

GE_GERICHTE ACST/19/2023 vom 8. Mai 2023

GE Cour de justice, 2023-05-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_19_2023

FR: GE_GERICHTE ACST/19/2023 du 8 mai 2023

IT: GE_GERICHTE ACST/19/2023 del 8 maggio 2023

Erwägungen

E. 1

Le présent règlement a pour but de protéger les personnes contre le rayonnement non ionisant nuisible ou incommode émis par les stations de téléphonie mobile, de transformation, de radiodiffusion et de radiocommunication à usage professionnel et amateur.

E. 2

Les installations visées à l'alinéa 1 sont assujetties au respect des valeurs limites de l'installation ainsi qu'aux valeurs limites d'immissions définies respectivement dans les annexes 1 et 2 de l'ordonnance fédérale.

E. 3

Les installations de téléphonie mobile stationnaires et les stations de radiocommunication d'une puissance apparente rayonnée inférieure à 6 W ou émettant moins de 800 heures par an sont assujetties uniquement au respect des valeurs limites d'immissions définies dans l'annexe 2 de l'ordonnance fédérale.

E. 3.1

Selon l'art. 66 LPA, en cas de recours contre une loi constitutionnelle, une loi ou un règlement du Conseil d'État, le recours n'a pas d'effet suspensif (al. 2) ; toutefois, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, restituer l'effet suspensif (al. 3). D'après l'exposé des motifs du projet de loi portant sur la mise en œuvre de la chambre constitutionnelle, en matière de recours abstrait, l'absence d'effet suspensif automatique se justifie afin d'éviter que le dépôt d'un recours bloque le processus législatif ou réglementaire, la chambre constitutionnelle conservant toute latitude pour restituer, totalement ou partiellement, l'effet suspensif lorsque les conditions légales de cette restitution sont données (PL 11'311, p. 15).

E. 3.2

Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision

- 8/11 - A/1325/2023 entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation, qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_246/2020 du 18 mai 2020 consid. 5.1). Pour effectuer la pesée des intérêts en présence (arrêt du Tribunal fédéral 8C_239/2014 du 14 mai 2014 consid. 4.1), l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder

à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 145 I 73 consid. 7.2.3.2 ; 117 V 185 consid. 2b).

L'octroi de mesures provisionnelles – au nombre desquelles figure l'effet suspensif (Philippe WEISSENBARGER/Astrid HIRZEL, *Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen*, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, 2013, 61-85, p. 63) – présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405). Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif, ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ACST/8/2023 du 1er mars 2023 consid. 3b).

En matière de contrôle abstrait des normes, l'octroi de l'effet suspensif suppose en outre généralement que les chances de succès du recours apparaissent manifestes (Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, *Code annoté de procédure administrative genevoise*, 2017, n. 835 ss ; Claude-Emmanuel DUBEY, *La procédure de recours devant le Tribunal fédéral*, in François BELLANGER/Thierry TANQUEREL [éd.], *Le contentieux administratif*, 2013, 137-178, p. 167). 4) En l'espèce, le recours est dirigé contre le RPRNI, plus précisément contre les art. 5, et 6 RPRNI, soit un règlement du Conseil d'État, acte visé à l'art. 57 let. d LPA, à l'encontre duquel le recours n'a pas d'effet suspensif. Il convient donc d'examiner s'il y a lieu de l'octroyer, ce qui, en matière de contrôle abstrait des normes, suppose généralement que les chances de succès du recours soient manifestes.

Tel n'apparaît, sur la base d'un examen sommaire, pas être manifestement le cas. S'agissant d'abord du grief allégué d'absence de base légale du RPRNI, plus précisément des art. 5 et 6 RPRNI qui concernent les modifications mineures des installations de téléphonie mobile et à l'égard desquels les recourants émettent des griefs, il convient de rappeler que la Confédération, en édictant l'ORNI, qui se fonde sur la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE - RS 814.01), a réglementé le domaine du rayonnement non ionisant, en particulier la limitation préventive des émissions, de manière exhaustive (ATF 126 II 399 consid. 3c), laissant aux cantons de simples compétences d'exécution (art. 17 ORNI). En particulier, les art. 6 et 9 ORNI prévoient

- 9/11 - A/1325/2023 l'application des prescriptions relatives aux limitations d'émission concernant les nouvelles installations, et donc à autorisation de construire, lors de la modification d'installations (anciennes ou nouvelles), cette notion étant décrite au ch. 62 al. 5 et 5bis annexe 1 ORNI. Ainsi, les modifications au sens de l'ORNI doivent faire l'objet d'une procédure en autorisation de construire, à l'exception des modifications mineures au sens de l'ORNI et celles qui ne sont pas des modifications au sens de cette ordonnance. Dans ce cadre, l'OFEV a renvoyé aux informations relatives à la procédure d'autorisation figurant dans les recommandations de la DTAP. Celles-ci, dans leur version en vigueur au 1er avril 2022, précisent, a contrario, les modifications mineures que les cantons peuvent soumettre à une procédure d'annonce, et qu'ils ne doivent dès lors pas soumettre à une procédure de demande d'autorisation de construire. Le Conseil d'État ayant a priori repris le contenu desdites recommandations de la DTAP, ce que les recourants ne contestent pas mais critiquent s'agissant de l'opportunité de choisir la deuxième option, il n'apparaît pas manifeste qu'il aurait adopté des normes primaires, qui auraient requis une délégation dans la LaLPE, loi qui lui confère toutefois des compétences d'exécution (art. 27 al. 1 LaLPE).

Il n'apparaît pas non plus, toujours à première vue, que l'art. 5 al. 1 let. f et g RPRNI serait en contradiction avec la jurisprudence du Tribunal fédéral, lequel a examiné le cas qui lui était soumis à l'aune des dispositions de l'ORNI dans leur version antérieure au 1er janvier 2022, étant rappelé que depuis cette date le ch. 62 al. 5bis annexe 1 ORNI précise que l'application d'un facteur de correction aux antennes adaptatives existantes n'est pas considérée comme une modification d'une installation au sens de l'ORNI et qu'il n'est ainsi pas manifeste que le droit cantonal ne pourrait pas prévoir une procédure d'annonce en cas d'application d'un tel facteur de correction.

Enfin, s'agissant de l'argument selon lequel l'autorité intimée ne pouvait transposer les recommandations de la DTAP en raison de l'avis de droit n'apparaît pas non plus a priori fondé, dès lors que ledit avis de droit est antérieur aux recommandations de la DTAP et à la modification de l'ORNI entrée en vigueur le 1er janvier 2022. Toujours à première vue, le fait que l'autorité intimée ait fait le choix de la deuxième option plutôt que de la première selon les recommandations de la DTAP apparaît relever de la marge de manœuvre du pouvoir réglementaire. À cela s'ajoute qu'en faisant ce choix, l'autorité intimée n'apparaît a priori pas avoir contrevenu au principe de la prévention ni au principe de la proportionnalité, dès lors que, de jurisprudence constante, le principe de prévention est réputé respecté en cas de respect de la valeur limite de l'installation dans les LUS où cette valeur s'applique (ATF 126 II 399 consid. 3c). La procédure suivie semble en outre soumettre à annonce toute modification mineure permettant, comme l'a indiqué l'autorité intimée dans ses écritures, de vérifier qu'il s'agit bien d'un cas dit bagatelle et, le cas échéant, de renvoyer le détenteur à une procédure d'autorisation de construire si après vérification il apparaît que la modification envisagée relève de l'ORNI.

- 10/11 - A/1325/2023

Il n'apparaît pas non plus manifeste que l'urgence commanderait de faire droit à la requête des recourants, qui se limitent à invoquer des intérêts généraux relatifs à des modifications d'antennes potentiellement nuisibles, ce qui revient, en d'autres termes, à empêcher toute modification de ces installations en application du principe de prévention, alors même que ce domaine relève du droit fédéral (ACST/11/2021 du 15 avril 2021 consid. 10b). De plus, comme précédemment indiqué, la procédure suivie permet à l'autorité à laquelle l'annonce de modification doit être faite de déterminer s'il s'agit d'un cas bagatelle ou si, au contraire, la modification envisagée relève de l'ORNI, auquel cas elle devra faire l'objet d'une demande d'autorisation de construire.

Il ne se justifie dès lors pas de déroger au principe voulu par le législateur d'absence d'effet suspensif dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes, ce qui conduit au rejet de la demande d'octroi de l'effet suspensif au recours. 5) Il sera statué sur les frais de la présente décision avec l'arrêt à rendre au fond.

E. 4

Si la modification annoncée ne constitue pas une modification mineure au sens de l'article 5, le service en informe le détenteur de l'installation et le renvoie à agir selon la procédure décrite au chapitre II. [...] Chapitre VII Dispositions finales et transitoires Art. 14 Entrée en vigueur Le présent règlement entre en vigueur le lendemain de sa publication dans la Feuille d'avis officielle. »

b. Dans un communiqué de presse du 1er mars 2023, le Conseil d'État a indiqué que le RPRNI prévoyait que toutes les modifications mineures des antennes de téléphonie mobile,

même celles sans influence sur l'exposition de la population, devaient être annoncées au canton afin que l'autorité compétente s'assure de la conformité des équipements en garantissant le respect du principe de précaution. Pour s'aligner sur la législation fédérale, les limitations d'exposition ne concerneraient plus les balcons et les terrasses privatives, mais uniquement les pièces dans lesquelles séjournaient régulièrement les personnes, comme les bureaux, les chambre et le séjour. D. a. Par acte du 20 avril 2023, A_____ et l'association ont saisi la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) d'un recours dirigé contre le RPRNI, concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif, principalement à l'annulation de l'acte entrepris, subsidiairement à l'annulation des art. 5 et 6 RPRNI.

- 6/11 - A/1325/2023

Leur intérêt et celui de la population en général commandait de reporter l'entrée en vigueur du RPRNI de quelques mois, sans quoi les opérateurs de téléphonie mobile pourraient procéder à des modifications de leurs antennes, potentiellement nuisibles, sans mise à l'enquête ni information convenable de la population.

Le RPRNI violait le principe de la séparation des pouvoirs, dès lors que la loi d'application de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 2 octobre 1997 (LaLPE - K 1 70) ne contenait aucune délégation législative en faveur du Conseil d'État lui donnant la compétence de réglementer le rayonnement non ionisant et les immissions en la matière.

L'art. 5 al. 1 let. f et g RPRNI était contraire à un récent arrêt du Tribunal fédéral (1C_100/2021 du 14 février 2023 consid. 6.3.2) dans lequel il avait été jugé que seule une procédure ordinaire d'autorisation de construire était envisageable en cas d'augmentation de la puissance à la suite de la prise en compte d'un facteur de correction.

Le Conseil d'État avait intégré les recommandations de la DTAP dans le RPRNI, en reprenant l'option la moins protectrice et sans procéder à aucune pesée des intérêts ni recherche scientifique complémentaire, alors même qu'un avis de droit de l'Institut pour le droit suisse et international de la construction du 7 juin 2021 intitulé « Les procédures cantonales applicables à la mise en place de la technologie 5G des antennes de téléphonie mobile » (ci-après : l'avis de droit) était arrivé à la conclusion que l'établissement d'une expertise à caractère scientifique s'imposait pour établir l'existence ou non d'un cas dit « bagatelle », non soumis à autorisation. Les art. 5 et

E. 6

RPRNI n'étaient dès lors pas conformes aux principes de précaution et de proportionnalité.

b. Le 2 mai 2023, le Conseil d'État a conclu au rejet de la demande d'effet suspensif.

Le RPRNI visait à rendre le droit cantonal conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral, aux évolutions de l'ORNI et aux directives de l'OFEV, notamment en intégrant les recommandations de la DTAP concernant les modifications mineures d'installations de téléphonie mobile.

Il n'existait pas de menace grave ni de risque de dommage difficilement réparable, que les recourants ne démontraient pas. Sur la base des recommandations de la DTAP, la seconde option proposée aux autorités cantonales compétente pour traiter les dossiers relatifs à des modifications mineures des sites de téléphonie mobile avait été retenue par le RPRNI car elle garantissait l'évolution dynamique du réseau tout en respectant le principe de

précaution. Pour lesdites modifications, l'office cantonal de l'environnement (ci-après : OCEV) soumettait les détenteurs d'installations concernées à une obligation d'annonce, condition préalable à la mise en œuvre de toute modification mineure d'une installation, au lieu d'une demande d'autorisation de construire, ce qui permettait une prise de décision rapide. Dans ce cadre, le

- 7/11 - A/1325/2023 détenteur de l'installation était tenu d'apporter la preuve que les valeurs limites de l'installation n'étaient pas modifiées, que la variation par rapport à la situation préexistante de l'intensité du champ électrique dans les LUS était nulle ou négligeable, tout comme la distance maximale pour pouvoir former opposition. Il devait également établir et fournir la liste de tous les LUS où les immissions atteindraient au moins 80% de la valeur limite de l'installation après sa modification et dans son mode d'exploitation déterminant. L'OCEV vérifiait et contrôlait donc systématiquement la complétude et la cohérence du dossier et garantissait la conformité de l'installation au cadre légal. Si l'une des exigences n'était pas réalisée, le détenteur concerné était renvoyé à déposer une requête en autorisation auprès de l'autorité compétente.

À cela s'ajoutait que le réseau 5G était déjà largement déployé en Suisse et que les installations concernées étaient dûment contrôlées par les autorités compétentes. La simple modification mineure desdites installations, sans augmentation significative des valeurs d'exposition et dans le respect du processus dicté par les autorités fédérales et retranscrit au niveau cantonal, n'avait pas non plus pour effet d'exposer la population au rayonnement non ionisant.

c. Sur quoi, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif, ce dont les parties ont été informées.

Considérant, en droit, que : 1) L'examen de la recevabilité du recours est reporté à l'arrêt au fond. 2) Les mesures provisionnelles, y compris celles sur effet suspensif, sont prises par le président ou le vice-président ou, en cas d'urgence, par un autre juge de la chambre constitutionnelle (art. 21 al. 2 et 76 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 3)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.