

**N° 470808**  
**Société Free Mobile**

**2<sup>ème</sup> chambre jugeant seule**

**Séance du 19 octobre 2023**  
**Décision du 10 novembre 2023**

## **CONCLUSIONS**

**Mme Dorothée PRADINES, Rapporteure publique**

1. La société Free Mobile se pourvoit en cassation contre l'ordonnance du 9 janvier 2023, prise sur le fondement de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Toulon a rejeté sa demande de suspension, sur le fondement de l'article L. 521-1 du même code de la décision du 23 mai 2023 par laquelle le maire de la commune de La Verdière s'est opposé à sa déclaration préalable en vue de l'édification d'une station relais de téléphonie mobile sur le territoire de cette commune.

Le premier moyen soulevé, et le plus intéressant sur le plan des principes, vous invite à censurer un usage abusif de la procédure prévue à l'article L. 522-3 du code de justice administrative par le juge des référés du TA de Toulon en ce qu'il a rejeté la demande de la société Free Mobile comme manifestement mal fondée alors qu'elle soulevait plusieurs moyens sérieux. Mais eu égard au lien

avec l'examen des moyens soulevés et écartés, nous commencerons par les autres moyens du pourvoi.

2. Le deuxième moyen est tiré de ce que le JRTA aurait commis une erreur de droit en estimant que le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 222 de la loi du 23 novembre 2018 n'était pas de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée.

Comme vous le savez bien, cet article de la loi dite « ELAN » prévoit qu'à titre expérimental, jusqu'au 31 décembre 2022, les décisions d'urbanisme autorisant ou ne s'opposant pas à l'implantation d'antennes de radiotéléphonie mobile ne peuvent pas être retirées. Or la société Free Mobile vous invite à reconnaître dans la décision d'opposition en litige, intervenue le 23 mai 2022, le retrait d'une décision implicite qui serait intervenue le 8 mai 2022, soit un mois après qu'en réponse à une demande de pièces complémentaires la société Free Mobile a produit ces pièces.

Il est vrai que cette demande de pièces complémentaires, notifiée dans le délai d'un mois prévu par le code de l'urbanisme, informait discrètement la société pétitionnaire qu'un délai d'instruction de deux mois commencerait à courir à compter de la réception de ces pièces, sans préciser qu'il s'agissait là d'un délai majoré, le délai de droit commun étant d'un mois.

Toutefois, conformément à ce que nous vous avons récemment proposé de juger dans une affaire *M. Chambon* n° 462511, inscrite à l'audience du 4 octobre dernier, il nous semble que la logique de votre décision de Section *Commune de Saint-Herblain* doit être étendue. Elle a jugé qu'une demande abusive de pièces

complémentaires, c'est-à-dire de pièces ne figurant pas dans la liste limitative de pièces pouvant être demandées, ne prolonge pas le délai d'instruction de droit commun, ce qui permet la naissance d'une décision tacite à l'expiration du délai d'instruction initialement notifié. S'agissant de la majoration d'un délai d'instruction, nous vous avons proposé de considérer qu'elle devait être motivée conformément aux prescriptions du code et par renvoi à l'une des causes de majoration que le code prévoit, sans qu'il revienne au juge d'en contrôler la nécessité au stade de l'appréciation de l'existence ou non d'une décision implicite que la décision expresse doit être regardée comme retirant.

C'est précisément la configuration d'espèce : si les faits permettent de comprendre que ce délai a été retenu car la commune estimait devoir consulter l'architecte des bâtiments de France, et sans qu'à ce stade il soit pertinent de se prononcer sur la nécessité de cette consultation, force est de constater que la demande de pièces complémentaires ne se présentait absolument pas comme une notification au pétitionnaire d'une majoration du délai d'instruction de sa demande, prescrite par l'article R. 423-18 du code de l'urbanisme et qui, en vertu de l'article R. 423-42 du même code, doit indiquer les motifs de la modification du délai. De fait, la mention discrète portée en deuxième page de la demande de pièces complémentaires ne fait pas ressortir que le nouveau délai est un délai majoré et encore moins la nécessaire motivation qui doit accompagner toute notification d'une majoration.

La société Free Mobile soutenait devant le JRTA que la sollicitation de l'avis de l'ABF n'avait pas eu pour effet de prolonger le délai d'instruction

parce qu'elle n'en avait pas été informée – ce qui est, selon la grille que nous vous proposons, exact. Par suite, était de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée le moyen tiré de ce que celle-ci étant en réalité un retrait d'une décision tacite de non-opposition aux travaux déclaré, l'arrêté attaqué viole l'article 222 de la loi n°2018-1021. Vous pourrez accueillir le moyen d'erreur de droit en cassation.

3. Le troisième moyen soulevé est tiré de l'erreur de droit que le JRTA aurait commise en estimant que n'était pas de nature à créer un doute sérieux le moyen tiré de la méconnaissance de l'article PG.3.3. du règlement du plan local d'urbanisme de la commune.

Cet article dispose qu'« *En toutes zones, les ouvrages techniques nécessaires au bon fonctionnement des services publics ou d'intérêt collectif peuvent être accordés sous réserve d'une bonne intégration au site (antennes relais ...)* ». Or l'arrêté en litige se fonde notamment sur les dispositions de l'article N.T.1.1., aux termes desquelles, en zone N, « *Sont autorisées (...) les installations nécessaires à des équipements collectifs en toute zone et tout secteur dès lors qu'elles ne sont pas incompatibles avec l'exercice d'une activité agricole, pastorale ou forestière du terrain sur lequel elles sont implantées et qu'elles ne portent pas atteinte à la sauvegarde des espaces naturels et des paysages. Les constructions et installations visées sont notamment : (...) Les ouvrages techniques liés et nécessaires au fonctionnement des services publics ou d'intérêt collectif (...)* ». Vous avez jugé que de telles dispositions « doivent être regardées comme s'appliquant aux antennes et aux pylônes installés par les

opérateurs dans le cadre de l'exploitation d'un réseau de télécommunication » (CE, 20 avril 2005 *Bouygues Télécom*, n° 248233, aux Tables).

L'arrêté en ligie est fondé sur le fait que le projet « ne respecte pas l'article N.T.1.1. », alors que la société Free Mobile estime qu'en tant qu'installation technique, le projet n'était pas soumis à cette disposition mais uniquement à l'article PG. 3.3.

Les deux dispositions visent « les ouvrages techniques liés et nécessaires au fonctionnement des services publics ou d'intérêt collectif », ce qui crée des interférences au moment de savoir quelles dispositions l'emportent. Nous notons que les dispositions invoquées sont plutôt concordantes quant au principe d'une autorisation des antennes relais sous réserve notamment de ne pas porter atteinte aux sites ou de bien s'y intégrer. Mais il est vrai que les conditions fixées par l'article NT 1.1. sont plus nombreuses et contraignantes. En principe donc, le maire pouvait refuser le projet au nom de l'atteinte au site, mais il ne nous paraît pas certain qu'il pouvait le faire, s'agissant d'une antenne relais, sur le fondement plus strict de l'article NT 1.1. et non sur celui de l'article PG 3.3.

À tout le moins, en l'état du dossier qui était au JRTA soumis, il nous semble que le moyen était de nature à susciter un doute quant à la légalité de la décision en litige, qui ne se réfère qu'à la plus stricte des deux dispositions du PLU traitant de l'implantation des antennes-relais. Nous peinons à voir comment le JRTA a pu, sans instruire le recours, s'estimer suffisamment éclairé sur la mise en œuvre par le maire de ces différentes dispositions du PLU relatives à l'insertion de l'antenne-relais dans son environnement. Nous

inclinons donc à regarder comme fondé le moyen de cassation présenté sur ce terrain.

Et bien qu'aucun moyen ne soit soulevé à ce sujet en cassation, le moyen était également argumenté devant le JRTA sous l'angle de la méconnaissance de l'article NT 1.1. par le maire, en ce que le projet ne porterait en réalité pas atteinte aux paysages. Il nous semble que cet aspect rejoint le moyen suivant.

4. Ce quatrième moyen, sur les terrains de l'erreur de droit et de la dénaturation, entend vous faire juger que le moyen tiré de la méconnaissance par l'arrêté en litige de l'article R. 111-27 du code de l'urbanisme était bien de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée.

Vous connaissez bien cet article, relatif à la sauvegarde de l'environnement naturel ou urbain d'un projet.

Le terrain de l'erreur de droit peut faire hésiter mais il est vrai que l'arrêté litigieux ne distingue pas les deux temps d'analyse que prescrit votre jurisprudence CE, 12 juillet 2012, *Association Engoulevent et autres*, n°s 345970 346280, T. pp. 778-1020-1024, à savoir d'apprécier d'abord la qualité du site, et ensuite l'impact de la construction. Force est de constater que l'arrêté litigieux ne dit rien de la qualité du site : il se contente de relever « le projet envisagé a une hauteur trop importante par rapport au couvert végétal existant » et qu'il « crée un impact visuel de nature à porter atteinte à la qualité paysagère de la commune ». Le couvert végétal n'est pas décrit et la qualité paysagère de la commune est postulée. Le raisonnement en deux temps n'est pas

respecté. La commune elle-même, en défense devant vous, reconnaît que les appréciations portées par le maire ne sont pas « très développées ».

Il serait peut-être formaliste ou sévère de retenir que cette seule circonstance aurait dû faire reconnaître le caractère sérieux du doute qu'elle fait naître sur la légalité de la décision attaquée. Mais en réalité, cette méconnaissance vient au soutien de la dénaturation alléguée. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que l'antenne devait prendre la forme d'un pylône-arbre, dans une zone arborée, à proximité d'une route et de lignes électriques. Certes, le pylône est assez haut, mais le site ne présente aucun caractère particulier justifiant une opposition sur le fondement de l'article R. 111-27.

Si vous maniez toujours avec prudence la dénaturation en cassation, il nous semble à tout le moins, difficile de concevoir comment le JRTA a pu estimer qu'il était manifeste que le moyen n'était pas de nature à créer un doute sérieux, alors que faute d'avoir instruit l'affaire, il ne disposait pas d'éléments permettant de contrôler les motifs du permis, s'agissant du prétendu impact sur la qualité paysagère de la commune.

5. Cela nous ramène donc au premier moyen soulevé, s'agissant du caractère abusif du recours à une ordonnance de tri. Les autres moyens soulevés en cassation nous semblent tous fondés, et nous conduisent à regarder les moyens de la procédure de première instance auxquels ils se rapportent comme de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté en litige.

Ajoutons que le doute est également permis s'agissant de la compétence de l'adjointe au maire ayant signé l'arrêté, la société Free Mobile ayant soutenu n'avoir pas trouvé l'acte lui donnant délégation de signature à la place du maire. Aucune délégation de signature n'a pu être produite devant le JRTA, faute de mise à l'instruction du référé, et aucun n'a été produit devant vous, ce qui aurait pourtant pu vous éclairer dans la perspective du règlement au titre de la procédure de référé engagée, bien qu'aucun moyen de cassation ne soit spécifiquement soulevé sur ce point.

Reste qu'il n'a pas encore été jugé que vous pouviez, en cassation, saisir un abus dans le recours à l'ordonnance de tri pour statuer sur un référé-suspension. L'article L. 522-3 du CJA permet au juge des référés de « rejeter par une ordonnance motivée » une demande notamment lorsqu'il est « manifeste, au vu de la demande, (...) qu'elle est mal fondée », ce qui est évalué, selon la jurisprudence, « en fonction de la nature des éléments de droit et de fait dont le juge des référés a connaissance » (CE, 15 janvier 2001, *Mme C...*, n° 229162, au Rec.). Le JRTA se livre ainsi à une appréciation souveraine des circonstances de l'espèce, sur laquelle vous n'exercez en cassation qu'un contrôle d'erreur de droit et de dénaturation (16 février 2001, *B...*, n° 229246, aux Tables).

Il nous semble toutefois qu'admettre de contrôler l'abus du recours à de telles ordonnances de tri en référé-suspension n'est qu'un petit pas à franchir sur un chemin déjà tout tracé. En effet, la décision de Section du 5 octobre 2018 *SA Finamur* (n° 412560, au Rec.) a permis de contrôler en cassation l'usage abusif de la faculté de rejeter par ordonnance les requêtes d'appel manifestement

dépourvues de fondement, offerte par le 9<sup>e</sup> alinéa de l'article R. 222-1 du code de justice administrative. S'il n'était d'abord pas certain que cette solution soit applicable aux ordonnances rendues sur d'autres fondements, plusieurs décisions ont étendu cette solution à d'autres cas d'abus, par exemple pour les décisions ou ordonnances prises par le magistrat désigné de la CNDA statuant seul sur une demande d'asile en application de l'article L. 731-2 ou l'article L. 733-2 du CESEDA (CE, 3 juin 2020, *Mme I...*, n° 421888, aux Tables) ; pour la mise en œuvre des dispositions de l'article R. 612-5-1 CJA permettant de prononcer un désistement d'office en cas d'absence de confirmation par le requérant du maintien de ses conclusions (CE, 17 juin 2019, *Mme E...*, n° 419770, au Rec) ; pour la mise en œuvre des dispositions de l'article R. 611-8-1 CJA pour les désistements d'office en l'absence de production d'un mémoire récapitulatif (CE, 24 juillet 2019, *Société Crédit mutuel Pierre 1*, n° 423177, aux Tables) ou de l'article R. 612-5 CJA pour les désistements d'office en cas d'absence de production du mémoire complémentaire annoncé (CE, 13 janvier 2023, *Mme S...*, n° 452716, aux Tables).

Le dernier, et non le moindre, des développements de cette ligne jurisprudentielle est la décision du 17 juillet 2023, *Ligue des droits de l'homme*, n° 475636, aux Tables sur un autre point. Vous avez censuré le JRTA de Nice qui, saisi d'un référé-liberté contre un arrêté interdisant l'accès à la plage publique et à la baignade des femmes vêtues d'un burkini, l'avait rejeté par une ordonnance de tri rendue sur le fondement de l'article L. 522-3. Il ne nous paraît pas faire de doute que ce qui a été admis pour un référé-liberté le soit pour un référé-suspension. Ce moyen de cassation est donc bien opérant.

Eu égard à ce que nous avons dit plus haut du sérieux des moyens soulevés devant le JRТА, il nous paraît en outre fondé : le juge des référés a méconnu son office en jugeant que le caractère mal-fondé de la requête était manifeste pour la rejeter sans instruction contradictoire, et en particulier sans solliciter les observations de la commune sur la délégation de signature de la signataire de la décision en litige et les caractéristiques du lieu d'implantation du projet et des lieux avoisinants, alors qu'il ne disposait pas d'éléments suffisants pour se prononcer sur les moyens soulevés.

Vous avez donc le choix du terrain de cassation mais il nous semble préférable d'envoyer un signal au JRТА de Nice sur le caractère abusif de son rejet par ordonnance de tri de ce référé, d'autant qu'il y recourt régulièrement dans des dossiers d'antennes-relais et que ce moyen, relatif à la procédure conduite en première instance, nous paraît l'emporter sur les autres moyens.

**6.1.** Régulant l'affaire au titre de la procédure de référé engagée, vous pourrez, tout d'abord, constater que la condition d'urgence est remplie, conformément à votre jurisprudence qui tient compte de l'intérêt public s'attachant à la couverture du territoire national par les réseaux de téléphonie mobile et de l'objet même de l'autorisation demandée (voyez, CE, 24 février 2022, *Société Hivory*, n°454047, B ; et en dernier lieu, s'agissant de la société Free Mobile : CE, 20 juillet 2023, *Société Free Mobile c/ Commune de La Garde*, n° 468686, C).

**6.2.** Vous pourrez, ensuite, juger que sont de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de la décision attaquée les moyens tirés de l'incompétence

du signataire de la décision, de ce la décision attaquée doit être regardée comme retirant une décision de non-opposition tacite en méconnaissance des dispositions de l'article 222 de la loi du 23 novembre 2018 et de l'illégalité des motifs de la décision. Vous pourrez aussi relever qu'en l'état du dossier qui vous est soumis, aucun autre moyen n'est susceptible d'entraîner la suspension de la décision attaquée. Vous accorderez donc la suspension de l'exécution de l'arrêté litigieux du 23 mai 2022.

**6.3.** Vous pourriez être tentés, eu égard à la conviction que nous vous avons exposée qu'une décision implicite de non-opposition était née à l'issue du délai d'un mois suivant la production des pièces complémentaires, d'enjoindre à la commune de délivrer un certificat de non-opposition aux travaux déclarés. Mais nous vous proposons, de façon plus prudente et plus classique, de vous contenter d'enjoindre à la commune de procéder à une nouvelle instruction de la déclaration préalable de travaux de la société Free Mobile dans un délai d'un mois à compter de la notification de votre décision.

**6.4.** Dans tous les cas, vous mettrez à la charge de la commune une somme de 4 000 euros à verser à la société Free Mobile au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et rejetterez les conclusions présentées par la commune sur ce fondement.

**Tel est le sens de nos conclusions.**