

GE_GERICHTE A/2289/2023 vom 17. Dezember 2024

GE Cour de justice, 2024-12-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2289_2023

FR: GE_GERICHTE A/2289/2023 du 17 décembre 2024

IT: GE_GERICHTE A/2289/2023 del 17 dicembre 2024

Erwägungen

E. 3

ème section dans la cause A_____ recourante représentée par Me Jean-Louis COLLART, avocat contre B_____ représentée par Me Stephan KRONBICHLER, avocat et C_____ et DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC intimés _____ Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 25 janvier 2024 (JTAPI/59/2024) EN FAIT A. a. C_____ (ci-après : C_____), est propriétaire de la parcelle n o 2'889 de la commune de D_____ (section E_____), située au 16B chemin F_____, en zone de développement 3. Un immeuble d'habitations y est construit. b. B_____ (ci-après : B_____) a pour but d'offrir des services de télécommunication et de radiodiffusion. Elle est titulaire de la concession de service universel dans le domaine des télécommunications. B. a. Le 10 mars 2022, B_____ a sollicité du département du territoire (ci-après : le département), la délivrance d'une autorisation portant sur la « construction d'une nouvelle installation de communication mobile / GBSR », qui consistait en neuf antennes dont trois antennes adaptatives regroupées sur un seul support sur le toit du bâtiment sis sur la parcelle n o 2'889. La demande a été enregistrée sous numéro DD 1_____/1. b. La fiche de données spécifique au site, établie le 27 septembre 2021 par B_____ et jointe à la requête, contenait les informations suivantes : - l'intensité du champ électrique due à l'installation au lieu de séjour momentané le plus chargé était de 47.0 V/m, atteignant 92.1% de la valeur limite d'immission (ci-après : VLI) ; - s'agissant du rayonnement dans les lieux à utilisation sensible (ci-après : LUS) les plus chargés autour de l'installation (numérotés 2 à 7), ces derniers présentaient respectivement une intensité de champ électrique de 4.65 V/m, 4.94 V/m, 4.97 V/m, 4.86 V/m, 4.98 V/m et 4.68 V/m, sur une valeur limite de l'installation (ci-après : VLInst) de 5.0 V/m. La VLInst était respectée pour l'ensemble des LUS ; - les antennes n os

E. 3.1

Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) implique notamment l'obligation pour l'autorité de motiver ses décisions, afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient (ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3 ; 141 V 557 consid. 3.2.1). Il suffit cependant que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 142 II 154 consid. 4.2). L'autorité n'est pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties et peut se limiter aux questions décisives (ATF 146 II 335 consid. 5.1 ; 142 II 154 consid. 4.2).

E. 3.2

Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1). En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel lorsqu'elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; 137 II 266 consid. 3.2 ; 136 I 229 consid. 5.2).

E. 3.3

La violation du droit d'être entendu doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du recours sur le fond (ATF 141 V 495 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_740/2017 du 25 juin 2018 consid. 3.2). Une réparation devant l'instance de recours est possible si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_46/2020 du 5 mai 2020 consid. 6.2). Le recours à la chambre administrative ayant un effet dévolutif complet, celle-ci dispose d'un libre pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 61 LPA). La réparation dépend cependant de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_617/2019 du 27 mai 2020 consid. 3.1). Elle peut se justifier en présence d'un vice grave notamment lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; 137 I 195 consid. 2.3.2). Enfin, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de la violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir eu le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/915/2024 du 6 août 2024 consid. 5.4 et l'arrêt cité).

E. 3.4

Le contrôle préjudiciel des ordonnances appartient à toutes les autorités, aussi bien fédérales que cantonales, chargées de les appliquer. Il ne s'agit d'ailleurs pas d'une faculté, mais d'une obligation : l'autorité qui refuse d'examiner la régularité d'une ordonnance, alors même que le recourant a soulevé un tel grief, commet un déni de justice. En cas d'admission du recours, le juge ne pourra pas annuler l'ordonnance qu'il estime inconstitutionnelle ou non conforme à la loi. Il refusera simplement de l'appliquer et cassera la décision fondée sur elle. Il appartiendra ensuite à l'auteur de l'ordonnance de la modifier ou de l'abroger formellement, pour rétablir une situation conforme à la Constitution ou à la loi (arrêt du Tribunal administratif fédéral A■2852/2018 du 7 février 2019 consid. 2.2.2 et les arrêts cités).

E. 3.5

En l'espèce, le TAPI a indiqué que le bien-fondé des valeurs fixées par les dispositions légales et réglementaires applicables avait été confirmé par la jurisprudence fédérale (consid. 21). Par conséquent, contrairement à ce que soutient la recourante, il apparaît qu'il n'a pas omis d'examiner la question de la conformité de l'ORNI à la LPE et au principe de précaution, sous réserve certes de la problématique du facteur de correction K AA . S'agissant de celle-ci, il ne ressort pas du jugement querellé que le TAPI aurait retenu qu'un facteur de correction K AA était appliqué pour les antennes adaptatives concernées. Par conséquent, dans son interprétation de la situation, la conformité de l'application dudit

facteur à la LPE et au principe de précaution n'avait pas de pertinence, si bien qu'il pouvait s'abstenir de traiter ce grief. Dès lors, le TAPI n'a pas commis de déni justice. Cela étant, devant le TAPI, la recourante s'est plainte de la non-conformité du facteur de correction au principe de prévention. Le TAPI n'a toutefois pas expliqué pourquoi il a considéré qu'aucun facteur de correction K AA n'était appliqué pour les antennes adaptatives concernées, ce qui constitue un défaut de motivation entraînant une violation du droit d'être entendue de la recourante. Cette violation est toutefois sans conséquence. En effet, elle doit être considérée comme ayant été réparée devant la chambre de céans, celle-ci disposant du même pouvoir d'examen – portant sur les faits et le droit, à l'exclusion de l'opportunité (art. 61 al. 1 et 2 LPA) – que le TAPI (ATA/11/2024 du 9 janvier 2024 consid. 2), et la recourante ayant pu faire valoir ses arguments devant la chambre administrative aussi efficacement que devant le TAPI. Par ailleurs, un renvoi à cette juridiction aboutirait à un allongement inutile de la procédure. Par conséquent, le grief sera écarté.

4. Dans deux griefs qui se confondent et qui seront donc traités conjointement, la recourante soutient que le département n'a pas pris en compte l'utilisation du facteur de correction en délivrant l'autorisation querellée et que l'ERP n'indiquée dans la fiche spécifique au site ne correspond pas à l'ERP max.

4.1 La LPE a pour but 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).

4.2 La Confédération surveille l'application de la LPE (art. 38 al. 1 LPE). Elle coordonne les mesures d'exécution des cantons ainsi que celles de ses propres établissements et exploitations (art. 38 al. 2 LPE). Conformément aux art. 38 al. 3 LPE et 12 al. 2 2 e phr. ORNI, l'application uniforme, au niveau suisse, de la réglementation technique et spécifique en matière de rayonnement non ionisant implique l'élaboration de directives par l'autorité fédérale spécialisée en la matière, à savoir l'OFEV (art. 42 al. 2 LPE). À Genève, il revient au département et à son service spécialisé, le SABRA, de la mettre en œuvre (art. 42 al. 1 LPE). À cet effet, plusieurs recommandations d'exécution de l'ORNI, élaborées par l'OFEV, sont disponibles sur son site Internet à l'adresse suivante : <https://www.bafu.admin.ch/bafu/fr/home/themes/electrosmog/info-specialistes/mesures-contre-l-electrosmog/telephonie-mobile--aides-a-lexecution-de-l-orni.html>. Y figurent notamment des modèles actualisés de la fiche de données spécifique au site à notifier conformément à l'art. 11 ORNI, mentionnant les données techniques utiles au calcul du respect des valeurs limites déterminantes, ainsi que la Recommandation d'exécution de l'ORNI relative aux stations de base pour téléphonie mobile et raccordements sans fil (WLL) de l'office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage (OFEFP) publié en 2002 (ci-après : Recommandation OFEFP 2002). L'introduction des antennes adaptatives en Suisse a conduit l'OFEV à édicter d'autres documents y relatifs, en particulier le « Complément du 23 février 2021 à la Recommandation OFEFP 2002 portant sur les antennes adaptatives » (ci-après : Complément OFEV 2021) et « les explications concernant les antennes adaptatives et leur évaluation l'ORNI » (ci-après : Explications OFEV 2021).

4.3 Afin de protéger l'être humain contre le RNI nuisible ou incommodant, le Conseil fédéral, sur la base de la délégation de compétence de l'art. 13 al. 1 LPE, a édicté l'ORNI (art. 1 ORNI). Selon l'art. 2 al. 1 ORNI, celle-ci régit la limitation des émissions des champs électriques et magnétiques générées par des installations stationnaires dans une gamme de fréquence allant de 0 Hz à 300 GHz (rayonnement ; let. a), la détermination et l'évaluation des immissions de rayonnement (let. b) et les exigences posées à la définition des zones à bâtir (let. c).

4.4

L'art. 3 ORNI contient les définitions de plusieurs notions. Selon son al. 3, par LUS, on entend les locaux situés à l'intérieur d'un bâtiment dans lesquels des personnes séjournent régulièrement durant une période prolongée (let. a), les places de jeux publiques ou privées, définies dans un plan d'aménagement (let. b) et les parties de terrains non bâtis sur lesquelles des activités au sens des let. a et b sont permises (let. c). Aux termes de son al. 6, la VLInst est une limitation des émissions concernant le rayonnement émis par une installation donnée (art. 3 al. 6 ORNI). L'ERP est la puissance transmise à une antenne, multipliée par le gain de l'antenne dans la direction principale de propagation, rapportée au dipôle de demi-sphère (al. 9).

4.5 Avant qu'une installation pour laquelle des limitations d'émissions figurant à l'annexe 1 de l'ORNI soit construite, réinstallée sur un autre site, remplacée sur son site ou modifiée, le détenteur doit remettre à l'autorité compétente en matière d'autorisations une fiche de données spécifique au site (art. 11 al. 1 ORNI). L'art. 11 al. 2 ORNI précise que la fiche de données spécifique au site doit contenir 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 sur le lieu accessible où ce rayonnement est le plus fort (let. c ch. 1), sur les trois LUS où ce rayonnement est le plus fort (let. c ch. 2), et sur tous les LUS où la valeur limite de l'installation au sens de l'annexe 1 est dépassée (let. c ch. 3) ainsi qu'un plan présentant les informations de la let. c (let. d). Le contrôle de la charge de rayonnement non ionisant produit par une installation s'effectue en trois étapes : 1) le calcul d'une prévision, 2) la mesure de réception après sa mise en service et 3) la vérification en cours d'exploitation à travers le système d'assurance de la qualité. L'introduction des antennes adaptatives n'a pas changé cette démarche réglant le contrôle de limitation préventive des émissions au sens des art. 4 et 12 ORNI et 11 al. 2 LPE (Explications OFEV 2021, p. 3). Cette procédure de contrôle, en particulier au stade du calcul de la prévision, repose sur un élément clé, à savoir la fiche (art. 11 al. 1 ORNI). Les données correspondantes servent de base pour le permis de construire et sont contraignantes pour l'opérateur. Ainsi, une nouvelle installation de radiocommunications mobiles et son exploitation ne peuvent être approuvées que s'il apparaît certain, en fonction d'une prévision mathématique calculée sur la base des données figurant sur la fiche, que les valeurs limites fixées par l'ORNI peuvent probablement être respectées (art. 4 ss ORNI ; arrêt du Tribunal fédéral 1A.264/2000 du 24 septembre 2002 consid. 8.1 non publié aux ATF 128 II 378).

4.6 Le ch. 62 de l'annexe 1 ORNI définit plusieurs notions, notamment celle d'antennes émettrices adaptatives, soit les antennes émettrices exploitées de sorte que leur direction d'émission ou leur diagramme d'antenne est adapté automatiquement selon une périodicité rapprochée (al. 6).

4.7 Le ch. 63 de l'annexe 1 ORNI traite du mode d'exploitation déterminant. Par mode d'exploitation déterminant, on entend le mode d'exploitation dans lequel un maximum de conversations et de données est transféré, l'émetteur étant au maximum de sa puissance. Selon le ch. 63 al. 2 annexe 1 ORNI, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2022, s'agissant des antennes émettrices adaptatives qui possèdent au moins huit sous-ensembles d'antennes commandés séparément (sub arrays), un facteur de correction K_{AA} peut être appliqué à l'ERP maximale lorsque les antennes émettrices sont équipées d'une limitation de puissance automatique. Cette limitation vise à garantir que, durant l'exploitation, l'ERP moyenne sur une durée de six minutes ne dépasse pas l'ERP corrigée. La limitation automatique de la puissance est une application logicielle implémentée sur l'antenne. Elle détecte en permanence la puissance totale de l'antenne adaptative émise

dans un secteur radio. Si, sur de courtes périodes, des pics de puissance supérieurs à la puissance d'émission ERP n déclarée dans la fiche de données spécifique au site se produisent, la puissance est réduite (et donc la capacité fournie) de telle sorte que la puissance émettrice moyenne sur une période de six minutes ne dépasse pas la puissance d'émission déclarée. Le système automatique calcule donc en permanence la « moyenne mobile » de la puissance émettrice des six dernières minutes. S'il est prévisible que cette moyenne courante puisse dépasser la puissance autorisée, la puissance est réduite de telle sorte que la valeur moyenne reste sûrement en dessous du seuil spécifié. (Explications OFEV 2021, chap. 7 p. 21). Les facteurs de correction K AA suivants s'appliquent :
Nombre de sub arrays Facteur de correction K AA 64 et plus $\geq 0,10$ 32 à 63 $\geq 0,13$ 16 à 31 $\geq 0,20$

E. 7

à 9 étaient appelées à fonctionner en mode adaptatif et donc que la puissance ERP n indiquée était le résultat de l'application d'un facteur de correction (ERP max x 0.2). Le SABRA posait comme condition, pour les antennes adaptatives, l'application d'un système de limitation automatique de la puissance. Cette condition était rappelée en l'occurrence dans son préavis (page 1, condition n° 2), en tant que le système devait être intégré dans le système d'assurance qualité. Cette condition était également rappelée au point n° 5 du préavis, par renvoi aux directives de l'OFEV. f. Dans une écriture spontanée du 11 octobre 2024, A_____ a indiqué que selon une étude de la radio-télévision suisse romande (ci-après : RTS), la puissance des antennes 5G et la fixation d'un facteur de correction relevaient d'une décision politique, guidée par des considérations économiques, et non pas d'une analyse scientifiquement fondée. L'ensemble de la jurisprudence reposait faussement sur une prétendue détermination de l'OFEV, puisque ce dernier avait préconisé un facteur de correction bien inférieur à celui finalement retenu. g. Après que le département et B_____ ont répliqué, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées. EN DROIT 1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours de la commune où se situe l'installation litigieuse est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 57 LPE ; art. 145 al. 2 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 - LCI - L 5 05). 2. Le litige porte sur la conformité au droit de l'autorisation délivrée à l'opérateur consistant en la construction d'une nouvelle installation de communication mobile comportant neuf antennes dont trois adaptatives. 3. Dans un grief d'ordre formel, la recourante reproche au TAPI d'avoir commis un déni de justice en omettant d'examiner la conformité de l'ORNI à la LPE et au principe de précaution, y compris en lien avec l'application du facteur de correction K AA .

E. 8

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe et ne défendait pas sa propre décision (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à B_____, à la charge de la recourante (art. 87 al. 2 LPA). Aucune indemnité ne sera allouée à C_____ qui n'a pris aucune conclusion. * * * *