N° 490536
Mme M... et autres

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 4 mars 2024
Lecture du 21 mars 2024

CONCLUSIONS

M. Clément MALVERTI, Rapporteur public

Comme toute construction nouvelle, les antennes relais de radiotéléphonie et les locaux et installations techniques nécessaires à leur fonctionnement doivent en principe être précédées de la délivrance d'un permis de construire (art. L. 421-1 et R. 421-1 du code de l'urbanisme).

Par exception, elles peuvent, comme toute construction nouvelle¹ et à condition d'être implantées en dehors du périmètre d'un secteur protégé², soit être dispensées de toute formalité au titre du code de l'urbanisme lorsqu'elles remplissent les critères énoncés à l'article R. 421-2 de ce code, soit relever du régime de la déclaration déclarable lorsqu'elles satisfont aux critères posés à l'article R. 421-9 du même code.

1. Jusqu'à l'entrée en vigueur du décret (n° 2018-1123) du 10 décembre 2018, ces dispositions ne réservaient aucun sort particulier aux antennes-relais.

Il en résultait que pour être dispensée de toute formalité, l'antenne-relais devait répondre aux trois critères généraux fixés au a) de l'article R. 421-2, c'est-à-dire avoir i) une hauteur au-dessus du sol inférieure ou égale à 12 mètres, ii) une emprise au sol inférieure ou égale à 5 mètres carrés (m²) et iii) une surface de plancher inférieure ou égale à 5 m².

Et pour être soumis au régime de la déclaration préalable, l'antenne relais devait remplir les trois critères généraux du c) de l'article R. 421-9, c'est-à-dire avoir i) une hauteur

¹ Pour les travaux sur constructions existantes, s'appliquent les articles R. 421-13 et R. 421-17 du code de l'urbanisme.

² Les articles R. 421-2 (dispense de toute formalité) et R. 421-9 (régime de la déclaration préalable) excluent de leurs champs d'application respectifs les constructions implantées dans le périmètre d'un site patrimonial remarquable, dans les abords des monuments historiques ou dans un site classé ou en instance de classement.

au-dessus du sol supérieure à 12 m, ii) une emprise au sol inférieure ou égale à 5 m² et iii) une surface de plancher inférieure ou égale à 5m².

2. Afin de favoriser le déploiement sur le territoire national des réseaux mobiles de communications électroniques numériques, le Premier ministre a, par le décret du 10 décembre 2018, entendu étendre le champ du régime de la déclaration préalable applicable aux projets d'installation d'antennes-relais et à leurs locaux ou installations techniques.

Pour ce faire, le décret a apporté deux séries de modifications à l'article R. 421-9.

D'une part, il est venu préciser que les dispositions du c), c'est-à-dire les critères généraux qui permettent de faire basculer une construction dans le régime de la déclaration préalable, ne s'appliquaient pas aux antennes-relais de radiotéléphonie mobile.

D'autre part, il a ajouté un j), qui dispose que doivent être précédées d'une déclaration préalable « *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* ».

En procédant de la sorte, le décret de 2018 a fait naître plusieurs difficultés, qui sont à l'origine de la demande d'avis qui vient d'être appelée, dont vous admettez sans peine la recevabilité.

3. La première question que vous pose le tribunal administratif (TA) de Rennes porte sur le régime applicable aux projets de construction d'antennes-relais de radiotéléphonie mobile comportant la réalisation de locaux ou installations techniques ayant une surface de plancher et une emprise au sol inférieures à 5 m².

3.1. Une interprétation littérale des dispositions de l'article R. 421-9, dans leur rédaction issue du décret de 2018, conduirait à soumettre ces projets, lorsqu'ils ont une hauteur au-dessus du sol supérieure à 12 m, au régime du permis de construire.

En effet, prises à la lettre, les dispositions du décret de 2018 ont exclu en bloc les antennes-relais des critères du c) de l'article R. 421-9, faisant ainsi du j) la seule disposition applicable à ces constructions.

Il en résulte que les projets d'antennes-relais qui n'entrent pas dans le champ du j) relèvent, par défaut, du régime du permis de construire, et ce, qu'ils soient d'une plus grande ou d'une moindre ampleur que ceux visés par ces dispositions.

Un tel résultat serait assurément paradoxal.

D'une part, à rebours de l'objectif d'allègement des procédures d'urbanisme poursuivi par le pouvoir réglementaire, il conduirait à soumettre au régime du permis de construire les antennes-relais de plus de 12 m de hauteur mais dont l'emprise au sol et la surface de plancher sont inférieurs à 5 m², catégorie qui, on l'a dit, relevait auparavant de la déclaration préalable.

D'autre part et surtout, il en résulterait que des projets de moindre importance que ceux relevant, en vertu du j), du régime de la déclaration préalable seraient soumis au régime plus strict du permis de construire.

Ce paradoxe n'a apparemment pas retenu le juge des référés du TA de Rennes qui, par plusieurs ordonnances, dont l'une a été frappée d'un pourvoi actuellement pendant devant votre 2^e chambre³, a jugé que les antennes-relais dont les installations techniques ont une emprise au sol et une surface de plancher inférieures à 5m² étaient soumises à un permis de construire.

Et dans ses observations présentées devant vous, le ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires, s'il reconnaît l'incohérence à laquelle aboutit l'interprétation littérale des dispositions en cause, se borne à indiquer qu'un projet de décret est en préparation visant à la rectifier.

3.2. Pour notre part, nous pensons qu'il relève de votre office de corriger ce paradoxe, sans attendre qu'un éventuel décret y pourvoie.

Rappelons en effet que si face à un texte clair, l'interprète doit en principe s'en tenir à son interprétation littérale, il en va différemment lorsque, comme en l'espèce, une telle interprétation conduirait à une solution absurde⁴.

Dans cette hypothèse, et parce que l'auteur d'un texte ne saurait avoir souhaité édicter une règle aberrante, l'interprète peut, et même doit à nos yeux, se livrer à une interprétation constructive du texte afin d'en restaurer, autant que faire se peut, sa rationalité.

Si vous nous suivez pour vous livrer à un tel exercice, deux options de lecture s'offrent à vous.

3.2.1. La première consisterait à neutraliser purement et simplement la référence au seuil de 5m² faite au j) de l'article R. 421-9, c'est-à-dire à lire ces dispositions comme couvrant tous les projets d'antennes-relais, quelle soit leur hauteur, dont l'emprise au sol et la surface de plancher sont inférieures à 20 m².

Cette solution a une force et une faiblesse.

Sa force est assurément sa simplicité.

D'une part, elle conduit à une solution binaire, s'articulant autour du seul critère du seuil de 20 m² de surface de plancher ou d'emprise au sol : en deçà d'un tel seuil, les projets relèvent de la déclaration préalable, au-delà, ils sont soumis à un permis de construire.

D'autre part, en appréhendant sous le seul prisme du j) de l'article R. 421-9 l'ensemble des projets dont l'emprise au sol et la surface de plancher sont inférieures ou égales à 20 m²,

³ JRTA de Rennes, 6 septembre 2023, Société TDF, n° 2304369

⁴ Nous nous permettons de renvoyer sur cette question à nos conclusions sur CE, 21 décembre 2023, *Mme S...*, n° 476142, B

cette solution conduit à appliquer à ces projets des règles unifiées de calcul de surface et d'emprise, évitant ainsi, nous y reviendrons à l'occasion de l'examen la seconde question posée par le TA, de s'interroger sur les modalités de calcul applicables aux projets qui n'entrent pas dans le champ de ces dispositions (cf. *infra*).

La faiblesse de cette première option est qu'elle conduit à soumettre au régime de la déclaration préalable les projets d'une hauteur inférieure à 12 m, d'une emprise au sol et d'une surface de plancher inférieures à 5m², catégorie de projets qui, avant l'entrée en vigueur du décret de 2018, était dispensée de toute formalité au titre du code de l'urbanisme.

Car en effet, la neutralisation de la mention au j) du seuil de 5 m² conduit nécessairement à lire ces dispositions comme définissant de manière exhaustive le régime applicable aux projets dont l'emprise au sol et la surface de plancher sont inférieures à 20 m². Dans ces conditions, le maintien de l'application du régime de la dispense aux antennes-relais de moins de 12 m de hauteur et dont l'emprise et la surface sont inférieures ou égales à 5 m² est difficile à justifier car cela impliquerait d'appréhender les dispositions générales de l'article R. 421-2 comme une dérogation au régime spécial du j) de l'article R. 421-9, ce qui, vous en conviendrez, serait juridiquement peu orthodoxe.

3.2.2. La seconde option consiste à lire la dernière phrase du c) de l'article R. 421-9 comme se bornant à exclure des critères fixés par cet item non pas toutes les antennes-relais, mais uniquement celles qui entrent dans le champ du j), c'est-à-dire celles dont les locaux et installations techniques ont une emprise au sol et une surface de plancher comprises entre 5 et 20 m².

A la différence de la première, cette seconde interprétation permet de justifier le maintien d'un régime de dispense pour les projets de moins de douze mètres de hauteur et dont l'emprise et la surface sont inférieures ou égales à 5 m² car, contrairement à la première lecture envisagée, de tels projets ne relèvent désormais pas du champ du j). Elle conduit donc, conformément à ce que l'on peut supposer de l'intention de l'auteur du décret de 2018, à ne pas durcir le régime applicable à cette catégorie de projets.

En revanche, cette seconde solution aboutit à un résultat plus complexe que la première.

Loin d'une logique binaire articulée autour d'un seul critère, elle conduit à soumettre les projets d'antenne-relais à trois régimes possibles selon leur hauteur, leur emprise au sol et leur surface de plancher, et ce, sur le fondement de quatre séries de dispositions distinctes :

- i) les projets dont l'emprise ou la surface sont supérieures à 20 m² relèvent du permis de construire, sur le fondement du premier alinéa de l'article R. 421-1 ;
- ii) ceux dont l'emprise ou la surface sont supérieures à 5 m² et inférieures ou égales à 20 m² relèvent de la déclaration préalable, sur le fondement du j) de l'article R. 421-9 ; ceux dont l'emprise et la surface sont inférieures à 5 m² et dont la

hauteur est supérieure à 12 mètres relèvent également de la déclaration préalable, cette fois sur le fondement du c) du même article ;

iii) enfin, ceux dont l'emprise et la surface sont inférieures à 5m² et dont la hauteur est inférieure à 12 mètres sont dispensés de toute formalité, en application du a) de l'article R. 421-2.

3.2.3. Sans enthousiasme débordant, c'est cette seconde solution que nous vous proposons, et ce, pour deux séries de raisons.

D'une part, c'est celle qui nous paraît la plus orthodoxe d'un strict point de vue juridique. Il est en effet moins acrobatique de limiter la portée de la dernière phrase du c) de l'article R. 421-9, en la lisant comme excluant uniquement les projets visés au j) du même article, que de retenir une interprétation radicalement *contra legem* du j), en passant par pertes et profits la mention du seuil de 5m².

D'autre part, le résultat auquel elle aboutit cadre à nos yeux davantage avec la volonté de l'auteur du décret de 2018, dont rien n'indique qu'il ait entendu supprimer le régime de dispense de toute formalité qui antérieurement au décret s'appliquait aux projets de moins de 12 m de hauteur et dont l'emprise au sol et la surface de plancher étaient inférieures à 5m².

Si vous nous suivez, vous indiquerez donc dans votre avis que les dispositions des c) et j) de l'article R. 421-9, dans leur rédaction issue du décret de 2018, doivent être lues comme soumettant à la procédure de déclaration préalable la construction d'antennes-relais et des locaux ou installations techniques nécessaires à leur fonctionnement lorsque soit, quelle que soit la hauteur de l'antenne, la surface de plancher et l'emprise au sol créées sont supérieures à 5 m² et inférieure ou égale à 20 m², soit, s'agissant des antennes d'une hauteur supérieure à 12 mètres, la surface de plancher et l'emprise au sol créées sont inférieures ou égales à 5 m².

Les projets dont la hauteur est inférieure ou égale à 12 m et dont la surface de plancher et l'emprise au sol sont inférieures ou égales à 5 m² demeurent quant à eux dispensés de toute formalité en application du a) de l'article R. 421-2.

4. La seconde question posée par le TA de Rennes porte sur le point de savoir si, pour l'application du j) de l'article R. 421-9, il convient ou non de tenir compte de l'emprise au sol susceptible d'être générée par les pylônes supportant les antennes-relais.

4.1. Indiquons d'emblée que votre jurisprudence s'est déjà prononcée sur les modalités de calcul de l'emprise au sol des antennes-relais et des installations techniques nécessaires à leur fonctionnement.

Par une décision R... du 20 juin 2012⁵, rendue dans l'état du droit antérieur au décret de 2018, vous avez jugé, aux Tables sur ce point, que les antennes-relais et les installations techniques constituaient un ensemble fonctionnel indissociable, de sorte qu'il convenait, pour

⁵ CE, 20 juin 2012, R... et autres, n° 344646, B

apprécier les critères d'emprise et de surface fixés aux articles R. 421-1 et suivants, de tenir compte de toutes les parties de l'ouvrage.

A s'en tenir à cette ligne jurisprudentielle, l'appréciation des seuils de 5 m² et de 20 m² fixés aux articles R. 421-2 et R. 421-9 devrait donc s'effectuer au regard de l'emprise et de l'antenne et des installations nécessaires à son fonctionnement, ce qui est demeurant pleinement cohérent avec la notion d'emprise au sol, laquelle constitue la projection verticale du volume de la construction (art. R. 420-1) et vise à mesurer le terrain qu'elle consomme.

4.2. Mais le décret de 2018 a précisément entendu revenir sur une telle appréciation s'agissant des projets d'antenne-relais.

On l'a dit, le j) de l'article R. 421-9 soumet en effet au régime de la déclaration préalable « *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* ».

Il résulte ainsi clairement de la lettre de ces dispositions que seules la surface de plancher ou l'emprise au sol des locaux ou installations techniques doivent être prises en compte pour calculer les seuils de 5 et 20 m², et non l'emprise de l'antenne-relais elle-même, notamment des pylônes qui la supportent.

Une telle solution, qui s'écarte de votre jurisprudence *R...*, a donc pour effet d'étendre encore un peu plus le champ d'application aux antennes-relais du régime de la déclaration préalable, ce qui correspond bien à l'esprit du décret de 2018.

4.3. Plus délicate est la question de savoir si une telle approche doit être retenue au-delà du champ d'application du j) de l'article R. 421-9, c'est-à-dire pour apprécier le respect des seuils fixés au c) du même article relatif aux projets soumis à déclaration préalable et au a) de l'article R. 421-2 relatif aux projets dispensés de toute formalité.

a) Précisons d'emblée que l'enjeu pratique de cette question est limité, seuls les projets d'antennes-relais dont la hauteur est inférieure à 12 m (et dont l'emprise au sol et la surface de plancher des installations techniques nécessaires à son fonctionnement sont inférieures ou égales à 20 m²) étant susceptibles d'être affectés par la réponse que vous y apporterez.

En effet, lorsque l'antenne a une hauteur de plus de 12 m, ce qui correspond à l'écrasante majorité des projets, elle échappe de ce seul fait au régime de la dispense et ne peut donc relever que du régime du permis de construire ou de celui de la DP selon le seul critère du j) de l'article R. 421-9, c'est-à-dire selon que l'emprise au sol ou la surface de plancher des seuls locaux et installations techniques (sans tenir compte des pylônes) dépassent ou non le seuil de 20 m².

En revanche, pour les antennes de moins de 12 m de hauteur, la mise à l'écart de la solution *R...* aura une incidence directe sur le calcul du seuil de 5 m² fixé au a) de l'article R.

421-2, et donc déterminera si le projet est soumis à déclaration préalable ou dispensé de toute formalité.

b) Cette précision étant faite, nous allons vous proposer, par souci de simplicité, de retenir une approche uniforme du calcul de l'emprise au sol et de la surface de plancher pour tous les projets d'antenne-relais.

Certes, la rigueur juridique plaiderait pour une solution plus subtile, consistant à appliquer la nouvelle méthode de calcul issue du décret de 2018 aux seuls projets pour lesquels elle est explicitement prévue, c'est-à-dire ceux relevant du champ du j) de l'article R. 421-9, et à maintenir l'approche générale retenue par votre jurisprudence *R...* aux projets dont les locaux et installations techniques ont une emprise et une surface de plancher inférieures à 5 m².

Mais la complexité du résultat auquel cela aboutirait nous arrête aussitôt, d'autant que nous peinons à identifier des raisons qui pourraient justifier d'appliquer à des constructions de même nature des modalités de calcul de leur emprise au sol différentes selon leurs dimensions.

Dans ces conditions, nous vous invitons à indiquer dans votre avis que pour l'appréciation des seuils applicables aux projets d'antennes-relais, s'agissant tant des seuils fixés au j) de l'article R. 421-9 que de ceux mentionnés au c) de cet article et au a) de l'article R. 421-2, seules la surface de plancher et l'emprise au sol des locaux et installations techniques doivent être prises en compte, et non l'emprise au sol des pylônes.

Tel est le sens de nos conclusions.