

MD/NL

Numéro 952/10

COUR D'APPEL DE PAU

1ère Chambre

ARRET DU 02/03/10

Dossier : 09/03524

Nature affaire :

Demande en réparation des dommages causés par une nuisance de l'environnement

Affaire :

Consorts [D]

et autres...

C/

S.A. ORANGE FRANCE,

S.A. SFR,

[MA] [LF]

veuve [W],

[LV] [NF]

veuve [OV]

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

A R R E T

prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour le 2 mars 2010, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile.

* * * * *

APRES DÉBATS

à l'audience publique tenue le 14 Décembre 2009, devant :

Monsieur NEGRE, Président

Monsieur DEFIX, Conseiller, Magistrat chargé du rapport conformément à l'article 785 du Code de procédure civile.

assistés de Madame PEYRON, Greffier, présente à l'appel des causes.

Les magistrats du siège ayant assisté aux débats ont délibéré conformément à la loi.

dans l'affaire opposant :

APPELANTS :

Madame [XR] [D]

[Adresse 45]

[Localité 42]

Monsieur [IH] [BM]

[Adresse 19]

[Localité 42]

Mademoiselle [XR] [R]

[Adresse 19]

[Localité 42]

Monsieur [F] [K]

[Adresse 28]

[Localité 42]

Monsieur [JC] [H]

[Adresse 26]

[Localité 42]

Madame [GS] [MK] épouse [H]

[Adresse 26]

[Localité 42]

Monsieur [DO] [B]

[Adresse 24]

[Localité 42]

Madame [O] [NV] épouse [B]

[Adresse 24]

[Localité 42]

Madame [N] [EI] épouse [I]

[Adresse 25]

[Localité 42]

Monsieur [FX] [PA] et Madame [CP] [FU] épouse [PA]

[Adresse 55]

[Adresse 55]

[Localité 40]

agissant tant à titre personnel qu'en leur qualité de représentants légaux de leurs enfants [PF] [PA] née le [Date naissance 32] 1999 à [Localité 37], et [WL] [PA] né le [Date naissance 16] 2000 à [Localité 37]

représentés par la SCP LONGIN, LONGIN-DUPEYRON, MARIOL, avoués à la Cour

assistés de Me DELHAES, avocat au barreau de BAYONNE

Monsieur [MP] [FH] et Mademoiselle [L] [LK]

[Adresse 3]

[Localité 42]

agissant tant à titre personnel qu'en leur qualité de représentants légaux de leur fils [RF] [FH] né le [Date naissance 2] 2002 à [Localité 37]

Monsieur [YW] [G] et Madame [WW] [Z] épouse [G]

[Adresse 47]

[Adresse 47]

[Localité 42]

agissant tant à titre personnel qu'en leur qualité de représentants légaux de leur fils [KP] [G]-[Z] né le [Date naissance 17] 2005 à [Localité 42]

Monsieur [F] [YR] et Madame [RK] [NK] épouse [YR]

[Adresse 56]

[Localité 38]

agissant tant à titre personnel qu'en leur qualité de représentants légaux de leur fille [X] [YR] née le [Date naissance 15] 2004 à [Localité 37]

Monsieur [WR] [M] et Madame [MV] [OK] épouse [M]

[Adresse 30]

[Localité 37]

agissant tant à titre personnel qu'en leur qualité de représentants légaux de leur fille [EU] [M] née le [Date naissance 22] 2004 à [Localité 37]

Mademoiselle [AF] [C]

[Adresse 54]

[Localité 42]

agissant tant à titre personnel qu'en sa qualité de représentante légale de sa fille [CJ] [S] née le [Date naissance 9] 2004 à [Localité 37]

Monsieur [F] [A] et Mademoiselle [PK] [CC]

[Adresse 61]

[Localité 43]

agissant tant à titre personnel qu'en leur qualité de représentants légaux de leurs enfants [Y] [A] née le [Date naissance 21] 2001 à [Localité 37] et [RA] [A] née le [Date naissance 13] 2003 à [Localité 37]

Monsieur [KV] [YL]

[Adresse 27]

[Localité 42]

agissant tant à titre personnel qu'en sa qualité de représentant légal de son fils [AJ] [YL] né le [Date naissance 22] 1999 à [Localité 37]

représentés par la SCP LONGIN, LONGIN-DUPEYRON, MARIOL, avoués à la Cour

assistés de Me DELHAES, avocat au barreau de BAYONNE

Monsieur [LA] [P] et Madame [V] [DD] épouse [P]

[Adresse 59]

[Adresse 59]

[Localité 42]

agissant tant à titre personnel qu'en leur qualité de représentants légaux de leurs enfants [DI] [P] née le [Date naissance 14] 1999 à [Localité 37], [BG] [P] né le [Date naissance 34] 2000 à [Localité 37], [MV] [P] née le [Date naissance 36] 2002 à [Localité 37] et [U] [P] né le [Date naissance 4] 2004 à [Localité 37]

Monsieur [F] [ZW] et Mademoiselle [AZ] [XL]

[Adresse 57]

[Adresse 57]

[Localité 41]

agissant tant à titre personnel qu'en leur qualité de représentants légaux de leur fille [ZB] [ZW] née le [Date naissance 20] 1999 à [Localité 37]

Monsieur [EN] [IX] et Madame [ZG] [HS] épouse [IX]

[Adresse 8]

[Localité 42]

agissant tant à titre personnel qu'en leur qualité de représentants légaux de leurs enfants [HX] [IX] né le [Date naissance 23] 2000 à [Localité 60], [XG] [IX] né le [Date naissance 7] 2003 à [Localité 60] et [PF] [IX] née le [Date naissance 48] 2005 à [Localité 60]

Monsieur [ZL] [XW]

[Adresse 63]

[Localité 41]

agissant tant à titre personnel qu'en sa qualité de représentant légal de sa fille [YG] [XW] née le [Date naissance 10] 2003 à [Localité 37]

Monsieur [BW] [PP] et Madame [OA] [EI] épouse [PP]

[Adresse 12]

[Localité 42]

agissant tant à titre personnel qu'en leur qualité de représentants légaux de leur fille [NP] [PP] née le [Date naissance 33] 2005 à [Localité 37]

Monsieur [XB] [LP] et Madame [WG] [OP] épouse [LP]

[Adresse 62]

[Localité 39]

agissant tant à titre personnel qu'en leur qualité de représentants légaux de leurs enfants [MF] [LP] né le [Date naissance 5] 2000 à [Localité 37] et [PV] [LP] né le [Date naissance 18] 2003 à [Localité 37]

Madame [FE] [RP]

[Adresse 52]

[Adresse 52]

[Localité 41]

agissant tant à titre personnel qu'en sa qualité de représentante légale de sa fille [OF] [HH] née le [Date naissance 44] 2002 à [Localité 37]

Monsieur [ZR] [E] et Madame [T] [NA] épouse [E]

[Adresse 53]

[Localité 42]

agissant tant à titre personnel qu'en leur qualité de représentants légaux de leurs enfants [J] [E] née le [Date naissance 6] 2003 et [KK] [E] né le [Date naissance 22] 2006 à [Localité 37]

représentés par la SCP LONGIN, LONGIN-DUPEYRON, MARIOL, avoués à la Cour

assistés de Me DELHAES, avocat au barreau de BAYONNE

INTIMEES :

S.A. ORANGE FRANCE

[Adresse 1]

[Localité 49]

représentée par la SCP PIAULT / LACRAMPE-CARRAZE, avoués à la Cour

assistée de Me GENTILHOMME, avocat au barreau de PARIS

S.A. SFR

[Adresse 29]

[Localité 46]

représentée par la SCP DE GINESTET / DUALE / LIGNEY, avoués à la Cour

assistée du Cabinet JEANTET ASSOCIES, avocats au barreau de PARIS

Madame [LV] [NF] veuve [OV]

[Adresse 31]

[Localité 42]

Madame [MA] [LF] veuve [W]

[Adresse 58]

[Localité 42]

sur appel de la décision

en date du 05 OCTOBRE 2009

rendue par le TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BAYONNE

FAITS-PROC'DURE-PR'TENTIONS

Deux antennes relais de téléphonie mobile ont été implantées dans le quartier [Localité 51] de la commune de [Localité 42] (64) sur les propriétés de Madame [LV] [NF] veuve [OV] et de Madame [MA] [LF] veuve [W]. Elles sont exploitées respectivement par les sociétés SFR et ORANGE.

Vingt deux riverains ou parents d'enfants scolarisés dans l'école du quartier énumérés dans l'entête du cet arrêt (les consorts [D] et autres) ont fait assigner à jour fixe les sociétés SFR et ORANGE ainsi que les propriétaires concernés aux fins d'enlèvement sous astreinte de ces antennes avec exécution provisoire sur le fondement du trouble du voisinage en estimant que ces antennes représentent un risque pour la santé des personnes durablement exposées aux ondes de ces dispositifs.

Par décision du 05 octobre 2009, le tribunal de grande instance de BAYONNE s'est déclaré incompétent et a renvoyé les demandeurs à mieux se pourvoir devant la juridiction administrative compétente.

Constatant que les demandes avaient pour objet l'enlèvement des antennes pour faire cesser les émissions sur les fréquences attribuées aux opérateurs concernés en raison de l'exposition du public immédiat aux champs électro magnétiques émis par ces antennes, le tribunal a considéré que les juridictions de l'ordre administratif étaient seules compétentes même en matière de trouble anormal du voisinage dès lors qu'il s'agit d'un litige impliquant le domaine public hertzien et que les implantations sur le territoire national des stations radio-électriques sont soumises à l'accord et au contrôle de l'Etat.

Par déclaration du 09 octobre 2009, les consorts [D] et autres ont relevé appel de jugement.

Par actes d'huissier des 05, 06 et 10 novembre 2009, les consorts [D], dûment autorisés par ordonnance de Monsieur le Premier Président de la cour d'appel de PAU du 30 octobre 2009, ont fait assigner les intimées à jour fixe à l'audience du 14 décembre 2009.

ooooo

Les appelants ont sollicité la réformation du jugement entrepris en considérant :

- que celui-ci est intervenu en violation des dispositions de l'article 25 de la loi du 12 juillet 1990 qui énonce que les relations de la POSTE et de FRANCE TÉLÉCOM avec leurs usagers, leurs fournisseurs et les tiers sont régis par le droit commun rendant ainsi compétent le juge judiciaire pour trancher les litiges opposant les opérateurs de téléphonie mobiles aux tiers,
- que s'applique également à l'espèce la jurisprudence du tribunal des conflits « Bac d'Eloka » et « Dame [YB] » admettant la compétence judiciaire en matière de contentieux en réparation des conséquences dommageables de l'exploitation d'un service public industriel et commercial assuré au surplus en l'espèce par des sociétés privées sur des propriétés privées,
- que leur action ne tend qu'à la mise en oeuvre de la théorie des troubles anormaux du voisinage et que la Cour de cassation avait récemment (1ère Civ. 28 janvier 2009) admis la compétence judiciaire pour connaître d'une demande de mesure d'instruction au visa de la théorie des troubles du voisinage,
- que malgré le démontage de la station relais, l'émission ou la réception des ondes propres à la téléphonie mobile pourrait être assurée dans la zone actuellement couverte par cette station à l'aide de stations implantées à proximité de cette zone,

Ils ont demandé l'évocation devant la Cour de l'affaire au fond conformément aux dispositions de l'article 568 du Code de procédure civile.

Ils ont soutenu que leur demande de démontage des installations litigieuses était justifiée par le fait qu'une littérature abondante permettait de conclure qu'il ne peut être affirmé de façon péremptoire que les antennes relais ne sont pas susceptibles de porter atteinte à l'intégrité physique des personnes durablement exposées à ces ondes. Ils ont évoqué un risque sanitaire certain de cancers et de maladies neuro-dégénératives, de stress, de troubles de la mémoire, de la cognition, des défenses immunitaires et les conclusions d'un rapport international BIO INITIATIVE invitant les agents sanitaires et les autorités scolaires à fermement décourager ou interdire la constructions de pylônes d'antennes sur les bâtiments scolaires ou à proximité (dans un rayon de 300 m).

Ils ont produit des jugements de tribunaux de grande instance (TOULON, NANTERRE) et de cours d'appel (AIX EN PROVENCE, VERSAILLES) ayant retenu ces risques au titre des troubles anormaux du voisinage.

Ils ont demandé en conséquence la condamnation de :

e la société ORANGE et de Madame [MA] [LF] veuve [W] à procéder sous astreinte de 150 euros par jour de retard à compter de la signification de la décision à intervenir, à l'enlèvement de l'antenne relais de téléphonie mobile sise sur la parcelle cadastrée sur la commune de [Localité 42] section AD n° [Cadastré 35],

2 mars 2010

e la société SFR et de Madame [LV] [NF] veuve [OV] à procéder sous astreinte de 150 euros par jour de retard à compter de la signification de la décision à intervenir, à l'enlèvement de l'antenne relais de téléphonie mobile sise sur la parcelle cadastrée sur la commune de [Localité 42] section AE n° [Cadastré 11],

e la société SFR et la société ORANGE, solidairement, à verser aux appelants la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens avec bénéfice de distraction.

La SA Société Française de Radiotéléphone (SFR) a conclu à l'incompétence des juridictions de l'ordre judiciaire en insistant :

- sur le fait que l'article 25 de la loi n° 90-568 du 02 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la POSTE et à FRANCE TÉLÉCOM qui ne vise pas SFR réserve les litiges qui relèvent, par leur nature, de la juridiction administrative,

- sur le fait que l'article L 2331-1 du Code général de la propriété des personnes publiques attribue compétence aux juridictions administratives en cas de litiges nés de l'occupation du domaine public,

- sur l'existence de ce texte spécial qui exclut le recours à la jurisprudence tirée de l'arrêt Bac d'Eloka conçue pour s'appliquer en l'absence de texte alors que celle du conseil d'état (Compagnie Fermière du casino municipal de Constantine ' 13 juillet 1961 -), du tribunal des conflits (Société BE DIFFUSION -24 septembre 2001-) et de la Cour de cassation (Cass. 1ère civ. 19 mars 2001) conduit à retenir la compétence administrative pour les litiges relatifs à la passation, à l'exécution ou à la résiliation des contrats comportant occupation du domaine public,

- sur l'objet même de la demande qui tend à l'enlèvement des antennes litigieuses et à obliger l'opérateur à ^{2 mars 2010} quitter le domaine public hertzien qu'il occupe avec sa station relai, privant de tout objet les autorisations administratives en vertu desquelles ils occupent régulièrement ledit domaine,

- sur le fait que les fréquences hertziennes relèvent par détermination de la loi du domaine public de l'État (article L 2111-17 du CGPPP) et que l'utilisation de ces fréquences constituent un mode d'occupation privatif du domaine public de l'État imposant à l'opérateur de disposer d'une autorisation administrative (article L 2124-26 du CGPPP),

- sur le fait qu'elle dispose bien d'autorisations délivrées au niveau national par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes et au niveau local, pour l'ouverture du site de [Localité 42], par l'Agence Nationale des Fréquences,

- sur le fait que la Cour de cassation, validant le pouvoir du juge des référés d'organiser une mesure d'expertise ayant pour objet de rechercher si l'utilisation par les opérateurs à partir de leurs émetteurs de l'espace hertzien qui leur avait été attribué causait au voisinage des troubles anormaux, avait relevé que l'action ainsi portée devant le juge judiciaire n'impliquait ni son intervention dans la gestion du spectre des fréquences relevant du pouvoir du CSA ni son immixtion dans le service public de radiodiffusion,

- sur le fait que sur le strict point de vue technique, chaque station relais à une portée et une capacité limitée imposant à l'opérateur de choisir un emplacement précis lui permettant d'assurer la continuité de son service de téléphonie mobile.

La société SFR a sollicité le renvoi de l'affaire devant le tribunal administratif de PAU, l'application subsidiaire des dispositions de l'article 76 du Code de procédure civile avec mise en demeure, le cas échéant de la société SFR à conclure sur le fond, et la condamnation des appelants à lui payer la somme de 1.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi qu'aux dépens avec bénéfice de distraction.

La S.A. ORANGE FRANCE a sollicité elle aussi la confirmation du jugement et a présenté dans ses conclusions les données techniques et juridiques des implantations des antennes relais de téléphonie mobile.

Elle a maintenu l'exception d'incompétence matérielle des juridictions de l'ordre judiciaire en soutenant que le contentieux engagé sous couvert de trouble anormal du voisinage et du principe de précaution tiré de l'article L 110-1 du Code de l'environnement tend en fait à demander au juge judiciaire d'apprécier la légalité de la réglementation française de droit public encadrant depuis plusieurs années le déploiement des réseaux de téléphonie mobile, appliquée par l'ANFR et respectée par les opérateurs de téléphonie mobile.

Elle a invoqué les mêmes arguments de texte et de jurisprudence que la société SFR pour voir attribuer à la juridiction administrative et spécialement le tribunal administratif de PAU la connaissance du présent litige.

Elle a subsidiairement sollicité le rejet de la demande d'évocation du fond de ce litige en l'absence de motivation de cette demande.

Dans l'hypothèse d'une évocation, la société ORANGE a soutenu en substance que s'agissant des antennes relais de téléphonie mobile, l'expertise nationale et internationale a conclu de manière convergente qu'en l'état actuel des connaissances scientifiques et compte tenu des faibles niveaux d'exposition aux champs électro magnétiques autour des stations relais, l'hypothèse d'un risque pour la santé des populations vivant à proximité de ces stations ne pouvait être retenue.

Elle a ainsi ajouté que si un trouble anormal de voisinage peut résulter d'un simple risque, il convenait de s'assurer que ce risque soit avéré ce que la société ORANGE a contesté au vu des rapports produits à l'instance et de la jurisprudence des juridictions du fond.

Elle a stigmatisé l'application abusive du principe de précaution à propos des antennes relais de téléphonie mobile notamment par une jurisprudence frappée de recours et non définitive.

Elle a ainsi conclu au rejet des prétentions des appelants et demandé la condamnation de chacun d'entre eux à lui verser la somme de 500 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile. Elle a aussi sollicité la condamnation solidaire des appelants aux entiers dépens avec bénéfice de distraction.

Madame [LV] [NF] veuve [OV] et Madame [MA] [LF] veuve [W], n'ont pas constitué avoué.

SUR CE, LA COUR :

Attendu que l'action engagée par les appelants devant le juge judiciaire a pour objet le démantèlement de deux stations relais de téléphonie mobile en soutenant sur fondement du trouble anormal du voisinage que ces installations représentent un risque pour la santé des personnes durablement exposées aux ondes de ces dispositifs et spécialement pour celle des enfants scolarisés à l'école maternelle et élémentaire [50] et celle des personnes âgées résidant à la maison de retraite, toutes deux situées à moins de 100 mètres des antennes litigieuses ;

Attendu d'une part que selon l'article L 2111-17 du Code général de la propriété des personnes publiques, les fréquences radioélectriques disponibles sur le territoire de la République relèvent du domaine public de l'État et que l'occupation privative de ce domaine est concédée aux opérateurs de téléphonie mobile sous des obligations de service public relatives notamment à la couverture du territoire national, à la continuité du service et au respect de certaines prescriptions en matière de sécurité et de défense spécialement en matière de disponibilité dans le cadre des plans de secours (confer chapitre VI du cahier des charges annexé à l'arrêté du 18 juillet 2001 autorisant la société SFR à établir un réseau de télécommunication) ;

qu'ainsi par son objet qui vise la cessation du fonctionnement d'un élément essentiel du réseau conçu pour assurer la qualité voire la continuité du service public, l'action engagée par les appelants n'a pas seulement pour conséquence de modifier les conditions matérielles voire économiques d'exploitation d'un opérateur privé chargé de l'exécution d'un service public mais de remettre en question les conditions d'exécution d'un contrat comportant occupation du domaine public, demande relevant par nature de la compétence des juridictions de l'ordre administratif ainsi que le prévoit en cette matière l'article L 2331-1 du Code général de la propriété des personnes publiques ;

Attendu d'autre part que l'exploitant d'un réseau de téléphonie mobile utilise des fréquences soumises à l'autorisation de l'Agence Nationale des Fréquences, établissement public de l'État à caractère administratif qui a pour mission, selon l'article L 43 du Code des postes et des communications électroniques, notamment d'assurer la planification, la gestion et le contrôle de l'utilisation, y compris privative, du domaine public des fréquences radioélectriques et de coordonner l'implantation sur le territoire national des stations radioélectriques de toute nature afin d'assurer la meilleure utilisation des sites disponibles ainsi que de veiller au respect des valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques prévues à l'article L. 34-9-1 de ce même Code ;

que surtout, les décisions d'implantation ne peuvent être prises qu'avec son accord ou, lorsqu'elles relèvent de la compétence du Conseil supérieur de l'audiovisuel, qu'après son avis étant précisé que ce Conseil est tenu par cet avis lorsqu'il est fondé sur un motif tiré du respect des valeurs limites d'exposition ;

qu'il sera relevé que toute l'argumentation des appelants est axée sur la compatibilité au nom du principe de ^{2 mars 2010} précaution des seuils d'exposition actuellement fixés par la réglementation française en la matière avec les conclusions d'études nationales, étrangères ou internationales sur les risques des ondes électromagnétiques sur la santé publique et qu'il s'agit en réalité d'une question d'intérêt collectif qu'ils entendent voir porter devant la juridiction de l'ordre judiciaire sous le biais de la théorie des troubles anormaux du voisinage alors que sa solution passe nécessairement par l'appréciation au regard de l'article L 110-1 du Code de l'environnement de la légalité des décisions administratives ayant autorisé l'implantation des antennes sur les sites litigieux et se déclinant dans les mêmes termes dans les différents lieux d'implantation en terrain urbanisé ;

qu'à cet égard, le recours à la notion juridique de trouble anormal de voisinage qui relève normalement de la compétence judiciaire apparaît ici d'autant plus élastique que rares sont les appelants demeurant dans le rayon de 100 m de ces antennes et qu'ils interviennent le plus souvent à titre de représentants légaux d'occupants temporaires et intermittents des lieux exposés ;

Attendu qu'ainsi l'action engagée par les consorts [D], tant par son objet que par sa nature profonde relève de la compétence des juridictions administratives et que le jugement par lequel le tribunal de grande instance de BAYONNE s'est déclaré incompétent doit être confirmé en toutes ses dispositions ;

Attendu que les sociétés SFR et ORANGE sont en droit de réclamer l'indemnisation des frais non compris dans les dépens qu'elles ont dû exposer à l'occasion de cette procédure d'appel ; que les appelants seront donc condamnés à payer à chacune la somme de 1.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Attendu qu'en tant que partie perdante, les appelants seront condamnés aux dépens d'appel conformément aux prescriptions de l'article 696 du Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

La Cour,

Après en avoir délibéré, statuant publiquement, par arrêt réputé contradictoire et en dernier ressort,

Confirme le jugement du Tribunal de grande instance de BAYONNE du 05 octobre 2009 en toutes ses dispositions.

Y ajoutant :

Condamne ensemble les appelants à payer à la SA SFR la somme globale de mille euros (1.000 €) sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Condamne ensemble les appelants à payer à la SA ORANGE FRANCE la somme globale de mille euros (1.000 €) sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Condamne ensemble les appelants aux dépens de l'instance d'appel.

Accorde à la SCP de GINESTET-DUALE-LIGNEY d'une part et à la SCP PIAULT & LACRAMPE-CARRAZE d'autre part, avoués, le bénéfice des dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

Le présent arrêt a été signé par Monsieur Roger NEGRE, Président, et par Madame Mireille PEYRON, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

