

GE_GERICHTE JTAPI/1166/2024 vom 27. November 2024

GE Cour de justice, 2024-11-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_1166_2024

FR: GE_GERICHTE JTAPI/1166/2024 du 27 novembre 2024

IT: GE_GERICHTE JTAPI/1166/2024 del 27 novembre 2024

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions prises par le département en application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 143 et 145 al. 1 LCI).

E. 1.2

; ATA/50/2012 du 24 janvier 2012 consid. 8 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, ch. 1358 p. 456).

E. 2

Dès lors qu'ils se rapportent à un même état de fait et à une cause juridique commune, les recours, enregistrés sous les nos de procédure A/3459/2023 et A/3461/2023 seront joints sous le n° de procédure A/3459/2023 (art. 70 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA-GE - E 5 10).

E. 3

Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 LPA.

E. 4

Pour qu'un recours soit recevable, encore faut-il que son auteur ait la qualité pour recourir.

E. 4.1

; 1D_2/2017 du 22 mars 2017 consid. 5.1 et les arrêts cités).

E. 5

Selon les art. 34 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30) et 145 al. 2 LCI, la commune du lieu de situation peut recourir contre les décisions du département du territoire. Cette dernière dispose de cette qualité du seul fait que la construction ou l'installation

- 12/28 - A/3461/2023 projetée se trouve sur son territoire (ATA/1104/2020 du 3 novembre 2020 consid. 1 et les références citées). Dans la mesure où l'installation litigieuse se situe sur la commune de B_____, cette dernière doit se voir conférer la qualité pour recourir.

E. 5.3

; 1C_393/2021 du 20 mai 2022 consid. 2.5 ; 1C_13/2020 du 13 octobre 2020 consid. 3.1).

E. 6

En matière d'installation de téléphonie mobile, ont qualité pour recourir toutes les personnes qui habitent dans un rayon en dehors duquel est produit un rayonnement assurément inférieur à 10 % de la valeur limite de l'installation. Elles ne sont pas uniquement habilitées à se plaindre d'un dépassement des émissions ou des VLinst sur leur propriété mais peuvent en général également remettre en question la légalité du projet de construction (ATF 133 II 409 consid. 1.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C.112/2007 du 29 août 2007 consid. 2 ; ATA/694/2012 du 16 octobre 2012 ; ATA/235/2008 du 20 mai 2008 ; Monika KOLZ, La loi fédérale sur la protection de l'environnement, jurisprudence de 2000 à 2005, DEP 2007, p. 247 ss, 321-322). En l'espèce, M. A_____ est domicilié à l'intérieur du périmètre d'opposition mentionné dans la fiche des données spécifique au site du 27 octobre 2022. Il dispose dès lors manifestement de la qualité pour recourir.

E. 7

L'art. 60 al. 1 let. e LPA octroie également le droit de recourir aux autorités, personnes et organisations auxquelles la loi reconnaît la qualité pour recourir. Selon l'art. 145 al. 3 LCI, les associations d'importance cantonale ou actives depuis plus de trois ans qui, aux termes de leurs statuts, se vouent par pur idéal à l'étude de questions relatives à l'aménagement du territoire, à la protection de l'environnement ou à la protection des monuments, de la nature ou des sites ont qualité pour recourir. Il s'agit des personnes morales dont les buts en matière d'aménagement du territoire, de protection de l'environnement ou de protection des monuments, de la nature ou des sites atteignent un certain degré de généralité en relation avec le canton de Genève, respectivement ne se limitent matériellement pas à la préservation d'un seul objet (arrêt du Tribunal fédéral 1C_38/2015 du 13 mai 2015 consid. 4.3). La qualité pour recourir se détermine précisément, selon cette disposition, sur la base d'un examen des buts statutaires de l'association concernée (arrêt du Tribunal fédéral 1C_38/2015 du 13 mai 2015 consid. 4.3 ; ATA/499/2020 du 19 mai 2020 consid. 5, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_382/2020 du 16 novembre 2020 ; ATA/903/2016 du 25 octobre 2016 consid. 6 ; ATA/712/2013 du 29 octobre 2013). La jurisprudence tant fédérale que cantonale a précisé qu'une association dont les statuts poursuivent la défense des intérêts de ses membres sans se vouer exclusivement à l'étude, par pur idéal, de questions relatives à l'aménagement du territoire, à la protection de l'environnement ou à la protection des monuments et des sites ne peut revendiquer le bénéfice de la qualité pour recourir prévue à l'art. 145 al. 3 LCI (arrêt du Tribunal fédéral 1C_382/2020 du 16 novembre 2020 consid. 5 ; ATA/1062/2023 du 26 septembre 2023 consid. 2.2.2).

- 13/28 - A/3461/2023 La qualité pour agir d'une association ne saurait être appréciée une fois pour toutes. Il convient notamment de vérifier, périodiquement au moins, si les conditions d'existence des associations sont réalisées, si les buts statutaires sont en rapport avec la cause litigieuse et si la décision d'ester en justice a bien été prise par l'organe compétent (ATA/1062/2023 du 26 septembre 2023 consid. 2.3).

E. 7.2

; ATA/85/2022 du 1er février 2022 consid. 11 b).

E. 8

En l'espèce, au vu de la jurisprudence précitée et des buts statutaires de l'association, il est fortement douteux que cette dernière ait la qualité pour recourir dans la présente cause. Toutefois, cette question souffrira de demeurer ouverte dès lors que l'association a interjeté

recours par le biais du même acte et sous la plume du même conseil que la commune, formulant ainsi les mêmes conclusions et se prévalant des mêmes griefs que cette dernière.

E. 9

Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

E. 10

Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_712/2020 du 21 juillet 2021 consid. 4.3 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).

E. 11

Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (cf. ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b ; ATA/117/2016 du 9 février 2016 consid. 2 ; ATA/723/2015 du 14 juillet 2015 consid. 4a).

E. 12

Les arguments formulés par les parties à l'appui de leurs conclusions respectives ainsi que le contenu des pièces versées aux dossiers seront repris et discutés dans la mesure utile (arrêts du Tribunal fédéral 1C_72/2017 du 14 septembre 2017 consid.

E. 13

À titre préalable, M. A_____ sollicite la mise en œuvre d'une expertise judiciaire afin de vérifier le respect des normes applicables et en particulier l'exactitude des calculs effectués par la constructrice et à ce que cette dernière soit interpellée afin qu'elle démontre que la puissance émettrice de l'installation litigieuse ne pourra pas être augmentée à l'avenir et qu'elle respectera ainsi les exigences en matière de contrôle à long terme du respect des valeurs limites

E. 14

Garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du

E. 18

avril 1999 (Cst - RS 101), le droit d'être entendu est une garantie

- 14/28 - A/3461/2023 constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les références). 15. Il comprend notamment le droit, pour l'intéressé, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer

à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 142 II 218 consid. 2.3 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités). 16. Toutefois, le juge peut renoncer à l'administration de certaines preuves offertes, lorsque le fait dont les parties veulent rapporter l'authenticité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque les preuves résultent déjà de constatations versées au dossier ou lorsqu'il parvient à la conclusion qu'elles ne sont pas décisives pour la solution du litige ou qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion. Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_576/2021 du 1er avril 2021 consid. 3.1 ; 2C_946/2020 du 18 février 2021 consid. 3.1 ; 1C_355/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1). 17. En l'espèce, le tribunal estime disposer d'un dossier complet lui permettant de trancher le présent litige en toute connaissance de cause. Pour que le tribunal ordonne une expertise judiciaire visant en particulier à vérifier l'exactitude des calculs effectués, il conviendrait que des indices permettent de douter de cette exactitude. À défaut de tels doutes, il n'est en effet pas possible de remettre en question par voie d'expertise judiciaire, l'ensemble des décisions de nature technique soumises au contrôle des tribunaux. Or, le recourant ne présente aucun élément permettant de douter de l'exactitude de ces calculs. Il n'y a donc pas lieu de prononcer l'expertise requise. S'agissant de la démonstration par les opérateurs du respect des exigences en matière de contrôle à long terme du respect des valeurs limites, il sera rappelé que l'objet du litige porte sur le bien-fondé de l'autorisation de construire délivrée par le département. Une telle conclusion est exorbitante à celui-ci et portant sur des faits futurs, elle n'est pas recevable (ATA/880/2024 du

E. 23

Par conséquent, ce grief sera écarté.

E. 24

La commune et l'association se plaignent d'une procédure d'instruction irrégulière. Par ailleurs, seul le SABRA avait été consulté lors de la « réactualisation » de la DD 3_____.

E. 25

Selon l'art. 67 LPA, dès le dépôt du recours, le pouvoir de traiter l'affaire qui en est l'objet passe à l'autorité de recours (al. 1). Toutefois, l'autorité de première instance peut, en cours de procédure, reconsidérer ou retirer sa décision. En pareil cas, elle notifie, sans délai, sa nouvelle décision aux parties et en donne connaissance à l'autorité de recours (al. 2). L'autorité de recours continue à traiter le recours dans la mesure où la nouvelle décision ne l'a pas rendu sans objet (al. 3).

E. 26

En l'espèce, le département a reconsidéré sa décision objet de la DD 3_____ le _____ 2021, ce qui a été constaté par jugement du tribunal du _____ 2021 (JTAPI/5_____). Il ne s'agit dès lors pas d'une « réactualisation » ou d'une nouvelle demande d'autorisation de construire après une décision de refus, entrée en force et définitive, comme le prétend les recourantes. Au contraire, le département a agi dans les strictes prérogatives que lui confère l'art. 67 LPA. Dans la mesure où le

- 16/28 - A/3461/2023 projet et les plans étaient inchangés depuis le dépôt de la requête d'autorisation de construire et que seule la fiche des données spécifiques avait été mise à jour, il se justifiait de ne consulter que le SABRA, la modification de ladite fiche n'ayant aucun impact sur l'examen de la CMNS ni sur celui déjà défavorable de la commune.

E. 27

Partant, ce grief sera écarté.

E. 28

Les recourantes prétendent également que l'art. 11 al. 4 RCI serait violé, seule E_____ étant identifiée comme requérante de la demande d'autorisation de construire litigieuse alors que F_____ en est également bénéficiaire. Par ailleurs, la société catholique n'avait pas été valablement représentée et il n'était pas possible de vérifier si le collaborateur d'L_____ SA était inscrit au tableau des MPQ.

E. 29

Selon l'art. 2 LCI, les demandes d'autorisation sont adressées au département (al. 1). Le règlement d'application détermine les pièces qui doivent être déposées par le demandeur et les indications que celui-ci doit fournir concernant les objets destinés à occuper le sous-sol de façon permanente (al. 2). Les plans et autres documents joints à toute demande d'autorisation publiée dans la FAO doivent être établis et signés par une personne inscrite au tableau des MPQ dans la catégorie correspondant à la nature de l'ouvrage, au sens de la LPAI. Demeurent réservés les projets de construction ou d'installation d'importance secondaire qui font l'objet de dispositions spéciales édictées par voie réglementaire (al. 3).

E. 30

En vertu de l'art. 11 al. 4 RCI, toutes les demandes d'autorisation doivent être datées et signées par le propriétaire de l'immeuble intéressé, ainsi que par le requérant ou l'éventuel mandataire professionnellement qualifié, conformément à l'art. 2 al. 3 LCI.

E. 31

Les demandes ne sont valablement déposées et, partant, l'autorité saisie, que si les prescriptions concernant les documents et pièces à joindre ont été respectées et si l'émolument d'enregistrement a été acquitté. Les dossiers incomplets sont retournés pour complément. Ils ne sont pas enregistrés (art. 13 al. 1 RCI).

E. 32

Le formalisme excessif, prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst., est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 142 IV 299 consid. 1.3.2 ; 142 I 10 consid. 2.4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_515/2020 du 10 février 2021 consid. 2.1 ; 2C_607/2019 du 16 juillet 2019 consid. 3.2). Autrement dit, il y a formalisme excessif si une procédure est soumise à des conditions de forme rigoureuses sans que cette rigueur soit objectivement justifiée, ou lorsqu'une autorité applique des prescriptions formelles avec une rigueur exagérée ou pose des exigences excessives en ce qui concerne la forme d'actes juridiques et empêche ainsi de façon inadmissible un citoyen d'utiliser des voies de droit (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1509).

- 17/28 - A/3461/2023

E. 33

Dans le cas d'une demande d'autorisation de construire non signée par le propriétaire de la parcelle concernée, le Tribunal fédéral a jugé qu'une requête déposée en vue de la délivrance d'une autorisation de construire doit émaner, ou du moins avoir l'assentiment préalable et sans équivoque, du propriétaire. Il ne s'agit pas d'une simple prescription de forme, car elle permet de s'assurer que les travaux prévus ne sont pas d'emblée exclus et que le propriétaire qui n'entend pas réaliser lui-même l'ouvrage y donne à tout le moins son assentiment de principe (arrêt du Tribunal fédéral 1C_7/2009 du 20 août 2009 consid. 5.2 ; ATA/1459/2019 du 1er octobre 2019 consid. 2 ; ATA/1157/2018 du 30 octobre 2018 consid. 5g ; ATA/321/2018 du 10 avril 2018 consid. 3b et l'arrêt cité). Ainsi, la signature du propriétaire du fonds a aussi comme but d'obtenir l'assurance que celui qui a la maîtrise juridique du fonds consent aux travaux et à tous les effets de droit public qui en découlent (arrêt du Tribunal fédéral 1C_846/2013 du 24 juin 2014 consid.

E. 34

Le Tribunal fédéral, qui a eu l'occasion d'examiner une exigence similaire du droit neuchâtelois, a retenu qu'une autorité tomberait dans le formalisme excessif si elle refusait de prendre en considération une autre pièce du dossier, qui révélerait sans ambiguïté, le cas échéant, l'accord de la seconde copropriétaire d'une parcelle, laquelle n'avait pas signé la demande d'autorisation (arrêt 1P.620/2002 du 27 mai 2003 consid. 5, cité in ATA/1529/2019 du 15 octobre 2019 consid. 3b). En outre, la procédure d'autorisation de construire a en principe pour seul but de déterminer si le projet de construction est conforme aux prescriptions de droit public. En revanche, la personne du demandeur de permis de construire, notamment son droit civil de construire, n'est pas au premier plan. Les autorités de la construction ne sont donc pas habilitées à suspendre le traitement des demandes de permis de construire simplement parce qu'elles ont des doutes sur le droit de construire du requérant. Elles peuvent toutefois refuser d'examiner des demandes de permis de construire lorsque le droit civil de construire du requérant fait manifestement défaut ou que le projet de construction viole manifestement les droits de propriété de tiers (arrêts du Tribunal fédéral 1C_455/2022 du 5 juin 2023 consid.

E. 35

L'art. 6 al. 1 LCI prévoit que la direction des travaux dont l'exécution est soumise à autorisation de construire doit être assurée par un mandataire inscrit au tableau des MPQ, dont les capacités professionnelles correspondent à la nature de l'ouvrage. Demeurent réservées les constructions ou installations d'importance secondaire, qui font l'objet de dispositions spéciales édictées par voie réglementaire.

E. 36

Le mandataire commis à la direction des travaux en répond à l'égard de l'autorité jusqu'à réception de l'avis d'extinction de son mandat (al. 2).

E. 37

A défaut de mandataire annoncé ou en cas de cessation de mandat, le département peut interdire l'ouverture du chantier ou ordonner la suspension des travaux (al. 3).

- 18/28 - A/3461/2023

E. 38

Selon l'art. 1A al. 1 RCI, sont notamment réputés d'importance secondaire, au sens des art. 2 al. 3 et 6 al. 1 LCI : a) les murs, clôtures, portails, poulaillers, clapiers, serres ; b) les constructions dites de peu d'importance, au sens de l'art. 3 al. 3 RCI ; c) les places de stationnement ; d) l'aménagement d'une issue sur la voie publique ; e) la modification de la couleur d'une construction ou d'une installation ; f) la modification intérieure d'une construction ou d'une installation, sans changement de la destination des locaux ni modification des façades ou des éléments porteurs ; g) la démolition d'une construction ou d'une installation d'importance secondaire ; h) les petits bâtiments n'excédant pas 1 000 m³ destinés à l'usage personnel du constructeur.

E. 39

S'il apparaît toutefois, lors de l'examen de la demande ou pendant l'exécution des travaux, que le requérant ne maîtrise pas suffisamment la conception ou la réalisation de l'ouvrage, le département chargé des autorisations de construire peut exiger en tout temps le concours d'un mandataire professionnellement qualifié (art. 1A al. 2 RCI).

E. 40

La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique ; ATF 136 III 283 consid. 2.3.1 ; 135 II 416 consid. 2.2). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme ; il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 140 V 485 consid. 4.1 ; 140 V 227 consid. 3.2 et les arrêts cités).

E. 41

En l'espèce, s'il est vrai que la demande d'autorisation de construire n'est pas signée de la main de F_____ et qu'elle n'est pas identifiée dans la décision querellée, il n'en demeure pas moins qu'elle a signé tous les plans ne varietur, la fiche des données spécifiques ainsi qu'une procuration en faveur de E_____ le 7 mars 2024, aux fins de la représenter. Son accord quant au projet litigieux dont elle bénéficie directement est dès lors sans équivoque. Refuser de prendre en compte ces éléments serait constitutif de formalisme excessif.

- 19/28 - A/3461/2023

E. 42

Par ailleurs, l'autorisation de construire a été signée dans la rubrique propriétaire par M. O_____, le 9 septembre 2020, alors président de la société catholique, sur un tampon humide indiquant « Q_____ ». Le département, dont l'examen doit se borner à déterminer si le projet est conforme aux prescriptions de droit public, n'avait aucune raison de douter de l'accord de la société catholique au projet concerné, les conditions des art. 33 et ss de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) apparaissant remplies. Conformément à la jurisprudence susvisée, il n'était pas habilité à refuser son examen puisque le droit civil de construire de la société catholique était avéré. En tout état et si les membres de la société catholique estiment que M. O_____ n'avait pas

le pouvoir d'engager l'association, il leur appartient de se retourner vers les autorités civiles pour faire valoir leur droit.

E. 43

S'agissant de la signature des collaborateurs de M_____ SA en qualité de MPQ, le tribunal retiendra que l'usage du terme « notamment » à l'art. 1A al. 1 LCI révèle que cette disposition contient une liste exemplative de types de constructions et installations réputées d'importance secondaire. La formulation de cet article n'étant pas exhaustive, elle laisse aux autorités une certaine liberté d'appréciation leur permettant de tenir compte de chaque cas. Selon les particularités propres à chaque antenne de téléphonie mobile, l'une ou l'autre peut être considérée comme une construction d'importance secondaire au sens des art. 2 al. 3 et 6 al.1 LCI (art. 1A RCI).

E. 44

En l'occurrence, la demande litigieuse porte sur la modification d'une station de base pour téléphonie mobile, constituée d'un groupe de quinze antennes dont cinq adaptatives, fixée à l'intérieur du clocher d'une église. Le département a considéré, dans son large pouvoir d'appréciation, qu'il s'agissait d'une construction d'importance secondaire ne nécessitant pas que la direction des travaux soit exécutée par un MPQ, ce que ne conteste d'ailleurs pas, à juste titre, les recourantes. Il sied encore de relever que M_____ SA, auteur du projet, est une société spécialisée dans le domaine de la télécommunication qui maîtrise manifestement suffisamment la conception et la réalisation de l'ouvrage querellé. En tout état, le département peut exiger en tout temps le concours d'un MPQ, y compris lors de l'exécution des travaux, conformément à l'art. 1A al. 2 RCI. Dans la mesure où le concours d'un MPQ n'était pas nécessaire, le département n'a pas violé la loi en n'exigeant pas que les collaborateurs d'M_____ SA soient inscrits au tableau et signent la demande d'autorisation de construire en tant que tel.

E. 45

Partant, ces griefs seront également écartés.

E. 46

M. A_____ se plaint ensuite d'une violation de l'obligation de planifier au motif d'une prolifération désordonnée des installations de téléphonie mobile, sans toutefois exposer quelles seraient les bases légales dont il prétend tirer une telle obligation, sinon les arts. 2 et 8 al. 2 LAT qui font simplement obligation à la Confédération, au canton et aux communes d'établir des plans d'aménagement pour les tâches dont l'accomplissement a des effets sur l'organisation du territoire et les

- 20/28 - A/3461/2023 projets qui ont des incidences importantes sur le territoire et l'environnement. Cependant, la teneur très générale de ces dispositions n'implique en aucun cas une obligation spécifique de planification pour les antennes liées au réseau de télécommunication mobile.

E. 47

Il découle en revanche de la jurisprudence du Tribunal fédéral que les installations de communication mobile n'ont en principe pas besoin de faire l'objet d'une planification spéciale (ATF 142 I 26 consid. 4.2; ATF 138 II 173 consid. 5).

E. 48

Les installations de communications mobiles figurent enfin dans le cadastre répertoriant l'ensemble des installations existantes ou autorisées, librement accessible sur le SITG et qui permet d'obtenir une vue d'ensemble. Dans ces circonstances, il n'apparaît pas qu'il existe dans la présente espèce une obligation de planification.

E. 49

Il en découle que ce grief est lui aussi infondé et sera écarté.

E. 50

L'intéressé et les recourantes se prévalent également d'une violation du principe de précaution notamment s'agissant du LUS n°8 où se situait le jardin d'enfants, et de la non-conformité du système de facteur de correction. Dès lors que ces griefs reviennent à critiquer le système global d'implantation d'une telle installation, il se justifie de les examiner en même temps. 51. Le développement du réseau de téléphonie mobile 5G s'inscrit dans un climat de tension entre intérêts publics contradictoires : d'un côté, la mise à disposition de la population d'un réseau mobile performant, et de l'autre, la protection de la santé de la population contre les rayonnements non ionisants (Joel DRITTENBASS, Risk-Based Approach als Konkretisierungsvariante des umweltschutzrechtlichen Vorsorgeprinzips : Angewendet am neuen 5G-Mobilfunkstandard, DEP 2021, p. 134 ss, p. 139 s.). 52. En droit fédéral, la protection contre les effets nocifs ou gênants causés notamment par les rayonnements non ionisants issus des antennes de téléphonie mobile est régie par la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (loi sur la protection de l'environnement, LPE - RS 814.01) et les ordonnances qui en découlent (cf. ATF 138 II 173 consid. 5.1 ; arrêt 1C_97/2018 du 3 septembre 2019 consid. 3.1 ; J. Joel DRITTENBASS, op.cit., p. 140). 53. Selon l'art. 1 al. 1 LPE, cette loi a pour but de protéger l'homme, les animaux et les plantes, leurs communautés biotiques et leurs habitats contre les atteintes nuisibles ou incommodes et de préserver à long terme les bases naturelles de la vie. Les impacts qui pourraient devenir nuisibles ou gênants doivent être limités à un stade précoce par mesure de précaution (art. 1 al. 2 LPE). L'émission de rayonnements est limitée par des mesures à la source (art. 11 al. 1 LPE), notamment par l'édiction de valeurs limites d'émission dans les ordonnances (art. 12 al. 1 let. a et al. 2 LPE). 54. Pour l'évaluation des effets nocifs ou gênants, le Conseil fédéral fixe par voie d'ordonnance des VLI. Selon l'art. 14 let. a LPE, les VLI doivent être fixées de telle manière que des immissions inférieures à ces valeurs ne mettent pas en danger

- 21/28 - A/3461/2023 l'homme, les animaux et les plantes, leurs communautés biotiques et leurs habitats selon l'état de la science ou l'expérience. Bien que la disposition précitée se réfère à la pollution atmosphérique, elle s'applique également en règle générale à d'autres immissions, notamment celles causées par les rayonnements non ionisants (cf. ATF 146 II 17 consid. 6.5 ; 126 II 399 consid. 4b ; 124 II 219 consid. 7a ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_579/2017 du 18 juillet 2018 consid. 5.5 ; 1C_450/2010 du 12 avril 2011 consid. 3.3). 55. Sur la base de la délégation de compétence de l'art. 13 al. 1 LPE, le Conseil fédéral a édicté l'ORNI pour protéger les personnes contre les rayonnements non ionisants nocifs ou gênants provenant de l'exploitation d'installations fixes (art. 1 ORNI). Cette ordonnance règle les limites d'émission ainsi que les limites d'immission pour les émetteurs de radiocommunication mobile et les raccordements d'abonnés sans fil (cf. art. 2 al. 1 let. a, et annexe 1 ch. 6, ainsi que l'annexe 2 de l'ORNI ; ATF 138 II 173 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_97/2018 du 3 septembre 2019 consid. 3.1). Pour se protéger contre les

effets thermiques scientifiquement fondés du rayonnement des installations de radiocommunication mobile, l'ORNI prévoit des VLI qui doivent être respectées partout où des personnes peuvent être présentes (art. 13 al. 1 et annexe 2 ORNI ; ATF 126 II 399 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_627/2019 du 6 octobre 2020 consid. 3.1). 56. En outre, le Conseil fédéral a fixé des VLInst pour concrétiser le principe de précaution en vertu de l'art. 11 al. 2 LPE (art. 3 al. 6 et art. 4 al. 1, ainsi que l'annexe 1 ch. 64 ORNI). Les VLInst ne sont pas directement liées à des dangers avérés pour la santé, mais ont été fixées en fonction de la faisabilité technique et opérationnelle ainsi que de la viabilité économique afin de minimiser le risque d'effets nocifs, dont certains ne sont que soupçonnés et pas encore prévisibles (ATF 126 II 399 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_627/2019 du 6 octobre 2020 consid. 3.1). Avec les VLInst, le Conseil fédéral a créé une marge de sécurité par rapport aux dangers avérés pour la santé (cf. ATF 128 II 378 consid. 6.2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_627/2019 du 6 octobre 2020 consid. 3.1 ; 1C_576/2016 du 27 octobre 2017 consid. 3.5.1). Dans les LUS, les installations de radiocommunication mobile doivent toujours respecter la VLInst d'une installation donnée (art. 3 al. 3 et al. 6, art. 4 al. 1 et annexe 1 ch. 65 ORNI ; cf. ATF 128 II 378 consid. 6.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_627/2019 du 6 octobre 2020 consid. 3.1). 57. L'annexe 1 ch. 64 ORNI prévoit que la VLInst à respecter est de 4.0 V/m pour les installations qui émettent exclusivement dans la gamme de fréquence autour de 900 MHz ou dans des gammes de fréquence plus basses (let. a) ; 6.0 V/m pour les installations qui émettent exclusivement dans la gamme de fréquence autour de 1800 MHz ou dans des gammes de fréquence plus élevées (let. b) ; et de 5.0 V/m pour toutes les autres installations (let. c). 58. Ainsi, les VLI et VLInst de l'ORNI sont principalement adaptées à la protection de l'homme (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1C_579/2017 du 18 juillet 2018 consid. 5.4 ; 1C_254/2017 du 5 janvier 2018 consid. 9.2 ; 1C_450/2010 du 12 avril 2011

- 22/28 - A/3461/2023 consid. 3.2). La doctrine a au surplus relevé que les valeurs limites prévues dans l'ORNI étaient dix fois plus strictes que celles recommandées par la Commission internationale de protection contre les rayonnements non ionisants (Joel DRITTENBASS, op. cit., p. 138). 59. Les valeurs limites spécifiées dans l'ORNI pour la protection contre les rayonnements non ionisants sont fondées sur des résultats scientifiquement étayés concernant les risques pour la santé liés aux antennes de radiotéléphonie mobile. Le Conseil fédéral ou son autorité spécialisée, l'OFEV, suit en permanence l'évolution de la science avec un groupe consultatif d'experts (BERENIS) et doit, si nécessaire, adapter les valeurs limites à l'état de la science ou de l'expérience (cf. art. 14 LUS ; arrêts 1C_518/2018 du 14 avril 2020 consid. 5.1.1 ; 1C_348/2017 du 21 février 2018 consid. 4 ; 1C_118/2010 du 20 octobre 2010 consid. 4.2.3). Cela étant, vu la marge de manœuvre dont dispose le Conseil fédéral s'agissant de l'établissement des valeurs limites, seuls de solides éléments démontrant de nouvelles connaissances fondées scientifiquement justifient de les remettre en cause (arrêts 1C_518/2018 précité consid. 5.1.1 ; 1C_323/2017 du 15 janvier 2018 consid. 2.5). À cet égard, le Tribunal fédéral a encore confirmé qu'en l'état des connaissances actuelles, il n'existait pas d'indices en vertu desquels ces valeurs limites devraient être modifiées (arrêts 1C_518/2018 précité consid. 5.1.1 ; 1C_348/2017 du 21 février 2018 consid. 4.3 ; 1C_323/2017 du 15 janvier 2018 consid. 2.5). La doctrine relève également que si des incertitudes scientifiques existent, le volume des études scientifiques permettant d'apprécier les effets des antennes de téléphonie mobile sur le corps humain a fortement augmenté et leurs conclusions emportent le constat qu'aucun effet du rayonnement de la téléphonie mobile sur la santé n'a pu être prouvé de manière cohérente

en dessous des valeurs limites de l'ORNI (Martin RÖÖSLI, Gesundheitsgefährdungsabschätzung : Auswirkungen von nichtionisierender Strahlung auf den Menschen, DEP 2021, p. 117-133, p. 127 ss). Sans indice concret indiquant que ces valeurs limites devraient être modifiées, le Tribunal fédéral a jugé, à diverses reprises, que les valeurs limites fixées dans l'ORNI étaient conformes à la Constitution et à la loi (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1C_375/2020 du 5 mai 2021 consid. 3.2.5 ; 1C_518/2018 du 14 avril 2020 consid. 5.1.1 ; 1C_348/2017 du 21 février 2018 consid. 4.3 ; 1C_323/2017 du 15 janvier 2018 consid. 2.5). Le Tribunal fédéral en a tiré qu'il existe une présomption de respect du principe de prévention si les valeurs limites prévues par l'ORNI sont respectées (arrêt du Tribunal fédéral 1C_518/2018 précité consid. 5.3). 60. Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a en particulier confirmé, sous l'angle de l'art. 8 CEDH, que tant que la nocivité des antennes pour la population n'était pas prouvée scientifiquement, elle restait dans une large mesure spéculative, de sorte qu'on ne pouvait imposer à la Confédération l'obligation d'adopter des mesures plus amples (ACEDH, Luginbühl c. Suisse du 17 janvier 2006 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_518/2018 précité consid. 5.1.1).

- 23/28 - A/3461/2023 61. De surcroît, le 24 mai 2022, l'OFEV a publié un rapport fédéral relatif aux mesures d'exposition aux rayonnements non ionisants occasionnés par les antennes 5G (Mesures d'exposition aux rayonnements non ionisants, Rapport annuel 2021, Consortium de projet SwissNIS, ci-après : le rapport annuel 2021). Le rapport annuel 2021 décrit d'une part le concept de base et le mode de collecte des données, et présente d'autre part les premiers résultats des mesures effectuées. Il ressort de ce rapport que les valeurs mesurées sont inférieures aux valeurs limites déterminantes en ce qui concerne les effets sur la santé (rapport 2021 sur la 5G, p. 58). 62. Dans le domaine du rayonnement non ionisant, la limitation dite préventive – qui doit être ordonnée en premier lieu, indépendamment des nuisances existantes – est reprise à l'art. 4 al. 1 ORNI. Cette limitation fait l'objet d'une réglementation détaillée à l'annexe 1 de l'ORNI (par renvoi de l'art. 4 al. 1 ORNI), laquelle fixe notamment, pour les stations émettrices pour téléphonie mobile et raccordements téléphoniques sans fils (ch. 6 annexe 1 ORNI), les VLInst mentionnées plus haut (ch. 64 annexe 1 ORNI). 63. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'étendue de la limitation préventive des émissions selon l'art. 4 al. 1 ORNI est déterminée de manière exhaustive avec l'édition des VLInst, raison pour laquelle les autorités appliquant la loi ne peuvent pas exiger une limitation supplémentaire dans des cas individuels sur la base de l'art. 12 al. 2 LPE (ATF 133 II 64 consid. 5.2; Arrêts du Tribunal fédéral 1A_251/2002 du 24 octobre 2003, consid. 4 ; 1A.10/2001 du 8 avril 2002, consid. 2.2 ; Joel DRITTENBASS, op. cit., p. 141-142). 64. Selon l'art. 12 al. 2 ORNI, pour vérifier si la VLInst, au sens de l'annexe 1, n'est pas dépassée, l'autorité procède ou fait procéder à des mesures ou à des calculs, ou se base sur des données provenant de tiers. L'OFEV recommande des méthodes de mesure et de calcul appropriées. 65. Sur cette base, l'OFEV a publié le 23 février 2021 un document intitulé « OFEV concernant les antennes adaptatives et leur évaluation selon l'ordonnance sur la protection contre le rayonnement non ionisant (ORNI) » (ci-après : explications OFEV - <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/65389.pdf> ; consulté le 10 novembre 2021). Il y est expressément indiqué que l'ORNI s'applique aussi bien à la technologie de téléphonie mobile de type 2G (GSM), 3G (UMTS), 4G (LTE) ou 5G (New Radio) (OFEV p. 3). 66. Aussi, en date du 23 février 2021, l'OFEV a publié un complément à la recommandation d'exécution de l'ordonnance sur la protection contre le rayonnement non ionisant concernant les stations de base pour téléphonie mobile et raccordements sans

fil (WLL) de l'OFEFP (actuellement : OFEV) de 2002 (ci- après : le complément, <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/65394.pdf> ; consulté le 30 juillet 2024).

- 24/28 - A/3461/2023 67. Avant la publication du complément, des antennes adaptatives avaient été autorisées sur la base du scénario du pire. Le complément définit désormais comment les paramètres techniques des antennes adaptatives doivent être déclarés dans la fiche des données spécifique au site et comment leur contribution à l'intensité du champ électrique de l'installation de téléphonie mobile doit être calculée. Il indique en outre comment les antennes adaptatives doivent être contrôlées dans les systèmes d'assurance de la qualité utilisés par les opérateurs (complément, p. 6). 68. Il y est aussi précisé que, conformément à l'annexe 1 ch. 63 de l'ORNI révisée, le mode d'exploitation déterminant pour les antennes adaptatives correspond également au mode d'exploitation dans lequel un maximum de conversations et de données est transféré, l'émetteur étant au maximum de sa puissance. En raison des propriétés spécifiques des antennes adaptatives, la variabilité des directions d'émission et des diagrammes d'antenne doit également être prise en considération. Concrètement, il faut aussi tenir compte du fait que les antennes adaptatives ne peuvent pas émettre en même temps à la puissance d'émission maximale possible dans toutes les directions, ce qui correspond au scénario du pire. Dans la réalité, la puissance d'émission est répartie pour les signaux qui sont émis dans différentes directions. En outre, conformément à l'annexe 1 ch. 64 ORNI, dans un LUS, la preuve par calcul du respect de la valeur limite de l'installation est fournie comme auparavant au moyen de la fiche complémentaire 4a de la fiche de données spécifique au site (complément, p. 7 ss). 69. Une nouvelle installation de radiocommunications mobiles et son exploitation ne peuvent être approuvées que si, sur la base d'une prévision mathématique, il est assuré que les valeurs limites fixées par l'ORNI peuvent probablement être respectées (art. 4 ss ORNI). La base de ce calcul est la fiche de données spécifique au site que doit remettre le propriétaire de l'installation projetée (art. 11 al. 1 ORNI). Celle-ci doit contenir les données techniques et opérationnelles actuelles et prévues de l'installation, dans la mesure où celles-ci sont déterminantes pour l'émission de rayonnements (art. 11 al. 2 let. a ORNI). Cela inclut notamment la puissance ERP (art. 3 al. 9 ORNI), y compris la direction du faisceau principal des antennes, et si l'antenne fonctionne en mode adaptatif ou non. Les données correspondantes servent de base pour le permis de construire et sont contraignantes pour l'opérateur ; toute augmentation de l'ERP au-delà de la valeur maximale autorisée et toute direction de transmission au-delà du domaine angulaire autorisé est considérée comme un changement de l'installation, ayant pour conséquence qu'une nouvelle fiche de données spécifique au site doit être présentée (annexe 1 ch. 62 al. 5 let. d et e ORNI ; ATF 128 II 378 [arrêt du Tribunal fédéral 1A.264/2000 du 24 septembre 2002] consid. 8.1, non publié). La fiche de données du site doit également contenir des informations sur le lieu accessible où ce rayonnement est le plus fort, sur les trois LUS où ce rayonnement est le plus fort, et sur tous les LUS où la valeur limite de l'installation au sens de l'annexe 1 est dépassée (art. 11 al. 2 let. c ORNI).

- 25/28 - A/3461/2023 70. Il est vrai que la prévision calculée qui doit être faite sur la base de ces informations est sujette à certaines incertitudes, car elle prend en compte les principaux facteurs d'influence mais ne tient pas compte de toutes les subtilités de la propagation du rayonnement. Cependant, le Tribunal fédéral a précisé que, dans ce calcul, l'incertitude de mesure ne doit être ni ajoutée ni déduite. Seules les valeurs mesurées

doivent être prises en compte (arrêts du Tribunal fédéral 1C_653/2013 du 12 août 2014 consid. 3.4; 1C_132/2007 du 30 janvier 2008 consid. 4.4-4.6 in RDAF 2009 I 536). En effet, c'est pour prendre en compte cette incertitude que des mesures de réception doivent être effectuées après la mise en service de l'installation si, selon la prévision calculée, 80 % de la valeur limite de l'installation est atteinte à un LUS (complément recommandation OFEV, ch. 2.1.8 ; Benjamin WITTWER, Bewilligung von Mobilfunkanlagen, 2e éd., Zurich 2008, p. 61 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 1A.148/2002 du 12 août 2003 consid. 4.3.1 s.). Si, sur la base de ces mesures, il s'avère que la VLInst est dépassée lors du fonctionnement, la puissance d'émission maximale admissible doit être redéfinie et le respect des valeurs prescrites doit être démontré par des mesures supplémentaires (cf. arrêt du tribunal fédéral 1C_681/2017 du 1 décembre 2019 consid. 4.5). De surcroît, le risque d'un pronostic erroné est supporté par le maître d'ouvrage dans la mesure où il peut encore être amené à prendre des mesures pour assurer le respect des valeurs limites ultérieurement, c'est-à-dire après la mise en service de l'installation (cf. ATF 130 II 32 consid. 2.4). 71. De surcroît, il sied d'ajouter qu'au printemps 2005, le Tribunal fédéral avait estimé qu'il fallait mieux contrôler l'exploitation des antennes de téléphonie mobile, afin de garantir en particulier que les puissances émettrices et les directions d'émission autorisées soient respectées. Sur cette base, l'OFEV a mis en place un système d'assurance qualité prévoyant que pour chaque antenne, les valeurs correspondant à la direction et à la puissance émettrice maximale sont enregistrées dans une banque de données et comparées quotidiennement aux valeurs autorisées. Ce système est examiné périodiquement et certifié par un organe indépendant. SWISSCOM a mis en place un tel système de sécurité, dont les nouveaux paramètres relatifs aux antennes adaptatives ont été validé par l'OFCOM en date du 8 juillet 2021, leur dernière certification par un organe indépendant datant du 15 décembre 2022 (Swisscom - certificat pour le système d'AQ 2022-2025, accessible à l'adresse : <https://www.bafu.admin.ch/bafu/fr/home/themes/electrosmog/info-specialistes/mesures-contre-l-electrosmog/assurance-de-la-qualite-en-ce-qui-concerne-le-respect-des-valeur.html> ; consulté le 30 juillet 2024). 72. Le Tribunal fédéral a reconnu le système AQ comme un instrument de contrôle performant et n'a pas considéré nécessaire de recourir à un contrôle par des mesures de construction (arrêt du Tribunal fédéral 1C_282/2008 du 7 avril 2009 consid. 3.5). 73. Les valeurs limites sont fixées par le Conseil fédéral conformément aux critères de l'art. 11 al. 2 LPE que sont l'état de la technique, les conditions d'exploitation ainsi

- 26/28 - A/3461/2023 que le caractère économiquement supportable, sans référence directe aux dangers pour la santé prouvés ou supposés, avec toutefois la prise en compte d'une marge de sécurité (arrêt 1A.134/2003 du 5 avril 2004 consid. 3.2, in DEP 2004 p. 228). 74. En l'espèce, la VLInst à respecter est celle prévue au chiffre 64 let. c Annexe 1 ORNI, soit 5.0 V/m. S'agissant du rayonnement dans les LUS les plus chargés, toutes les mesures présentent une intensité de champ électrique inférieure à 5.0 V/m. Comme confirmé par la jurisprudence précitée, l'incertitude de mesure ne doit être ni ajoutée ni déduite et seules les valeurs mesurées doivent être prises en compte. Ces mesures ont été vérifiées par le SABRA, autorité spécialisée compétente, sans que celle-ci n'ait mis en doute leur véracité. En l'absence d'éléments indiquant le contraire, il n'y a pas lieu pour le tribunal de céans de les remettre en cause. 75. S'agissant du LUS n°2 comprenant trois étages selon le SABRA alors que les combles sont habités, il sied de relever, à l'instar des opérateurs et du département, que selon le SITG, ce bâtiment comprend trois niveaux hors sol et non quatre et que la disposition des antennes étaient restées inchangées. Par ailleurs et selon la

jurisprudence du Tribunal fédéral, l'autorité peut choisir les LUS à mesurer en tenant compte de motifs techniques et de son expérience (Arrêt du Tribunal fédéral, 1C_100/2021 du 14 février 2023 consid. 8.4.3). Ainsi, le choix de ce LUS à cet endroit, par l'opérateur et le SABRA n'est pas critiquable, les exigences de l'art. 11 al. 2 ORNI ayant notamment été respectées. Il est d'ailleurs spécifié que ce dernier n'excède pas 4.92 V/m. Globalement, à la lumière des données de la fiche spécifique, le permis de construire garantit toujours le respect des valeurs limites pertinentes, notamment par le biais des conditions associées comprises dans le préavis du SABRA, en particulier une mesure de contrôle aux LUS nos 2, 7 et 8 et une intégration de cette installation dans le système AQ de l'opérateur. 76. Enfin, concernant la prétendue absence d'assurance d'un système AQ, le recourant fait en réalité un procès d'intention à la bénéficiaire de l'autorisation de construire, partant apparemment de l'idée qu'elle ne respectera pas les conditions posées par la décision litigieuse, lesquelles reprennent celles du SABRA, puisqu'elles imposent précisément à l'intimée d'intégrer l'installation litigieuse dans son système AQ. 77. À toutes fins utiles, il sied de rappeler que la jurisprudence du Tribunal fédéral est claire : la limitation préventive des émissions prévues par l'ORNI est déterminée de manière exhaustive avec l'édition des VLInst, sans que le département ne puisse exiger une limitation supplémentaire dans un cas individuel. Ainsi, en octroyant l'autorisation de construire sur la base de la prévision que l'installation respecterait les VLInst, moyennant les réserves émises dans le préavis du SABRA, la décision du département est conforme au droit fédéral. 78. Dès lors, le principe de précaution n'a pas été violé. Le grief est donc écarté. 79. Mal fondé, le recours sera rejeté.

- 27/28 - A/3461/2023 80. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), les recourants, pris conjointement et solidairement, qui succombent, sont condamnés au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 1800.- ; il est couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours. 81. N'ayant pas fait appel à un mandataire externe, aucune indemnité de procédure ne sera allouée à E_____ et F_____ (art. 87 al. 2 à 4 LPA et 6 RFPA).

- 28/28 - A/3461/2023

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