

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE BESANCON**

N° 2000740

SOCIETE TDF

M. Laurent Boissy
Président-Rapporteur

M. Alexis Pernot
Rapporteur public

Audience du 12 novembre 2020
Décision du 10 décembre 2020

68-024-07
C+

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Besançon,
(2^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 15 mai et 8 septembre 2020, la société TDF, représentée par Me Bon-Julien, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté du 27 janvier 2020, pris au nom de la commune, par lequel le maire de Dampierre s'est prononcé sur sa déclaration préalable d'installation d'une station radioélectrique sur une parcelle cadastrée ZI23 située au lieudit Les Perrières ainsi que la décision du 16 mars 2020 rejetant son recours gracieux ;

2°) d'enjoindre au maire de Dampierre, « dans l'hypothèse où l'arrêté du 27 janvier 2020 ne serait pas qualifié de décision de retrait », de prendre un arrêté de non-opposition à sa déclaration dans un délai de quinze jours à compter de la notification du présent jugement ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Dampierre une somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société TDF soutient que :

- à titre principal, l'arrêté attaqué a méconnu la procédure contradictoire instituée par les articles L. 121-1 et L. 121-2 du code des relations entre le public et l'administration, est entaché d'une insuffisance de motivation au regard des articles L. 424-3 et R. 424-5 du code de l'urbanisme et a violé l'article 222 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 ;

- à titre subsidiaire, les prescriptions relatives à la hauteur et à la couleur du pylône sont illégales au regard de la nature même du projet, des articles 10 et 11 du règlement de la zone

1AUX du plan local d'urbanisme et de l'article R. 111-27 du code de l'urbanisme.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 4 juin et 6 novembre 2020, la commune de Dampierre, représentée par DSC Avocats, conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête et, à titre subsidiaire, à la limitation de l'annulation des prescriptions figurant dans l'arrêté du 27 janvier 2020 et, en tout état de cause, à ce que soit mise à la charge de la société TDF une somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La commune de Dampierre soutient que :

- la requête n'est pas recevable dès lors qu'elle est exclusivement dirigée contre une décision confirmative ;
- les moyens invoqués par la société TDF ne sont pas fondés.

Le 12 novembre 2020, la commune de Dampierre a présenté une note en délibéré.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de l'urbanisme ;
- la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Boissy,
- les conclusions de M. Pernot,
- et les observations de Me Maillard-Salin, pour la commune de Dampierre.

Considérant ce qui suit :

1. Le 30 décembre 2019, la société TDF a déposé une déclaration préalable pour l'installation d'une station radioélectrique sur une parcelle cadastrée ZI23, située au lieudit Les Perrières, sur le territoire de la commune de Dampierre. Par un arrêté du 27 janvier 2020, le maire de Dampierre ne s'est pas opposé à cette déclaration préalable mais l'a assortie des « observations » suivantes : « Afin d'assurer une meilleure insertion du projet dans son environnement global, mais aussi pour ne pas détériorer davantage le paysage constituant l'entrée du village de Dampierre depuis la RD 673 en provenance de Besançon, dans laquelle vient prendre place la Demeure Caron, il convient d'appliquer les recommandations suivantes : / - La hauteur du mât doit être limitée à 20m. / - Pylône et dispositif d'accès (échelle, trappes ...) traités de manière uniforme dans le ton bleu « Marine Nationale » (RAL 5014) ». Le 10 mars 2020, la société TDF a exercé un recours gracieux contre les « observations » de cet arrêté qui a été rejeté le 16 mars 2020. La société TDF demande au tribunal d'annuler cet arrêté du 27 janvier 2020 ainsi que cette décision du 16 mars 2020.

Sur les conclusions aux fins d'annulation :

2. D'une part, aux termes de l'article L. 424-5 du code de l'urbanisme : « *La décision de non-opposition à une déclaration préalable ou le permis de construire ou d'aménager ou de*

démolir, tacite ou explicite, ne peuvent être retirés que s'ils sont illégaux et dans le délai de trois mois suivant la date de ces décisions. Passé ce délai, la décision de non-opposition et le permis ne peuvent être retirés que sur demande expresse de leur bénéficiaire (...) ». En vertu des dispositions combinées du a) de l'article R. 423-23 et du a) de l'article R. 424-1 du même code, à défaut de notification d'une décision expresse dans le délai d'instruction de droit commun d'un mois, le silence gardé par l'autorité compétente vaut décision de non-opposition à la déclaration préalable.

3. D'autre part, l'article 222 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 prévoit que : *« A 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 radiotéléphonie mobile avec leurs systèmes d'accroche et leurs locaux et installations techniques ne peuvent pas être retirées. Cette disposition est applicable aux décisions d'urbanisme prises à compter du trentième jour suivant la publication de la présente loi. Au plus tard le 30 juin 2022, le Gouvernement établit un bilan de cette expérimentation ».*

4. Il résulte des dispositions citées aux points 2 et 3 que l'auteur d'une déclaration préalable relative à un projet d'implantation d'antennes de radiotéléphonie mobile avec leurs systèmes d'accroche et leurs locaux et installations techniques doit être mis en mesure de savoir de façon certaine, au terme du délai d'instruction prévu par le code de l'urbanisme, s'il peut, ou non, entreprendre les travaux objet de cette déclaration. La notification de la décision d'opposition avant l'expiration du délai d'instruction constitue, dès lors, une condition de la légalité de cette décision.

5. Tout d'abord, il ressort du dossier de déclaration préalable que le projet de la société TDF, qui a pour objet la « construction d'un pylône d'antenne-relais de téléphonie mobile de 36m de hauteur (hors paratonnerre) couleur gris galvanisé (non peint) créant une emprise au sol de 5,30m² dans le but d'accueillir des opérateurs de téléphonie » et dont l'emprise au sol totale est inférieure à 20m², est soumis à déclaration préalable en application des dispositions du j) de l'article R. 421-9 du code de l'urbanisme.

6. Ensuite, en imposant, dans ses « observations », que la « hauteur du mât » soit limitée à 20m, alors que la hauteur, hors paratonnerre, de l'antenne-relais de téléphonie mobile figurant dans la déclaration préalable du pétitionnaire est de 36m, le maire de Dampierre ne peut pas être regardé, compte tenu de l'objet même de la construction en litige, comme ayant seulement imposé des prescriptions particulières à la construction mais doit être regardé comme s'étant en réalité opposé au projet de la société TDF.

7. Enfin, si l'arrêté du 27 janvier 2020 a été pris moins d'un mois après le dépôt de la déclaration préalable, le 30 décembre 2019, la société TDF soutient que cet arrêté ne lui a en revanche été notifié, par lettre simple, que le 3 février 2020. La commune de Dampierre fait certes valoir que la société requérante n'établit pas que l'arrêté en litige lui a bien été notifié le 3 février 2020 mais reconnaît cependant ne pas être en mesure d'apporter la preuve de sa notification à une date antérieure. Dans ces conditions, compte tenu des seuls éléments figurant au dossier et eu égard à la dévolution de la charge de la preuve en matière de notification des décisions administratives, l'arrêté du 27 janvier 2020 doit être regardé comme ayant été notifié à la société TDF après le délai d'instruction d'un mois qui a expiré le 30 janvier 2020 à minuit.

8. En premier lieu, compte tenu de l'ensemble de ce qui vient d'être dit aux points 2 à 7, et contrairement à ce que soutient - d'ailleurs de manière inintelligible - la commune de Dampierre, l'arrêté du 27 janvier 2020 notifié le 3 février 2020, qui fait grief à la société TDF,

n'a, en tout état de cause, pas le caractère d'une décision confirmative. La fin de non-recevoir opposée par la commune, tirée de ce que la requête n'est pas recevable au motif qu'elle serait exclusivement dirigée contre une décision confirmative, doit dès lors être écartée.

9. En second lieu, en notifiant son opposition à la déclaration préalable après l'expiration du délai d'instruction, alors que la société TDF était titulaire d'une décision de non-opposition tacite née le 31 janvier 2020, le maire de Dampierre a entaché l'arrêté attaqué d'une illégalité.

10. Pour l'application des dispositions de l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme, aucun des autres moyens invoqués à titre principal par la société TDF n'est susceptible de fonder l'annulation des décisions attaquées.

11. Il résulte de ce qui précède que la société TDF est fondée à demander l'annulation de l'arrêté du 27 janvier 2020 et de la décision du 16 mars 2020.

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

12. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de la société TDF, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, le versement de la somme que demande la commune de Dampierre au titre des frais qu'elle a exposés et qui ne sont pas compris dans les dépens.

13. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune de Dampierre la somme que demande la société TDF titre de ces mêmes frais.

DECIDE :

Article 1^{er} : L'arrêté du 27 janvier 2020, pris au nom de la commune, par lequel le maire de Dampierre s'est opposé à la décision de non-opposition à la déclaration préalable, présentée par la société TDF, d'installation d'une station radioélectrique sur une parcelle cadastrée ZI23, située au lieudit Les Perrières et la décision du 16 mars 2020 rejetant le recours gracieux de la société TDF sont annulés.

Article 2 : Les conclusions des parties sont rejetées pour le surplus.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société TDF et à la commune de Dampierre.

Délibéré après l'audience du 12 novembre 2020 à laquelle siégeaient :

- M. Boissy, président,
- M. Maréchal, conseiller,
- Mme Bois, conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 10 décembre 2020.

L'assesseur le plus ancien,

Le président,

M. Maréchal

L. Boissy

La greffière,

C. Quelos

La République mande et ordonne au préfet du Jura, en ce qui le concerne, ou à tous huissiers de justice à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution du présent jugement.

Pour expédition conforme,
La greffière