RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1532/2022 LCI JTAPI/164/2023

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 9 février 2023

dans la cause

Madame A_____

Monsieur B_____

Madame C_____

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

D_____ AG, représentée par Me Stephan KRONBICHLER, avocat, avec élection de domicile

Monsieur E_____

EN FAIT

1. D_____ SA, dont le siège se trouve dans le canton de Zurich, était une filiale appartenant à l'opérateur de téléphonie mobile F_____ SA.

2. Par requête réceptionnée par le département du territoire (ci-après : le DT ou le département) le 2 juillet 2021 et enregistrée sous n° DD 1_____, D_____ SA a requis, pour le compte de F_____ SA, l'autorisation de poser une nouvelle installation de communication mobile sur la parcelle n° 2_____ de la commune de G_____, à l'adresse chemin des H_____ 3_____. Sur cette parcelle s'élève un immeuble de 7 étages surmontés d'un attique.

3. Selon les plans joints à la requête, l'installation consistait dans le remplacement de l'installation de téléphonie mobile existante sur le toit de l'immeuble par une nouvelle, soit un mât sur lequel seraient fixées trois antennes.

4. Cette requête a été publiée dans la Feuille d'avis officielle le 13 juillet 2021. Un délai de 30 jours était ouvert à compter de cette publication pour la consultation des dossiers ainsi que pour l'envoi des éventuelles observations au département.

5. Hormis la Ville de I_____, les différentes instances consultées dans le cadre de l'instruction du dossier ont préavisé favorablement le projet. Ainsi, notamment, le service de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisants (SABRA) a rendu un préavis favorable sous conditions le 22 juillet 2021 : des mesurages de contrôle devaient être effectués dans le lieu à utilisation sensible n° 3, les antennes devaient être intégrées dans le système d'assurance-qualité de l'opérateur, permettant de surveiller les données d'exploitation et enfin, les parties de la superstructure accessibles pour l'entretien, où la valeur limite d'immission était épuisée, devaient être dûment protégées. La Ville de I_____ a préavisé négativement le projet le 18 août 2021, indiquant qu'elle appliquait pour le moment un moratoire à toute demande de modification d'installation existante ou de pose de nouvelle installation de téléphonie mobile.

6. Le 7 avril 2022, le département a délivré l'autorisation requise en la soumettant aux conditions fixées par le SABRA dans son préavis du 22 juillet 2021.

7. Par acte du 11 mai 2022, Madame A_____, Monsieur B_____ et Madame C_____, habitants de l'immeuble situé à l'adresse chemin des H_____ 4_____, ont recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal), en concluant à son annulation.

   À titre préalable, il convenait d'ordonner une expertise judiciaire afin de vérifier le respect des normes applicables et en particulier l'exactitude des calculs effectués par la constructrice. Il s'agissait en outre d'interpeller cette dernière afin qu'elle

démontre que la puissance émettrice de l'installation litigieuse ne pourrait pas être augmentée à l'avenir et qu'elle respecterait ainsi les exigences en matière de contrôle à long terme du respect des valeurs limite.

Leur droit d'être entendu avait été violé car les habitants des maisons voisines du projet n'avaient jamais été informés de façon appropriée. Une invitation à une séance d'information pour expliquer en quoi consistait le projet, ainsi que sur l'augmentation de l'électrosmog, aurait permis à l'ensemble des habitants d'être correctement informés.

Le projet aurait par ailleurs dû faire l'objet d'une planification. En substance, on assistait depuis deux ou trois ans à une prolifération d'antennes de nouvelle génération 4G+ et 5G sur l'ensemble du territoire national. Pourtant, la jurisprudence fédérale imposait une planification directrice pour des projets ayant des effets importants sur l'organisation du territoire. En l'occurrence, l'installation de plus de 26'000 installations de téléphonie mobile de nouvelle génération à l'échelle nationale revêtait indéniablement une importance supra locale. En l'absence de tout planification, il existait un manque total de coordination et une prolifération bien trop importante du nombre d'antennes, excédent de loin la couverture requise pour la population. La zone concernée par le projet querellé comptait déjà plusieurs stations de base en service, ce qui montrait que la mise en place de ces installations se faisait de manière totalement désorganisée. Il ne s'agissait de rien de plus que d'une guerre commerciale entre opérateurs mobiles.

En outre, le projet querellé violait le principe de précaution. La fiche de données spécifiques au site indiquait une valeur de 4.8 V/m pour le lieu à utilisation sensible (LUS) n° 3, respectivement de 3.42 V/m pour le LUS n° 6. Pour le LUS n° 4, on se trouvait pratiquement à la limite admissible, ce qui commandait, déjà à ce stade, la plus grande prudence. À cela s'ajoutait qu'il était déjà arrivé que l'autorité qui procédait au relevé, respectivement au contrôle des valeurs, en obtiennent de différentes, parfois plus ou parfois moins élevées. Dans le cas d'espèce, une telle incertitude mettait en danger la vie d'êtres humains, raison pour laquelle une expertise judiciaire devait être mise en œuvre.

Le projet était non conforme au système des facteurs de correction. En février 2021, l'office fédéral de l'environnement (OFEV) avait publié un rapport explicatif duquel il ressortait qu'en exploitation réelle, il pouvait arriver que la puissance émettrice déterminante (ERPn) soit dépassée durant une courte période, le facteur de correction ne pouvant être appliquée que si l'antenne adaptative était dotée d'une limitation automatique de la puissance. Dans l'hypothèse où, pendant de courtes périodes, des pics de puissance supérieurs à la puissance d'émission ERPn mentionnée dans la fiche de donnée spécifique au site se produisaient, la puissance était réduite de manière que la puissance émettrice moyenne sur une période de six minutes ne dépasse pas la puissance d'émission mentionnée dans la fiche de l'opérateur. Il en résultait que la puissance émise était susceptible, durant

une courte période, de dépasser le seuil admissible de 5 V/m. Très concrètement, pendant ce laps de temps limité, cela permettait aux opérateurs de rayonner parfois jusqu'à dix fois plus que la limite autorisée. En l'occurrence, la fiche de données spécifiques au site ne donnait aucune indication sur l'existence d'un système de limitation automatique, ce qui était inadmissible. À cela s'ajoutait qu'un rapport d'expertise publié par l'Université de Fribourg [le 7 juin 2021] arrivait à la conclusion que le rapport explicatif de l'OFEV de février 2021, en particulier sur la façon de définir le mode d'exploitation déterminant, constituait un changement de paradigme et entraînait de facto une modification des dispositions sur la protection contre les rayonnements non ionisants. La modification de ces dispositions avec entrée en vigueur le 1er janvier 2022 n'y changeait rien, car il ne s'agissait que d'une codification de l'aide à l'exécution publiée par l'OFEV.

Enfin, le projet contrevenait à la circulaire de l'Office fédéral de l'environnement du 16 janvier 2006, qui imposait de garantir le respect de la puissance émettrice autorisée sur le long terme. En l'occurrence, la décision querellée était lacunaire à ce sujet, puisqu'elle ne décrivait pas cet aspect. À cela s'ajoutait que l'opérateur en cause n'indiquait pas, dans la fiche de donnée spécifique au site, que l'installation litigieuse serait intégrée un système d'assurance qualité, et encore moins partir de quand ce système serait opérationnel.

8. D_____ SA a répondu de au recours le 5 juillet 2022, concluant à son rejet. Ses arguments seront examinés ci-après en droit dans la mesure utile.

9. Le département a répondu au recours le 15 juillet 2022, concluant à son rejet. Ses arguments seront examinés ci-après en droit dans la mesure utile.

10. Les recourants ont répliqué par écritures du 7 septembre 2022, reprenant pour l'essentiel leurs griefs. Au surplus, s'agissant de la violation du principe de précaution, la densité d'antennes présentes dans le quartier entraînait d'ores et déjà différents effets, dont faisaient parties les insomnies, les acouphènes, les vertiges, les maux de tête, etc. Les recourants ont par ailleurs cité différentes études scientifiques démontrant selon eux les effets nocifs d'une exposition au rayonnement émis par les téléphones portables.

11. D_____ SA et le département ont répliqué respectivement par écritures des 19 septembres et 5 octobre 2022.

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. À titre préalable, les recourants sollicitent le prononcé d'une expertise judiciaire tendant à vérifier le respect des normes applicables et en particulier l'exactitude des calculs effectués par la constructrice. Elles demandent également que la constructrice 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 limite.

4. Garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu est une garantie 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).

   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 influer 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).

5. En l'espèce, pour que le tribunal ordonne une expertise judiciaire visant en particulier à vérifier l'exactitude des calculs effectués par l'intimée, 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 la voie d'expertise judiciaire, par principe, l'ensemble des décisions de nature technique soumises au contrôle des tribunaux. Or, les recourants ne présentent aucun élément permettant en l'occurrence de douter de l'exactitude de ces calculs. Il n'y a donc pas lieu de prononcer l'expertise requise. Quant au fait que l'intimée devrait démontrer qu'elle respectera à l'avenir les valeurs limite, on voit mal comment elle pourrait apporter une telle preuve et les recourantes ne s'en expliquent pas non plus. Comme on le verra plus bas (consid. 21), l'examen de la légalité d'une autorisation de construire se fonde sur l'objet tel qu'il est autorisé, en partant de l'idée qu'il sera construit conformément à l'autorisation et exploité pareillement.

6. Par conséquent, il n'y a pas lieu de procéder aux mesures d'instruction requises.

7. Sur le fond, les recourantes font tout d'abord valoir un grief de nature formelle lié à la violation de leur droit d'être entendu, dont le contenu a été rappelé ci-dessus.

8. Selon l'art. 3 LCI, toutes les demandes d'autorisation sont rendues publiques par une insertion dans la Feuille d'avis officielle. Il est fait mention, le cas échéant, des dérogations nécessaires (al. 1). Pendant un délai de 30 jours à compter de la publication, chacun peut consulter les demandes d'autorisation et les plans au département et lui transmettre ses observations par une déclaration écrite (al. 2).

9. En l'occurrence, la requête relative au projet querellé a été publiée dans la feuille d'avis officielle du 13 juillet 2021. Par conséquent, les recourants ont été dûment informés, selon les modalités prévues par la loi, du dépôt de la requête, de la possibilité de consulter le dossier de cette dernière et enfin et de la possibilité d'adresser des observations au département dans un délai de 30 jours. Il ne découle ni du droit d'être entendu au sens de l'art. 29 al. 2 Cst., ni des dispositions précitées de la LCI, qu'en sus, il eût appartenu au département d'organiser des séances d'information.

   Certes, l'art. 15 al. 1 du règlement sur la protection contre le rayonnement non ionisant des installations stationnaires du 29 septembre 1999 (RPRNI – K 1 70.07) prévoit que les habitants concernés vivant au voisinage sont informées, de manière appropriée, par l'exploitant ou le propriétaire de la mise en place d'installations stationnaires de téléphonie mobile et des modifications apportées à des installations existantes, sur l'immeuble.

   Il convient cependant de souligner que cette obligation incombe à l'exploitant ou au propriétaire, et non à l'autorité qui rend la décision d'autorisation.

10. Par conséquent, en tant qu'il est dirigé contre cette décision, le grief de violation du droit d'être entendu s'avère infondé et sera rejeté.

11. Les recourants se plaignent ensuite d'une violation de l'obligation de planifier. Se contentant d'exposer les raisons pour lesquelles une telle planification serait à leur avis nécessaire (c'est-à-dire en raison d'une prolifération désordonnée des installations de téléphonie mobile), ils n'exposent pas quelles seraient les bases légales dont elles prétendent tirer une telle obligation.

12. Il découle en revanche de la jurisprudence du Tribunal fédéral, citée par les parties intimées, que les installations de communication mobile n'ont en principe pas besoin de faire l'objet d'une planification spéciale, en particulier lorsqu'elles sont érigées en zone constructible (ATF 142 I 26 consid. 4.2; ATF 138 II 173 consid. 5).

13. Il en découle que ce grief est lui aussi infondé et qu'il devra être rejeté.

14. Les recourants se plaignent ensuite d'une violation du principe de précaution.

15. La Confédération veille à prévenir les atteintes nuisibles ou incommodantes pour l'être humain et son environnement naturel (art. 74 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101). Comme déjà mentionné, les atteintes qui pourraient devenir nuisibles ou incommodantes seront réduites à titre préventif et assez tôt (art. 1 al. 2 LPE). 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 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 du Tribunal fédéral 1A.134/2003 du 5 avril 2004 consid. 3.2, in DEP 2004 p. 228). Les valeurs limites spécifiées dans l'ordonnance sur la protection contre le rayonnement non ionisant du 23 décembre 1999 (ORNI - RS 814.710) 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 et son autorité spécialisée, l'OFEV, suivent en permanence l'évolution de la science avec un groupe consultatif d'experts (ci-après : BERENIS) et doivent, si nécessaire, adapter les valeurs limites à l'état de la science ou de l'expérience (arrêts du Tribunal fédéral 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).

    De jurisprudence constante, le principe de prévention est réputé respecté en cas de conformité de la VLInst dans les lieux à utilisation sensible où cette valeur s'applique (ATF 126 II 399 consid. 3c ; ATF 133 II 64 consid. 5.2 ; arrêt 1A.68/2005 du 26 janvier 2006 consid. 3.2 in SJ 2006 I 314). Cela étant, vu la marge de manœuvre dont dispose le Conseil fédéral quant à l'établissement des valeurs limites, seuls de solides éléments démontrant de nouvelles connaissances fondées scientifiquement justifient de remettre en cause ces valeurs (arrêt du Tribunal fédéral 1C_323/2017 du 15 janvier 2018 consid. 2.5). À cet égard, le Tribunal fédéral a encore récemment confirmé qu'en l'état des connaissances, il n'existait pas d'indices en vertu desquels ces valeurs limites devraient être modifiées (arrêts du Tribunal fédéral 1C_375/2020 du 5 mai 2021 consid. 3.2.5 ; 1C_518/2018 du 14 avril 2020 ; 1C_348/2017 du 21 février 2018 consid. 4.3 ; 1C_323/2017 du 15 janvier 2018 consid. 2.5).

16. Selon le rapport de novembre 2019 du groupe de travail « Téléphonie et rayonnement » mandaté par le DETEC, qui prend en considération les rapports d'évaluation publiés depuis 2014, aucun effet sanitaire n'a été prouvé de manière cohérente en dessous des valeurs limites fixées dans l'ORNI pour les fréquences de téléphonie mobile utilisées actuellement. Le groupe de travail a constaté que les éléments de preuves demeuraient insuffisants (DETEC, Rapport « Téléphonie mobile et rayonnement » du 18 novembre 2019, p. 8-9).

17. Il en découle qu'en l'état actuel des connaissances scientifiques, il n'est pas possible d'invoquer le principe de prévention pour s'opposer à la technologie 5G, dès lors que les valeurs-limites prévues par l'ORNI sont concrètement respectées (ATA/415/2022 du 26 avril 2022 consid. 6).

18. En conséquence de ce qui précède, le grief de violation du principe de prévention devra lui aussi être rejeté.

19. Le grief des recourants sur le fait que le rapport explicatif de l'OFEV de février 2021 entraînerait en réalité une modification de l'ORNI tombe à faux, puisque comme les recourants le relèvent eux-mêmes, l'ORNI a fait l'objet de modifications entrées en vigueur le 1er janvier 2022 (ch. 63 et 64 de l'Annexe I). En tant que norme de nature technique actualisée en fonction de l'état des connaissances scientifiques, l'ORNI intègre les évolutions liées à la 5G en les soumettant au principe de prévention, ainsi que cela résulte de la jurisprudence susmentionnée du Tribunal fédéral. Par conséquent, ce grief doit lui aussi être rejeté.

20. Les recourants se plaignent pour finir de l'absence d'un système d'assurance qualité et de contrôle des valeurs limite sur le long terme.

    En réalité, pour fonder ce grief, les recourants font 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, lesquels reprennent celles du SABRA et imposent précisément à l'intimée, à la fois d'intégrer l'installation litigieuse dans son système d'assurance qualité et de contrôler les valeurs limite sur le long terme.

21. Le tribunal ne peut examiner un grief qui se fonde uniquement sur l'hypothèse que l'autorisation en cause ne sera pas respectée (ATA/62/2020 du 21 janvier 2020 consid. 3). Par conséquent, ce grief sera lui aussi rejeté.

22. Intégralement non fondé, le recours sera rejeté.

23. 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, qui succombent, sont condamnés, pris solidairement, au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 600.- ; il est couvert par l'avance de frais de CHF 900.- versée à la suite du dépôt du recours.

24. Le solde de l'avance de frais, soit CHF 300.-, sera restitué aux recourants.

25. Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge des recourants, pris solidairement, sera allouée à D_____ SA (art. 87 al. 2 à 4 LPA et 6 RFPA).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 11 mai 2022 par Madame A_____, Monsieur B_____ et Madame C_____ contre la décision DD 1_____ rendue par le département du territoire le 7 avril 2022 ;

2. le rejette ;

3. met à la charge des recourants, pris solidairement, un émolument de CHF 600.-, lequel est couvert par l'avance de frais ;

4. ordonne la restitution aux recourants du solde de l'avance de frais de CHF 300.- ;

5. condamne Madame A_____, Monsieur B_____ et Madame C_____, pris solidairement, à verser à D_____ SA une indemnité de procédure de CHF 1'000.- ;

6. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Siégeant : Olivier BINDSCHEDLER TORNARE, président, Patrick BLASER et Saskia RICHARDET VOLPI, juges assesseurs.

Au nom du Tribunal :

Le président

Olivier BINDSCHEDLER TORNARE

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties, ainsi qu'à l'office fédéral de l'environnement.

Genève, le La greffière