

Virginie Lachaut Dana  
Avocat à la Cour

CUA 2014-21-1

## De quelques problèmes posés par la procédure de l'autorisation d'implantation des antennes relais

À l'heure où explose la demande de systèmes de communication de plus en plus performants et rapides, l'implantation d'antennes relais, pourtant indispensable au déploiement du réseau, est loin de faire l'unanimité. Bon nombre de copropriétaires restent opposés à la pose d'une antenne en toiture d'immeuble en dépit de la rétribution proposée par les opérateurs. La délivrance des autorisations d'urbanisme reste complexe et contestée pour de multiples motifs.

Leur est opposé tout particulièrement le principe de précaution.

Constitutionnalisé en 2005, dans l'article 5 de la Charte de l'environnement, le principe de précaution est aujourd'hui le fer de lance des actions tant administratives que civiles des opposants aux antennes relais qui multiplient les actions afin de restreindre, voire d'interdire le développement des réseaux. Toutefois, les juridictions suprêmes des deux ordres limitent considérablement les effets de ce principe, pour la plus grande satisfaction des opérateurs.

L'échec du recours introduit contre le décret n° 2002-775 du 3 mai 2002 relatif aux valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques<sup>(1)</sup> est d'ailleurs éloquent à ce titre puisque cette décision – validant la légalité du décret – implique que les maires ne devraient plus pouvoir s'opposer aux demandes d'autorisations d'urbanisme en raison de l'exposition des habitants à de tels champs magnétiques dès lors que l'installation envisagée respecte les prescriptions de ce décret.

1 CE 11 juin 2004, Commune de Saint-Maur-des-Fossés, n° 24844, *RDI* 2004. 350.

De même, les rapports publics concluent à l'absence de risque potentiel : ainsi en octobre 2013, l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail a maintenu sa conclusion de 2009 sur les ondes à savoir que « les données issues de la recherche expérimentale disponible n'indiquent pas d'effet à court terme ni à long terme de l'exposition aux radiofréquences. »

En dépit de ce contexte, le contentieux des antennes relais demeure considérable. Cela tient à la fois à l'ingéniosité des opposants à l'implantation d'une antenne relais dans la mobilisation des moyens mis en avant mais aussi à la complexité du régime des autorisations nécessaires à l'implantation d'une antenne relais.

L'opérateur souhaitant implanter une antenne relais doit obtenir l'autorisation du propriétaire du terrain sur lequel l'antenne va être implantée ainsi qu'une autorisation d'urbanisme validant les caractéristiques du projet au regard des règles d'urbanisme applicables sur le territoire de la commune. Si l'autorisation du propriétaire – le titre habilitant à construire – n'est pas une pièce constitutive du dossier de demande d'autorisation d'urbanisme, son obtention préalable n'en est pas moins essentielle puisque le pétitionnaire atteste dans le formulaire *cerfa* déposé en mairie qu'il est autorisé à déposer ladite demande. Il faut préciser le régime du titre habilitant à construire (I) avant de rappeler les modalités d'instruction des demandes de pose d'antennes relais (II).

En sus de ces autorisations, il est nécessaire de rappeler que préalablement au déploiement d'un réseau mobile, l'ARCEP (Autorité de régulation des communications électroniques et des postes) délivre une autorisation individuelle d'utilisation des fréquences à

### MOTS CLÉS

Bail  
Déclaration préalable  
Permis de construire  
Principe de précaution  
Règles d'urbanisme  
Surface de plancher

l'opérateur en application de l'article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques)<sup>[2]</sup>.

### I. Le titre habilitant à construire : l'autorisation du propriétaire du terrain

Du fait de la nécessité de couvrir l'intégralité du territoire, et en particulier les zones urbaines il est fréquent que les opérateurs sollicitent l'autorisation du propriétaire du terrain pour l'implantation d'une antenne en toiture. Si l'autorisation ne pose guère de difficultés – tout au moins juridiques – lorsque le propriétaire est unique, la situation est plus complexe lorsqu'il s'agit de demander l'autorisation à un syndicat de copropriétaires.

### A. La soumission du vote à la majorité de l'article 25 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965

Selon l'importance et l'enjeu de la question posée aux copropriétaires, la résolution peut être soumise à la majorité simple (article 24 de la loi), la majorité absolue (article 25 de la loi), la double majorité (article 26 de la loi) et enfin à l'unanimité.

Aucune disposition de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 sur la copropriété des immeubles bâtis ne soumet à une modalité de vote particulière la conclusion d'un tel bail en toiture.

S'il ne fait guère de doute que l'autorisation de conclure un bail portant sur l'occupation de la toiture au bénéfice d'un opérateur en vue de la pose d'une antenne relais ne relève pas du champ des articles 25d)<sup>[3]</sup> de la loi n° 65-557 du

2 L'objet même de cette réglementation est de garantir le respect des valeurs maximales d'exposition du public aux champs électromagnétiques, d'éviter les brouillages intempestifs et de façon générale de veiller à un niveau élevé de protection de l'environnement et de la santé de la population.

3 L'article 25 d) dispose que relève de la majorité de l'article 25 les décisions concernant les « conditions auxquelles sont réalisés les actes de disposition sur les parties communes ou sur des droits accessoires à ces parties communes, lorsque ces actes résultent d'obligations légales ou réglementaires telles que celles relatives à l'établissement de cours communes, d'autres servitudes ou à la cession de droits de mitoyenneté ». S'il est incontestable que la couverture du réseau du territoire participe du service public, aucune obligation

10 juillet 1965 ou 25 h)<sup>[4]</sup> de ladite loi, la doctrine et jurisprudence ont évolué sur ce point.

Aujourd'hui, il est admis qu'en principe<sup>[5]</sup> le vote relatif à l'installation en toiture d'une antenne relais relève de la majorité de l'article 25<sup>[6]</sup>. La pose d'une antenne relais en toiture doit recueillir la majorité absolue, soit la majorité des voix de tous les copropriétaires, qu'ils soient présents, représentés ou absents. Dans l'hypothèse où la majorité n'est pas obtenue, un second vote pourra être organisé à une majorité moindre dans les conditions de l'article 25-1 de la loi précitée.

### B. Une modalité de vote qui pourrait évoluer

Cette position de principe pourrait cependant évoluer si la Cour de cassation devait être saisie de la question.

En effet, l'argument juridique ayant déterminé la position des juges de la cour d'appel de Paris est l'existence d'un bail entre l'opérateur de téléphonie et la copropriété en contrepartie d'un loyer important. Or, on pourrait légitimement s'interroger sur l'assimilation d'un tel bail à un acte de disposition soumis à ce titre à la majorité de l'article 26<sup>[7]</sup> alinéa 1<sup>er</sup> du fait de ses particularités et de sa durée (Cette question n'a pas été posée à la Cour de cassation comme elle l'indique implicitement dans son arrêt du 24 février 2009, n° 08-11003.).

législative ou réglementaire n'impose l'implantation dans un lieu prédéterminé desdites antennes.

4 L'article 25 h) dispose que relève de la majorité de l'article 25 « l'installation ou la modification d'une antenne collective ou d'un réseau de communications électroniques interne à l'immeuble dès lors qu'elle porte sur une partie commune ». Il est évident qu'une antenne relais de téléphonie mobile ne peut pas entrer dans la même catégorie que l'antenne collective et le réseau de communication interne – lesquels n'ont pas vocation à être le relais d'un service privé destiné à tout consommateur de l'opérateur de téléphonie se trouvant dans le périmètre d'action de cette antenne.

5 Dérogeant au principe de l'article 25, certaines circonstances particulières peuvent justifier que la pose d'une antenne relais en toiture soit encore aujourd'hui autorisée à la majorité de l'article 24 [CA Grenoble 31 mai 2011, n° 09/01442].

6 CA Paris 3 février 2010, n° 08-09191 *contra* CA Paris 7 avril 2005, n° 05-12610.

7 La majorité de l'article 26 suppose la majorité des copropriétaires de l'immeuble (présents, représentés, absents) à condition que cette majorité représente au moins les 2/3 des voix des copropriétaires.

Si l'on considère le bail octroyé à l'opérateur comme un acte de disposition de partie commune, celui-ci ne relèvera pas des catégories de décisions prévues par l'article 25, mais, au contraire de celles prévues par l'article 26 qui énonce clairement que « sont prises à la majorité des membres du syndicat représentant au moins les "deux tiers des voix" les décisions concernant : a) Les actes d'acquisition immobilière et les actes de disposition autres que ceux visés à l'article 25 d ».

Dans un tel schéma, la pose d'une antenne sera soumise à la double majorité de l'article 26, c'est-à-dire à la majorité des copropriétaires représentant au moins les deux tiers des voix. Cette position reprendrait ainsi la doctrine administrative exposée dans la réponse ministérielle du 14 janvier 2002<sup>8</sup>.

Mais l'on ne peut exclure, avec le développement de la 4G, que la pose d'une antenne relais en toiture soit soumis, non à la double majorité de l'article 26 mais à un vote à l'unanimité, comme l'avait admis la cour d'appel de Paris dans son arrêt de 2005<sup>9</sup> en raison des nouvelles interrogations scientifiques posées par cette technologie moderne.

La technologie dite 4G consiste en un débit beaucoup plus puissant au niveau des connexions internet, pouvant même décupler le débit offert par la 3G. Les conclusions des études antérieures ne lui sont donc pas assimilables et l'incertitude des effets de cette technologie pourrait justifier une soumission à un vote à l'unanimité. L'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation note d'ailleurs dans son avis d'octobre 2013 que l'évaluation des risques ne peut être conduite à ce jour pour différents effets potentiels en l'absence de données disponibles chez l'Homme ou chez l'animal et que l'impact potentiel des protocoles de communication mis en œuvre (2G, 3G, 4G) apparaît faiblement documenté.

8 La réponse ministérielle du 14 janvier 2002, n° 68412, considère qu'une demande d'installation « se traduit par la réalisation de travaux affectant les parties communes et par la conclusion d'un contrat de location portant sur le toit de l'immeuble » et que, en conséquence, « la décision d'installation de l'antenne est prise en assemblée générale par un vote à la double majorité de l'article 26 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965. »

9 CA Paris 7 avril 2005, n° 05-12610.

Cet argument pourrait militer, compte tenu du risque potentiel encouru, pour un retour à l'unanimité tel que la cour d'appel l'avait reconnu. Concrètement, les opposants aux antennes relais pourraient arguer de ce que l'installation implique de laisser aux employés de l'opérateur un libre accès à l'équipement et de ce que les risques sanitaires n'ont pas été écartés par les débats scientifiques. L'absence de preuve du caractère inoffensif de l'installation impose que chacun des copropriétaires se prononce favorablement à l'installation de l'équipement en toiture.

## II. L'autorisation d'urbanisme

### A. L'autorisation de réaliser un ensemble fonctionnel indissociable

Le code de l'urbanisme distingue les constructions, installations et travaux devant faire l'objet d'un permis de construire de ceux qui, en raison de leurs dimensions, de leur nature ou de leur localisation, sont simplement soumis à déclaration préalable<sup>10</sup>.

Aux termes des dispositions du code de l'urbanisme en vigueur avant la réforme relative à la surface de plancher<sup>11</sup>, devaient faire l'objet d'une déclaration préalable, conformément au a) de l'article R. 421-9, les constructions nouvelles qui n'étaient pas dispensées de toute formalité au titre du code de l'urbanisme et qui avaient pour effet de créer une surface hors œuvre brute (SHOB) comprise entre 2 et 20 m<sup>2</sup> ou qui, aux termes du c) du même article, avaient une hauteur supérieure à douze mètres et n'avaient pas pour effet de créer de SHOB ou n'avaient pas pour effet de créer une SHOB supérieure à 2 m<sup>2</sup>.

En matière d'antennes relais, la question s'est posée de savoir comment appréhender l'antenne et les ouvrages techniques adjacents : chacun peut-il faire l'objet d'une demande autonome ou doivent-ils être pris en compte ensemble dans l'instruction de la demande d'urbanisme ?

L'enjeu est important car, pris isolément, un pylône de téléphonie mobile devait en principe faire l'objet d'une déclaration préalable dans la mesure où, sa hauteur était supérieure à

10 Articles L. 421-1 et suivants et articles R. 421-1 et suivants du code de l'urbanisme.

11 Ordonnance n° 2011-1539 du 16 novembre 2011 et décret n° 2011-2054 du 29 décembre 2011.

12 mètres, il n'a pas pour effet de créer de surface hors œuvre brute – SHOB – (C. urb., art. R. 421-9, c). De même, les installations techniques relevaient également de la déclaration préalable dans la mesure où elles avaient pour effet de créer une SHOB comprise entre 2 et 20 m<sup>2</sup> (C. urb., art. R. 421-9, a).

Le Conseil d'État, dans son arrêt du 9 juillet 2014 (CE 9 juillet 2014, Commune de Chelles, n° 373295)<sup>[12]</sup> a rappelé la solution qu'il avait dégagée dans l'arrêt Richard<sup>[13]</sup> à savoir que la pose des antennes relais et du local technique attenant forment, bien qu'il s'agisse de deux ouvrages distincts, un ensemble fonctionnel indissociable.

Cette solution se fonde sur le principe traditionnel selon lequel la demande d'autorisation d'urbanisme doit viser l'ensemble des travaux projetés dès lors qu'ils sont indissociables<sup>[14]</sup> ou qu'ils se rapportent à un ouvrage indivisible<sup>[15]</sup>. En matière d'antennes relais, la circonstance qu'entre l'antenne relais et ses installations techniques existe un lien fonctionnel leur confère le caractère d'une seule construction, peu importe qu'ils soient dissociables.

Si cette théorie connaît une exception permettant la délivrance de plusieurs autorisations – formalisée dans l'arrêt Commune de Grenoble<sup>[16]</sup> – il ne fait guère de doute qu'en

matière d'antenne relais, cette jurisprudence ne sera pas invocable.

Depuis la réforme de la définition de la surface de plancher :

– sont dispensées de toute formalité au titre du code de l'urbanisme, conformément aux dispositions du a) de l'article R. 421-2, les constructions nouvelles dont la hauteur est inférieure à douze mètres et l'emprise au sol – définie comme « la projection verticale du volume de la construction, tous débords et surplombs inclus »<sup>[17]</sup> – et la surface de plancher sont inférieures à 5 m<sup>2</sup>.

– doivent être précédées d'une déclaration préalable, conformément au a) de l'article R. 421-9, les constructions dont soit l'emprise au sol soit la surface de plancher est supérieure à 5 m<sup>2</sup>, d'une hauteur inférieure à douze mètres et d'une emprise au sol et d'une surface de plancher inférieure à 20 m<sup>2</sup> ou, conformément au c) du même article, les constructions d'une hauteur supérieure à douze mètres et d'une surface de plancher et d'une emprise au sol inférieure à 2 m<sup>2</sup>.

Si l'on transpose la solution dégagée par le Conseil d'État dans l'arrêt Commune de Chelles à ce nouvel état du droit, les antennes relais de téléphonie mobile dont la hauteur est supérieure à douze mètres et dont les installations techniques adjacentes entraînent la création d'une emprise au sol ou d'une surface de plancher supérieure à 2 m<sup>2</sup> doivent, dès lors qu'elles constituent un ensemble fonctionnel indissociable, être précédées d'un permis de construire unique.

## B. Quid en cas de pose d'antenne sur une construction existante ?

Lorsque des travaux modifient une construction, soumise à permis de construire, ils doivent eux aussi être autorisés par un permis de construire modificatif ou par une nouvelle autorisation – selon l'ampleur des modifications apportées par rapport au projet initialement autorisé et selon que la construction initiale a été achevée.

faire l'objet de permis distincts, sous réserve que l'autorité administrative ait vérifié, par une appréciation globale, que le respect des règles et la protection des intérêts généraux que garantirait un permis unique sont assurés par l'ensemble des permis délivrés.

17 Article R. 420-1 du code de l'urbanisme.

12 « Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la déclaration préalable déposée par la société Orange France le 18 octobre 2011 avait pour objet la construction d'une antenne relais de téléphonie mobile composée, d'une part, d'un pylône de 24 mètres et, d'autre part, d'un local technique, d'une surface de plancher de 8,50 mètres carrés, indissociable du pylône ; que, par suite, le projet de la société Orange France devait faire l'objet d'un permis de construire. » On relèvera que l'arrêt Commune de Chelles a été publiée au *Lebon* non compte tenu de la solution rendue concernant les antennes relais mais au regard des pouvoirs donnés au juge de cassation.

13 CE 20 juin 2012, Richard, n° 344646.

14 CE 17 décembre 2003, Bontemps, n° 242282.

15 CE 10 octobre 2007, M. et Mme Demarres, n° 277314.

16 Le Conseil d'État a rappelé le principe dans l'arrêt Commune de Grenoble (CE 17 juillet 2009, n° 301615) en y apportant l'exception selon laquelle lorsque l'ampleur et la complexité du projet le justifient, notamment en cas d'intervention de plusieurs maîtres d'ouvrage, les éléments de la construction ayant une vocation fonctionnelle autonome peuvent

La question s'est posée de savoir comment appréhender dans le cadre de l'instruction par les services instructeurs le bâtiment sur le toit duquel une antenne relais doit être installée : sa hauteur doit-elle être prise en compte ?

Le Conseil d'État, dans un arrêt du 30 avril 2014<sup>[18]</sup> est venu préciser que l'implantation d'une antenne de radiotéléphonie mobile sur la terrasse d'un immeuble constitue une opération de travaux sur une construction existante. Le régime d'autorisation qui lui est applicable dépend donc de la surface de la construction et non pas de sa hauteur. Il est donc indifférent que l'ensemble constitué par le bâtiment et l'antenne dépasse ou non les douze mètres.

Le régime des autorisations nécessaires pour le déploiement des antennes relais est aujourd'hui clarifié du côté de l'autorisation d'urbanisme : un permis de construire est nécessaire compte tenu de ce que l'antenne et les équipements techniques forment un ensemble fonctionnel indissociable. En revanche, s'agissant de l'autorisation du propriétaire, et en particulier de la copropriété, il n'est pas certain que l'autorisation à donner ne soit soumise à une modalité de vote plus stricte (majorité renforcée voire unanimité) en raison des incertitudes quant à la qualification juridique de l'occupation en toiture par l'opérateur et selon les avancées scientifiques relatives à la 4G.

---

18 CE 30 avril 2014, n° 366712 : « Considérant que l'implantation d'une antenne de radiotéléphonie mobile sur la terrasse d'un immeuble constitue une opération de travaux exécutés sur une construction existante ; que si ce type d'ouvrage, pour être soumis à simple déclaration préalable, doit respecter les critères fixés par les articles R. 421-14 et R. 421-17 précités et, notamment, avoir pour effet, pour l'ensemble constitué par la ou les antennes relais et par l'armoire technique, la création d'une surface hors œuvre brute comprise entre deux et vingt mètres carrés, en revanche, sa hauteur est sans incidence sur la détermination du régime applicable ».