

GE_GERICHTE JTAPI/1412/2022 vom 15. Dezember 2022

GE Cour de justice, 2022-12-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_1412_2022

FR: GE_GERICHTE JTAPI/1412/2022 du 15 décembre 2022

IT: GE_GERICHTE JTAPI/1412/2022 del 15 dicembre 2022

Erwägungen

E. 17

La commune intervenante a dupliqué le 14 juillet 2022. Contrairement à ce que soutenait A_____ SA, le groupe de travail dont le rapport avait été publié le 18 novembre 2019 était chargé notamment d'analyser les risques de la téléphonie mobile et était composé notamment de représentants du corps médical, ainsi que d'experts scientifiques chargés pour certains des questions sanitaires. En outre, la présentation que le DETEC avait fait dudit rapport mentionnait qu'il englobait notamment les effets sur la santé. En se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral pour soutenir que seules les valeurs mesurées du rayonnement des installations devaient être prises en compte, sans ajout ou déduction de l'incertitude de mesure, A_____ SA confondait incertitude du calcul et incertitude de la mesure. C'était en effet pour tenir compte de l'incertitude du calcul effectué avant la réalisation d'une installation que

- 15/31 - A/1248/2021 l'OFEV recommandait que des mesures soient effectuées après l'installation si le calcul faisait apparaître que 80 % de la valeur limite de l'installation étaient atteints ou dépassés sur un ou plusieurs lieux d'utilisation sensible. L'arrêt du Tribunal fédéral auquel se référait la recourante datait du 30 janvier 2008 et portait sur une incertitude de mesure de 15 %. Or, selon le rapport publié en 2014 par l'institut de métrologie, l'incertitude globale élargie de mesure était en réalité de +/- 45 %. Le Tribunal fédéral n'avait donc pas examiné la situation prévalant actuellement, qui était que toutes les mesures de rayonnement non ionisant effectuées avaient en réalité une incertitude de mesure de +/- 45 % et non pas de seulement +/- 15 %. Dans un autre arrêt plus récent, du 14 avril 2020, le Tribunal fédéral avait retenu à tort que l'incertitude de 45 % était inhérente au calcul des valeurs prévisionnelles de rayonnement et avait retenu que « cela ne signifi[ait] pas qu'il sera[it] toléré que le rayonnement effectif, une fois les antennes en fonction, dépassera[it] de 45 % les valeurs limites prescrites ». Or, c'était précisément ce qui était toléré actuellement par l'OFEV dans ses recommandations, dès lors que c'était bien les mesures – et non les calculs préalables à la mise en service – qui avaient une marge d'incertitude de +/- 45 %. Les calculs prévisionnels effectués au moment de l'autorisation de construire étaient quant à eux entachés d'imprécision suite au schématisation des calculs effectués. Des mesures incertaines succédaient ainsi à des calculs imprécis, si bien que les autorités ne s'assuraient en aucune façon que la valeur limite d'installation était bien respectée dans différents sites. Cela consacrait aussi bien une violation du principe de prévention que de l'obligation faite à l'autorité de veiller au respect des limitations des émissions. Le fait qu'il soit peu probable que la valeur d'émission maximale soit atteinte un quelconque moment, comme l'affirmait A_____ SA, n'était nullement rassurant. La puissance maximale était en effet très largement supérieure à la puissance d'émission déterminante, corrigée par le facteur de correction KAA. Elle était fixée pour garantir que la

puissance d'émission déterminante n'était pas dépassée, en moyenne, sur une durée de 6 minutes. C'était pour permettre le dépassement fréquent de la puissance déterminante autorisée que l'OFEV avait prévu que celle-ci ne devait être respectée que sur une durée moyenne de 6 minutes et non à tout moment. Des pics d'émission d'une puissance beaucoup plus importante que la puissance autorisée, seule propre à garantir le respect des valeurs limites d'installation, pouvaient donc se produire. Le système mis en place par l'OFEV était justement conçu pour qu'ils puissent se produire. Or, rien n'indiquait que les pics autorisés, qui pouvaient entraîner un dépassement temporaire très conséquent de la valeur limite d'installation, ne mettaient pas en danger la santé. Aucune indication sur ce point ne figurait dans le complément d'aide à l'exécution du 23 février 2021, ni dans le rapport explicatif concernant la révision de l'ordonnance sur le rayonnement non ionisant. Dans le cas des antennes adaptatives, dès lors que des pics pouvant dépasser considérablement la valeur limite d'installation

- 16/31 - A/1248/2021 étaient admis, aucune garantie n'était donnée que les personnes, même soumises seulement momentanément à ce rayonnement, ne subiraient pas des atteintes à la santé considérées déjà aujourd'hui comme prouvées. A_____ SA considérait encore que les recommandations de l'institut fédéral de métrologie seraient aujourd'hui largement datées. Elle n'indiquait toutefois pas quelles autres évaluations ou recommandations de l'institut fédéral de métrologie permettraient aujourd'hui d'estimer l'incertitude de mesure. Elle confondait par ailleurs à nouveau calcul et mesure. Le complément d'aide à l'exécution du 23 février 2021 sur les antennes adaptatives, ainsi que son intégration dans l'ordonnance sur le rayonnement non ionisant, ne portaient en effet que sur le calcul des émissions, effectué avant la mise en place ou la modification d'une installation de téléphonie mobile. Le rapport de l'institut fédéral de métrologie de 2014 auquel il était fait référence portait quant à lui sur l'incertitude des mesures effectuées une fois l'installation réalisée ou modifiée. Cet institut avait certes établi un rapport plus récent portant sur la méthode de mesure du rayonnement des antennes adaptatives, qui avait fait l'objet d'explications de l'OFEV. L'incertitude de mesure déterminée dans le rapport de 2014 n'était toutefois pas remise en cause et restait pleinement valable pour les technologies autres que la 5G. Or, installation litigieuse comportait également des antennes traditionnelles, selon la nouvelle fiche de données spécifique au site produite par A_____ SA. S'agissant du problème esthétique, A_____ SA substituait pour l'essentiel son appréciation à celle des instances spécialisées. Il n'appartenait pas à l'opérateur de choisir librement l'emplacement des antennes lorsque l'implantation se heurtait à d'autres intérêts publics, tel qu'en l'occurrence l'esthétique du quartier. Les cartes de couverture produites par A_____ SA par A_____ SA montraient une légère amélioration de la couverture toutes bandes, mais sur un périmètre restreint. S'agissant de la couverture en bandes hautes en 4G, l'amélioration attendue porterait presque exclusivement sur les espaces extérieurs et non sur l'intérieur des bâtiments. Quant à la couverture en 5G, le projet n'apporterait qu'une très légère amélioration dans un périmètre très restreint. La recourante ne démontrait donc pas l'utilité de l'installation.

- 17/31 - A/1248/2021

EN DROIT 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). 2. 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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). 3. La décision litigieuse se fonde, d'une part, sur le principe de prévention concrétisé par l'art. 11 al. 2 de 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, d'autre part, sur la violation du plan de site protégeant le périmètre à l'intérieur duquel prendrait place le projet. Hormis ces deux aspects, la recourante a également produit durant la présente procédure la fiche de données spécifique au site, ce qui a conduit l'autorité intimée à soutenir que ce document impliquait de toute manière une instruction auprès du SABRA et que le tribunal ne pouvait en examiner la pertinence en première instance. Cette question sera évoquée après l'examen du principe de prévention et de ses incidences dans la présente procédure. 4. 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 LPE 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. DRITTENBASS, op.cit., p. 140). Selon l'art. 1 al. 1 LPE, la loi sur la protection de l'environnement 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).

- 18/31 - A/1248/2021 Pour l'évaluation des effets nocifs ou gênants, le Conseil fédéral fixe par voie d'ordonnance des valeurs limites d'immission (art. 13 al. 1 LPE). Selon l'art. 14 let. a LPE, les valeurs limites d'immission doivent être fixées de telle manière que des immissions inférieures à ces valeurs ne mettent pas en danger 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). 5. Sur la base de la délégation de compétence de l'art. 13 al. 1 LPE, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance sur la protection contre le rayonnement non ionisant du 23 décembre 1999 (ORNI - RS 814.710) 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 valeurs limites d'immission 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). En outre, le Conseil fédéral a fixé des valeurs limites d'installation pour concrétiser le principe de précaution en vertu de l'art. 11 al. 2 LPE, ces valeurs s'entendant également pour les

antennes adaptatives au sujet desquelles l'ORNI a été modifiée le 17 décembre 2021 avec entrée en vigueur des nouvelles dispositions le 1er janvier 2022 (Recueil officiel RO 2021 901) (art. 3 al. 6 et art. 4 al. 1, ainsi que l'annexe 1 ch. 62, 63 et 64 ORNI). Les valeurs limites d'installation 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 valeurs limites d'installation, 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 locaux à utilisation sensible (LUS), les installations de radiocommunication mobile doivent toujours respecter la valeur limite d'installation d'une installation donnée (art. 3 al. 3 et al. 6, art. 4 al. 1 et

- 19/31 - A/1248/2021 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). L'annexe 1 ch. 62 ORNI prévoit qu'un groupe d'antennes comprend toutes les antennes émettrices fixées sur un mât ou sur le toit ou la façade d'un bâtiment (al. 1). Les groupes d'antennes émettant dans des conditions de proximité spatiale comptent comme une seule installation, indépendamment de l'ordre dans lequel ils sont construits ou modifiés (al. 2). Deux groupes d'antennes émettent dans des conditions de proximité spatiale lorsqu'au moins une antenne de chaque groupe se trouve dans le périmètre de l'autre groupe (al. 3). Selon l'al. 4, le périmètre d'un groupe d'antennes est une surface horizontale formée par les cercles de rayon r autour de chaque antenne du groupe d'antennes. La valeur du rayon r , exprimée en mètres, se calcule selon la formule: $r = F \sqrt{a}$; explication des symboles: a. F : facteur de fréquence. Il vaut: 1. 2,63 pour les groupes d'antennes qui émettent exclusivement dans la gamme de fréquence autour de 900 MHz ou dans des gammes de fréquence plus basses, 2. 1,76 pour les groupes d'antennes qui émettent exclusivement dans la gamme de fréquence autour de 1800 MHz ou dans des gammes de fréquence plus élevées, 3. 2,10 pour tous les autres groupes d'antennes; b. ERP90: ERP cumulée, exprimée en W, émise par les antennes d'un groupe d'antennes dans un secteur azimutal de 90° dans le mode d'exploitation déterminant; le secteur azimutal déterminant est celui dans lequel est émise l'ERP cumulée la plus élevée. Selon l'al. 5, par modification d'une installation, on entend: a. la modification de l'emplacement d'antennes émettrices; b. le remplacement d'antennes émettrices par d'autres ayant un diagramme d'antenne différent; c. l'extension par ajout d'antennes émettrices; d. l'augmentation de l'ERP au-delà de la valeur maximale autorisée, ou e. la modification des directions d'émission au-delà du domaine angulaire autorisé.

- 20/31 - A/1248/2021 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 (annexe 1 ch. 62 al. 5bis ORNI). Par antennes émettrices adaptatives, on entend les antennes émettrices exploitées de sorte que leur direction d'émission ou leur diagramme d'antenne est adapté automatiquement selon une périodicité rapprochée (annexe 1 ch. 62 al. 6 ORNI). L'annexe 1 ch. 63 ORNI prévoit que 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 (al. 1). S'agissant des antennes émettrices adaptatives qui possèdent au moins huit sous-

ensembles d'antennes commandés séparément (sub arrays), un facteur de correction KAA 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 (al. 2). 6. Selon l'annexe 1 ch. 63 al. 3 ORNI, les facteurs de correction KAA suivants s'appliquent: Nombre de sub arrays Facteur de correction KAA 64 et plus $\geq 0,10$ 32 à 63 $\geq 0,13$ 16 à 31 $\geq 0,20$ 8 à 15 $\geq 0,40$ Si un facteur de correction KAA est appliqué aux antennes émettrices adaptatives existantes, le détenteur de l'installation remet à l'autorité compétente une fiche de données spécifique au site adaptée (l'annexe 1 ch. 63 al. 4 ORNI). L'annexe 1 ch. 64 ORNI prévoit que la valeur limite d'installation 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). 7. Ainsi, les valeurs limites d'immission et d'installation 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 consid. 3.2). La doctrine a au surplus relevé que les valeurs limites prévues dans l'ORNI était dix fois plus strictes que

- 21/31 - A/1248/2021 celles recommandées par la Commission internationale de protection contre les rayonnements non ionisants (J. DRITTENBASS, op. cit., p. 138). 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 valeurs limites de l'installation mentionnées plus haut (ch. 64 annexe 1 ORNI). 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 valeurs limites d'installation, 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 ; DRITTENBASS, op. cit., p. 141-142). 8. Au sens de l'art. 12 al. 2 ORNI, pour vérifier si la valeur limite d'installation, au sens de l'annexe 1, n'est pas dépassée, l'autorité procède ou fait procéder à des mesures ou à des calculs, ou elle se base sur des données provenant de tiers. L'OFEV recommande des méthodes de mesure et de calcul appropriées. Sur cette base, l'OFEV a publié le 23 février 2021 un document intitulé « Explications 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 22 septembre 2022). Il y est notamment fait état de deux études effectuées à l'étranger en 2019 et 2020 ainsi que de mesures et simulations réalisées par l'office fédéral de la communication durant l'été 2020 sur deux antennes adaptatives autorisées de deux opérateurs différents. L'OFEV retient en conclusion, sur la base des résultats de diverses études de simulation et de mesures réalisées entre 2017 et 2020, que « Les puissances d'émission moyennes des antennes adaptatives (avec différents nombres d'éléments d'antenne), calculées sur six minutes, se situent, selon le scénario, dans une plage comprise

entre environ 1 % (0,01 ou -20 dB) et 50 % (0,5 ou -3 dB) de la puissance maximale théorique. L'éventail des résultats des études est très large. En ce qui concerne les antennes réseau 8x8, les puissances émettrices déterminées se situent généralement entre environ 10 % (0,1 ou -10 dB) et 32 % (0,32 ou -5 dB) de la puissance maximale théorique. Les études ont également montré que la différence entre la puissance d'émission maximale déterminée et la puissance d'émission maximale théorique dépend de la taille de l'antenne, c'est-à-dire du nombre d'unités d'antenne activables indépendamment (réseaux ou sub arrays). On a calculé, sur la base d'études portant sur différentes

- 22/31 - A/1248/2021 tailles d'antennes, un facteur de correction gradué pouvant être appliqué à la puissance d'émission maximale possible des antennes adaptatives » (Explications OFEV, p. 17 à 20). Egalement en date du 23 février 2021, l'OFEV a publié un rapport intitulé « Antennes adaptative – Complément à la recommandation d'exécution de l'ordonnance sur la protection contre le rayonnement non ionisant (ORNI) 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.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/65394.pdf>; consulté le

E. 22

Au vu de ce qui précède, les deux motifs invoqués par la décision litigieuse étant infondés, cette dernière sera annulée, le recours étant ainsi admis quant à la première de ses conclusions principales.

E. 23

Conformément à ce qui précède (cf. ci-dessus consid. 13), le dossier sera renvoyé à l'autorité intimée afin qu'elle en reprenne l'instruction, le recours étant ainsi rejeté quant à la seconde de ses conclusions principales et la seconde de ses conclusions subsidiaires.

E. 24

À cet égard, il est précisé que le présent jugement constitue une décision incidente.

E. 25

Le recours est ainsi partiellement admis.

E. 26

Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (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) et son avance de frais de CHF 200.- sera restituée à la recourante.

E. 27

Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure réduite de CHF 300.-, sera mise à la charge de l'État de Genève, soit pour lui le département du territoire, sera allouée à A_____ SA (art. 87 al. 2 à 4 LPA et 6 RFPA). Le montant de cette indemnité tient compte du fait que le conseil de la recourante a produit des écritures identiques dans plusieurs autres dossiers actuellement pendants devant le tribunal, de sorte que si l'issue de ces dossiers devait être identique à celle de la présente procédure, il ne se justifierait pas d'octroyer à chaque fois l'indemnité qui serait normalement allouée pour une activité déployée pour un seul dossier. Cas échéant, en cas d'admission du recours de A_____ SA dans un nombre limité des autres dossiers susmentionnés, le montant de l'indemnité octroyée à ces occasions sera réévalué afin de constituer un tout cohérent.

- 31/31 - A/1248/2021

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