

GE_GERICHTE ACST/35/2023 vom 12. Oktober 2023

GE Cour de justice, 2023-10-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_35_2023

FR: GE_GERICHTE ACST/35/2023 du 12 octobre 2023

IT: GE_GERICHTE ACST/35/2023 del 12 ottobre 2023

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). Il respecte également les conditions générales de forme et de contenu prévues aux art. 64 al. 1 et 65 LPA. En particulier, il contient un exposé détaillé des griefs des recourants (art. 65 al. 3 LPA). En ce qui concerne en particulier les conclusions, celles-ci ne sont recevables que dans la mesure où, dans le respect de la nature cassatoire du recours en contrôle abstrait des normes, elles tendent à l'annulation des normes contestées (ACST/16/2021 du 22 avril 2021 consid. 2 et la référence citée). Or, tel n'est pas le cas de la conclusion visant à ce que la teneur de l'art. 2 al. 3 RPRNI soit remplacée par celle de l'art. 2 al. 3 aRPRNI, conclusion qui sera ainsi déclarée irrecevable.

1.2 A qualité pour recourir toute personne touchée directement par une loi constitutionnelle, une loi, un règlement du Conseil d'État ou une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce que l'acte soit annulé ou modifié (art. 60 al. 1 let. b LPA). L'art. 60 al. 1 let. b LPA formule de la même manière la qualité pour recourir contre un acte normatif et en matière de recours ordinaire. Cette disposition ouvre ainsi largement la qualité pour recourir, tout en évitant l'action populaire, dès lors que le recourant doit démontrer qu'il est susceptible de tomber sous le coup de la loi constitutionnelle, de la loi ou du règlement attaqué (ACST/17/2023 du 26 avril 2023 consid. 2.1).

1.2.1 Lorsque le recours est dirigé contre un acte normatif, la qualité pour recourir est conçue de manière plus souple et il n'est pas exigé que le recourant soit particulièrement atteint par l'acte entrepris. Ainsi, toute personne dont les intérêts sont effectivement touchés directement par l'acte attaqué ou pourront l'être un jour a qualité pour recourir ; une simple atteinte virtuelle suffit, à condition toutefois qu'il existe un minimum de vraisemblance que le recourant puisse un jour se voir appliquer les dispositions contestées (ATF 147 I 308 consid. 2.2 ;

- 10/21 -

A/1325/2023

arrêt du Tribunal fédéral 1C_357/2021 du 19 mai 2022 consid. 2.2). La qualité pour recourir suppose en outre un intérêt actuel à obtenir l'annulation de l'acte entrepris, cet intérêt devant exister tant au moment du dépôt du recours qu'au moment où l'arrêt est rendu (ATF 147 I 478 consid. 2.2).

1.2.2 Une association ayant la personnalité juridique est habilitée à recourir en son nom propre lorsqu'elle est intéressée elle-même à l'issue de la procédure. De même, sans être touchée dans ses intérêts dignes de protection, cette possibilité lui est reconnue pour autant qu'elle ait pour but statutaire la défense des intérêts de ses membres, que ces intérêts soient communs à la majorité ou au moins à un grand nombre d'entre eux et que chacun de ceux-ci ait qualité pour s'en prévaloir à titre individuel (ATF 145 V 128 consid. 2.2 ;

ACST/17/2023 précité consid. 2.1.2). En revanche, elle ne peut prendre fait et cause pour l'un de ses membres ou pour une minorité d'entre eux (arrêt du Tribunal fédéral 2C_749/2021 du 16 mars 2022 consid. 1.2.1).

1.3 En l'espèce, dès lors que A_____ est domicilié dans le canton de Genève, où des antennes de téléphonie mobile sont installées sur l'ensemble du territoire, il est directement concerné par le règlement qu'il conteste et est susceptible d'être touché dans ses droits par des cas d'application dudit règlement, si bien qu'il dispose de la qualité pour recourir.

S'agissant de l'association, qui dispose de la personnalité juridique, elle a pour but statutaire de récolter et partager les informations sur la « 5G » ainsi que de proposer un moratoire de dix ans au minimum sur les installations de communication mobile « 5G ». Son but est dès lors directement lié à l'objectif poursuivi par le règlement attaqué, soit la protection des personnes contre le rayonnement non ionisant nuisible ou incommode émis par les stations de téléphonie mobile notamment. En outre, ses statuts prévoient qu'elle soutiendra les oppositions aux projets augmentant « l'électrosmog ». Dans la mesure où les art. 5 et 6 du règlement attaqué prévoient une procédure d'annonce en lieu et place d'une requête en autorisation de construire pour les modifications mineures des installations de téléphone mobile, avec pour effet l'absence de toute publication officielle pour ces modifications, l'association est intéressée elle-même à l'issue de la procédure. Pour ces deux motifs, elle dispose également de la qualité pour recourir.

Le recours est par conséquent recevable. 2) Les recourants sollicitent les auditions d'un ingénieur de l'EPFL et d'un représentant du département du territoire.

2.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit, pour l'intéressé, d'obtenir qu'il soit donné suite à

- 11/21 -

A/1325/2023

ses offres de preuves, à condition qu'elles soient pertinentes et de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1). Il ne comprend en principe pas le droit d'être entendu oralement ni celui d'obtenir l'audition de témoins (arrêt du Tribunal fédéral 8C_338/2022 du 25 janvier 2023 consid. 7.2 et les références citées). Le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de se forger une conviction et que, procédant de manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1).

2.2 En l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit à la requête d'audition des recourants. Outre le fait qu'ils ne disposent d'aucun droit à ce que des témoins soient entendus oralement, ils ont pu faire valoir leurs arguments par écrit à plusieurs reprises et ont produit les pièces qu'ils jugeaient nécessaires pour appuyer leurs allégués. Le dossier contient ainsi suffisamment d'éléments pour que le litige soit tranché en toute connaissance de cause, lequel porte au demeurant – de par sa nature – uniquement sur des aspects juridiques, dans le cadre desquels l'audition de témoins n'est pas nécessaire. 3) Invoquant une violation du principe de la séparation des pouvoirs, les recourants contestent la compétence du Conseil d'État d'adopter le règlement attaqué.

3.1 La chambre constitutionnelle, lorsqu'elle se prononce dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes, s'impose une certaine retenue et n'annule les dispositions attaquées que si elles ne se prêtent à aucune interprétation conforme au droit ou si, en raison des circonstances, leur teneur fait craindre avec une certaine vraisemblance qu'elles soient interprétées ou appliquées de façon contraire au droit supérieur. Pour en juger, il lui faut notamment tenir compte de la portée de l'atteinte aux droits en cause, de la possibilité d'obtenir ultérieurement, par un contrôle concret de la norme, une protection juridique suffisante et des circonstances dans lesquelles ladite norme serait appliquée. Le juge constitutionnel doit prendre en compte dans son analyse la vraisemblance d'une application conforme – ou non – au droit supérieur. Les explications de l'autorité sur la manière dont elle applique ou envisage d'appliquer la disposition mise en cause doivent également être prises en considération. Si une réglementation de portée générale apparaît comme défendable au regard du droit supérieur dans des situations normales, telles que le législateur pouvait les prévoir, l'éventualité que, dans certains cas, elle puisse se révéler inconstitutionnelle ne saurait en principe justifier une intervention du juge au stade du contrôle abstrait (ATF 148 I 198 consid. 2.2 ; 147 I 308 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_983/2020 du 15 juin 2022 consid. 3.1 ; ACST/4/2023 du 16 février 2023 consid. 3 et les références citées).

3.2 Le principe de la légalité, consacré à l'art. 5 al. 1 Cst., exige que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi (ATF 147 I 1 consid. 4.3.1).

- 12/21 -

A/1325/2023

Hormis en droit pénal et fiscal où il a une signification particulière, le principe de la légalité n'est pas un droit constitutionnel du citoyen. Il s'agit d'un principe constitutionnel qui ne peut pas être invoqué en tant que tel, mais seulement en relation avec la violation, notamment, du principe de la séparation des pouvoirs, de l'égalité de traitement, de l'interdiction de l'arbitraire ou la violation d'un droit fondamental spécial (ATF 146 II 56 consid. 6.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_776/2020 du 7 juillet 2022 consid. 7.1).

Le principe de la séparation des pouvoirs impose en particulier le respect des compétences établies par la constitution et vise à empêcher un organe de l'État d'empiéter sur les compétences d'un autre organe. Il interdit ainsi au pouvoir exécutif d'édicter des dispositions qui devraient figurer dans une loi, si ce n'est dans le cadre d'une délégation valablement conférée par le législateur (ATF 142 I 26 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_38/2021 du 3 mars 2021 consid. 3.2.1).

3.2.1 À Genève, le Grand Conseil exerce le pouvoir législatif (art. 80 Cst-GE) et adopte les lois (art. 91 al. 1 Cst-GE), tandis que le Conseil d'État, détenteur du pouvoir exécutif (art. 101 Cst-GE), joue un rôle important dans la phase préparatoire de la procédure législative (art. 109 al. 1 à 3 et 5 Cst-GE), promulgue les lois et est chargé de leur exécution et d'adopter à cet effet les règlements et arrêtés nécessaires (art. 109 al. 4 Cst-GE).

Le Conseil d'État peut ainsi adopter des normes d'exécution, soit des normes secondaires, sans qu'une clause spécifique dans la loi soit nécessaire. Les normes secondaires ne débordent pas du cadre de la loi ; elles peuvent établir des règles complémentaires de procédure, préciser et détailler le sens et le contenu de certaines dispositions de la loi, éventuellement combler de véritables lacunes. Elles ne peuvent en revanche pas, à moins

d'une délégation expresse, poser des règles nouvelles qui restreindraient les droits des administrés ou leur imposeraient des obligations, même si ces règles sont conformes au but de la loi (ATF 147 V 328 consid. 4.2 ; 139 II 460 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_776/2020 du 7 juillet 2022 consid. 7.2). Pour que le Conseil d'État puisse édicter des normes de substitution, ou normes primaires, il faut qu'une clause de délégation législative l'y habilite, pour autant que la constitution cantonale ne l'interdise pas dans le domaine considéré et que la délégation figure dans une loi au sens formel, se limite à une matière déterminée et indique le contenu essentiel de la réglementation si elle touche les droits et obligations des particuliers (ATF 133 II 331 consid. 7.2.1 ; ACST/17/2023 du 26 avril 2023 consid. 5.2.2 et l'arrêt cité).

Une norme primaire est une règle dont on ne trouve aucune trace dans la loi de base, qui étend ou restreint le champ d'application de cette loi, confère aux particuliers des droits ou leur impose des obligations dont la loi ne fait pas mention (ATF 139 II 460 consid. 2.2 ; 136 I 29 consid. 3.3).

- 13/21 -

A/1325/2023

3.2.2 Les ordonnances administratives constituent des actes servant à régler le fonctionnement de l'administration, destinés aux employés et services de l'État. Elles ne sont pas obligatoirement publiées, ne lient ni le juge ni l'administration en tant que telle ni les administrés, auxquels elles ne peuvent pas imposer des obligations ou octroyer des droits (ATF 141 V 175 consid. 4.1). Elles n'ont pas force de loi et ne peuvent créer de règles de droit (ATA/607/2014 du 29 juillet 2014 consid. 9b et les références citées). Elles peuvent viser une application uniforme du droit en agissant sur l'exercice du pouvoir d'appréciation et l'application de dispositions contenant des notions juridiques indéterminées ou régir l'organisation et l'exécution des tâches de l'administration (ATF 128 I 167 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_21/2020 précité consid. 2.2).

3.3 En vertu du principe de la primauté du droit fédéral ancré à l'art. 49 al. 1 Cst., les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les matières exhaustivement réglementées par le droit fédéral. Dans les autres domaines, ils peuvent édicter des règles de droit pour autant qu'elles ne violent ni le sens ni l'esprit du droit fédéral, et qu'elles n'en compromettent pas la réalisation (ATF 146 II 309 consid. 4.1). Cependant, même si la législation fédérale est considérée comme exhaustive dans un domaine donné, une loi cantonale peut subsister dans le même domaine en particulier si elle poursuit un autre but que celui recherché par le droit fédéral. Ce n'est que lorsque la législation fédérale exclut toute réglementation dans un domaine particulier que le canton perd toute compétence pour adopter des dispositions complétives, quand bien même celles-ci ne contrediraient pas le droit fédéral ou seraient même en accord avec celui-ci (ATF 145 IV 10 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_425/2019 du 26 février 2020 consid. 4.1).

3.4 Selon l'art. 74 Cst., la Confédération légifère sur la protection de l'être humain et de son environnement naturel contre les atteintes nuisibles ou incommodes (al. 1) et veille à prévenir ces atteintes (al. 2). L'exécution des dispositions fédérales incombe aux cantons dans la mesure où elle n'est pas réservée à la Confédération par la loi (al. 3). Cette disposition ménage à la Confédération une compétence « globale » concurrente, non limitée aux principes, dotée d'un effet dérogatoire subséquent et lui donne un mandat de légiférer (ACST/11/2021 du 15 avril 2021 consid. 7a et les références citées).

3.4.1 La Confédération a concrétisé ce mandat législatif en adoptant la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE – RS 814.01), dont le but est de protéger les hommes, les animaux et les plantes, leurs biocénoses et leurs biotopes contre les atteintes nuisibles ou incommodantes, et de conserver durablement les ressources naturelles, en particulier la diversité biologique et la fertilité du sol (art. 1 al. 1 LPE). Elle prévoit que les atteintes qui pourraient devenir nuisibles ou incommodantes doivent être réduites à titre préventif et assez tôt (art. 1 al. 2 LPE). L'art. 11 LPE consacre ce principe et

- 14/21 -
A/1325/2023

prévoit qu'indépendamment des nuisances existantes, il importe, à titre préventif, de limiter les émissions des pollutions atmosphériques, du bruit, des vibrations et des rayons (al. 1) dans la mesure que permettent l'état de la technique et les conditions d'exploitation et pour autant que cela soit économiquement supportable (al. 2). Les émissions sont notamment limitées par l'application des valeurs limites d'émissions (art. 12 al. 1 let. a LPE). L'exécution de la LPE incombe aux cantons, sous réserve de l'art. 41 LPE (art. 36 LPE), non pertinent en l'occurrence.

La République et canton de Genève, sur la base de l'art. 36 LPE, a adopté la loi d'application de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 2 octobre 1997 (LaLPE - K 1 70), dont le Conseil d'État est chargé de l'exécution (art. 27 al. 1 LaLPE). Il fixe également par règlement toute autre disposition d'application de la législation fédérale et de la LaLPE (art. 27 al. 3 LaLPE).

3.4.2 Dans le domaine du rayonnement non ionisant, la limitation dite préventive – qui doit être ordonnée en premier lieu, indépendamment des nuisances existantes – fait l'objet d'une réglementation détaillée, par renvoi de l'art. 4 al. 1 ORNI, à son annexe 1, qui fixe notamment, pour les stations émettrices pour téléphonie mobile et raccordements téléphoniques sans fils, des valeurs limites de l'installation (ch. 64 annexe 1 ORNI). Ces valeurs limites sont fixées par le Conseil fédéral conformément aux critères de l'art. 11 al. 2 LPE, sans référence directe aux dangers pour la santé prouvés ou supposés, avec toutefois la prise en compte d'une marge de sécurité (arrêt du Tribunal fédéral 1C_518/2018 du 14 avril 2020 consid. 5.1.1 et les références citées).

Si, après sa mise en service, une nouvelle installation est modifiée, les prescriptions relatives aux limitations d'émissions concernant les nouvelles installations sont applicables (art. 6 ORNI). Lorsqu'une ancienne installation est modifiée, les dispositions relatives à la limitation des émissions pour les nouvelles installations lui sont en principe applicables (art. 9 ORNI).

Le ch. 62 al. 5 de l'annexe 1 ORNI précise la notion de modification d'une installation au sens de ces dispositions, soit : la modification de l'emplacement d'antennes émettrices (let. a) ; le remplacement d'antennes émettrices par d'autres ayant un diagramme d'antenne différent (let. b) ; l'extension par ajout d'antennes émettrices (let. c) ; l'augmentation de la puissance apparente rayonnée au-delà de la valeur maximale autorisée (let. d), ou la modification des directions d'émission au-delà du domaine angulaire autorisé (let. e). En revanche, l'application d'un facteur de correction aux antennes émettrices adaptatives existantes en vertu du ch. 63 al. 2 n'est pas considérée comme une modification d'une installation (ch. 62 al. 5bis de l'annexe 1 ORNI).

Les nouvelles et les anciennes installations ne doivent pas dépasser la valeur limite de l'installation dans les lieux à utilisation sensible dans le mode d'exploitation déterminant (ch. 65 de l'annexe 1 ORNI).

- 15/21 -

A/1325/2023

Selon l'art. 11 ORNI, avant qu'une installation pour laquelle des limitations d'émissions figurent à l'annexe 1 ne soit construite, réinstallée sur un autre site, remplacée sur son site ou modifiée au sens de l'annexe 1, le détenteur doit remettre à l'autorité compétente en matière d'autorisations une fiche de données spécifiques au site (al. 1), qui doit contenir (al. 2) : les données actuelles et planifiées relatives à la technique et à l'exploitation de l'installation dans la mesure où elles sont déterminantes pour l'émission de rayonnement (let. a) ; le mode d'exploitation déterminant au sens de l'annexe 1 (let. b) ; des informations concernant le rayonnement émis par l'installation (let. c) ; un plan (let. d).

La protection contre les immissions des installations de téléphonie mobile est réglée de manière exhaustive dans l'ORNI ; dans ce domaine, il ne reste aucune place pour le droit cantonal ou communal (ATF 133 II 64 consid. 5.2). En revanche, les prescriptions d'aménagement local du territoire qui servent d'autres intérêts que ceux du droit de l'environnement sont en principe admissibles pour autant qu'elles respectent les objectifs de la législation sur les télécommunications (ATF 133 II 64 consid. 5.3).

3.5. À teneur de l'art. 22 de loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700), aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente (al. 1). Cette disposition définit des exigences minimales ; le droit cantonal peut soumettre à l'obligation d'un permis de construire des projets qui en seraient dispensés selon l'art. 22 LAT (arrêt du Tribunal fédéral 1C_395/2015 du 7 décembre 2015 consid. 3.1.1 ; Alexander RUCH, Commentaire de la LAT, n. 3 ad art. 22).

L'art. 22 règlemente de manière globale l'obligation d'un permis de construire ou de transformer pour toute construction ou installation. Certains travaux de construction n'y sont toutefois pas soumis. La distinction entre ce qui est soumis à autorisation et ce qui ne l'est pas découle de l'art. 22 LAT et relève donc du ressort du droit fédéral. Les cantons ne sauraient soustraire à l'obligation d'obtenir une autorisation des cas où, en vertu de l'art. 22 LAT, une autorisation est nécessaire. Généralement, le droit cantonal établit une liste des projets soumis à autorisation ; plus rarement, il cite ceux qui en sont exemptés (Alexander RUCH, op. cit., n. 4 ad art. 22).

L'art. 22 al. 1 LAT pose le principe qu'une autorisation de construire est nécessaire pour la création et la transformation des constructions et des installations. Il en découle l'exigence d'une procédure, qui sert à vérifier, en règle générale préventivement, si le projet de construction ou d'installation est conforme aux prescriptions, nombreuses et complexes, qui lui sont applicables, relevant du droit aussi bien de l'aménagement du territoire que de la police des constructions, sans préjudice d'autres domaines du droit public tels que ceux de la protection de l'environnement ou du patrimoine (ACST/2/2018 précité consid. 10b et les références citées).

- 16/21 -

A/1325/2023

Ladite procédure comporte des phases successives propres à permettre cette vérification, impliquant la possibilité, pour les autorités et administrations concernées et les tiers intéressés (notamment les voisins), de participer à la procédure. Ces étapes sont en principe le dépôt d'une requête de permis de construire, sa publication, son examen, puis la prise et la notification d'une décision sujette à recours. Des procédures accélérées peuvent être prévues pour des projets de constructions non susceptibles de léser la position de tiers, procédures dans le cadre desquelles il est renoncé à la publication de la demande d'autorisation de construire mais en principe pas à une décision venant clore la phase non contentieuse. Les deux modèles courants de procédures accélérées sont la procédure simplifiée et la procédure par annonce ; dans ce dernier cas, ce n'est que pour des projets déterminés de moindre importance qu'il est envisageable de renoncer à la prise d'une décision formelle, par défaut de réaction de l'autorité compétente à l'annonce faite (ACST/2/2018 précité consid. 10b et les références citées).

3.6. À Genève, sur tout le territoire du canton, nul ne peut, sans y avoir été autorisé, notamment élever en tout ou partie une construction ou une installation (art. 1 al. 1 let. a de la loi sur les constructions et les installations diverses du

E. 14

avril 1988 – LCI - L 5 05) ou modifier même partiellement le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation (art. 1 al. 1 let. b LCI). Au sens de l'art. 1 let. d du règlement d'application de la LCI du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01), sont réputées constructions ou installations toutes choses immobilières ou mobilières édifiées au-dessus ou au-dessous du sol ainsi que toutes leurs parties intégrantes et accessoires, soit notamment les antennes électromagnétiques.

Dans un arrêt récent, la chambre de céans a jugé que la LCI ne pouvait pas soumettre à autorisation toute élévation, adaptation ou modification, en totalité ou en partie, sur le plan physique ou logiciel, des stations émettrices soumises à l'ORNI. En effet, dans un tel cas, la législation irait au-delà de l'art. 1 al. 1 let. a LCI, qui soumet à autorisation uniquement l'élévation de telles antennes. Elle irait également au-delà du ch. 62 al. 5 annexe 1 l'ORNI car elle soumettrait d'emblée toutes les modifications et adaptations d'antennes à autorisation de construire, même celles qui ne constituent pas des modifications au sens de l'ORNI, ce qui aurait pour effet de remettre en cause les valeurs préventives des émissions fixées par l'ORNI, qui sont réglementées de manière exhaustive et qui ne permettent pas d'imposer des exigences supplémentaires aux opérateurs (ACST/11/2021 précité consid. 10a et b).

3.7. En l'espèce, compte tenu des griefs soulevés par les recourants, il convient de commencer par déterminer si les art. 5 et 6 RPRNI résultent d'une application correcte de la séparation des pouvoirs, ce que les recourants contestent.

- 17/21 -

A/1325/2023

L'intimé expose quant à lui que l'adoption dudit règlement serait le résultat d'une volonté d'ancrer dans la réglementation cantonale les principes régis par l'ORNI concernant notamment les modifications (mineures) d'installation de téléphonie mobile, tout en respectant les directives de l'OFEV et en reprenant les recommandations de la DTAP. Le règlement serait ainsi conforme à la législation fédérale et aux directives de la

Confédération. Aucune violation du principe de délégation législative ne pourrait être retenue dès lors qu'aucune norme primaire n'aurait été adoptée. L'art. 27 al. 1 et 2 LaLPE lui conférerait des compétences d'exécution et celle de fixer par règlement toute autre disposition d'application de la législation fédérale.

3.8. Les dispositions concernées figurent dans un règlement cantonal d'exécution, qui n'est pas une loi formelle, de sorte que l'enjeu de cet aspect du litige consiste à déterminer si elles constituent des normes primaires ou secondaires. La distinction entre ces deux types de norme peut prêter à discussion.

Les art. 5 et 6 du règlement attaqué définissent les cas pouvant constituer des modifications mineures d'installations de téléphonie mobile, non soumises à autorisation, ainsi que la procédure d'annonce qui doit, le cas échéant, être suivie.

Si la LCI soumet explicitement la construction d'une antenne téléphonique à autorisation de construire (art. 1 al. 1 let. a), la situation est moins évidente en ce qui concerne la modification des antennes. En effet, l'art. 1 al. 1 let. b LCI soumet à autorisation en particulier la modification de la distribution ou de la destination d'une construction ou d'une installation, ce qui ne permet pas de retenir avec certitude ni toutefois d'exclure que la disposition précitée viserait également les modifications des antennes telles que définies par le ch. 62 al. 5 annexe 1 ORNI. En revanche, l'ORNI soumet à autorisation de construire ces modifications (art. 11 al. 1) sans toutefois définir les cas de modifications mineures ni se prononcer sur les procédures d'autorisation, respectivement sur les dispenses d'autorisation.

Les modifications dites mineures ont été définies exclusivement par la DTAP, dans ses recommandations du 4 mars 2022. Toutefois, même à considérer qu'il s'agisse d'ordonnances administratives, elles ne lient ni l'administration ni l'autorité judiciaire et n'ont pas force de loi.

En ce qui concerne une éventuelle délégation législative en faveur de l'intimé, la LCI ne contient aucune clause lui déléguant la compétence spécifique de définir des cas de dispense d'autorisation. Si elle prévoit certes des dispenses d'autorisation spécifiques pour des cas particuliers qu'elle définit exhaustivement (voir l'art. 1 al. 2, 3 et 4 notamment), les modifications mineures des installations de téléphonie mobile n'en font pas partie.

Au vu de ce qui précède, les art. 5 et 6 définissent des notions et une procédure (d'annonce) nouvelles qui ne figurent ni dans la LCI ni dans la législation fédérale

- 18/21 -

A/1325/2023

en matière de protection de l'environnement. Les art. 5 et 6 du règlement querellé pourraient en outre entrer en conflit avec l'art. 11 al. 1 ORNI, quand bien même ils refléteraient les directives de l'OFEV et reprendraient les recommandations de la DTAP, et subsidiairement avec l'art. 1 al. 1 let. b LCI, en restreignant le champ d'application de ces dernières dispositions, dans la mesure où il énonce les cas de modifications qui ne nécessitent pas d'autorisation.

Par ailleurs, il ressort de la jurisprudence précitée qu'une autorisation de construire est en principe nécessaire pour la création et la transformation des constructions et des installations, dont font partie les installations de téléphonie mobile. La procédure qui en découle sert à vérifier que le projet de construction, ou de modification, est conforme aux

prescriptions relevant de l'aménagement du territoire et de la police des constructions, mais aussi de la protection de l'environnement s'agissant des installations de téléphonie mobile, qui suscitent des craintes au sujet d'éventuels effets sur la santé. Ladite procédure comporte des phases successives propres à permettre cette vérification, impliquant la possibilité, pour les autorités et administrations concernées et les tiers intéressés, de participer à la procédure. Dès lors que les art. 5 et 6 du règlement querellé prévoient une dispense d'autorisation, ils instaurent une exception à la mise en œuvre de cette procédure guidée par des motifs d'intérêt public et revêtent donc en ce sens une importance notable, ce d'autant plus que les demandes d'autorisation de construire des installations de téléphonie mobile, respectivement les requêtes de modification, tendent à se multiplier.

Pour ces raisons, les art. 5 et 6 RPRNI constituent des normes primaires, qui doivent figurer soit dans une loi formelle, soit dans un règlement au bénéfice d'une clause de délégation législative habilitant le pouvoir exécutif à édicter de telles normes. Or, aucune de ces deux hypothèses n'est en l'occurrence remplie, étant précisé que si l'art. 27 LaLPE confère à l'intimé le pouvoir d'édicter des normes d'exécution de la législation sur la protection de l'environnement, il ne lui permet pas d'édicter des normes primaires relatives au droit de la construction, quand bien même celles-ci, à l'instar des art. 5 et 6 RPRNI, entretiendraient un lien étroit avec ladite législation. L'intimé n'avait donc pas le pouvoir d'édicter les dispositions précitées et a, ce faisant, violé le principe de la séparation des pouvoirs. Les art. 5 et 6 RPRNI devront par conséquent être annulés.

Cette annulation rend superflue l'analyse du grief lié à la non-conformité de l'art. 5 al. 1 let. f et g du règlement querellé à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral.

Pour le surplus et en tant que besoin, la chambre de céans se permet d'attirer l'attention de l'intimé sur l'utilisation, à l'art. 5 al. 1 RPRNI, de l'adverbe « notamment », qui pourrait se révéler problématique, dans la mesure où il a pour effet de rendre exemplative la liste de cas de modifications mineures établie par la

- 19/21 -

A/1325/2023

disposition précitée, alors même que la DTAP a proposé, dans ses recommandations, une liste exhaustive des cas de modifications mineures.

3.9. S'agissant des autres articles du RPRNI, l'art. 27 al. 3 LaLPE donne mandat à l'intimé de fixer par règlement toute autre disposition d'application de la LaLPE et de la législation fédérale, dont fait partie l'ORNI, laquelle charge expressément les cantons de son exécution (art. 17 ORNI).

Au vu de ces clauses de délégation, et contrairement à ce que prétendent les recourants, l'intimé est compétent pour concrétiser l'ORNI par voie réglementaire, pour autant qu'il n'adopte pas de normes primaires.

Hormis les art. 5 et 6, le règlement querellé ne contient que des normes secondaires, qui ne font que préciser son but et son champ d'application (art. 1), définir certaines notions (art. 2) ainsi que les autorités compétentes (art. 3 et 7), compléter certaines règles de procédure (art. 4), concrétiser l'obligation d'assainir prévue aux art. 7 ss ORNI (art. 8) et celle de collaborer/renseigner prévue aux art. 10 ss ORNI (art. 9 ss) et énoncer les voies de droit (art. 12).

Ainsi, l'intimé n'a pas outrepassé ses compétences en adoptant le règlement querellé, sous réserve de ce qui précède (consid. 3.3.1).

Par conséquent, le grief sera admis en tant qu'il vise l'annulation des art. 5 et 6 RPRNI et écarté pour le surplus. 4) Pour le reste, les recourants se plaignent d'une violation du principe de précaution, du droit d'être entendu, de l'interdiction du déni de justice et de la garantie d'accès au juge ainsi que de la violation des droits fondamentaux garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101).

Ces griefs portent tous et exclusivement sur l'adoption des art. 5 et 6 RPRNI qui, comme on l'a vu précédemment, doivent être annulés, si bien qu'il s'avère inutile de les analyser dans le cadre de la présente procédure.

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis et les art. 5 et 6 RPRNI annulés. 5) Vu l'issue du litige, un émolument – réduit –, de CHF 500.-, qui comprend la décision sur effet suspensif, sera mis à la charge solidaire des recourants (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité ne leur sera allouée, ces derniers n'y ayant pas conclu (art. 87 al. 2 LPA).

- 20/21 -

A/1325/2023

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