RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/529/2004-TPE **ATA/51/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 1er février 2005

dans la cause

TDC SWITZERLAND A.G.
représentée par Me Horace Gautier, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIERE DE CONSTRUCTIONS

DEPARTEMENT DE L'AMENAGEMENT, DE L'EQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

Madame Danièle et Monsieur Jean-Marc GISEL

Monsieur Dominique REVERDIN

EN FAIT

1. La société Swisscom Mobile S.A. exploite une installation de téléphonie mobile, composée d'un mât accueillant six antennes GSM et trois antennes UMTS, sise sur la parcelle n° 1211, commune de Chêne-Bougeries, au carrefour route de Florissant/chemin de Rojoux. Propriété de l'Etat de Genève, cette installation a été dûment autorisée.

2. En date du 13 mars 2003, la société Siemens Suisse S.A. (ci-après : Siemens), agissant pour le compte de la société TDC Switzerland A.G. (ci-après TDC), a déposé auprès du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le département ou le DAEL) une demande d'autorisation de construire ayant pour objet l'ajout de deux antennes GSM avec des boîtiers d'équipement technique sur le mât de Swisscom susmentionné. Cette nouvelle installation (ci-après : l'installation complémentaire), dont le but est de couvrir en réseau la région de Conches, est destinée à être exploitée par TDC sous la marque Sunrise.

3. A l'appui de sa requête, TDC a produit une « fiche de données spécifiques au site concernant les stations de base pour téléphonie mobile et raccordement sans fil (WLL) » (ci-après : fiche de données), établie par Swisscom en date du 5 mars 2003. Celle-ci contient des informations actuelles et prévisionnelles sur le rayonnement émis par l'installation comprenant les antennes existantes et les antennes projetées (ci-après : l'installation future). Il en ressort que l'installation future respecterait les valeurs limites imposées par la législation fédérale sur la protection contre le rayonnement non ionisant, aussi bien au lieu de séjour momentané le plus chargé – soit le passage au pied du mât – que dans les trois lieux à utilisation plus sensibles, soit sept bâtiments d'habitation, sis à une distance de référence.

4. Dans le cadre de la procédure d'autorisation, les services du département consultés n'ont pas formulé d'observations, à l'exception de la direction des bâtiments, celles-ci étant relatives à la conclusion d'un contrat de bail. La commune concernée a émis un préavis favorable. Enfin, le service cantonal de protection contre le bruit et les rayonnements non ionisants (ci-après : SPBR), rattaché au département de l'intérieur, de l'agriculture et de l'environnement (ci-après : DIAE), a émis un préavis favorable sous la réserve suivante :

> *« L'opérateur a évalué les immissions sur les bâtiments voisins. La VLInst y est respectée.*
>
> *Cependant, les immissions étant supérieures à 80% de la VLInst dans des directions proches du rayon principal, pour tenir compte*

des incertitudes de calcul et sur proposition du Cercle Air (circulaire de juillet 2001) :

- *l'exploitant de l'installation est tenu de faire effectuer des mesures à ses frais lors de la réception,*
- *les mesures seront effectuées conformément aux recommandations en vigueur,*
- *si les mesures indiquent que la valeur limite de l'installation n'est pas respectée, il conviendra d'adapter après coup l'installation de manière à ce que la valeur limite puisse être respectée. Si cela s'avère nécessaire, l'autorité fixera une nouvelle puissance d'émission maximale autorisée une fois les mesures effectuées.*

5. Le 26 mai 2003, le département a accordé l'autorisation sollicitée par TDC à certaines conditions, dont notamment le respect de celles figurant dans le préavis du SPBR, considérées comme faisant partie intégrante de l'autorisation. Cette décision a été publiée dans le Feuille d'avis officielle (ci-après : FAO) du 30 mai 2003.

6. Par courrier du 26 juin 2003, Madame et Monsieur Danièle et Jean-Marc Gisel, domiciliés route de Florissant 188 à Conches, à environ cent cinquante mètres du mât supportant l'installation de téléphonie mobile, ont recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission ou la CCRC).

7. Par courrier du 30 juin 2003, Monsieur Dominique Reverdin, domicilié chemin de Rojoux 6 à Conches, à environ septante mètres du mât supportant l'installation de téléphonie mobile, a également recouru contre cette décision auprès de la commission.

L'argumentation des recourants était identique : en substance, ils demandaient qu'une vérification du taux actuel des immissions soit faite et certifiée par un service officiel, afin d'être certains que ces valeurs soient conformes à celles imposées par la législation fédérale. Ils demandaient également que des contrôles réguliers soient effectués par un laboratoire indépendant, aux frais de l'exploitant si l'autorisation était finalement accordée. Ils contestaient la dérogation fondée sur l'article 26 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30), dès lors que l'on ne pouvait garantir qu'il ne résulterait pas de modifications successives de l'installation des atteintes pour le voisinage plus graves que celles subies actuellement.

8. Le 24 septembre 2003, TDC s'est opposée aux recours, concluant à leur rejet. Elle observait que les recourants ne soulevaient pas à proprement parler de

motifs à l'appui de leurs recours, mais visaient plutôt à obtenir des garanties quant à l'inocuité du rayonnement non ionisant, tant d'une manière générale que dans le cas particulier de l'installation future en cause.

Or, il ressortait du dossier d'autorisation que les normes en matière de rayonnement non ionisant étaient respectées, tant pour l'installation actuelle que pour la future. La réserve émise par le SPBR quant à un contrôle à réception de l'installation complémentaire future était une condition à l'autorisation et elle serait respectée. L'instauration de contrôles réguliers une fois l'installation future en fonction n'était pas prévue par la loi. Enfin, les conditions de l'article 26 LaLAT étaient remplies : l'emplacement de l'installation future était le meilleur, sinon le seul, compte tenu de la topographie de la région et les valeurs d'immissions prévues par la législation fédérale étaient respectées, de sorte qu'aucun inconvénient grave n'en découlerait pour le voisinage.

9. Par décision du 2 février 2004, après une instruction au cours de laquelle elle a entendu les parties en comparution personnelle le 21 novembre 2003, la commission a annulé l'autorisation de construire du 26 mai 2003 et a renvoyé la cause au département pour complément d'instruction et nouvelle décision.

Elle a déclaré recevables les recours nonobstant l'absence de conclusions formelles des recourants, estimant qu'elles ressortaient implicitement et nécessairement des griefs soulevés : ainsi fallait-il comprendre que les recourants concluaient principalement à l'annulation de l'autorisation pour non respect de l'article 26 LaLAT et, subsidiairement, pour le cas où elle serait confirmée, à ce qu'elle soit réformée et assortie de conditions relatives au contrôle des émissions actuelles et futures de l'installation.

Au fond, après avoir écarté les demandes des recourants tendant à l'obtention de la garantie que toute extension nouvelle de l'installation n'augmenterait pas le rayonnement non ionisant et à la mise en place de contrôles périodiques, une fois l'installation future en exploitation, la commission a estimé que le département n'avait pas instruit suffisamment le dossier sur le niveau des immissions que devraient supporter les recourants, eu égard notamment aux émissions émanant d'antennes du voisinage plus éloignées, ainsi que sur la réalisation des conditions d'application de l'article 26 LaLAT, retenant que le dossier avait révélé que cette dérogation était systématiquement accordée en matière de téléphonie mobile, sans examen matériel des conditions auxquelles elle était soumise, ce qui violait la maxime d'office.

10. Par acte du 12 mars 2004, TDC a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif, concluant à son annulation et à la confirmation de l'autorisation de construire du 26 mai 2003, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

La question des immissions futures avait bien été examinée par le service compétent, à savoir le SPBR, qui avait rendu un préavis positif. Si la commission avait un doute sur ce préavis, elle aurait dû l'interpeller, en application de la maxime d'office. En outre, le dossier contenait la fiche de données qui contenait la réponse à la question du niveau d'immissions généré par l'installation future, soit 11,5% du niveau acceptable. S'agissant d'installations tierces, il ressortait du cadastre des sites de téléphonie mobile (ci-après : le cadastre) – dont la commission donnait l'adresse du site Internet en précisant que sa consultation était aisée – qu'il n'existait, dans le secteur de Conches, aucune autre installation de téléphonie mobile que celle de Swisscom, sur laquelle elle souhaitait pouvoir se greffer. Enfin, la commission n'avait pas posé de limites aux immissions qui devraient être prises en compte dans le cadre de l'application de l'article 5 de l'ordonnance fédérale sur la protection contre le rayonnement non ionisant du 23 décembre 1999 (ORNI – RS 814.70). Or, cette question avait été réglée exhaustivement par le droit fédéral, en particulier par les directives de l'office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage (ci-après : OFEFP) publiées en 2002, dont il ressortait que seules les installations se trouvant dans un périmètre de septante mètres d'une installation de référence étaient considérées comment étant à proximité de cette dernière.

Quant à la dérogation à l'article 26 LaLAT, à supposer que l'installation soit soumise à dérogation, vu qu'elle se greffait sur une installation existante, voire soit soumise à autorisation, compte tenu de sa modestie, les conditions d'octroi en étaient remplies : toute la région était dans une zone nécessitant l'octroi d'une telle dérogation, les conditions techniques et topographiques déterminaient pour l'essentiel l'emplacement d'une installation de téléphonie mobile et le choix d'un mât existant était dicté par le respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité.

TDC a encore considéré que la commission avait fait preuve de formalisme excessif en annulant l'autorisation du département au motif que le dossier lui paraissait ne pas contenir toute l'information voulue, sans chercher à instruire elle-même plus avant.

11. Le 13 mai 2004, le département a conclu à l'admission du recours, se ralliant à ses termes et conclusions. En outre, il a fait valoir que la commission avait procédé à une appréciation arbitraire des faits en retenant que la dérogation à l'article 26 LaLAT était systématiquement accordée en matière de téléphonie mobile sans examen matériel des conditions auxquelles elle était soumise. Or, rien dans le dossier, ne permettait de mettre en évidence une telle affirmation du département. Il avait simplement précisé que, dans ce domaine, il ne sollicitait aucun préavis de ses services portant spécifiquement sur la délivrance d'une autorisation à titre dérogatoire. Il avait par ailleurs échappé à la commission que le

rapport d'entrée de la direction de l'aménagement était favorable et mentionnait expressément la dérogation à l'article 26 LaLAT.

Enfin, l'autorisation de construire querellée était bien fondée sous l'angle de cette dernière disposition : l'implantation de l'installation en cause à cet endroit était nécessaire du fait de son but, soit la couverture en réseau du site et de la région de Conches, et il n'existait aucune zone à proximité qui ne nécessiterait pas de dérogation. Il n'en résulterait aucun inconvénient grave pour le voisinage, eu égard au préavis du SPBR et au regroupement avec l'installation d'un autre opérateur.

12. Le 12 avril 2004, les époux Gisel se sont opposés au recours, rappelant les termes de leur propre recours du 26 juin 2003 et persistant à demander un contrôle continu et permanent des niveaux d'immissions. Ils s'opposaient en outre à l'octroi d'une indemnité de procédure à la recourante : n'ayant pas de défenseur eux-mêmes, il n'était pas envisageable pour eux de payer celui de la partie adverse.

13. Le 15 avril 2004, M. Reverdin s'est également opposé au recours, avec la même argumentation que les précités. Il conclut à la confirmation de l'annulation de l'autorisation de construire et à ce qu'aucune indemnité de procédure ne soit allouée à la recourante.

14. Le 25 juin 2004, TDC a persisté intégralement dans les termes de son recours, faisant par ailleurs siennes les observations du département. Celles des recourants confirmaient sur le fond qu'ils ne visaient pas l'annulation de l'autorisation de construire en raison de la violation du droit, mais bien la mise en œuvre de mesures de contrôle dépassant les normes imposées par le droit fédéral et cantonal. Leurs conclusions étaient dépourvues de pertinence juridique et devaient être écartées.

15. Le 27 juillet 2004, les époux Gisel ont mentionné l'existence d'une recommandation de l'OFEFP relative aux installations de téléphonie mobile UMTS et à leur influence sur la santé des utilisateurs.

16. Le 30 juillet 2004, le département a persisté dans sa détermination.

17. M. Reverdin n'a pas fait d'observations supplémentaires.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. a. Selon l'article 1 alinéa 1 lettre a de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), nul ne peut, sur tout le territoire du canton, sans y avoir été autorisé, élever en tout ou partie une construction ou une installation. De même n'est-il pas possible de modifier, même partiellement, le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation sans autorisation (art. 1 al. 1 let. b LCI).

   b. Par constructions ou installations, on entend toutes choses immobilières ou mobilières édifiées au-dessus ou au-dessous du sol ainsi que toutes leurs parties intégrantes et accessoires (art. 1 al. 1 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 - RALCI - L 5 05 01).

   c. En zone à bâtir, l'édification de constructions de très peu d'importance n'est pas soumise à autorisation (art. 1 al. 3 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RALCI - L 5 05 01). L'article 1 alinéa 4 RALCI énumère de manière exhaustive les constructions réputées de très peu d'importance, en particulier les antennes paraboliques dont le diamètre n'excède pas nonante centimètres pour une installation individuelle et cent trente centimètres pour une installation collective (art. 1 al. 4 let. c RALCI).

   A supposer que l'on puisse assimiler les antennes de téléphonie mobile aux antennes paraboliques visées par la disposition réglementaire précitée, force est de constater, à la lecture des plans de l'installation figurant au dossier, qu'elle dépasse les dimensions permettant de la qualifier de très peu d'importance. Partant, elle est soumise au régime de l'autorisation.

3. a. Une autorisation de construire ne peut être délivrée que si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone (art. 22 al. 2 let. de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin l979 - LAT - RS 700).

   b. Selon l'article 19 alinéa 3 LaLAT, la cinquième zone est une zone résidentielle destinée aux villas.

   c. Lorsque les circonstances le justifient et s'il n'en résulte pas d'inconvénients graves pour le voisinage, le département peut déroger aux dispositions des articles 18 et 19 quant à la nature des constructions (art. 26 al. 1 LaLAT).

4. a. Les installations stationnaires de téléphonie mobile sont soumises à l'ORNI ainsi qu'au règlement sur la protection contre le rayonnement non ionisant des installations stationnaires du 29 septembre 1999 (RPRNI – K 1 170.07).

b. Elles doivent être construites et exploitées de façon à ce que les limitations préventives des émissions ne soient pas dépassées (art. 4 al. 1 ORNI). S'il est établi ou à prévoir qu'une installation entraîne à elle seule ou associée à d'autres installations des immissions dépassant une ou plusieurs valeurs limites d'immissions, l'autorité impose une limitation d'émission complémentaire ou plus sévère, cela jusqu'à retour à un niveau admissible (art. 5 al. 1 et 2 ORNI).

c. Dans le cadre de la procédure d'octroi d'une installation stationnaire de téléphonie mobile, son détenteur doit remettre à l'autorité une fiche de données contenant, notamment, 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 du rayonnement, et des informations concernant le rayonnement émis par l'installation sur le lieu accessible et les trois lieux à utilisation sensible – soit les bâtiments de séjour régulier et les places de jeux (art. 3 al. 3 ORNI) – où ce rayonnement est le plus fort ainsi que sur tous les lieux à utilisation sensible où la valeur limite de l'installation est dépassée (art. 11 ORNI). Il s'agit de données établies par calcul.

d. La procédure d'autorisation est régie par la LCI et ses dispositions d'application, le département devant consulter le DIAE, autorité compétente pour effectuer les contrôles et imposer les limitations (art. 7 et 10 RPRNI). Le DIAE tient un cadastre, consignant l'ensemble des informations fournies par les détenteurs ou exploitants de celles-ci lors des procédures d'octroi d'autorisations (art. 14 al. 1 et 2 et 5 RPRNI). Ce cadastre est public, pour autant que le secret de fabrication et des affaires soit assuré et qu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose (art. 14 al. 3 RPRNI).

5. Il ressort du dossier que le préavis favorable du SPBR contient une réserve que le département a considérée comme suffisamment importante pour l'intégrer comme condition à l'autorisation délivrée. Cette réserve impose à l'exploitant de l'installation future de faire effectuer une mesure des immissions une fois celle-ci en service pour tenir compte des incertitudes de calcul dès lors que les immissions calculées seront supérieures à 80 % de la valeur limite de l'installation future dans certaines directions. Il y a ainsi un doute quant à la valeur des immissions obtenues par calcul. Or, c'est également par calcul qu'ont été obtenus les résultats figurant dans la fiche de données du 5 mars 2003. Dès lors qu'un doute était émis sur la fiabilité des résultats obtenus par calcul, le département devait le lever déjà au niveau de l'installation existante en demandant au SPBR de procéder à des mesures des immissions produites par celle-ci avant d'autoriser une installation complémentaire.

Au vu de ce qui précède, la décision de la commission sera confirmée par substitution de motifs et le dossier retourné au département pour qu'il fasse effectuer par le SPBR la mesure des immissions produites par l'installation actuelle.

6. Le recours sera ainsi rejeté. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 12 mars 2004 par TDC Switzerland A.G. contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 2 février 2004;

au fond :

le rejette ;

confirme l'annulation de l'autorisation de construire ;

retourne le dossier au département pour complément d'instruction dans le sens des considérants et nouvelle décision ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 1'000.- ;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi;

communique le présent arrêt à Me Horace Gautier, avocat de la recourante ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière de constructions, à Madame et Monsieur Danièle et Jean-Marc Gisel, à Monsieur Dominique Reverdin et au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la secrétaire-juriste :	la vice-présidente :
M. Vuataz-Staquet	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :