

**N° 441203**  
**Société Free Mobile**

**2<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> chambres réunies**

**Séance du 18 octobre 2021**  
**Décision du 9 novembre 2021**

## **CONCLUSIONS**

### **M. Philippe Ranquet, rapporteur public**

Portée de la suspension d'un refus par le juge des référés, condition de la naissance d'une décision implicite, légalité de son retrait, chacune de ces questions peut rendre un litige complexe. Que dire alors quand elles se combinent entre elles et avec une règle spéciale à caractère expérimental ? C'est sans doute ce qui explique que la présente affaire ait donné matière à quelques errements. Vous avez ainsi l'occasion de rétablir la correcte articulation entre tous les éléments que nous venons d'énoncer.

**1.1.** La société Free Mobile a déposé une déclaration préalable en vue de l'implantation d'une station-relais de téléphonie mobile à Champigny-sur-Marne. Dans le délai d'instruction réglementaire d'un mois, le maire a toutefois fait opposition à cette DT, opposition que la société a attaquée et dont elle a obtenu la suspension par une ordonnance du JRTA de Melun du 8 janvier 2020. Celle-ci fait injonction de réexaminer la déclaration et de prendre une nouvelle décision dans un délai d'un mois.

Quelques jours après la notification de l'ordonnance, le 13 janvier 2020, Free Mobile adresse à la commune un courrier, reçu le 15, par lequel la société « *confirme son intérêt pour le projet* » et « *demande de bien vouloir procéder à l'instruction de la DT* ». La mairie réplique par un courrier daté du 12 février mais expédié le 17 et reçu le 19, selon lequel diverses pièces manquent au dossier de demande, qui doit être complété dans le délai de trois mois. S'engage alors un nouveau contentieux contre cette réponse, au principal et en référé-suspension. Selon la société, son courrier reçu le 15 janvier a fait naître le 15 février une décision tacite de non opposition, par application combinée des articles R. 423-23 et R. 424-1 du code de l'urbanisme, et la demande de pièces complémentaires reçue 19 février doit s'analyser comme un retrait de cette décision tacite. Dès lors, sont méconnues les dispositions de l'article 222 de la loi du 23 novembre 2018 dite ELAN<sup>1</sup>, aux termes desquelles « *à 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*

---

<sup>1</sup> Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique

*radiotéléphonie mobile avec leurs systèmes d'accroche et leurs locaux et installations techniques ne peuvent pas être retirées ».*

**1.2.** Le JRTA a cette fois-ci au contraire rejeté la demande de suspension. Il a en effet refusé de suivre le raisonnement que nous venons d'exposer, sur chacune de ses deux étapes.

D'abord, il estime que par le courrier reçu le 15 janvier 2020 – nous citons en substance – la société se bornait à demander l'application de la première ordonnance de référé sans déposer de nouvelle DT. Il en déduit que ce courrier n'était pas de nature à faire naître une décision tacite d'acceptation et que les moyens dirigés contre la demande de pièces complémentaires sont inopérants, puisqu'elle ne s'analyse pas comme un retrait d'une telle décision tacite.

Puis il juge qu'en tout état de cause, à supposer même qu'il y ait eu retrait d'une décision tacite, Free Mobile invoque à tort le bénéfice de l'article 222 de la loi ELAN. Pour arriver à cette conclusion, il mobilise votre jurisprudence de section du 7 octobre 2016, *Cne de Bordeaux*, n° 395211, A, qui a précisé comment s'articulent le caractère provisoire des décisions du juge des référés et leur caractère exécutoire. Dans un cas où était justement en litige une autorisation d'urbanisme accordée pour l'exécution de la suspension d'un refus, vous avez jugé que cette autorisation peut être retirée, sous des conditions de procédure et de délai raisonnable, quand il est mis fin à la suspension, soit par l'aboutissement d'une voie de recours, soit dans les conditions prévues à l'article L. 521-4 du CJA, soit par l'intervention d'une décision au fond. Comme le relève votre décision, les conditions de droit commun du retrait fixées à l'article L. 424-5 du CU ne s'appliquent alors pas. Le JRTA en déduit qu'elles ne s'appliquent pas non plus dans la configuration de l'espèce, c'est-à-dire alors que la suspension a encore cours, et que n'est donc pas davantage applicable une dérogation expérimentale au même article L. 424-5.

**2.** Le pourvoi dont la société Free Mobile vous saisit contre cette ordonnance critique pour l'essentiel ces deux temps du raisonnement. Et nous pensons qu'il les critique tous deux à raison.

**2.1.** Sur le premier point, l'ordonnance attaquée juge comme si le courrier de Free Mobile n'était qu'un rappel à la commune qu'elle devait réexaminer sa demande en application de l'injonction prononcée dans la première ordonnance, rappel somme toute superfétatoire puisque cette ordonnance avait par elle-même l'effet de ressaisir l'administration. Mais quand il s'agit des conditions de naissance d'une décision implicite, il n'est au contraire pas neutre que le pétitionnaire fasse la démarche de demander cette application.

En cas d'annulation d'une décision de refus ou de sursis à statuer sur une demande de permis de construire, vous jugez certes que l'annulation impose à l'administration, qui demeure saisie de la demande, de procéder à une nouvelle instruction de celle-ci, sans que le pétitionnaire ne soit tenu de la confirmer. Mais vous ajoutez qu'il faut une confirmation à l'initiative de l'intéressé pour faire courir le délai de naissance d'une autorisation tacite (voir 28 décembre 2018, *Association du Vajra Triomphant Mandarom Aumisme*, n° 402321, B, dans la

*Ces 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.*

continuité d'une jurisprudence de section du 7 décembre 1973, *Ministre de l'agriculture c/ SCA des Nigritelles*, n° 88252-91237, A). Cette solution est évidemment transposable à l'annulation d'une opposition à DT.

Et contrairement à ce qui est soutenu en défense, nous ne voyons pas pourquoi elle ne le serait pas à l'hypothèse de l'espèce, celle d'une *suspension* de l'opposition. Cela a été rappelé, la suspension est exécutoire tant qu'il n'y est pas mis fin. En ce qui concerne l'obligation qu'a l'administration de statuer à nouveau, soit automatiquement par l'effet de la décision juridictionnelle, soit à l'initiative de l'intéressé et avec les effets particuliers que nous avons vus, la même mécanique joue donc que pour l'annulation sous la seule réserve du caractère provisoire de la nouvelle décision, qu'elle soit tacite ou expresse.

A vrai dire, si l'on devait hésiter, ce serait plutôt sur la question suivante : quand comme en l'espèce, le juge des référés ne se contente pas de suspendre le refus mais enjoint expressément un réexamen, cette injonction ne fait-elle pas à elle seule courir le délai de naissance d'une décision implicite ? Vous avez déjà assimilé une telle injonction à une confirmation de la demande par le pétitionnaire dans votre décision du 23 février 2017, *M. et Mme N... et SARL Côte d'Opale*, n° 395274, B. Toutefois, c'était seulement pour déterminer s'il bénéficie de la cristallisation des règles applicables en vertu de l'article L. 600-2 du CU ; vous n'avez pas franchi le pas de lui donner la même portée sur le point qui nous occupe, ce qui soulève assurément des questions délicates de rôle respectif du juge, de l'administration et du justiciable.

Ici, nul besoin de franchir ce pas pour constater que la société Free Mobile avait confirmé sa demande, avec les effets que nous venons d'exposer. Les termes de son courrier que nous avons rappelés sont sans ambiguïté – et contrairement à ce qui semble aussi avoir considéré le JRTA, il n'était pas requis que la société *redépose* son dossier de DT pour que cela vaille confirmation. En se méprenant sur la portée du courrier, le JRTA a donc à tout le moins dénaturé les faits de l'espèce.

**2.2.** Une fois acquis que la demande avait été confirmée, il ne fait plus de doute qu'une décision tacite de non-opposition est née un mois après la réception de cette demande, le 15 février 2020, et que le courrier de la commune réclamant de nouvelles pièces équivaut à un retrait de cette décision tacite. Ce courrier, en effet, est daté du 12 février mais n'a été reçu que le 19. Or c'est bien la date de notification qui est prise en considération pour apprécier si l'on se situe dans ou au-delà du délai (selon les termes mêmes de l'article R. 424-1 du CU, voir également votre décision du 30 janvier 2013, *M. S...*, n° 340652, B).

Ce retrait peut-il se voir opposer l'article 222 de la loi ELAN ? Sur ce point également, nous ne pouvons que nous séparer du raisonnement du JRTA. Votre décision *Cne de Bordeaux* consacre le pouvoir de l'administration de retirer la décision provisoire prise pour exécuter l'ordonnance de référé, mais c'est *quand il est mis fin à la suspension*, dans les trois hypothèses que nous avons rappelées. C'est à « *ce retrait* », donc bien le retrait intervenu dans ces conditions précises, que l'article L. 424-5 du CU ne s'applique pas. Ce n'est que dans ce

*Ces 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.*

cas, qui n'est pas celui de l'espèce, qu'il faudrait déterminer si l'application de l'article 222 de l'ELAN est également exclue.

En revanche, tant qu'il n'est pas mis fin à la suspension, ce n'est pas parce l'acte pris pour en tirer les conséquences est par nature provisoire que l'administration aurait une faculté illimitée de le retirer – sans quoi le caractère exécutoire de la suspension serait vidé de sa portée. Les conditions du retrait ne sont alors pas modifiées par le fait qu'on se situe dans la suite d'une suspension, ce qui, dans le cas particulier de l'espèce, veut dire qu'il est interdit.

**3.** Si vous nous suivez, vous avez ainsi deux motifs possibles pour annuler l'ordonnance attaquée – nous vous proposons de retenir la dénaturation commise sur l'existence d'une confirmation de la demande, dès lors qu'elle se situe le plus en amont dans le raisonnement suivi. Et comme nous vous proposons aussi de statuer après cassation comme juge des référés, vous retrouverez à ce stade le moyen tiré de ce que la décision tacite de non-opposition ne pouvait être retirée, moyen que vous regarderez comme de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de cette décision.

Il en ira de même de l'autre moyen que la société Free Mobile soulevait en première instance, tiré de l'incompétence de la signataire de l'acte, DGA de la commune. Dès lors que le courrier daté du 12 février 2020 doit s'analyser comme une opposition à DT, la délégation de signature produite par la commune ne suffit pas : elle porte sur des catégories d'actes précises, comme les certificats de non-opposition, mais pas les décisions d'opposition proprement dites.

**4.** Quant à la condition d'urgence, elle nous paraît remplie, comme elle l'a paru au JRTA au stade de la première ordonnance, si l'on suit votre jurisprudence constante en la matière : eu égard à l'intérêt public qui s'attache à la couverture du territoire national par les réseaux de téléphonie mobile et aux intérêts propres de chaque opérateur, qui a pris des engagements vis-à-vis de l'Etat quant à la couverture du territoire par son réseau, l'urgence bénéficie aux implantations d'équipement sur des territoires que ce réseau ne couvre encore que partiellement (voir notamment 2 juillet 2008, *SFR*, n° 310548, A, ou 2 mars 2012, *Sté Orange France*, n° 352013, B).

La réalité du besoin de couverture par Free Mobile sur le site concerné par le projet a certes été abondamment discutée. Mais ce besoin ressort des cartes détaillées de couverture produites par la société, qui n'a aucun intérêt à la sous-évaluation puisqu'elle justifie aussi par ces cartes de l'atteinte de ses engagements. La commune oppose d'autres cartes, destinées à l'information du public par l'ARCEP et par l'opérateur lui-même, mais dont la précision géographique n'est pas là même. Elle fait aussi valoir que Free Mobile assure déjà la couverture de tout le territoire de la commune grâce à l'accord d'itinérance qui lie cette société à Orange, mais les engagements qu'elle a souscrits concernent le déploiement de son réseau propre, de sorte que l'itinérance n'a pas à être prise en compte dans l'appréciation de l'urgence (voir en ce sens la décision de votre 2<sup>e</sup> CJS le 24 juillet 2019, *Sté Free Mobile*, n° 426475, C).

*Ces 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.*

PCMNC :

- À l'annulation de l'ordonnance attaquée ;
- À la suspension de l'exécution de la décision prise le 12 février 2020 au nom du maire de Champigny-sur-Marne ;
- À ce que la somme de 4 500 € soit mise à la charge de la commune de Champigny-sur-Marne, à verser à la société Free Mobile, au titre de l'article L. 761-1 du CJA ;
- Et au rejet des conclusions présentées au même titre par la commune.

*Ces 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.*