

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULON**

N^{os} 1100445-1100446

M. Guy BONNET
M. Alain BEAUD'HUIN

Mme Bontoux
Magistrat désigné

Mme Boyer
Rapporteur public

Audience du 25 octobre 2012
Lecture du 29 novembre 2012

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Toulon

Le magistrat désigné

Vu I, sous le n° 1100445, la requête, enregistrée le 17 février 2011, présentée pour M. Guy BONNET, demeurant 67, rue François Bernard à Sanary-sur-Mer (83110); M. BONNET demande au Tribunal :

- d'annuler l'arrêté en date du 17 décembre 2009 par lequel le maire de la commune de Sanary-sur-Mer a délivré une décision de non-opposition à la déclaration préalable présentée par SFR en vue de l'implantation d'un relais de téléphonie mobile, 100 rue François Bernard, sur une parcelle cadastrée AT 388, à Sanary-sur-Mer ;
- de mettre à la charge de la commune de Sanary-sur-Mer une somme de 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les pièces complémentaires enregistrées le 14 mars 2011 présentées par M. BONNET qui attestent de l'accomplissement des formalités prévues à l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme ;

Vu le mémoire, enregistré le 13 octobre 2011, présenté pour la société française du radiotéléphone (SFR) par Me Frédérique Dupuis-Toublo et Me Catherine Barresi-Duhamel, cabinet Bird et Bird Aarpi qui conclut au rejet de la requête et en outre à la condamnation de MM. BONNET à lui payer une somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré le 2 novembre 2011, présenté pour M. BONNET qui conclut aux mêmes fins que sa requête et en outre porte à 2 000 euros la somme réclamée au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 16 novembre 2011, présenté par la commune de Sanary-sur-Mer qui conclut au rejet de la requête et en outre à la condamnation de M. BONNET à lui verser une somme de 1 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les mémoires, enregistrés le 25 novembre 2011 et le 22 décembre 2011, présentés pour M. BONNET qui persiste dans ses écritures ;

Vu le mémoire enregistré le 16 janvier 2012 pour la Société SFR qui persiste dans ses écritures ;

Vu l'ordonnance en date du 7 août 2012 fixant la clôture d'instruction au 24 août 2012, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le courrier en date du 17 octobre 2012 par lequel le juge a informé les parties qu'il était susceptible de soulever un moyen d'ordre public en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, tiré de la méconnaissance du champ d'application de la loi ;

Vu le mémoire en réponse, enregistré 19 octobre 2012, présenté pour la société française du radiotéléphone qui conclut au rejet du moyen d'ordre public ;

Vu l'arrêté attaqué ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu **II**, sous le n^o 1100446, la requête, enregistrée le 17 février 2011, présentée pour M. Alain BEAUD'HUIN, demeurant 107, rue François Bernard à Sanary-sur-Mer (83110) ; M. BEAUD'HUIN demande au Tribunal :

- d'annuler l'arrêté en date du 17 décembre 2009 par lequel le maire de la commune de Sanary-sur-Mer a délivré une décision de non-opposition à la déclaration préalable présentée par la société SFR en vue de l'implantation d'un relais de téléphonie mobile, 100 rue François Bernard, sur une parcelle cadastrée AT 388, à Sanary-sur-Mer ;

- de mettre à la charge de la commune de Sanary-sur-Mer une somme de 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les pièces complémentaires enregistrées le 14 mars 2011 par M. BEAUD'HUIN qui attestent de l'accomplissement des formalités prévues à l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme ;

Vu le mémoire, enregistré le 13 octobre 2011, présenté pour la société française du radiotéléphone (SFR) par Me Frédérique Dupuis-Toublo et Me Catherine Barresi-Duhamel, cabinet Bird et Bird Aarpi qui conclut au rejet de la requête et en outre à la condamnation de M. BEAUD'HUIN à lui payer une somme de 2 000 euros en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré le 2 novembre 2011, présenté pour M. BEAUD'HUIN qui conclut aux mêmes fins que sa requête et en outre porte à 2 000 euros la somme réclamée au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 16 novembre 2011, par la commune de Sanary-sur-Mer qui conclut au rejet de la requête et en outre à la condamnation de M. BEAUD'HUIN à lui verser une somme de 1 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les mémoires, enregistrés le 25 novembre 2011 et le 22 décembre 2011, présentés pour M. BEAUD'HUIN qui persiste dans ses écritures ;

Vu le mémoire enregistré le 16 janvier 2012 pour la Société SFR qui persiste dans ses écritures ;

Vu l'ordonnance en date du 7 août 2012 fixant la clôture d'instruction au 24 août 2012, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le courrier en date du 17 octobre 2012 par lequel le juge a informé les parties qu'il était susceptible de soulever un moyen d'ordre public en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, tiré de la méconnaissance du champ d'application de la loi ;

Vu le mémoire en réponse enregistré 19 octobre 2012 pour la société française du radiotéléphone qui conclut au rejet du moyen d'ordre public ;

Vu l'arrêté attaqué ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de l'urbanisme ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu, en application de l'article R. 222-13 du code de justice administrative, la décision par laquelle le président du tribunal a désigné Mme Bontoux pour statuer sur les litiges visés audit article ;

Après avoir au cours de l'audience publique du 25 octobre 2012, présenté son rapport et entendu :

- les observations orales de M. BONNET et M. BEAUD'HUIN ;
- les observations orales de Me de Galard, représentant la société française du radiotéléphone (SFR) ;
- et les conclusions de Mme Boyer, rapporteur public ;

Considérant que les requêtes de M. BONNET et de M. BEAUD'HUIN sont dirigées contre la même décision et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul jugement ;

Sur la recevabilité :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 600-2 du code de l'urbanisme : "*Le délai de recours contentieux à l'encontre d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable ou d'un permis de construire, d'aménager ou de démolir court à l'égard des tiers à compter du premier jour d'une période continue de deux mois d'affichage sur le terrain des pièces mentionnées à l'article R. 424-15.*" ; qu'aux termes de l'article R. 424-15 du code de l'urbanisme : "*Mention du permis explicite ou tacite ou de la déclaration préalable doit être affichée sur le terrain, de manière visible de l'extérieur, par les soins de son bénéficiaire, dès la notification de l'arrêté ou dès la date à laquelle le permis tacite ou la décision de non-opposition à la déclaration préalable est acquis et pendant toute la durée du chantier. (...)*" ;

Considérant que le maire de la commune de Sanary-sur-Mer a délivré un arrêté de non-opposition en date du 17 décembre 2009 à la déclaration préalable présentée par la société française du radiotéléphone (SFR) en vue de l'implantation d'un relais de téléphonie mobile, 100 rue François Bernard, sur une parcelle cadastrée AT 388, à Sanary-sur-Mer ; que le terrain d'assiette du projet est bordé par l'impasse des quatre vents et dispose d'un accès par l'avenue François Bernard ; qu'il ressort des pièces du dossier, et notamment des quatre procès-verbaux d'huissier en dates des 21 janvier 2010, 18 février 2010 et 22 mars 2010 le 26 janvier 2010 produits par la société française du radiotéléphone (SFR) bénéficiaire de l'autorisation en litige, des témoignages de riverains et de l'extrait cadastral que le panneau d'affichage du projet en litige a été implanté sur la parcelle cadastrée AT 390, bordant l'avenue Claire Hermitte ; qu'il est constant que cette parcelle n'est pas située sur le terrain d'assiette du projet mais en est seulement voisine ; que si la société SFR fait valoir que ladite parcelle AT 390 fait partie de la même unité foncière que celle du terrain d'assiette du projet et que l'avenue Claire Hermitte, lieu de l'affichage, est une voie de passage plus fréquentée que l'impasse des quatre vents bordant le terrain d'assiette du projet ou l'avenue François Bernard où se situe son accès, et serait de ce fait de nature à assurer une meilleure visibilité du panneau d'affichage, toutefois ces circonstances ne justifient pas qu'un affichage sur le terrain d'assiette du projet n'aurait pu être réalisé dans des conditions qui le rendent visibles de la voie publique, quand bien même cette dernière serait moins passante que celle retenue pour l'affichage, ce qui au demeurant est contesté par les riverains, et se termine en impasse ; que dans ces conditions, l'affichage doit être regardé comme irrégulier et les fin de non-recevoir opposées par la commune de Sanary-sur-Mer et la société française du radiotéléphone en défense sur ce sujet doivent être écartées ;

Sur les conclusions à fin d'annulation :

Considérant en premier lieu qu'aux termes de l'article L. 421-1 du code de l'urbanisme : "*Les constructions, même ne comportant pas de fondations, doivent être précédées de la délivrance d'un permis de construire (...)*" ; qu'aux termes de l'article L. 421-4 du même code : "*Un décret en Conseil d'Etat arrête la liste des constructions, aménagements, installations et travaux qui, en raison de leurs dimensions, de leur nature ou de leur localisation, ne justifient pas l'exigence d'un permis et font l'objet d'une déclaration préalable (...)*" ; que selon l'article L. 421-5 du même code, un décret en Conseil d'Etat arrête la liste des constructions, aménagements, installations et travaux qui, par dérogation aux dispositions des articles L. 421-1 à L. 421-4, sont dispensés de toute formalité au titre de ce code en raison, notamment, de leur très faible importance ;

Considérant qu'en vertu de l'article R. 421-1 du code de l'urbanisme, les constructions nouvelles doivent être précédées de la délivrance d'un permis de construire à l'exception des constructions mentionnées aux articles R. 421-2 à R. 421-8, qui sont dispensées de toute formalité au titre du code de l'urbanisme, et des constructions mentionnées aux articles R. 421-9 à R. 421-12, qui doivent faire l'objet d'une déclaration préalable ; que selon le a) de l'article R. 421-2 du même code, dans sa rédaction applicable à la date de la décision contestée, les constructions nouvelles dont la hauteur au-dessus du sol est inférieure à douze mètres et qui n'ont pas pour effet de créer de surface de plancher ou qui ont pour effet de créer une surface hors œuvre brute inférieure ou égale à deux mètres carrés sont dispensées, en dehors des secteurs sauvegardés et des sites classés, de toute formalité au titre du code de l'urbanisme, en raison de leur nature ou de leur très faible importance ; qu'en vertu du a) de l'article R. 421-9 du même code, dans sa rédaction applicable à la date de la décision contestée, doivent faire l'objet d'une déclaration préalable, en dehors des secteurs sauvegardés et des sites classés, les constructions nouvelles n'étant pas dispensées de toute formalité au titre du code qui ont « *pour effet de créer une surface hors œuvre brute supérieure à deux mètres carrés et inférieure ou égale à vingt mètres carrés* » ; qu'en vertu des dispositions du c) du même article, sont également soumises à autorisation préalable les constructions « *dont la hauteur au-dessus du sol est supérieure à douze mètres et qui n'ont pas pour effet de créer de surface hors œuvre brute ou qui ont pour effet de créer une surface hors œuvre brute inférieure ou égale à deux mètres carrés* », ces dernières dispositions n'étant pas applicables aux éoliennes et aux ouvrages de production d'électricité à partir de l'énergie solaire ;

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article R. 112-2 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction applicable à la date de la décision contestée : « *La surface de plancher hors œuvre brute d'une construction est égale à la somme des surfaces de plancher de chaque niveau de la construction* » ;

Considérant qu'il résulte de la combinaison des dispositions qui précèdent que les antennes relais de téléphonie mobile dont la hauteur est supérieure à douze mètres et dont les installations techniques nécessaires à leur fonctionnement entraînent la création d'une surface hors œuvre brute de plus de deux mètres carrés n'entrent pas, dès lors qu'elles constituent entre elles un ensemble fonctionnel indissociable, dans le champ des exceptions prévues au a) et au c) de l'article R. 421-9 du code de l'urbanisme et doivent faire l'objet d'un permis de construire en vertu des articles L. 421-1 et R. 421-1 du même code ;

Considérant que l'examen du dossier de déclaration préalable en litige et notamment des plans d'élévation montre que le projet en litige est constitué par l'implantation d'un pylône supportant des antennes de téléphonie mobile, surmonté d'une flèche à fonction de paratonnerre, l'ensemble atteignant une hauteur sommitale de 14,73 mètres et d'une zone technique de 17,70 m² de surface hors œuvre brute ; que pour faire valoir que la construction en litige relève du champ d'application de la déclaration préalable et non de celui du permis de construire, la société française du radiotéléphone soutient que le pylône proprement dit n'a qu'une hauteur de 12 mètres et qu'il n'y aurait pas lieu de prendre en compte dans le calcul de la hauteur de l'installation en litige le paratonnerre situé à son sommet dans la mesure où ce dernier ne serait qu'un élément d'accessoire à la construction et que l'article UD 10 du règlement du plan d'occupation des sols de la commune relatif aux conditions de mesure de la hauteur d'une construction n'y intègre pas les éléments de superstructure situés au dessus de l'égout des toits ; que toutefois, le paratonnerre surmontant le pylône, qui a pour fonction de protéger l'installation des surtensions électriques, doit être regardé comme un élément technique indissociable de l'ensemble fonctionnel composé du pylône et de sa zone technique, au sens des dispositions précitées du code de l'urbanisme définissant le champ d'application du permis de construire ; que dans ces conditions l'installation en litige susvisée, dont la

hauteur sommitale dépasse 12 mètres et la surface hors œuvre est supérieure à 2 m², relève du champ d'application du permis de construire et non de celui de la déclaration préalable ; qu'il y a lieu d'accueillir le moyen d'ordre public tiré de la méconnaissance du champ d'application de la loi dont les parties ont été informées par courrier en date du 17 octobre 2012, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, tiré de la méconnaissance du champ d'application de la loi ; que l'arrêté en litige doit être annulé pour ce motif ;

Considérant en second lieu qu'aux termes de l'article UD11 du plan d'occupation des sols : *« Les clôtures sur voie publique ou privée devront être constituées d'un muret d'une hauteur maximale de 1 mètre surmonté de grilles fer forgé ou grillage vert doublé de haies vives. La hauteur totale ne pourra excéder 1,90 m. Les clôtures en pvc sont interdites. »* ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier et notamment du plan DP5 joint au dossier de déclaration préalable que le projet, côté impasse des "quatre vents", comporte une clôture en grillage de 2 mètres de haut doublée d'une haie d'arbustes ; qu'il est constant que ladite impasse dessert plusieurs constructions ; que ce caractère d'impasse, qui au demeurant est contesté par les requérants, ne lui ôte pas toutefois, contrairement à ce que fait valoir la société française du radiotéléphone, la qualification de voie au sens des dispositions de UD11, lesquelles ont pour objet d'unifier l'aspect des clôtures des propriétés vu de l'extérieur ; que dans ces conditions, ladite clôture, par sa hauteur et sa composition, doit être regardée comme non conforme aux dispositions de l'article UD11 du règlement du plan d'occupation des sols ; qu'il n'est pas établi que la clôture serait divisible du reste du projet ; que par suite, l'arrêté en litige doit être également annulé pour ce motif ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 600-4-1, *« lorsqu'elle annule pour excès de pouvoir un acte intervenu en matière d'urbanisme ou en ordonne la suspension, la juridiction administrative se prononce sur l'ensemble des moyens de la requête qu'elle estime susceptibles de fonder l'annulation ou la suspension, en l'état du dossier »* ; qu'aucun des autres moyens de la requête tirés du défaut de qualité à pétitionner du représentant de la société SFR ou du signataire de la demande de déclaration préalable, des insuffisances du dossier de déclaration préalable, de la violation du décret du 3 mai 2002, de la violation de l'article D. 98-6-1 du code des postes et communications électroniques relatif à l'obligation de mutualiser le pylône projeté avec celui de la société Orange, de la violation de l'article R. 20-19 du code des postes et communications électroniques et de la divergence entre les équipements techniques mentionnés sur la fiche de l'antenne relais déposée auprès de l'Agence nationale des fréquences et dans le dossier de déclaration préalable, de la violation de l'article 5 de la charte de l'environnement relatif au principe de précaution, ne sont susceptibles en l'état du dossier soumis au Tribunal, de fonder l'annulation de la décision attaquée ;

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

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : *" Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu de faire application ces dispositions "* ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de laisser à chaque partie la charge de ses propres frais d'instance ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'arrêté du 17 décembre 2009 susvisé est annulé.

Article 2 : Les conclusions de M. BONNET et de M. BEAUD'HUIN, de la commune de Sanary-sur-Mer et de la société française du radiotéléphone (SFR) au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à M. Guy BONNET, à M. Alain BEAUD'HUIN, à la commune de Sanary-sur-Mer et à la société française du radiotéléphone (SFR).

Lu en audience publique le 29 novembre 2012.

Le magistrat désigné,

Le greffier,

signé

signé

R. BONTOUX

M.-L. ALVAREZ

La République mande et ordonne au préfet du Var en ce qui le concerne et 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 de la présente décision.

