

N° 390273

Commune d'Asnières-sur-Nouère

2^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies

Séance du 25 novembre 2015

Lecture du 9 décembre 2015

CONCLUSIONS

M. Xavier DOMINO, rapporteur public

Le pourvoi de la commune d'Asnières-sur-Nouère est dirigé contre une ordonnance par laquelle le JR du TA de Poitiers a suspendu l'exécution d'une décision d'opposition à déclaration de travaux qu'avait déposée la société Orange pour implanter un relais de téléphonie mobile de 24 mètres de haut, à proximité de future ligne LGV.

Cette décision d'opposition était fondée sur le double motif que l'antenne serait presque entièrement sur un emplacement réservé pour le PLU et ne serait pas conforme à sa destination.

Après avoir estimé que la condition d'urgence était remplie, le juge des référés a suspendu la décision d'opposition en retenant deux moyens comme de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision litigieuse : celui d'une part, tiré de ce que la société Orange devait être regardée comme titulaire d'une décision tacite que la décision expresse contestée serait venue illégalement retirer et, d'autre part, que l'antenne ne serait pas dans l'emprise de la LGV.

Le pourvoi ne critique pas de façon convaincante le motif concernant l'urgence, dans lequel le JR, après avoir relevé que le territoire de la commune d'Asnières-sur-Nouère n'était pas couvert par le réseau de téléphonie mobile d'Orange, s'est fondé sur l'intérêt public qui s'attache à la couverture du territoire national par les réseaux de téléphonie mobile et les intérêts de la société Orange qui a pris des engagements vis-à-vis de l'Etat quant à la couverture du territoire par son réseau : il n'ya en effet ni insuffisance de motivation, ni erreur de droit, ni dénaturation dans ce motif.

C'est le raisonnement du juge des référés quant au doute sérieux de la décision attaquée qui retient plus l'attention, et plus particulièrement le moyen d'erreur de droit dirigé contre le motif par lequel le JR TA a retenu comme sérieux le premier des deux moyens retenus par le juge comme sérieux.

Dans le délai d'un mois prévu par l'article R. 423-23 du code de l'urbanisme, le maire a demandé de verser au dossier une pièce présentée comme manquante, à savoir l'autorisation prévue à l'article 244-1 du code de l'aviation civile.

Le d) de R. 431-36 du code de l'urbanisme prévoit en effet que le dossier joint à la déclaration comprend : « *d) Le justificatif de dépôt de la demande d'autorisation prévue à l'article R. 244-1 du code de l'aviation civile lorsque le projet porte sur une construction susceptible, en raison de son emplacement et de sa hauteur, de constituer un obstacle à la navigation aérienne* ».

L'article R. 244-1 du code de l'aviation civile prévoit qu'à l'extérieur des zones grevées de servitudes à proximité des aérodromes, l'établissement de certaines installations est soumise à autorisation lorsque ces installations, à raison de leur hauteur, pourraient constituer des obstacles à la navigation aérienne. L'article renvoie à un arrêté la détermination des installations visées. L'article 1^{er} d'un arrêté du 25 juillet 1990 relatif aux installations dont l'établissement à l'extérieur des zones grevées de servitudes aéronautiques de dégagement est soumis à autorisation vise les installations de plus de 50 mètres de haut hors agglomération et de plus de 100 mètres en agglomération.

Au cas présent, le terrain d'assiette du projet est hors agglomération et l'antenne devrait faire 24 mètres de haut. Il n'y avait donc pas à demander l'autorisation prévue à R. 244-1. La demande de pièce complémentaire était donc injustifiée. Orange s'est cependant exécutée, a sollicité les services de l'aviation civile, qui ont répondu que l'antenne n'était concernée par aucune servitude d'utilité publique relevant de la réglementation aéronautique civile. Cette réponse a été transmise à la commune, qui s'est ensuite, on l'a dit, opposée à la déclaration de travaux, au-delà du délai initial d'un mois mais dans le nouveau délai qu'il était ouvert depuis la réception de la réponse à la demande de pièce complémentaire..

Comment appréhender juridiquement cet enchaînement des choses ? La demande de pièces complémentaires a-t-elle pu, malgré son illégitimité, faire obstacle à la naissance d'une décision implicite d'acceptation ?

Vous jugez de longue date qu'une demande pièces complémentaires ayant pour effet de faire naître une décision implicite de refus en l'absence de production des pièces demandées, cette demande est une décision faisant grief et donc susceptible de recours pour excès de pouvoir (CE, 14 mars 1980, *Mme E...*, n° 11690, T. pp. 826-931).

La récente décision des 6/1 *Mme F...* (CE, 8 avril 2015, n° 365804, B) juge en outre que lorsqu'une décision de demande de pièces complémentaires a été annulée par le juge de l'excès de pouvoir, cette annulation contentieuse ne rend toutefois pas le demandeur titulaire d'une décision implicite de non-opposition.

Cette décision se situe dans le prolongement de votre décision de Section CE, Section, 7 décembre 1973, *Ministre de l'agriculture et du développement rural c/ SCA des Nigritelles*, n° 88252, p. 699 par laquelle vous aviez jugé que l'annulation d'une décision de refus opposée à une demande dont la procédure prévoit, en l'absence de réponse, la naissance d'une décision implicite favorable au terme d'un certain délai, n'a pas pour effet de faire naître une telle décision, mais qu'il appartient à l'administration, après confirmation par le demandeur de sa demande, de statuer de nouveau dans le délai initialement imparti.

Surtout, la décision *F...* implique, nécessairement, la solution inverse à celle qu'a retenue le juge des référés, aux prix d'une erreur de droit : le caractère illégitime ou irrégulier

d'une demande de pièces complémentaires ne peut pas la rendre transparente au point de faire naître une décision tacite d'acceptation.

Cette jurisprudence peut paraître, pour tout dire, un peu trop favorable à l'administration, surtout à l'heure où la règle selon laquelle silence vaut acceptation connaît un regain de vigueur. D'ailleurs, on peut noter qu'avant la décision Verrier, les juges du fond se sont majoritairement prononcés dans un sens inverse (cf par exemple, TA Paris, 5 février 2015, *Mme C...*, 1305392/7-1 ; CAA Lyon, 17 juin 2014, *M. G...*, et *SCI Terres Blanches*, 12LY22801, 12LY22807¹ ; CAA Marseille, 21 avril 2015)

Mais il nous semble que c'est tout de même à fort juste titre que la jurisprudence répugne à la naissance accidentelle de décisions tacites d'acceptation, pour des raisons tenant au souci d'éviter que se cristallisent de façon imprévue des décisions créatrices de droits qui heurteraient des règles de fond. La disproportion peut paraître en outre trop grande entre le vice imputé à l'administration (avoir demandé des pièces non exigibles) et le vice que peut représenter la délivrance d'une autorisation tacite qui peut être illégale sur le fond.

En outre, l'importante des dispositions relatives aux autorisations d'urbanisme de janvier 2007 a, précisément dans le but de limiter les comportements dilatoires de l'administration, modifié les dispositions sur la complétude du dossier, pour rendre le régime des demandes de pièces complémentaires plus clair et moins arbitraire. Désormais, outre que les conséquences d'un défaut de production des pièces manquantes réclamées ont été clarifiées, la liste des pièces devant être fournies est très précisément et limitativement fixée par le code ; (voir les articles R. 423-38 et suivants du code l'urbanisme). Et il nous semble que seules ces pièces limitativement listées sont susceptibles de faire obstacle à la naissance d'une décision tacite d'acceptation.

Au final, même si la solution *F...* n'est pas parfaite, elle nous semble indissociablement liée à la logique de la jurisprudence de Section *des Nigritelles*, et surtout, fondamentalement, nous pensons que les inconvénients de la solution inverse seraient encore supérieurs à ceux de la jurisprudence actuelle.

Le JR TA a donc commis une erreur de droit. Mais comme il a retenu un autre moyen comme sérieux pour ordonner la suspension, encore faut-il, conformément aux principes dégagés dans votre décision *H...* (pour une application en cf. référé 23 novembre 2005, *M.* et *Mme B...*, n° 279968, tables), que le moyen de cassation dirigé contre cet autre motif soit lui aussi fondé.

Or il ne nous semble pas que ce soit le cas. Le JR TA a en effet jugé qu'en se bornant à produire une carte établissant que la parcelle du projet se situait sur l'emprise de la LGV en 2008, la commune ne contredit pas utilement les documents présentés par la requérante qui établissent que le projet sera réalisé hors de l'emprise en cause.

Cette appréciation est assurément exempte de dénaturation.

¹ Dans le jugement de la cour administrative d'appel de Lyon, l'illégalité de la demande complémentaire repose non pas sur la nature des pièces demandées mais sur l'absence de signature de la demande (sur la base de l'article 4 de la loi du 12 avril 2000).

Reste le terrain d'erreur de droit. En cassation, la commune soutient que dès lors que la parcelle en cause était identifiée par le PLU comme un emplacement réservé, au bénéfice de RFF, pour la réalisation de la LGV, le JRTA ne pouvait mener un tel raisonnement. Elle se fonde notamment sur votre jurisprudence *Association "Cadre de vie des résidents de Courbevoie-Becon"* du 14 octobre 1991, (n° 92532, A, aux conclusions de Francis Lamy), en vertu de laquelle les seuls ouvrages ou installations dont la réalisation peut être autorisés sur les terrains des emplacements réservés étant ceux qui sont conformes à la destination prévue par le PLU, l'autorité administrative est tenue de refuser toute demande, même émanant de la personne bénéficiaire de la réserve, dont l'objet ne serait pas conforme à cette destination, tant qu'aucune modification du plan d'occupation des sols emportant changement de la destination n'est intervenue.

En somme la commune fait valoir que le PLU doit valoir quoiqu'il en soit, en dépit même des réalités.

La question, curieusement, n'est pas tranchée. Vous censurez pour erreur manifeste l'appréciation le maintien du classement d'une parcelle alors que le projet à l'origine du classement a été abandonné (6 octobre 1995, *Epoux D...*, T. p.1076). Et la plupart du temps, c'est le classement de la parcelle en emplacement réservé dont vous avez à connaître. Il nous semble toutefois que dès lors que le projet prévus en vue duquel la parcelle est réservé est réalisé, sans utilisation de cette parcelle, l'administration ne peut plus légalement se fonder sur la réserve pour refuser une demande : on sait en effet de façon objective et indubitable que l'objet même en vue duquel cette réserve a été instituée n'a plus lieu d'être, ce qui nous semble rendre caduque cette disposition du PLU. Sans aller forcément jusqu'à expliciter le raisonnement sur cette intéressante question, vous pourrez donc juger sans mal que le JRTA n'a pas commis d'erreur de droit au sens de votre jurisprudence particulière sur la question en cassation de référé suspension, en se fondant sur cette circonstance pour juger illégal le motif de refus opposé par le maire.

Et par ces motifs, nous concluons donc au rejet du pourvoi de la commune, et à ce qu'elle verse à la société Orange une somme de 3 000 euros.