



Par Jean-Pierre Boivin

Avocat associé
 SCP Boivin et associés
 Directeur scientifique du BDEI



et Corentin Goupillier

Avocat à la cour
 SCP Boivin et associés

→ BDEI 1770

Promenade solitaire d'un juge judiciaire dans les jardins administratifs

Réflexions à propos du jugement du TGI de Montpellier du 17 septembre 2013, n° 11/04549

Par un jugement en date du 17 septembre 2013, le tribunal de grande instance de Montpellier a ordonné, aux vises des articles 544 et 1382 du Code civil, le démantèlement de dix éoliennes (ou « aérogénérateurs ») exploitées depuis 2007 par la Compagnie du Vent, filiale de GDF-Suez, sur le territoire des communes de Monchel-sur-Canche et de Conchy-sur-Canche dans le Pas-de-Calais. Le tribunal a, en effet, jugé que les aérogénérateurs étaient à l'origine d'un trouble anormal de voisinage en raison des nuisances d'ordre esthétique, auditif et visuel qu'ils généraient.

Par un jugement en date du 4 février 2010, ce même tribunal avait déjà ordonné le démantèlement de quatre aérogénérateurs pour trouble anormal de voisinage⁽¹⁾. Toutefois, dans l'intervalle, le statut juridique des éoliennes a considérablement évolué. Les aérogénérateurs ont, en effet, été placés sous la houlette des installations classées pour la protection de l'environnement (ci-après « ICPE ») par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (dite loi « Grenelle II »). Ce n'est, toutefois, qu'à travers l'entrée en vigueur du décret n° 2011-984 du 23 août 2011 que les éoliennes ont été pleinement intégrées dans la nomenclature des ICPE au sein d'une nouvelle rubrique 2980 créée à cet effet⁽²⁾.

Or, l'inscription des éoliennes à la nomenclature des ICPE a en réalité eu pour effet - même si le tribunal de grande instance de Montpellier n'y fait curieusement aucune allusion - de singulièrement circonscrire ses pouvoirs en la matière.

Il est, en effet, de jurisprudence constante que le juge civil ne peut ordonner la fermeture ou le démantèlement d'une ICPE et ce, en application du principe de séparation des pouvoirs (I). Partant, le TGI de Montpellier a commis, dans le jugement ici rapporté, une double erreur de droit qui conduit à, une nouvelle fois, clarifier la sphère de compétence du juge civil confronté aux problématiques d'installations classées (II).

Au demeurant, ces situations sont loin de former un îlot isolé et il n'est pas sans intérêt de souligner à cet égard l'apport récent de la jurisprudence du Tribunal des conflits en matière d'antennes-relais. Ce domaine de haute technologie qui relève également d'une police administrative spéciale fournit une excellente illustration de la manière dont notre droit articule les compétences de l'État dans ses missions régaliennes avec les pouvoirs du juge judiciaire. Celui-ci n'est, en réalité, conduit à intervenir qu'à la périphérie du bloc de compétence dévolu à la police pour en atténuer les éventuels excès et ne peut s'immiscer au sein de ce bloc qu'autant et pour autant que la police qui le génère est en situation d'échec ou de reflux même provisoire (III). Loin de participer de l'idée d'une immunité dont la légitimité resterait à établir, cette articulation repose fondamentalement sur une conception opérationnelle de la séparation des pouvoirs, pilier particulièrement utile à la défense de notre démocratie.

I.- LA SÉPARATION DES POUVOIRS : UN PRINCIPE VIVANT RAPPELÉ AVEC CONSTANCE

La mise en service et l'exploitation d'une installation classée est soumise à une procédure administrative d'autorisation, d'enregistrement ou de déclaration au terme de laquelle le préfet encadre l'exercice de l'activité en exigeant de l'exploitant le respect d'un certain nombre de prescriptions techniques en grande partie issues d'arrêtés ministériels⁽³⁾.

(1) Pour un panorama sur le principe du trouble anormal de voisinage, voir notamment Nesi, F. *Trouble anormal de voisinage et nuisances industrielles*, Revue juridique de l'économie publique n° 696, avr. 2012, étude 3.

(2) Ainsi que l'exposait Emmanuel Guillaume dans ses conclusions sous la décision du Conseil d'État, *Commune de Cagnes-sur-Mer* : « c'est la modification du décret de nomenclature et, elle seule, qui peut faire passer l'exercice d'une activité de la liberté au régime de police prévu par la loi de 1976 » (CE, 21 oct. 1988, n° 67212).

(3) Cf., pour les éoliennes, Arr., 26 août 2011, relatifs aux installations de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent au sein



Pour ce faire, l'administration dispose d'un corps spécialisé - les inspecteurs des installations classées, désormais inspecteurs de l'environnement - qui détermine les modalités de fonctionnement de l'installation en fonction des impacts potentiels ou avérés de l'activité sur l'environnement. Les autorisations ainsi délivrées sur proposition des inspecteurs de l'environnement peuvent être contestées devant la juridiction administrative par les tiers dans des délais qu'une récente évolution a entendu rapprocher du droit commun des recours administratifs (C. env., art. R. 514-3-1)⁽⁴⁾.

Ainsi que l'a précisé le Tribunal des conflits dans une décision de principe en date du 23 mai 1927, le juge civil ne saurait s'immiscer dans le bloc - réservé - de compétence de l'administration : « *les tribunaux judiciaires ont compétence pour se prononcer tant sur les dommages-intérêts à allouer aux tiers lésés par le voisinage d'un établissement dangereux, insalubre ou incommode, que sur les mesures propres à faire cesser le préjudice qu'ils pourraient causer dans l'avenir à la condition que ces mesures ne contrarieront point les prescriptions édictées par l'administration dans l'intérêt de la sûreté et de la salubrité publique* » (TC, 23 mai 1927, *Consorts Neveux et Kohler c. Société métallurgique de Knutange*, Rec. CE. 1927, p. 589)⁽⁵⁾.

Confronté au bloc de compétence administrative, le juge civil n'est habilité à intervenir en matière d'installation classée que de manière périphérique. Ainsi, si le juge judiciaire peut indemniser les voisins anormalement troublés par le fonctionnement d'une installation classée (Cass. civ. 1, 15 mai 2001, n° 99-20339), il n'est pas compétent pour connaître des questions tendant « *au contrôle, à l'annulation ou à la réformation des décisions prises par l'autorité administrative dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique* » (Cass. civ. 1, 17 oct. 2007, n° 06-21054). Précisément, le juge civil ne peut substituer son contrôle à celui dont l'administration a l'exclusivité dès lors qu'« *il n'appartient pas au juge judiciaire, sauf à méconnaître le principe de séparation des autorités administratives*

d'une installation soumises à déclaration et à autorisation au titre de la rubrique 2980 de la législation des installations classées pour la protection de l'environnement ; Cf. également, Rotouillie J.-C., *Éoliennes terrestres : les enjeux de l'application de la police des ICPE*, BDEI, n° 36/2011, nov. 2011.

- (4) D. n° 2010-1701, 30 déc. 2010 portant application de l'article L. 514-6 du code de l'environnement et relatif aux délais de recours en matière d'installations classées et d'installations, ouvrages, travaux et activités visés à l'article L. 214-1 du code de l'environnement ; D. n° 2014-450, 2 mai 2014 relatif à l'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement.
- (5) Certains auteurs ont pu s'interroger sur le degré d'autonomie du titre d'exploitation par rapport aux prescriptions techniques qui l'accompagnent et suggérer que le juge ne serait contraint que par les secondes (cf. notamment Guihal D., *Les pouvoirs du juge civil à l'égard des installations classées*, Recueil Dalloz 1996, p. 266). Ce débat - à le supposer ouvert - est aujourd'hui en toute hypothèse clos par la récente décision du Conseil d'État rappelant que le titre d'exploitation est indissociable des prescriptions techniques qui l'accompagnent, « *l'installation projetée ne pouvant, en l'absence de ces prescriptions, fonctionner dans des conditions permettant le respect des intérêts visés à l'article L. 511-1 du code de l'environnement* » (CE, 18 oct. 2013, n° 366508, Ass. Centre national d'information indépendante sur les déchets).

et judiciaires, de vérifier si les exigences environnementales ont été respectées. Cela reviendrait, en effet, à un contrôle de légalité des décisions administratives intervenues »⁽⁶⁾.

Partant, le juge civil ne peut, par principe, pas ordonner la fermeture d'une ICPE (Cass. civ. 1, 5 nov. 1963, Bull. Civ. I, n° 477). La cour d'appel de Paris a ainsi récemment jugé que si le juge judiciaire n'était pas compétent pour ordonner la fermeture d'une installation classée ou prendre des mesures ayant cet effet, il pouvait néanmoins prescrire des mesures visant à réglementer l'activité si ces dernières ne « [faisaient] pas obstacle à la continuation de l'exploitation » (CA Paris, 23 janv. 2013, n° 08-14919). On relèvera toutefois que c'est à l'exploitant qu'il incombe de démontrer que la réalisation de la mesure destinée à faire cesser le trouble contrarie les prescriptions de l'administration (Cass. civ. 1, 13 juill. 2004, n° 02-15176)⁽⁷⁾.

Par ailleurs, la Cour de cassation a pu juger que, même dans l'hypothèse de l'exploitation sans titre d'une installation classée, le juge civil n'était pas en mesure de prononcer la mise à l'arrêt de l'activité (Cass. civ. I, 23 janv. 1996, n° 95-11.055 pris au visa de l'article 24 de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976⁽⁸⁾). Toutefois, si l'exploitation est exercée sans titre, le juge civil peut en suspendre - en tout ou partie - le fonctionnement (TC 23 mai 1927, *Consorts Neveux et Kohler*, Rec. CE. 1927, p. 589 ; Cass. civ. 3, 17 nov. 1971, n° 70-12.744).

La Cour de cassation a pu provisoirement suspendre l'exploitation d'une installation classée régulièrement autorisée jusqu'à ce que ladite installation soit mise en conformité avec les prescriptions administratives qui lui étaient applicables (Cass. civ. 2, 20 oct. 1976, n° 75-11636). Plus récemment encore, le juge judiciaire a suspendu, dans l'attente de la réalisation d'un rapport d'expertise, la réalisation de tirs de mines dans une carrière dûment autorisée dès lors que l'exploitant pouvait poursuivre l'exploitation de sa carrière au moyen d'une raboteuse (Cass. civ. 2, 10 nov. 2010, n° 09-17.147 ; CA Paris, 23 janv. 2013, n° 08-14919).

Mais pour que le juge judiciaire soit en mesure d'appliquer le principe de séparation des pouvoirs tel que décrit ci-dessus, encore faut-il qu'il trouve au dossier les éléments permettant de qualifier l'installation contestée. Ainsi, dans le doute sur l'existence de tels éléments présents au dossier et, en toute hypothèse, en l'absence de tout moyen articulé à cet égard et de toute référence à cette problématique dans le corps même de la décision, un arrêt isolé de la troisième chambre civile de la Cour de cassation qui ne peut, en tant que tel, n'être regardé que comme une décision d'espèce, a pu ordonner la mise à l'arrêt d'une ICPE (Cass. civ. 3,

-
- (6) Renard-Payen O., *Etendue de la compétence du juge judiciaire en matière d'installations classées*, Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, n° 52, déc. 2007, 2344.
- (7) Cf. Gillig, D., *Le juge civil peut ordonner la suspension d'une installation classée régulièrement autorisée pour mettre un terme aux troubles anormaux de voisinage occasionnés par les activités qui y sont exploitées*, Env. n° 11, nov. 2004, comm. 111 ; Moliner-Dubost M., *Le juge civil et l'installation classée causant un trouble anormal de voisinage*, AJDA 2005, p. 1235.
- (8) Cf. Guihal D., *Les pouvoirs du juge civil à l'égard des installations classées*, Recueil Dalloz 1996, p. 266.



14 janv. 2014, n° 13-10.167). La portée de cette décision ne doit toutefois pas faire illusion ou laisser penser qu'un rebrassage des cartes aussi substantiel pourrait avoir été opéré.

On doit, au demeurant, comprendre les difficultés parfois extrêmes relatives à la qualification de l'installation lorsqu'il s'agit d'interpréter certaines situations de droit acquis ou les évolutions récentes de la nomenclature telles qu'elles se présentent, en particulier, à travers la création des nouvelles rubriques 3.000 et 4.000 issues des récentes transpositions de la directive UE n° 2010/75 du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles (dite « IED ») et de la directive UE n° 2012/18 du 4 juillet 2012 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses (dite « Seveso III »). Dès lors, avant même que le juge ne soit invité à statuer sur l'étendue de sa propre compétence, les parties doivent s'attacher avec précision et pédagogie à clarifier le statut de leurs installations au regard des polices administratives spéciales qui ont vocation à encadrer leur fonctionnement et à bien circonscrire le périmètre du bloc de compétence dans lequel ils entendent conduire leurs débats.

Au bénéfice de ces observations, le TGI de Montpellier a cru pouvoir s'aventurer dans le champ d'une police administrative qu'il a manifestement mal appréciée commettant du même coup une double erreur de droit.

II.- LA DOUBLE ERREUR DE DROIT COMMISE PAR LE TGI DE MONTPELLIER

Avant l'entrée en vigueur de la loi Grenelle II, l'implantation d'une éolienne d'une hauteur supérieure ou égale à 12 mètres nécessitait simplement l'obtention d'un permis de construire délivré par le préfet⁽⁹⁾. Cependant, l'implantation d'une ou plusieurs éoliennes dont la hauteur du mât dépassait 50 mètres était, en tout état, déjà subordonnée à la réalisation préalable d'une étude d'impact et d'une enquête publique (C. env., art. L. 553-2, dans sa rédaction de l'époque).

Ainsi que rappelé plus haut, les éoliennes sont entrées dans le régime des installations classées à la suite de l'entrée en vigueur du décret de nomenclature du 23 août 2011. Précisément, le décret susvisé a soumis au régime de l'autorisation :

- les parcs éoliens comprenant au moins un aérogénérateur dont le mât a une hauteur supérieure ou égale à 50 mètres ;
- les parcs comprenant des aérogénérateurs d'une hauteur comprise entre 12 et 50 mètres et d'une puissance supérieure ou égale à 20 MW.

En outre, les parcs comprenant des aérogénérateurs d'une hauteur comprise entre 12 et 50 mètres et d'une puissance inférieure à 20 MW ont été soumis au régime déclaratif ICPE.

Aussi, dès l'entrée en vigueur du décret du 23 août 2011, toutes les installations d'éoliennes existantes sur le territoire métropolitain

(à l'exception des éoliennes *offshore*) ayant un mat d'une hauteur minimale de 12 mètres sont devenues de jure des installations classées pour la protection de l'environnement⁽¹⁰⁾.



On doit, au demeurant, comprendre les difficultés parfois extrêmes relatives à la qualification de l'installation lorsqu'il s'agit d'interpréter certaines situations de droit acquis ou les évolutions récentes de la nomenclature.

En l'espèce, les aérogénérateurs de la *Compagnie du Vent* - dont la hauteur des mats excédait largement les 50 mètres - ont été construits en 2006 et mis en service en 2007, c'est-à-dire, à une époque où les éoliennes n'avaient pas été intégrées au sein de la nomenclature des ICPE. Il n'en demeure pas moins qu'à la date du jugement du tribunal de grande instance de Montpellier ici rapporté, ces installations relevaient bien de la police des ICPE, et plus particulièrement du régime de l'autorisation.

En effet, les éoliennes de la *Compagnie du Vent* ont pu bénéficier du dispositif issu des articles L. 513-1 et L. 553-1 du Code de l'environnement consacrant un « droit acquis » à fonctionner pour les installations mises en service avant leur inscription à la nomenclature des installations classées⁽¹¹⁾.

Pour rappel, les installations qui, après avoir été régulièrement mises en service, sont intégrées - par décret - au sein de la nomenclature des installations classées, peuvent continuer à fonctionner sans l'autorisation, l'enregistrement ou la déclaration requise à la seule condition que l'exploitant se soit déjà fait connaître du préfet ou se fasse connaître de lui dans l'année suivant la publication du décret⁽¹²⁾. Aussi ces installations peuvent-elles, en raison de leur antériorité, continuer à fonctionner sans titre d'exploitation. Elles tirent leur droit à fonctionner non pas d'un arrêté préfectoral mais de la loi elle-même.

En effet, ce droit acquis à fonctionner est garanti au niveau législatif et l'administration ne peut ordonner la fermeture de l'installation que, dans des circonstances exceptionnelles, par décret en Conseil d'État (C. env., art. L. 514-7).

Les droits acquis ne confèrent toutefois pas aux exploitants des installations concernées un « droit à polluer ». En effet, si les installations peuvent fonctionner sans titre, le préfet peut - et, à maints égards, doit - prescrire par arrêté complémentaire toutes mesures propres à sauvegarder les intérêts protégés par l'article L. 511-1 du

(9) Remarque : de nombreux services de l'État devaient toutefois donner un avis sur le projet éolien. Cf. notamment, Circ., 10 sept. 2003 relative à la promotion de l'énergie éolienne terrestre ; Circ. 17 oct. 2011 relative à l'instruction des permis de construire et des demandes d'autorisation d'exploiter d'éoliennes terrestres.

(10) Cf. notamment Circ., 29 août 2011, NOR : DEVP1119997C, relative aux conséquences et orientations du classement des éoliennes dans le régime des installations classées.

(11) Sur le régime des droits acquis, cf. Boivin J.-P., *Traité de droit de l'environnement industriel*, Ed. du Moniteur, 2003, p. 50 et ss.

(12) Pour un éclairage complémentaire sur la notion de droits acquis, voir les conclusions d'Emmanuel Guillaume sous CE, 21 oct. 1988, n° 67212, *Commune de Cagnes-sur-Mer*, celles de Matthias Guyomar sous CE, 14 juin 2010, n° 306249, *Ministre de l'Ecologie c/ SARL Ennemond Preynat* et celles de Xavier de Lesquen sous CE, 30 janv. 2013, n° 347177, *Section européenne du Fonds International pour la Conservation de la Nature*.



Code de l'environnement. Il existe cependant une limite aux pouvoirs du Préfet en la matière : il ne peut imposer la réalisation de mesures entraînant des modifications importantes touchant le gros-œuvre de l'installation ou des changements considérables dans son mode d'exploitation (C. env., art. R. 513-2). En outre, les installations fonctionnant au bénéfice des droits acquis lié à leur antériorité (DALA) devront se conformer aux prescriptions techniques issues des arrêtés ministériels de prescriptions générales applicables, dans les conditions et délais prévus par lesdits arrêtés⁽¹³⁾.

Il s'infère des éléments qui précèdent que le tribunal de grande instance de Montpellier a commis une erreur de droit en condamnant la Compagnie du Vent à démonter dix éoliennes dès lors que ces dernières étaient classées pour la protection de l'environnement. A ce titre, il s'est immiscé à tort dans l'exercice des pouvoirs du préfet en sa qualité d'autorité de police des installations classées.

Mais plus grave encore, le TGI de Montpellier est venu priver d'effet le droit acquis – reconnu et garanti par la loi - de l'exploitant à poursuivre l'exploitation de ses éoliennes en raison de leur antériorité au classement dans la nomenclature. Or, comme il a été vu ci-dessus, la mise en œuvre du dispositif dit des « droits acquis » interdit au pouvoir réglementaire, et a fortiori au juge, de remettre en cause la poursuite de l'activité. En conséquence, le juge de Montpellier a directement méconnu les dispositions des articles L. 513-1, L. 553-1 et L. 514-7 du Code de l'environnement dès lors que seul un décret en Conseil d'État pris après avis du Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques (CSPRT) aurait pu mettre un terme à l'exploitation des parcs éoliens, à supposer qu'il soit établi qu'aucune mesure techniquement et économiquement réaliste n'aurait pu permettre de respecter les intérêts protégés par l'article L. 511-1.

Dans son jugement en date du 17 septembre 2013, le TGI de Montpellier a donc violé le principe de séparation des pouvoirs mis en lumière dès 1927 par le Tribunal des conflits et rappelé depuis avec constance par la Cour de cassation.

 *Le TGI de Montpellier est venu priver d'effet le droit acquis de l'exploitant à poursuivre l'exploitation de ses éoliennes en raison de leur antériorité au classement dans la nomenclature.*

Comme évoqué plus haut, l'articulation entre les compétences du juge judiciaire et celles dévolues au bloc administratif en matière de police spéciale des installations classées ne constitue pas la seule illustration de ce mode particulier d'organisation de la séparation des pouvoirs. Cette problématique existe dès qu'apparaît

une police administrative structurée aux services de missions et d'intérêts bien circonscrits et bien ciblés.

Le secteur relativement récent des antennes-relais organisé autour d'une police administrative spéciale poursuivant ses propres missions et ses propres objectifs fournit un exemple intéressant des difficultés d'articulation avec les compétences du juge judiciaire. Il a récemment donné au Tribunal des conflits l'occasion de revisiter la question et de réitérer de manière à la fois claire et pertinente les frontières entre les deux compétences et les limites que le principe de séparation des pouvoirs impose aux tentatives d'incursion du juge judiciaire dans le bloc dévolu à l'administration.

III.- LE PRINCIPE DE SÉPARATION DES POUVOIRS REVISITÉ À L'AUNE DE LA JURISPRUDENCE RELATIVE AUX ANTENNES-RELAIS

Les contentieux des ICPE et des antennes-relais présentent, sur de nombreux points, de fortes similarités et s'inscrivent résolument dans la même mouvance. En effet, dans les deux cas, une police administrative spéciale dans les mains de l'État a été créée pour autoriser, réglementer et contrôler le fonctionnement d'installations potentiellement génératrices de risques et de nuisances.

Ainsi la police des installations classées vise-t-elle à s'assurer que la conduite d'activités industrielles ou agricoles ne porte pas atteinte aux intérêts protégés de l'article L. 511-1 du Code de l'environnement. La police des antennes-relais (ou police des communications électroniques) cherche, quant à elle, à « assurer un niveau élevé et uniforme de protection de la santé publique contre les effets des ondes électromagnétiques émises par les réseaux de communications électroniques [...] et un fonctionnement optimal de ces réseaux notamment par une couverture complète de ce territoire » (CE, Ass., 26 oct. 2011, n° 326492, Commune de Saint-Denis, concl. de Lesquen X.).

Un contentieux important s'est créé avec l'implantation progressive d'antennes-relais sur le territoire national. Sur le fondement du trouble anormal de voisinage (préjudice d'atteinte à la santé, préjudice esthétique ou encore d'angoisse) de nombreux requérants ont demandé au juge civil d'ordonner le démantèlement de ces antennes.

Le juge judiciaire s'est cru fondé à faire droit à certaines de ces demandes (CA Versailles. 4 fév. 2009, n° 08/08775, « Tassin la Demi-Lune ») battant ponctuellement en brèche le principe de la séparation des pouvoirs dans des circonstances locales parfois compliquées. Et cette confusion a été entretenue par un climat général de phobies autour des effets supposés des ondes électromagnétiques et des lieux d'implantation des antennes en fonction de leur puissance émettrice. C'est dans ce contexte que le Tribunal des conflits a été conduit à intervenir pour une indispensable clarification du débat.

Par une salve de six décisions en date du 14 mai 2012, le Tribunal des conflits est ainsi venu préciser le périmètre des pouvoirs du juge judiciaire en matière de troubles du voisinage causés par l'implantation et le fonctionnement d'antennes-relais téléphoniques :

« Considérant que, par suite, l'action portée devant le juge judiciaire, quel qu'en soit le fondement, aux fins d'obtenir l'interruption de l'émission, l'interdiction de l'implantation, l'enlèvement ou le

(13) Le Conseil d'État a, à ce sujet, récemment jugé que le ministre pouvait, par arrêté ministériel, imposer aux installations fonctionnant au bénéfice des DALA, des mesures touchant le gros-œuvre de l'installation. Les prescriptions que le Ministre peut imposer ne doivent toutefois pas être disproportionnées par rapport à ce que nécessite la protection des intérêts mentionnés par l'article L. 511-1 du Code de l'environnement (CE, 8 oct. 2012, n° 340486, Coop de France, concl. de Lesquen X.).



déplacement d'une station radioélectrique régulièrement autorisée [...] au motif que son fonctionnement serait susceptible de compromettre la santé des personnes vivant dans le voisinage ou de provoquer des brouillages implique, en raison de son objet même, une immixtion dans l'exercice de la police spéciale dévolue aux autorités publiques compétentes en la matière ; [...] le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire, auquel il serait ainsi demandé de contrôler les conditions d'utilisation des fréquences radioélectriques au regard des nécessités d'éviter les brouillages préjudiciables et de protéger la santé publique et, partant, de substituer, à cet égard, sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative a portée sur les mêmes risques ainsi que, le cas échéant, de priver d'effet les autorisations que celle-ci a délivrées, soit compétent pour connaître d'une telle action ;

Considérant, en revanche, que le juge judiciaire reste compétent, sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle, pour connaître des litiges opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers, d'une part, aux fins d'indemnisation des dommages causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public, d'autre part, aux fins de faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés à une implantation irrégulière ou un fonctionnement non conforme aux prescriptions administratives ou à la preuve de nuisances et inconvénients anormaux autres que ceux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables ; » (TC, 14 mai 2012, n° C3848, Mme A et a.).

Dans cette décision, le Tribunal des conflits rappelle très clairement que le juge judiciaire ne peut en aucun cas substituer son appréciation des risques à celle effectuée par l'administration. Le juge civil n'est donc pas compétent pour ordonner le déplacement d'une antenne-relais régulièrement autorisée ni même interrompre son fonctionnement. En revanche, le juge judiciaire retrouve une compétence résiduelle dans quelques hypothèses limitativement énumérées par le Tribunal.

En premier lieu, le juge judiciaire demeure, en toute hypothèse, compétent pour indemniser les dommages anormaux causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une antenne-relais (à l'exception, en principe, de celles constituant des ouvrages publics pour lesquelles la compétence du juge administratif s'impose).

En second lieu, le juge civil peut ordonner la réalisation de mesures visant à mettre un terme au trouble anormal de voisinage dans deux cas :

1. *En cas d'implantation irrégulière ou de fonctionnement non conforme de l'installation*

Si l'installation est irrégulière, le juge civil retrouve une compétence pour prendre les mesures utiles permettant de mettre un terme au trouble anormal. Deux hypothèses doivent toutefois être distinguées : d'une part, l'implantation illicite d'une installation et, d'autre part, l'installation régulièrement autorisée mais dont le fonctionnement n'est pas conforme aux prescriptions administratives applicables.

En premier lieu, en cas d'implantation illicite *ab initio* d'une installation, le juge devrait pouvoir, si les circonstances le nécessitent,

aller jusqu'à suspendre le fonctionnement de l'installation dans l'attente de sa régularisation sans pour autant pouvoir ordonner son démantèlement. En effet, aucune raison objective ne permet de penser que les principes posés dans le cadre de la police des ICPE ne trouveraient pas à s'appliquer dans le domaine particulier des antennes-relais et rien dans la rédaction de la décision du Tribunal des conflits ci-dessus rapportée ne permet, au demeurant, d'étayer une thèse contraire.



Ces principes témoignent du profond réalisme de la jurisprudence administrative qui reconnaît le caractère nécessairement adapté et proportionné des mesures de police.

Concrètement, la police des ICPE repose sur un principe de respect de l'activité économique. Et ce respect apparaît de plusieurs manières et à maints niveaux. Son expression la plus pure se manifeste - lorsque l'installation est régulièrement autorisée - par le fait qu'elle ne peut être fermée sur décision de l'administration que par décret en Conseil d'État si aucune mesure concrète corrective techniquement et économiquement réaliste ne peut être prise pour permettre la poursuite de l'activité. Mais ce respect se manifeste aussi à l'égard des installations dépourvues de titre d'exploitation, que le titre n'ait jamais existé ou qu'il ait été perdu suite à des modifications substantielles non autorisées ou à l'effet de la caducité. Dans ces hypothèses, l'administration doit mettre en demeure l'exploitant de régulariser sa situation et, en tant que de besoin, prendre à titre provisoire les prescriptions nécessaires pour assurer au mieux la poursuite de l'activité (C. env., art. L. 171-7). Et le juge administratif vient récemment de se reconnaître lui-même la compétence pour prescrire des « arrêtés relais » en lieu et place de l'administration dans le but d'accélérer la procédure et de permettre la poursuite de l'activité (CE, 15 mai 2013, n° 353010, Société ARF, concl. De Lesquen X. ; CAA Nantes, 29 nov. 2013, n° 12NT01516, Association Manche Nature ; TA Melun, 14 avr. 2014, n° 1204978, Commune de Saint-Maur-des-Fossés). Ces principes témoignent du profond réalisme de la jurisprudence administrative qui reconnaît le caractère nécessairement adapté et proportionné des mesures de police et qui constitue aussi, d'une certaine manière, un coup de chapeau (trop) discret au principe de la liberté du commerce et de l'industrie que, pour des raisons de cohérence des dogmes, le Conseil d'État se refuse à afficher en matière d'ICPE (CE, 23 déc. 2011, n° 353113, Société Dialog). Ce faisant, on ne doit jamais perdre de vue que si les principes sus rappelés trouvent une illustration particulièrement topique dans la police des ICPE, ils n'ont pas moins vocation à s'appliquer à l'ensemble des polices administratives spéciales dont ils constituent un cadre fondamental de référence.

En second lieu, si l'installation est régulièrement autorisée mais que son exploitation n'est pas conforme aux prescriptions administratives applicables, la situation est alors - dans son principe - beaucoup plus simple que celle ci-dessus évoquée. Le juge judiciaire ne peut bien évidemment pas ordonner son démantèlement ni même interrompre son fonctionnement. Tout au plus, peut-il ordonner la réalisation de mesures visant au respect des prescriptions applicables.



En ce sens, le juge judiciaire viendrait conforter la décision administrative en ordonnant à l'exploitant de s'y conformer.

2. En cas de trouble anormal étranger aux intérêts protégés par la police spéciale concernée

Dans son considérant de principe, le Tribunal des conflits précise que le juge judiciaire est également compétent pour ordonner la réalisation de mesures correctrices pour mettre un terme au trouble anormal lorsqu'il lui est apporté la preuve de nuisances ou d'inconvénients anormaux autres que ceux afférents à la protection des intérêts portés par la police en cause⁽¹⁴⁾.

En présence d'un intérêt non protégé par la loi et pour lequel le juge constate qu'il est porté atteinte, la juridiction retrouve naturellement une marge de manœuvre beaucoup plus grande puisqu'elle ne court pas le risque de se heurter à une prescription administrative dont l'objet est précisément et uniquement la protection des intérêts en cause. Dès lors, le juge judiciaire pourra, dans le respect du principe de proportionnalité, ordonner la réalisation de mesures spécifiques pour diminuer la portée du trouble. Quelque latitude qu'il retrouve, la limite à son pouvoir demeure l'impossibilité qui lui est faite de prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet de contrarier directement ou indirectement l'activité autorisée dans le respect des intérêts eux-mêmes protégés par la police.

Ainsi, à titre d'illustration, le juge civil pourrait, en cas de préjudice esthétique (Cass. civ. 2, 29 nov. 1995, n° 93-18.036 ; Cass. civ. 2, 24 fév. 2005, n° 04-10.362), exiger la mise en place d'une couverture paysagère pour une meilleure intégration de l'antenne-relais dans son environnement.

Au total, les intérêts protégés constituent un prisme au travers duquel peut être observée l'évolution des champs respectifs de compétence du juge judiciaire et de l'administration. Plus les intérêts protégés sont nombreux, robustes et construits et moins le juge judiciaire n'a en réalité de prise sur le périmètre du bloc de compétence ainsi dessiné.

Sous cet angle, la police des installations classées n'a cessé au fil des années de construire et d'accumuler une impressionnante série d'intérêts protégés dans la mesure où elle s'est graduellement imposée – malgré son statut de police spéciale – comme une forme de police générale de l'environnement, vecteur privilégié de l'action administrative.



Plus les intérêts protégés sont nombreux, robustes et construits et moins le juge judiciaire n'a en réalité de prise sur le périmètre du bloc de compétence ainsi dessiné.

Les illustrations en sont nombreuses. Les sols pollués en fournissent un excellent exemple et les débats sur la mise en œuvre de l'article 173 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (dite « Alur ») montrent, s'il en était besoin, l'influence – pour ne pas dire l'hégémonie – qu'exerce la police des ICPE sur ce secteur d'activités même lorsque les terrains en cause ne sont pas soumis à cette police⁽¹⁵⁾. Même absente, son ombre portée demeure.

Et, les évolutions du régime des éoliennes tout comme celui des installations de stockage de déchets inertes en fournissent une autre bonne illustration⁽¹⁶⁾. Ces activités nées sous des régimes plus ou moins éclectiques de liberté et faute du souffle et des moyens qu'inspire une police structurée, ont rapidement montré leurs limites et conduit, dans certains cas, à des situations improbables qu'il a fallu s'efforcer de rectifier plus ou moins en urgence.

Un retour dans le giron des installations classées de ce type d'activités ne doit être accueilli ni avec méfiance ni avec scepticisme. Il doit, au contraire, être regardé avec lucidité comme un facteur de lisibilité et de stabilité qui aurait dû mettre l'exploitant des parcs éoliens de Monchel-sur-Canche et de Conchy-sur-Canche à l'abri des aventures ci-dessus relatées. ■

(14) La protection de la santé publique et la mise en place de mesures permettant d'éviter les brouillages intempestifs (à savoir, la qualité du réseau) sont l'objet même des missions de la police administrative spéciale des communications électroniques, au même titre que le respect des intérêts protégés par l'article L. 511-1 du Code de l'environnement constitue la finalité et la pierre angulaire de la police des installations classées.

(15) Boivin J.-P., Defradas F., *Sites et sols pollués*, Le Moniteur, 2013.

(16) Cf. projet de décret de modification de la nomenclature des ICPE portant création d'une sous rubrique 2760-4 pour les installations de stockage de déchets inertes (enregistrement) examiné par le CSPRT lors de la séance du 24 juin 2014.