

Tribunal fédéral  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal fédéral



1C\_414/2022

## **Jugement du 29 août 2024**

### **I. Division de droit public**

Occupation

Le juge fédéral Kneubühler, président,  
Juges fédéraux Haag, Merz,  
Greffier Dambeck.

Parties à la procédure

1. A. \_\_\_\_\_,

2. B. \_\_\_\_\_,

Plaignants,

*contre*

Swisscom (Suisse) SA,  
Alte Tiefenaustrasse 6, 3050 Berne,  
représentée par Werner Zraggen,  
Partie défenderesse,

Conseil municipal de Sarnen,  
Brünigstrasse 160, 6060 Sarnen,

Conseil d'Etat du canton d'Obwald,  
Hôtel de ville, 6060 Sarnen,  
représentée par le Département de la construction et du développement territorial (Bau-  
und Raumentwicklungsdepartement BRD) du canton d'Obwald,  
Flüelistrasse 3, 6060 Sarnen.

Objet

Transformation d'une station de téléphonie mobile,

Recours contre la décision du 8 juin 2022 du tribunal administratif du canton d'Obwald  
(B 21/017/JBA).

**Les faits :**

## **A.**

Le 26 mars 2019, l'Office de l'agriculture et de l'environnement du canton d'Obwald (ALU/OW) a informé le service des constructions de la commune de Sarnen que Swisscom (Suisse) SA prévoyait de procéder à des adaptations de l'antenne de téléphonie mobile existante sur la parcelle n° 2417, GB Sarnen. L'ALU/OW a expliqué que les immissions n'augmenteraient pas par rapport à l'état déterminant antérieur et qu'il s'agissait donc d'une modification mineure au sens des recommandations de la Conférence suisse des directeurs des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement (DTAP). Il est donc recommandé à la commune de renoncer à la mise en œuvre d'une procédure d'autorisation de construire. Outre la redistribution de la puissance d'émission, les modifications comprenaient également le remplacement des antennes existantes par des antennes adaptatives, l'introduction de nouvelles fréquences dans la gamme des 700 MHz et 3500 MHz ainsi que la mise à niveau vers la 5G.

Faute de réponse de la commune de Sarnen, Swisscom (Suisse) SA a procédé aux modifications prévues sans autorisation de construire. Divers riverains en ont pris connaissance et ont demandé, dans une requête adressée au conseil communal de Sarnen le 13 octobre 2019, la mise en œuvre d'une procédure de permis de construire a posteriori ainsi que la prescription d'une interdiction d'utilisation à titre préventif. Le conseil communal des habitants a rejeté la demande par décision du 20 avril 2020. Par décision du 15 juin 2021, le Conseil d'État d'Obwald a rejeté le recours formé contre la décision du conseil municipal. De même, le tribunal administratif du canton d'Obwald a rejeté le recours déposé contre la décision du conseil d'administration par A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ ainsi que d'autres personnes par décision du 8 juin 2022.

## **B.**

Par recours du 12 juillet 2022, A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ s'adressent au Tribunal fédéral et demandent l'annulation du jugement du tribunal administratif du 8 juin 2022. Le rétablissement de l'état légal doit être ordonné avec interdiction préventive d'utiliser la 5G. Ils demandent en outre que le dernier protocole de mesure de l'installation contestée leur soit remis pour qu'ils puissent prendre position.

L'instance inférieure renonce à une consultation, renvoie aux considérants de la décision attaquée et propose le rejet du recours. Le Conseil d'Etat fait proposer le rejet du recours dans la mesure où il est possible d'y entrer, en renvoyant aux décisions de l'instance précédente pour les motifs. Dans le cadre de sa procédure de consultation, Swisscom (Suisse) SA demande le rejet du recours dans la mesure où il est possible d'y entrer. La demande de rétablissement de la situation légale avec interdiction préventive d'utiliser la 5G et la demande de remise du dernier protocole de mesure pour prise de position doivent également être rejetées dans la mesure où il faut entrer en matière. Le président de la Ire Cour de droit public du Tribunal fédéral rejette la demande d'interdiction d'exploitation à titre provisionnel par ordonnance du 26 septembre 2022. L'Office fédéral de l'environnement (OFEV) se fait entendre le 20 janvier 2023. Le conseil communal de Sarnen renonce à prendre position et fait savoir qu'il s'en tient à ses prises de position antérieures et renvoie aux prises de position techniques dans la procédure cantonale. Les recourants et Swisscom (Suisse) SA maintiennent expressément leurs demandes respectives.

## **Considérations :**

## 1.

**1.1** Le recours porte sur une décision finale rendue en dernière instance cantonale dans le domaine du droit de la construction et de la protection de l'environnement. Un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral est en principe ouvert contre cette décision (art. 82 let. a, art. 86 al. 1 let. d et al. 2 ainsi qu'art. 90 LTF) ; il existe un motif d'exception au sens des art. 83 ss LTF. LTF n'existe pas. Les recourants ont succombé dans la procédure de première instance, au moins l'un des deux recourants habite à l'intérieur du périmètre d'opposition et tous deux sont destinataires de la décision attaquée, de sorte que la légitimation à recourir selon l'art. 89 al. 1 LTF est donnée. Les autres conditions du jugement au fond étant également remplies, il convient d'entrer en matière sur le recours.

**1.2** Dans la mesure où l'intimée et les recourants font valoir, dans le cadre de leur consultation et de leurs observations au Tribunal fédéral, des arguments qui dépassent l'objet de la décision attaquée et du recours, ceux-ci se situent en dehors de l'objet du litige pertinent en l'espèce et il n'y a pas lieu d'en tenir compte. Il en va de même pour l'application du facteur de correction.

## 2.

**2.1** Le recours en matière de droit public peut notamment porter sur la violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), mais n'examine en principe les décisions attaquées devant lui que sous l'angle des violations du droit que le recourant invoque et motive (cf. art. 42 al. 2 LTF). Les exigences en matière de motivation sont plus élevées lorsque la violation des droits fondamentaux et du droit cantonal et intercantonal est invoquée (art. 106 al. 2 LTF). Sous réserve de l'art. 95 let. c-e LTF, le Tribunal fédéral examine l'application du droit cantonal essentiellement sous l'angle de l'arbitraire et uniquement dans la mesure où un tel grief est invoqué et motivé de manière précise dans le recours (art. 95 LTF en relation avec l'art. 9 Cst. et l'art. 106 al. 2 LTF).

**2.2** Le Tribunal fédéral fonde son jugement sur les faits constatés par l'instance précédente (art. 105 al. 1 LTF). L'établissement des faits par l'instance précédente ne peut être critiqué que s'il est manifestement inexact ou s'il repose sur une violation du droit au sens de l'art. 95 LTF et si la correction du vice peut être déterminante pour l'issue de la procédure (art. 97 al. 1 et art. 105 al. 2 LTF). Un grief de fait correspondant doit être présenté de manière circonstanciée (cf. art. 106 al. 2 LTF ; **ATF 147 I 1** consid. 3.5).

## 3.

Les recourants reprochent à l'évaluation des antennes adaptatives selon la méthode dite du "worst case" d'être en contradiction avec l'ordonnance du 23 décembre 1999 sur la protection contre le rayonnement non ionisant (ORNI ; RS 814.710). Sur ce point, ils ne peuvent pas être suivis au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Le Tribunal fédéral a constaté à plusieurs reprises que l'évaluation des antennes adaptatives selon la "pire des hypothèses" est conforme au droit fédéral (arrêts 1C\_314/2022 du 24 avril 2024 consid. 5 ; 1C\_235/2022 du 24 novembre 2023 consid. 5 ; 1C\_45/2022 du 9 octobre 2023 consid. 4 ; 1C\_296/2022 du 7 juin 2023 consid. 2.4 ; 1C\_100/2021 du 14 février 2023 consid. 6.2). Il est renvoyé à la jurisprudence correspondante. Contrairement à

l'avis des recourants, aucune autorisation exceptionnelle de déroger au droit fédéral en vigueur n'a été accordée à l'intimée.

#### **4.**

Déjà dans la procédure de première instance, il était contesté si l'intimée pouvait procéder aux modifications de l'installation de téléphonie mobile existante sans autorisation de construire dans le cadre d'une procédure de bagatelle ou si une procédure (ordinaire) d'autorisation de construire aurait été nécessaire.

#### **4.1.**

**4.1.1** L'instance inférieure a retenu que les antennes existantes de l'installation de téléphonie mobile existante devaient être remplacées par des antennes adaptatives, que de nouvelles bandes de fréquences devaient être introduites, que la 5G devait être utilisée et que la puissance d'émission devait être redistribuée. Les parties ont considéré à juste titre qu'il s'agissait là de modifications de l'installation au sens du ch. 62, al. 5, annexe 1 ORNI, soumises en principe à l'obligation d'obtenir un permis de construire. L'ALU/OW est toutefois arrivé à la conclusion que les modifications prévues n'entraîneraient pas d'augmentation des immissions par rapport à l'état déterminant antérieur et qu'il s'agissait donc d'une modification mineure au sens des recommandations de la DTAP. Cette conclusion s'avère correcte. Une comparaison de la fiche de données spécifique au site du 24 mai 2018 (rév. 1.70) avec celle du 13 mars 2019 (rév. 1.75) montre que l'intensité de champ électrique dans les lieux à utilisation sensible (LUS) déterminants n'a pas augmenté, mais a même diminué, à l'exception d'un LUS où l'intensité de champ électrique est restée identique. De même, une comparaison de la somme des puissances d'émission désormais redistribuées montre que celles-ci n'ont pas augmenté après la modification de l'installation, mais ont diminué.

**4.1.2** Les recourants font valoir que la présente mise à niveau a entraîné la construction d'antennes supplémentaires avec un autre diagramme d'antenne, d'autres puissances d'émission et d'autres bandes de fréquence. Des modifications au sens du ch. 62, al. 5, annexe 1 ORNI auraient ainsi été apportées et les conditions d'une modification spatiale ou d'une augmentation de l'intensité du rayonnement dans les LUS seraient remplies. De plus, la 5G est une technique radio entièrement nouvelle, avec des diagrammes d'antenne, des méthodes de calcul et de mesure différents. Le remplacement par des antennes adaptatives nécessite une procédure d'autorisation en vertu du droit fédéral. Les recommandations de la DTAP ne sont pas contraignantes et n'ont pas valeur de loi.

#### **4.2.**

**4.2.1** L'art. 11, al. 1, ORNI oblige le détenteur d'une installation à remettre une fiche de données spécifiques au site à l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation avant que l'installation ne soit construite, transférée sur un autre site, remplacée sur le site existant ou modifiée au sens de l'annexe 1 ORNI. Le ch. 62, al. 5, annexe 1 ORNI définit la notion de "modification d'une installation". Est considérée comme telle la modification de la position des antennes émettrices (let. a), le remplacement d'antennes émettrices par des antennes ayant un autre diagramme d'antenne (let. b), l'extension par des antennes émettrices supplémentaires (let. c), l'augmentation de la PRE (= puissance apparente rayonnée) au-delà de la valeur maximale autorisée (let. d) ou la modification des directions d'émission au-delà du domaine angulaire autorisé (let. e).

Dans le rapport explicatif de l'OFEV relatif à la modification de l'ORNI du 28 novembre 2008, p. 6, il est précisé, concernant la définition de la modification d'une installation,

qu'il s'agit en général d'adaptations susceptibles d'augmenter l'intensité du rayonnement dans les LUS ou de modifier sa répartition spatiale. Dans le cas de telles modifications, la fiche de données spécifique au site doit être adaptée. Il ressort des explications de l'OFEV relatives à la modification de l'ORNI du 17 décembre 2021, p. 7, qu'il faut distinguer l'application d'un facteur de correction à une antenne adaptative existante du remplacement d'une antenne : Si une antenne conventionnelle ou adaptative est démontée et remplacée par une antenne adaptative (qui fonctionne avec un autre diagramme d'antenne), cela est considéré comme une modification de l'installation. Cela découle du ch. 62, al. 5, let. b, annexe 1 ORNI.

**4.2.2** L'obligation d'obtenir un permis de construire est régie par l'art. 22 al. 1 LAT. Selon cette disposition, les constructions et installations ne peuvent être érigées ou modifiées qu'avec l'autorisation des autorités. Le critère pour déterminer si une mesure est suffisamment importante pour être soumise à la procédure d'autorisation de construire est de savoir si la réalisation de la construction ou de l'installation a, en général et selon le cours ordinaire des choses, des conséquences si importantes pour le territoire et l'environnement qu'il existe un intérêt du public ou du voisinage à un contrôle préalable (**ATF 139 II 134** consid. 5.2 avec renvois). Certains projets peuvent être soumis à une autorisation de construire en raison de leur exploitation plutôt que de leur installation constructive. La notion de droit fédéral des constructions et installations soumises à autorisation peut être concrétisée et élargie par les cantons, mais pas définie de manière plus restrictive (sur l'ensemble : Arrêt 1C\_506/2023 du 23 avril 2024 consid. 3.1 avec renvois, prévu pour la publication officielle).

**4.3** Selon les constatations de l'instance précédente (art. 105, al. 1, LTF ; cf. ci-dessus consid. 2.2), il est prévu de remplacer les antennes existantes par des antennes adaptatives, d'introduire de nouvelles bandes de fréquences et d'y utiliser (également) la 5G, ainsi que de redistribuer la puissance d'émission existante sur l'installation de téléphonie mobile existante. L'instance inférieure part du principe que la transformation prévue constitue une modification de l'installation au sens du ch. 62, al. 5, annexe 1 ORNI, laquelle est en principe soumise à l'obligation d'obtenir un permis de construire. L'intimée constate elle-même que le remplacement d'une antenne par une antenne présentant un autre diagramme d'antenne est considéré comme une modification au sens du ch. 62, al. 5, annexe 1 ORNI (consultation, ch. 78) et ne conteste pas les explications de l'OFEV selon lesquelles les nouvelles antennes mises en place présentent un autre diagramme d'antenne. Les recourants font valoir que trois antennes supplémentaires ont en outre été ajoutées à l'installation et qu'il existe trois fiches de données spécifiques au site différentes. Comme ils ne se plaignent pas d'une constatation erronée des faits par l'instance précédente (art. 97 al. 1 LTF ; cf. supra consid. 2.2) et que l'on ne voit pas, au vu des considérants qui suivent, en quoi ces circonstances seraient pertinentes pour la décision en l'espèce, il n'est pas nécessaire de s'étendre sur ce point.

Il convient de déterminer si la transformation de l'installation de téléphonie mobile, contestée en l'espèce, est soumise à autorisation de construire au sens de l'art. 22 al. 1 LAT.

**4.3.1** Selon la consultation de l'OFEV, le fait qu'une antenne soit conventionnelle ou adaptative ou la technologie de téléphonie mobile (3G, 4G ou 5G) par laquelle elle émet n'a en soi aucune influence sur le respect des valeurs limites de l'ORNI. En revanche, les antennes adaptatives présentent généralement un diagramme d'antenne différent de celui des antennes conventionnelles. Ainsi, selon les explications de l'OFEV, qui n'ont pas été contestées, les nouvelles antennes utilisées présentent un angle d'ouverture du

diagramme d'antenne vertical plus grand que les antennes actuelles. Ainsi, même si la puissance d'émission autorisée restait la même, la répartition spatiale du rayonnement serait différente. Cela peut avoir pour conséquence que le rayonnement a augmenté à d'autres endroits que ceux calculés et que ces endroits devraient éventuellement être comptés parmi les trois LUS les plus chargés. Cela justifie à son tour l'intérêt des riverains et du public à un contrôle préalable pour vérifier si les conditions d'autorisation sont remplies.

La mise en œuvre d'une procédure d'autorisation de construire semble donc s'imposer pour garantir le droit d'être entendu et la protection juridique des personnes concernées de manière raisonnablement exigible (art. 29 et 29a Cst.). Le fait que, selon les explications de l'intimée, aucun nouveau LUS très chargé n'ait été créé en l'espèce n'y change rien. La clarification de cette question fera l'objet de la procédure d'autorisation.

**4.3.2** En l'espèce, l'instance inférieure a considéré que la mise en œuvre d'une procédure de bagatelle était conforme au droit. Il s'agissait d'une dispense de l'obligation de permis de construire et, dans ce sens, d'une interprétation de l'art. 26 de l'ordonnance du canton d'Obwald du 7 juillet 1994 relative à la loi sur les constructions (BauV/OW ; GDB 710.11 ; avec la marginale "projets de construction exemptés de permis"). Selon cette disposition, les constructions et leurs modifications seraient exemptées de l'obligation de permis de construire si, selon le cours ordinaire des choses, elles n'entraînent pas de conséquences spatiales telles qu'il existe un intérêt du public ou du voisinage à un contrôle préalable.

Etant donné que les conséquences spatiales correspondantes doivent être confirmées dans le cas présent (cf. ci-dessus consid. 4.3.1), il n'aurait pas été possible de mener une procédure pour cas de peu d'importance au sens de l'art. 26 BauV/OW ou de renoncer à la mise en œuvre d'une procédure d'autorisation de construire. L'instance précédente ne tient pas compte du fait que le public et le voisinage peuvent régulièrement avoir un intérêt à un contrôle préalable, même en cas de modification de la répartition spatiale du rayonnement. Celle-ci peut d'ailleurs également conduire à une augmentation de l'intensité de champ électrique, notamment à des endroits différents ou nouveaux par rapport à l'ancien. La référence à la procédure de mise à niveau vers la 4G n'est donc pas pertinente. L'intimée affirme en outre que la procédure de bagatelle n'est pas une exemption d'autorisation complète ; les opérateurs de téléphonie mobile doivent déposer une fiche de données spécifiques au site adaptée, qui est contrôlée et n'est libérée qu'ensuite. Cela ne change toutefois rien au fait que cette procédure ne garantit aux personnes concernées ni le droit d'être entendues ni la protection juridique de manière raisonnable.

**4.3.3** Les recommandations de la DTAP, sur lesquelles se fondent tant l'instance inférieure que l'intimée, ne peuvent en l'espèce rien être déduites en leur faveur. Ces recommandations n'ont pas force de loi et ne sont pas juridiquement contraignantes pour les tribunaux. Elles s'adressent en premier lieu aux autorités administratives chargées de l'exécution et visent une pratique administrative uniforme et égale en droit. Leur application dans des cas particuliers n'est pas critiquable dans la mesure où le cadre légal et réglementaire prescrit est respecté (cf. **ATF 138 II 331** consid. 4.1 ; **119 Ib 33** consid. 3c).

Dans la mesure où, selon les recommandations de la DTAP, les antennes conventionnelles peuvent être remplacées par des antennes adaptatives avec un autre diagramme d'antenne et une autre répartition spatiale du rayonnement, sans qu'une procédure d'autorisation de construire soit nécessaire, les recommandations ne peuvent pas être suivies selon les explications ci-dessus. Par ailleurs, l'instance inférieure a elle-même relevé dans la décision attaquée que, conformément à ses recommandations du

1er avril 2022, la DTAP laissait désormais aux cantons et aux communes le soin de décider dans quelle mesure ils souhaitent appliquer les critères d'application de la procédure pour les cas de peu d'importance également aux modifications avec des antennes adaptatives.

**4.4** Selon ces explications, une procédure d'autorisation de construire aurait dû être menée en raison du remplacement des antennes conventionnelles par des antennes adaptatives avec un autre diagramme d'antenne. La répartition spatiale différente du rayonnement et l'augmentation possible de l'intensité de champ électrique qui en résulte dans les LUS justifient régulièrement un intérêt du voisinage et du public à un contrôle préalable pour vérifier si les conditions d'autorisation sont remplies. Le droit d'être entendu et la protection juridique doivent être garantis de manière raisonnable aux personnes concernées.

## **5.**

Au vu de ces considérations, le recours doit être admis et la décision du 8 juin 2022 du Tribunal administratif du canton d'Obwald annulée. L'affaire doit être renvoyée au conseil communal de Sarnen pour l'exécution d'une procédure de permis de construire. L'intimée doit dans un premier temps cesser d'exploiter les antennes contestées en l'espèce, dont le diagramme d'antenne diffère de celui initialement autorisé pour la construction, conformément à la demande. Compte tenu de ce résultat, il n'est plus nécessaire d'aborder les autres arguments et la demande des recourants de se voir remettre le dernier protocole de mesure de l'installation contestée.

Compte tenu de l'issue de la procédure, les frais de justice doivent être mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 66 LTF). Les recourants non représentés par un avocat ne peuvent pas justifier de frais particulièrement élevés et n'ont donc pas droit à une indemnité de partie (art. 68 al. 1 et 2 LTF ; cf. **ATF 133 III 439** consid. 4 avec référence). Conformément aux art. 67 et 68 al. 5 LTF, le Tribunal fédéral peut redéfinir les conséquences de la procédure précédente en matière de frais et d'indemnités. Comme le tribunal administratif et le conseil d'Etat du canton d'Obwald auraient dû chacun admettre le recours, il semble justifié de mettre les frais de procédure respectifs à la charge de l'intimée. Les recourants n'étant représentés par un avocat ni dans la procédure devant le tribunal administratif ni dans celle devant le Conseil d'Etat, aucune indemnité de partie ne doit leur être allouée pour ces procédures (cf. art. 23a al. 3 et art. 23h de l'Ordonnance du canton d'Obwald du 29 janvier 1998 sur le Tribunal administratif fédéral). janvier 1998 sur la procédure administrative et de recours administratif [Verwaltungsverfahrensverordnung, VwVV/OW ; GDB 133.21] ou l'art. 20 al. 1 de l'ordonnance du canton d'Obwald du 9 mars 1973 sur la procédure de recours administratif [VGV/OW ; GDB 134.14]).

## **En conséquence, le Tribunal fédéral reconnaît**

### **1.**

Le recours est admis. La décision du tribunal administratif du canton d'Obwald du 8 juin 2022 est annulée et l'affaire est renvoyée au conseil communal de Sarnen pour l'exécution d'une procédure de permis de construire. L'intimée doit cesser l'exploitation des antennes dans le sens des considérants.

### **2.**

Des frais de justice de 4'000 francs sont mis à la charge de l'intimée pour la procédure devant le Tribunal fédéral. Aucune indemnité de partie n'est accordée aux recourants.

**3.**

Les frais de la procédure de recours devant le tribunal administratif du canton d'Obwald, soit 5'584.40 francs, ainsi que les frais de la procédure devant le Conseil d'Etat du canton d'Obwald, soit 1'500 francs, sont mis à la charge de l'intimée.

**4.**

Le présent jugement est communiqué par écrit aux parties, au conseil communal de Sarnen, au Conseil d'Etat du canton d'Obwald, à la Cour suprême du canton d'Obwald et à l'Office fédéral de l'environnement.

Lausanne, le 29 août 2024

Au nom de la Ire section de droit public  
du Tribunal fédéral suisse

Le président : Kneubühler

La greffière : Dambeck