

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NANCY**

N°2002542

SAS FREE MOBILE

**Mme Laurie Guidi
Juge des référés**

Ordonnance du 30 octobre 2020

**54-035-02-03
C**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 13 octobre et le 27 octobre 2020, la société par actions simplifiée Free Mobile, représentée par Me Martin, demande au juge des référés :

1°) d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de la décision du 9 juillet 2020 par laquelle le maire de la commune de Lay-Saint-Christophe a retiré la décision du 9 juin 2020 de non opposition tacite à l'implantation d'une station relais de téléphonie mobile sur un terrain situé au lieudit « Dent de loup » ;

2°) de mettre une somme de 5 000 euros à la charge de la commune de Lay-Saint-Christophe en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la condition d'urgence requise par l'article L. 521-1 du code de justice administrative est remplie dès lors que les objectifs de couverture du territoire national ne sont pas encore atteints et que la décision du 9 juillet 2020 fait obstacle à ce qu'elle puisse lancer des travaux nécessaires au déploiement de son réseau sur une partie du territoire qui n'est actuellement que partiellement couverte ;

- il existe un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision du 9 juillet 2020 dès lors qu'en application de l'article 222 de la loi du 23 novembre 2018 dite loi Elan, le maire d'une commune ne peut plus légalement procéder au retrait des décisions expresses ou tacites de non opposition à l'implantation d'une station relais de téléphonie mobile ; il n'est en outre pas établi que le projet d'implantation de la station relais de téléphonie porterait une atteinte au caractère des lieux avoisinants de nature à justifier une opposition à l'implantation d'une station relais de téléphonie mobile.

Par un mémoire en défense, enregistré le 26 octobre 2020, la commune de Lay-Saint-Christophe, représentée par Me Tadic, conclut :

- au rejet de la requête ;
- à ce qu'une somme de 1 500 euros soit mise à la charge de la SAS Free Mobile en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- il n'existe pas de moyen de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision ;
- une décision obtenue par fraude peut être retirée ;
- la décision de non opposition était en outre illégale compte tenu des caractéristiques du projet qui portait atteinte au caractère des lieux avoisinants ;
- le projet entraînait dans le champ d'application du permis de construire et il y a lieu de substituer ce motif de retrait au motif initial.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- la requête enregistrée le 8 septembre 2020 sous le numéro 2002195, par laquelle la SAS Free Mobile demande l'annulation de la décision attaquée.

Vu :

- le code de l'urbanisme ;
- la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné Mme Guidi, premier conseiller, en application de l'article L. 511-2 du code de justice administrative pour statuer en matière de référés.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 27 octobre 2020 à 11 heures :

- le rapport de Mme Guidi, juge des référés ;
- les observations de Me Candelier, substituant Me Martin, représentant la SAS Free Mobile, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens et soutient en outre que la décision de non opposition à travaux n'a pas été obtenue par fraude, que la société n'a fourni aucune information erronée à l'appui de sa demande et que l'installation d'une station relais de téléphonie mobile ne nécessite pas un permis de construire lorsque l'emprise au sol est inférieure à 20 m², que la substitution de motifs tirée de ce que le projet nécessite un permis de construire demandée par la commune ne peut être effectuée ;
- et les observations de Me Lazzarin, substituant Me Tadic, représentant la commune de Lay-Saint-Christophe.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience à 11h34.

Considérant ce qui suit :

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

En ce qui concerne l'urgence :

1. Aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision. (...)* » et aux termes de l'article L. 522-1 dudit code : « *Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. Lorsqu'il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux articles L. 521-1 et L. 521-2, de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique. (...)* ». Enfin aux termes du premier alinéa de l'article R. 522-1 dudit code : « *La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit (...) justifier de l'urgence de l'affaire* ».

2. Il résulte de ces dispositions que la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre. Il appartient au juge des référés, saisi d'une demande tendant à la suspension d'une telle décision, d'apprécier concrètement, compte-tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de celle-ci sur la situation de ce dernier ou le cas échéant, des personnes concernées, sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue.

3. Il apparaît au vu des pièces produites par la société requérante, et notamment de cartes couverture réseau, que ne remet pas sérieusement en cause la commune de Lay-Saint-Christophe, que le territoire de la commune d'implantation du projet souffre, dans certaines de ses parties, d'une couverture par les réseaux THD et 4G inexistante ou insuffisante. Compte tenu de l'intérêt public qui s'attache à la couverture du territoire national par le réseau de téléphonie mobile et des intérêts propres de la société Free Mobile qui s'est engagée vis-à-vis de l'Etat, et même si les engagements que cette société a pris à l'échelon national sont en voie d'être atteints ou si le secteur en cause est couvert par d'autres opérateurs, la décision contestée affecte la situation de la requérante dans des conditions telles que l'urgence, au sens des dispositions précitées de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, doit, en l'espèce, être regardée comme satisfaite.

En ce qui concerne l'existence de moyens de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision :

4. En premier lieu, aux termes de l'article R. 423-23 du code de l'urbanisme : « *Le délai d'instruction de droit commun est de : a) Un mois pour les déclarations préalables (...)* ». En outre, aux termes de l'article R. 424-1 de ce même code : « *A défaut de notification d'une décision expresse dans le délai d'instruction (...), le silence gardé par l'autorité compétente vaut, selon les cas : a) A Décision de non-opposition à la déclaration préalable (...)* ». Aux

termes de l'article 222 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique dite "loi Elan" : « *A titre expérimental, par dérogation à l'article L. 424-5 du code de l'urbanisme et jusqu'au 31 décembre 2022, les décisions d'urbanisme autorisant ou ne s'opposant pas à l'implantation d'antennes de radiotéléphonie mobile avec leurs systèmes d'accroche et leurs locaux et installations techniques ne peuvent pas être retirées. / Cette disposition est applicable aux décisions d'urbanisme prises à compter du trentième jour suivant la publication de la présente loi* ».

5. Il résulte de l'instruction que la société Free Mobile a déposé un dossier de déclaration préalable relatif à l'implantation d'une antenne relais au lieu-dit la « Dent de loup » à Lay-Saint-Christophe le 9 janvier 2020 et qu'elle a fourni des pièces complémentaires, à la demande du service instructeur le 10 avril 2020. En application des dispositions précitées du code de l'urbanisme, et compte tenu de l'article 1er du décret n° 2020-536 du 7 mai 2020 et de l'allongement des délais liés à la situation de pandémie de Covid-19, une décision tacite de non opposition à la déclaration préalable est née le 9 juin 2020 du silence gardé par la commune, décision qui ne pouvait légalement faire l'objet d'une décision de retrait, en application de l'article 222 de la loi du 23 novembre 2018 et en l'absence de fraude de la part de la société pétitionnaire établie par les pièces du dossier.

6. En deuxième lieu, aux termes de l'article R.111-27 du code de l'urbanisme : « *Le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si les constructions, par leur situation, leur architecture, leurs dimensions ou l'aspect extérieur des bâtiments ou ouvrages à édifier ou à modifier, sont de nature à porter atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites, aux paysages naturels ou urbains ainsi qu'à la conservation des perspectives monumentales* ».

7. La commune soutient que le pylône de l'antenne relais de téléphonie d'une hauteur de 30 mètres sera visible d'une zone résidentielle voisine. Cette visibilité demeure cependant limitée, ainsi que cela ressort des photos produites, compte tenu de la configuration des lieux et du choix de la technique du treillis métallique retenue par la société Free Mobile qui permet une vue plus transparente et un impact paysager limité dans son environnement. Ainsi la visibilité du pylône depuis les habitations les plus proches qui sont situées à une centaine de mètres ne saurait suffire à constituer une atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants au sens des dispositions précitées. En conséquence, en se fondant sur ces dispositions pour retirer la décision de non opposition tacite accordée le 9 juin 2020, le maire de la commune de Lay-Saint-Christophe a entaché sa décision d'erreur d'appréciation.

8. En troisième lieu, l'administration peut, en première instance comme en appel, faire valoir devant le juge de l'excès de pouvoir que la décision dont l'annulation est demandée est légalement justifiée par un motif, de droit ou de fait, autre que celui initialement indiqué, mais également fondée sur la situation existant à la date de cette décision. Il appartient alors au juge, après avoir mis à même l'auteur du recours de présenter ses observations sur la substitution ainsi sollicitée, de rechercher si un tel motif est de nature à fonder légalement la décision, puis d'apprécier s'il résulte de l'instruction que l'administration aurait pris la même décision si elle s'était fondée initialement sur ce motif.

9. Aux termes de l'article R. 421-9 du code de l'urbanisme : « *En dehors du périmètre des sites patrimoniaux remarquables, des abords des monuments historiques et des sites classés ou en instance de classement, les constructions nouvelles suivantes doivent être précédées d'une déclaration préalable, à l'exception des cas mentionnés à la sous-section 2 ci-*

dessus : (...) j) Les antennes-relais de radiotéléphonie mobile et leurs systèmes d'accroche, quelle que soit leur hauteur, et les locaux ou installations techniques nécessaires à leur fonctionnement dès lors que ces locaux ou installations techniques ont une surface de plancher et une emprise au sol supérieures à 5 m² et inférieures ou égales à 20 m² ».

10. Pour établir que la décision de retrait attaquée était légale, la commune de Lay-Saint-Christophe fait valoir que la décision de non opposition a été obtenue par fraude et que, compte tenu de son emprise au sol, le projet nécessite en réalité la délivrance d'un permis de construire. Il ressort cependant des pièces du dossier que, contrairement à ce que soutient la commune de Lay-Saint-Christophe, l'emprise au sol de l'antenne relais de téléphonie en litige est inférieure à 20 m², dès lors que le dé de béton enterré jusqu'au niveau du sol qui sert de fondations au pylône n'entraîne la création d'aucune surface de plancher. La commune de Lay-Saint-Christophe n'est par conséquent pas fondée à demander la substitution des motifs tirés de ce que la décision de non opposition à travaux était illégale au motif que le projet d'antenne relais entrerait en réalité dans le champ d'application du permis de construire aux motifs illégalement opposés dans la décision du 9 juillet 2020 portant retrait de cette décision de non opposition.

11. Pour l'application de l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme, aucun autre moyen n'est susceptible, en l'état du dossier, de fonder la suspension de la décision attaquée.

12. Il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu d'ordonner la suspension de l'exécution de la décision du 9 juillet 2020 par laquelle le maire de Lay-Saint-Christophe a retiré la décision de non opposition à travaux obtenue par la société Free Mobile le 9 juin 2020.

Sur les frais de l'instance :

13. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : *« Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ».*

14. D'une part, ces dispositions font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société Free Mobile, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que demande la commune de Lay-Saint-Christophe au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens. D'autre part, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la commune de Lay-Saint-Christophe la somme de 1 500 euros en application des dispositions précédentes au titre des frais exposés par la société Free Mobile et non compris dans les dépens.

ORDONNE :

Article 1^{er} : L'exécution de la décision en date du 9 juillet 2020 par laquelle le maire de la commune de Lay-Saint-Christophe a retiré la décision tacite de non opposition du 9 juin 2020 est suspendue jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la requête en annulation présentée par la société Free Mobile.

Article 2 : La commune de Lay-Saint-Christophe versera une somme de 1 500 euros à la société Free Mobile en application de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées par la commune de Lay-Saint-Christophe en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée la société Free Mobile et à la commune de Lay-Saint-Christophe.

Fait à Nancy, le 30 octobre 2020.

Le juge des référés,

L. Guidi

La République mande et ordonne au préfet de Meurthe-et-Moselle, en ce qui le concerne, ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Le greffier :

