

PRINCIPE DE PRECAUTION ET AUTORISATION D'URBANISME

PAR FRANCIS POLIZZI, SEPTEMBRE 2011

A propos de CE 19 juillet 2010 n°328687 (Associati on du quartier des hauts de Choiseul) publiée au recueil (conclusions du rapporteur public non publiées).

P. Billet « Autorisations d'urbanisme et principe de précaution, quand l'autonomie contrarie l'indépendance » La Semaine Juridique édition administrations et collectivités territoriales n° 13 28/3/11 page 31 ; B. Steinmetz « Le principe de précaution s'invite dans le droit de l'urbanisme ...sauf pour les antennes relais de téléphonie mobile » Riséo 2010-3 ; Jérôme Trémeau, « Le principe de précaution peut-il être invoqué à l'encontre d'une autorisation d'urbanisme ? », BJDU 4/2010 p. 282 et suivantes ; Pierre Soler-Couteaux RDI octobre 2010 pages 509 et 510.

Considérant qu'il est énoncé à 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 1^{er} mars 2005 que : « 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 » ; que ces dernières dispositions qui n'appellent pas de dispositions législatives ou réglementaires en précisant les modalités de mise en œuvre s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs ; que, dès lors, en estimant que le principe de précaution tel qu'il est énoncé à l'article 5 de la Charte de l'environnement ne peut être pris en compte par l'autorité administrative lorsqu'elle se prononce sur l'octroi d'une autorisation délivrée en application de la législation sur l'urbanisme, le tribunal administratif d'Orléans a commis une erreur de droit ;

Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que, en l'état des connaissances scientifiques sur les risques pouvant résulter, pour le public, de son exposition aux champs électromagnétiques émis par les antennes de relais de téléphonie mobile, le maire de la commune d'Amboise ait entaché sa décision d'erreur manifeste d'appréciation au regard des dispositions de l'article 5 de la Charte de l'environnement ;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme : « Le permis de construire peut être refusé ou n'être accordé que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si les constructions, par leur situation ou leurs dimensions, sont de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique. Il en est de même si les constructions projetées, par leur implantation à proximité d'autres installations, leurs caractéristiques ou leur situation, sont de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique » ; que le maire n'a pas non plus, en l'état des connaissances scientifiques, entaché sa décision d'erreur manifeste d'appréciation au regard de ces dispositions en ne s'opposant pas à la construction projetée ;

1-Après avoir affirmé, par sa décision d'assemblée « Commune d'Annecy » du 3/10/08 n° 297931 publiée au recueil, la valeur constitutionnelle de l'ensemble des droits et devoirs que la charte de l'environnement définit, le Conseil d'Etat (CE) juge, contrairement au tribunal administratif d'Orléans, que les dispositions de son article 5 n'appellent pas de dispositions législatives ou réglementaires en précisant les modalités de mise en œuvre et, par suite, qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs et donc notamment à l'autorité administrative lorsqu'elle se prononce sur l'octroi d'une autorisation délivrée en application de la législation sur l'urbanisme.

S'appuyant désormais sur des dispositions de valeur constitutionnelle, le CE revient ainsi sur sa précédente jurisprudence¹, rendue sur le fondement notamment des dispositions de l'article L. 110-1 du code de l'environnement en vertu desquelles « le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ». Le principe d'indépendance des législations² cède donc le pas devant le principe de précaution dès lors que celui-ci a été érigé en principe à valeur constitutionnelle.

¹ « Ces dispositions ne sont pas au nombre de celles que doit prendre en compte l'autorité administrative lorsqu'elle se prononce sur l'octroi d'une autorisation délivrée en application de la législation sur l'urbanisme » (CE 20/4/05 Société Bouygues Télécom n°248233).

² Voir, sur ce site, le rapport « Principe d'indépendance des législations et autorisations d'urbanisme »

2-Compte tenu des termes des dispositions de l'article 5 de la charte qui évoquent notamment l'adoption de *mesures provisoires et proportionnées* afin de parer à la réalisation du dommage, la question se pose de savoir si la « prise en compte » du principe de précaution par l'autorité compétente est susceptible d'aboutir non seulement à une prescription mais aussi à un refus.

Il semble que la réponse soit positive même si un refus n'est pas, par nature, une mesure provisoire. En effet, il est possible de délivrer par la suite l'autorisation sollicitée au vu d'une modification de la demande, par exemple par une baisse de la puissance de l'antenne ou un changement d'emplacement de nature à rendre ses effets moins perceptibles, ou au moins d'une meilleure justification, par la production d'une étude spécifique à l'environnement concerné.

En ce qui concerne le caractère proportionné de la mesure, l'administration a le choix entre le refus et la prescription alors que, sur le fondement de l'article R. 111-15 du code de l'urbanisme issu de la réforme du permis de construire de 2007 qui avait introduit notamment le principe de précaution dans le droit de l'urbanisme, elle ne peut qu'émettre une prescription³.

3-Quant au type et au degré de contrôle du juge administratif sur l'appréciation par l'administration du risque incertain (« lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement »), le CE a choisi d'appliquer un contrôle (restreint) d'erreur manifeste d'appréciation. On note que ce contrôle est identique à celui qu'il exerce sur l'application de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme en cas de délivrance de l'autorisation. Le CE confirme d'ailleurs sur ce terrain une solution déjà adoptée en la matière⁴.

En outre, dès lors que son contrôle est normal, c'est-à-dire entier, en cas de refus sur le fondement de ces dispositions, le juge administratif devrait logiquement exercer un contrôle normal sur un refus d'autorisation pris sur le fondement du principe de précaution.

Certes, compte tenu des termes de la charte qui évoquent une atteinte « grave et irréversible à l'environnement », il paraît justifié que le juge laisse une marge d'appréciation à l'administration lorsqu'elle décide de ne pas s'opposer à un projet. Toutefois, en appliquant le même contrôle et le même raisonnement sur les deux types de risques, incertain et avéré, le CE affaiblit la portée de sa décision.

Or, à cet égard, certaines juridictions judiciaires ont, sur le terrain du *trouble anormal de voisinage*, adopté une approche différente, plus proche de la lettre et de l'esprit du texte, en appréciant la « vraisemblance ou la probabilité » du risque⁵. Et, sur le fond, même s'il semble s'être récemment rapproché du juge administratif, le juge judiciaire s'est parfois opposé à ces installations⁶. Il sera intéressant de voir quelle démarche la Cour de cassation, qui ne s'est pas encore prononcée en matière d'antennes relais, suivra sur l'application du principe de précaution à celles-ci⁷.

³ Voir à cet égard TA Orléans 9/11/10 n°0802195, AJ DA 27 juin 2011 pages 1283 et 1284

⁴ CE 22/08/02 n°245624 ; CE 2/7/08 SFR n°310548, p. ubliée au recueil

⁵ Voir notamment CA Bastia 21/7/10 RG n°09/00709

⁶ « Si la réalisation du risque reste hypothétique, l'incertitude sur l'innocuité d'une exposition aux ondes émises par les antennes relais, demeure et elle peut être qualifiée de sérieuse et raisonnable ; la société BOUYGUES TÉLÉCOM n'a pas mis en œuvre dans le cadre de cette implantation, les mesures spécifiques ou effectives qu'elle est capable techniquement de mettre en œuvre ainsi que l'établit la signature de chartes entre certaines communes et les opérateurs de téléphonie mobile qui fixent des normes d'émission bien en deçà des normes actuellement en vigueur en France ou qui éloignent les antennes mobiles des zones d'habitation » (CA Versailles 4/2/09 n°08/08775)

⁷ Pour une application de l'article L. 110-1 du code de l'environnement et de l'article 5 de la charte de l'environnement, voir Cass. Civ. 18 mai 2011 n°10-17645 publié au bulletin, pour les effets des champs électromagnétiques d'une ligne électrique à très haute tension sur l'état des élevages

Enfin, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé, quelques jours avant la décision commentée ici, que, « même lorsqu'il est impossible de déterminer avec certitude l'existence ou la portée d'un risque, en raison de la nature insuffisante, non concluante ou imprécise des résultats des études menées, *le principe de précaution justifie l'adoption de mesures restrictives*, sous réserve qu'elles soient non discriminatoires et objectives, *lorsque persiste la probabilité d'un dommage réel* pour la santé publique dans l'hypothèse où le risque se réaliserait »⁸.

Or, comme on le verra à travers l'avis de l'agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail, cette probabilité semble persister.

4-En outre, en pratique, cette solution appelle trois remarques :

a-La composition du dossier ne prévoit pas de document permettant à l'administration d'apprécier, sous le contrôle du juge, l'existence d'un risque (incertain) et la pertinence des mesures envisagées par l'opérateur pour en limiter les effets. Cela renvoie à la question générale de la composition du dossier et aux solutions à apporter pour combler les lacunes du système⁹.

b-Ensuite, l'expérience montre que, compte tenu de la grande sensibilité du sujet, cette appréciation risque de varier d'une façon qui ne sera pas toujours justifiée par des différences objectives de situation. Or, il a été jugé que l'autorité compétente doit justifier les circonstances locales particulières nécessitant l'adoption de mesures plus restrictives que celles adoptées au plan national¹⁰.

c-C'est pourquoi, en la matière, la prise en compte du principe de précaution nécessite plutôt de travailler en amont, d'abord sur la réglementation, par la réduction des valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques émis, comme le préconise le Parlement Européen (dans une résolution du 4 septembre 2008 sur l'évaluation à mi-parcours du plan d'action européen en matière d'environnement et de santé). De leur côté, les collectivités locales peuvent négocier avec les opérateurs notamment la mise en place d'antennes émettant des ondes électromagnétiques plus faibles que celles autorisées par la réglementation¹¹. Enfin, d'une part, l'article 42 de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 dite « Grenelle I »¹² a prévu un dispositif de surveillance et de mesure des ondes électromagnétiques menées par des organismes indépendants accrédités¹³ et, d'autre part, l'article

⁸ CJUE 8/7/10 affaire C-343/09, considérant n°61

⁹ Voir à cet égard la chronique de Francis Polizzi, BJDU 4/2011 pages 261 à 270

¹⁰ En l'espèce, dans le cadre de l'exercice de son pouvoir de police générale par le maire, absence de justification probante par les données spécifiques relatives aux pathologies dont souffre la population locale, la proximité d'une zone sensible au sens de l'arrêté du maire ou le caractère balnéaire de la commune (CAA Douai 29/12/06 n°06DA00463)

¹¹ Voir CA Versailles 4/2/09 précité et l'avis cité renvoi 13 ci-dessous

¹² « Ces dispositifs seront financés par un fonds indépendant alimenté par la contribution des opérateurs de réseau émettant des ondes électromagnétiques. Le résultat de ces mesures sera transmis à l'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail et à l'Agence nationale des fréquences qui le rendront public (voir renvoi 13). Un décret en Conseil d'Etat définira les modalités de fonctionnement de ces dispositifs ainsi que la liste des personnes morales pouvant solliciter des mesures et les conditions dans lesquelles elles peuvent les solliciter. 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. Une synthèse des études scientifiques relatives aux effets des champs électromagnétiques sur la santé sera présentée par le Gouvernement au Parlement avant fin 2009. »

¹³ Avis du 14/10/09 de l'agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail concernant la mise à jour de l'expertise relative aux radiofréquences : « L'actualisation de cette expertise collective a reposé sur l'analyse d'un très grand nombre d'études, dont la majorité a été publiée au cours des cinq dernières années. La validité de ces études a été analysée et n'est pas toujours acquise. Les données issues de la recherche expérimentale disponibles n'indiquent pas d'effets sanitaires à court terme ni à long terme de l'exposition aux radiofréquences. Les données épidémiologiques n'indiquent pas non plus d'effets à court terme de l'exposition aux radiofréquences. Des interrogations demeurent pour les effets à long terme, même si aucun mécanisme biologique analysé ne plaide actuellement en faveur de cette hypothèse. La question de l'effet des radiofréquences suscite un débat scientifique actif, dans un contexte marqué par un déploiement technologique rapide. Il tient en particulier à l'absence de démonstration probante relative à l'existence d'effets non thermiques et à la persistance

158 de la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011 a institué une contribution additionnelle à l'imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux pour notamment le financer.

d'interrogations associées à la mise en évidence de différents effets sur les mécanismes cellulaires. Cette question s'inscrit aussi dans le cadre plus général des multi-expositions environnementales à de faibles niveaux et des effets sanitaires qui peuvent y être associés. Ce débat scientifique suppose pour être tranché la poursuite de travaux de recherche s'appuyant sur des méthodologies adaptées. *Dans ce contexte incertain*, l'Agence souligne néanmoins que dès lors qu'une exposition environnementale peut être réduite, cette réduction doit être envisagée, en particulier par la mise en œuvre des meilleures technologies disponibles à des coûts économiquement acceptables. Ce potentiel de réduction existe s'agissant de l'exposition aux radiofréquences. Il peut concerner par exemple le recours à des téléphones mobiles de faible DAS, l'abaissement des niveaux d'exposition dans les zones présentant les intensités les plus fortes, la mutualisation des émetteurs, ou encore l'usage modéré des technologies sans fil. »