serait informé, à sa demande, de l'état des installations radioélectriques exploitées sur le territoire de la commune, et si les articles L. 2212-1 et L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales habilitent le maire à prendre les mesures de police générale nécessaires au bon ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques, celui-ci ne saurait, sans porter atteinte aux pouvoirs de police spéciale conférés aux autorités de l'État, adopter sur le territoire de la commune, une réglementation relative à l'implantation des antennes relais de téléphonie mobile et destinée à protéger le public contre les effets des ondes émises par ces antennes ; que, de surcroît, aucune disposition législative n'habilite le conseil municipal d'une commune à intervenir dans ce domaine ;

Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article 5 de la Charte de l'environnement, à laquelle le Préambule de la Constitution fait référence en vertu de la loi constitutionnelle du 1er mars 2005 : « *Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage* » ; qu'il résulte de ces dispositions que le principe de précaution, s'il est applicable à toute autorité publique dans ses domaines d'attributions, ne saurait avoir ni pour objet ni pour effet de permettre à une autorité publique d'excéder son champ de compétence et d'intervenir en dehors de ses domaines d'attributions ; que, par conséquent, la circonstance que les valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques fixées au niveau national ne prendraient pas suffisamment en compte les exigences posées par le principe de précaution n'habilite pas davantage les maires ou les conseils municipaux, à adopter une réglementation relative à l'implantation des antennes relais de téléphonie mobile et destinée à protéger le public contre les effets des ondes émises par ces antennes ;

Considérant, en troisième lieu, qu'en tout état de cause, en l'état actuel des connaissances scientifiques, l'absence de risques graves et avérés pour la santé publique résultant des ondes électromagnétiques émises par les stations antennes-relais de téléphonie mobile ne permettait pas d'invoquer le principe de précaution ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'en l'état de l'instruction, les moyens tirés de ce que la délibération du conseil municipal de Varades du 6 septembre 2011 serait entachée d'incompétence, d'erreur de droit et d'erreur d'appréciation sont de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de cette délibération ; que, par suite, il y a lieu de prononcer la suspension demandée.

COMMENTAIRE

Christine Carpentier
Avocat au Barreau de Paris
Cabinet Vigo

L'intérêt public pour les questions liées aux antennes-relais de téléphonie mobile et leurs éventuels risques sur la santé de l'homme n'a cessé de croître ces dernières années. Cet intérêt a notamment été alimenté par la multiplication tant de rapports scientifiques sur la question que d'initiatives judiciaires menées par des riverains d'antennes-relais.

De leur côté, certains élus locaux ont cru pouvoir se saisir de cette question en interdisant l'implantation d'antennes-relais sur leurs territoires ; ces initiatives ont été censurées par le Conseil d'État dans trois décisions du 26 octobre 2011 (1).

1. CE Ass., 26 octobre 2011, req. n° 326492, req. n° 329904, req. n° 341767.

Le tribunal administratif de Nantes a lui été saisi de la validité d'une décision du conseil municipal, visant cette fois à abaisser la valeur limite d'exposition aux champs électromagnétiques émis par les équipements de téléphonie mobile.

Les faits à l'origine de cette décision étaient les suivants : par une délibération du 6 septembre 2011, le maire de Varades avait décidé d'abaisser la valeur limite d'exposition aux champs électromagnétiques émis par les équipements de téléphonie mobile à 0,6 V/m (volt par mètre) sur l'ensemble du territoire de la commune (alors que la valeur limite fixée par le décret du 3 mai 2002 se situe entre 41 V/m et 61 V/m). Le préfet de Loire-Atlantique avait alors saisi le juge administratif des référés afin de suspendre cette décision municipale.

> « *Cette décision confirme la volonté du juge administratif de faire de la réglementation de la téléphonie mobile un enjeu national et européen ne devant pas être entravé par des initiatives locales.* »

Dans son ordonnance du 4 janvier 2012 (2), le tribunal administratif de Nantes a fait droit à la demande du préfet en estimant que le maire n'était pas compétent pour prendre de sa propre initiative de telles mesures dès lors que « *le législateur a organisé de manière complète une police spéciale des communications électroniques* », en confiant notamment à l'État et à des autorités (Arcep, Anfr) le soin de déterminer les modalités d'implantation des stations radioélectriques sur le territoire et les mesures de protection du public contre les effets des ondes qu'elles émettent.

Le tribunal administratif décide également 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 son domaine d'attribution* ».

Mais surtout, le juge nantais estime que le principe de précaution ne pouvait être invoqué en l'espèce, du fait de l'absence de risques graves et avérés pour la santé publique résultant des ondes électromagnétiques émises par les stations d'antennes-relais de téléphonie mobile.

Cette décision s'inscrit dans la jurisprudence dégagée par le Conseil d'État en octobre 2011 (voir note n° 1) sur la compétence des élus locaux en matière d'ondes électromagnétiques (I). En revanche, elle adopte une position surprenante sur la question de l'application du principe de précaution en matière d'ondes électromagnétiques au regard de la santé publique, laquelle a été infléchie quelques semaines plus tard par les juges du Palais Royal (3) (II).

I. LA CONFIRMATION D'UN POUVOIR DE POLICE SPÉCIALE DES TÉLÉCOMMUNICATIONS

Alors que la problématique qui lui était soumise (abaissement du seuil limite) était différente de celle qui avait donné lieu à la série d'arrêts du Conseil d'État d'octobre 2011 (interdiction d'implantation d'antennes), le tribunal administratif de Nantes a adopté une solution identique.

En effet, l'ordonnance du tribunal administratif du 4 janvier 2011 a rappelé que si les articles L. 2212-1 et L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales habilitent le maire à prendre des mesures de police générale nécessaires au bon ordre, à la sûreté, à la sécurité et à la salubrité publiques, « *celui-ci ne saurait, sans porter atteinte aux pouvoirs de police spéciale conférés aux autorités de l'État, adopter sur le territoire de la commune une réglementation relative à l'implantation des antennes-relais de téléphonie mobile* ».

Appliquant à la lettre la jurisprudence du Conseil d'État (4) qui était intervenu au regard des dispositions de l'article R. 111-2 du Code de l'urbanisme, le tribunal administratif a opéré une distinction entre police générale et police spéciale dans des termes identiques. Il en a conclu que la police spéciale, justifiée par la nécessaire expertise dans ce domaine de haute technicité, est confiée exclusivement à l'État, les pouvoirs de police générale du maire ne lui permettant pas de se saisir spontanément de cette réglementation, même lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'une décision visant à réduire la valeur limite d'exposition aux champs électromagnétiques émis par les équipements de téléphonie mobile et non d'une mesure d'interdiction totale.

Cette position du juge administratif nantais n'est finalement pas si étonnante dès lors que l'interdiction de l'implantation des antennes-relais – telle que soumise au Conseil d'État et ayant donné lieu à sa censure – était fondée sur la question de l'insuffisance des valeurs limites d'exposition, problématique identique à celle soumise au juge de Nantes.

Le tribunal administratif a toutefois pris le soin d'ajouter à l'argumentation retenue par le Conseil d'État que le ministre chargé de la santé et de l'environnement – et non plus le seul ministre des Postes et Télécommunications – était associé à la détermination du niveau de protection de l'environnement et de la santé publique, ainsi qu'à l'établissement du contenu et des modalités du dossier que doivent communiquer les opérateurs de téléphonie aux communes qui le demandent, comme s'il souhaitait en définitive asseoir sa décision sur un consensus plus large s'agissant de la réglementation des antennes-relais.

Cette décision confirme la volonté du juge administratif de faire de la réglementation de la téléphonie mobile un enjeu national et européen ne devant pas être entravé par des initiatives locales (5). Ce souci d'unité du régime des antennes-relais sur l'ensemble du territoire qui ne peut qu'être salué risque toutefois d'être remis en cause quand le maire est saisi dans le cadre de ses pouvoirs en matière d'urbanisme, comme ce fut

2. TA Nantes, réf., 4 janvier 2012, n° 01112005.
3. CE, 2e et 3e sous-sections réunies, n° 344992 et 344993.
4. *Op. cit.*, CE Ass., 26 octobre 2011.
5. M. Moliner-Dubost, « *Le maire n'est pas compétent pour réglementer l'installation d'antennes de téléphonie mobile* », AJ Collectivités territoriales, 2012, p. 37.

le cas s'agissant des arrêts du 30 janvier 2012 (*cf. infra* note 8). Le maire avait refusé l'autorisation de travaux réclamée par un opérateur de téléphonie mobile. Le Conseil d'État saisi de cette affaire n'a pu fonder sa décision de censure sur l'absence de pouvoir du maire, celui-ci étant parfaitement compétent en l'espèce. Les juges du Palais Royal ont finalement réussi à maintenir cette unité de régime par un autre biais. Reste à savoir combien de temps.

II. L'APPLICATION DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

La grande nouveauté de la décision du juge administratif de Nantes résultait de la réalité de sa prise de position sur l'existence d'un risque en matière d'ondes électromagnétiques.

« La question des conditions d'application par les juridictions administratives du principe de précaution est loin d'être tranchée de manière définitive et claire à ce jour. »

Si le principe de précaution est régulièrement invoqué devant les juridictions judiciaires et administratives s'agissant de problèmes d'implantation des antennes-relais, le juge administratif s'est toutefois toujours refusé à l'appliquer en décidant que ce principe ne peut justifier une extension des pouvoirs du maire hors de ses « *domaines d'attribution* » : le maire ne peut se saisir spontanément de cette question du fait de l'existence d'une police spéciale (*supra* I.). Le tribunal administratif de Nantes, en réitérant cette solution, s'inscrivait dans une jurisprudence relativement bien établie du Conseil d'État.

Le tribunal administratif ne s'est toutefois pas arrêté à ce simple rappel et a indiqué qu'en tout état de cause, l'invocation du principe de précaution était également vaine du fait de l'absence de risques graves et avérés pour la santé publique s'agissant des antennes-relais. Il a adopté ainsi une position tranchée exigeant un risque « *avéré* » pour permettre l'application du principe de précaution.

On peut légitimement s'interroger sur le point de savoir si cette décision du tribunal administratif nantais est cohérente avec la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes qui, dans l'affaire dite de la « *vache folle* », avait fait une application concrète du principe de précaution en jugeant qu'il doit être admis que « *lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée de risques pour la santé des personnes, les institutions peuvent prendre des mesures de protection sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées* » (6) ; on est bien loin de l'exigence d'un risque « *avéré* ».

Le juge nantais a également refusé de tenir compte des dernières recommandations des autorités européennes qui préconisent un abaissement de la valeur limite d'exposition (7). Ainsi, si le tribunal administratif semble ouvrir la porte à la possibilité d'invoquer le principe de précaution devant le juge administratif, il la referme immédiatement en exigeant la preuve d'un risque « avéré ».

Toutefois cette décision vient d'être légèrement infléchie par le Conseil d'État qui, par deux arrêts en date du 30 janvier 2012 (8), décide que « *s'il appartient (...) à l'autorité administrative compétente de prendre en compte le principe de précaution lorsqu'elle se prononce sur l'octroi d'une autorisation délivrée en application de la législation sur l'urbanisme, les dispositions de l'article 5 de la Charte de l'environnement ne permettent pas (...) de refuser légalement la délivrance d'une autorisation d'urbanisme en l'absence d'éléments circonstanciés faisant apparaître, en l'état des connaissances scientifiques, des risques, même incertains, de nature à justifier un tel refus.* »

Ainsi, une commune saisie d'une demande d'autorisation d'installation d'une antenne relais doit l'apprécier à l'aune du principe de précaution. C'est donc une reconnaissance de l'opposabilité de ce principe, les juridictions administratives se rapprochant sur ce point des juridictions civiles.

En revanche, cette même commune pour refuser la délivrance de l'autorisation de construire (déclaration de travaux en l'espèce) ne pourra se contenter d'invoquer un risque « *même incertain* ». À noter à ce stade que le Conseil d'État se démarque de la solution du juge de Nantes : n'est en effet plus exigée la nécessité d'un risque « *avéré* ». Le maire doit, nous dit le Conseil d'État, prouver le risque en apportant des « *éléments circonstanciés* ». On devra donc dorénavant s'interroger sur la nature des éléments susceptibles de justifier ce refus du maire.

Le Conseil d'État donne d'ores et déjà un premier élément de réponse à cet égard : les législations étrangères, plus sévères en termes de seuil limite d'exposition, sont insuffisantes à caractériser ce risque.

On le voit : la question des conditions d'application par les juridictions administratives du principe de précaution est loin d'être tranchée de manière définitive et claire à ce jour.

Surtout, cette position du juge administratif est à mettre en perspective avec les solutions dégagées par les juridictions civiles qui n'hésitent pas à interdire l'installation d'antennes-relais sur le fondement du trouble anormal de voisinage en s'appuyant sur le principe de précaution, lequel est devenu, au fil des décisions, une source incontestée d'obligations. Selon les dernières positions des juges de l'ordre judiciaire, il « *existe un risque découlant de la propagation des ondes envoyées par ces antennes pour la santé des personnes se trouvant à proximité* » (9).

6. CJCE, 5 mai 1998, *Royaume-Uni c/Commission*.
7. Résolutions du Parlement européen des 4 septembre 2008 et 2 avril 2009 ; résolution n° 1815 du Conseil de l'Europe du 27 mai 2011.
8. CE, 2e et 3e sous-sections réunies, n° 344992 et 344993.
9. TGI Créteil réf., 11 août 2009, n° 09-00658 ; CA Montpellier, 15 septembre 2011, n° 10-04612 ; TGI Angers réf., 5 mars 2009, n° 08-00765 ; CA Versailles, 4 février 2009, n° 08-08775.

Ainsi, alors que les juridictions civiles et européennes appliquent de plus en plus le principe de précaution faisant état de l'existence d'un risque en matière d'ondes électromagnétiques, le juge administratif reste encore réticent en exigeant des « *éléments circonstanciés* » pour établir ce risque.

Cette différence quant à l'existence même d'un risque est regrettable et une harmonisation serait souhaitable à cet égard.

En définitive, cette série de décisions de l'ordre administratif risque de relancer une polémique latente sur la dangerosité pour la santé humaine des ondes émises par les antennes-relais, à laquelle malheureusement la science n'est pas encore mesure de répondre avec certitude (10). C. C.

10. Rapport Bio-initiative du 3 août 2007 ; Enquête sanitaire sur l'impact des antennes-relais, Asef, novembre 2011 ; Aide-mémoire n° 304, mai 2006, Oms.

La sanction du dysfonctionnement dans l'exploitation d'une Icpe sur le fondement du délit de risques causés à autrui

Cass. crim.,
5 avril 2011
Pourvoi n° 09-83277
Non publié au Bulletin

MOTS-CLÉS : Installations classées, délit de risque causé à autrui

Dans un arrêt du 5 avril 2011, la Cour de cassation a réaffirmé l'importance des dispositions pénales de droit commun appelées à jouer un rôle subsidiaire dans le cadre de l'exploitation d'installations classées pour la protection de l'environnement.

COMMENTAIRE

Rodolphe Mésa
Maître de conférences en droit privé
et sciences criminelles
Université Lille Nord de France

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a rendu, le 5 avril 2011, un arrêt intéressant qui permet de réaffirmer l'importance des dispositions pénales de droit commun dans le cadre de certaines activités très spécialisées, en l'occurrence l'exploitation d'installations classées pour la protection de l'environnement. Dans ce domaine, comme dans bien d'autres, le droit pénal commun joue un rôle subsidiaire important et a vocation à recevoir application, ce qui n'est pas sans poser certaines difficultés, toutes les fois qu'un problème juridique n'est pas traité par une disposition spéciale, comme le montre encore la décision commentée.

Dans cette espèce, une société a été autorisée à exploiter une installation classée de traitement de déchets par un arrêté préfectoral du 3 février 1997 qui visait les dispositions de la loi du 19 juillet 1976 tout en lui imposant certaines contraintes particulières telles que l'interdiction de recevoir des mélanges indéfinissables, la mise en œuvre d'un processus particulier d'acceptation des produits, la réalisation de tests de conformité à la réception de déchets ou encore la mise en œuvre du principe de réversibilité qui a pour conséquence de lui imposer de retirer en tant que de besoin tous les déchets stockés qui s'avéreraient non conformes aux prescriptions de l'arrêté. Suite à un incendie de déchets survenu sur le site de l'Icpe, il a pu être établi que l'exploitante n'avait pas respecté toutes les prescriptions de l'arrêté d'autorisation, ni certaines obligations réglementaires relatives à l'hygiène et à la sécurité des salariés, mais également que le sinistre a eu pour conséquence d'exposer son personnel, qui se trouvait à proximité du foyer, à un risque d'intoxication inhérent à la présence de fumées nocives.

La chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de Colmar, saisie de ces faits, a, par son arrêt du 15 avril 2009, condamné la société exploitante et son gérant sur le fondement du délit de risques causés à autrui. La juridiction du second degré a également reçu la constitution de partie civile de la commune sur le territoire de laquelle l'installation classée était exploitée, qui se plaignait d'une atteinte à son image consécutive à la commission de l'infraction. Le pourvoi formé contre cet arrêt mettait en avant le fait que les conditions de constitution du délit de risques causés à autrui n'étaient pas réunies eu égard à l'absence d'obligations particulières de sécurité et de prudence imposées par un texte réglementaire, mais également en raison de l'absence d'élément moral. Il contestait également la recevabilité de la constitution de partie civile de la commune.

L'arrêt de cassation rendu par la Chambre criminelle le 5 avril 2011 impose de revenir sur ces trois points. Il ressort de cette décision qu'un arrêté autorisant l'exploitation d'une Icpe peut, sous certaines conditions, permettre de caractériser la condition préalable du délit de l'article 223-1 du Code pénal (I). Cette décision apporte également différentes précisions relatives aux éléments constitutifs de l'infraction, c'est-à-dire à l'exposition d'autrui à un risque et à la faute de mise en danger, qui sont la marque d'une interprétation quelque peu extensive du texte incriminateur (II). Elle rappelle enfin quelle est la valeur sociale protégée par le texte incriminateur précité, ce qui permet de déterminer le domaine de recevabilité des constitutions de partie civile du chef du délit de risques causés à autrui en matière environnementale (III).