



B 22/019/JBA

Décision du 21 juin 2023

Occupation	Président du tribunal I Andreas Jenny Membres du Tribunal Alois Vogler et Christoph Imhof Greffière Julia Bachmann
Partie plaignante	Carol Perrin-Biedermann , alte Gasse 36, 6390 Engelberg Elisabeth Fuchs-Seilen , Zollikerstrasse 130, 8008 Zurich Paolo Fuchs , alte Gasse 19, 6390 Engelberg Grünhalte Wohnbau GmbH , alte Gasse 19, 6390 Engelberg William Record , Alpenstrasse 19, 6390 Engelberg Michael Matter , alte Gasse 25, 6390 Engelberg tous représentés par Me Michael Fretz, licencié en droit, Pfisterer Fretz Munz AG, Frey-Herosé-Strasse 25, case postale, 5001 Aarau 1
Partie intimée	Swisscom (Suisse) SA , représentée par Werner Zraggen, Service juridique du groupe, Alte Tiefenaustrasse 6, 3050 Berne
Autorité des permis de construire	Conseil communal d'Engelberg , Dorfstrasse 1, case postale 158, 6391 Engelberg
Instance précédente	Conseil d'Etat du canton d'Obwald , Rathaus, 6060 Sarnen
Objet	Décision du 7 juin 2022 (n° 494; transformation d'une antenne de téléphonie mobile)

Situation de fait

A.

Par requête du 27 novembre 2019, Swisscom (Suisse) SA, Alte Tiefenaustrasse 6, 3048 Worblaufen, a déposé une demande de permis de construire pour la modification de l'installation émettrice existante sur la parcelle n° 1280, GB Engelberg. La demande de permis de construire a été publiée dans le Journal officiel n° 01/02 du 9 janvier 2020 et a ensuite été mise à l'enquête publique. Par des requêtes du 16 au 20. janvier 2020, Carol Perrin-Biedermann (Alte Gasse 36, 6390 Engelberg), Erik Hansen (Schwandstrasse 80, 6390 Engelberg), Grünhalte Wohnbau GmbH (c/o Elisabeth Fuchs-Seilers Zollikerstrasse 130, 8008 Zurich), Simone Hickert, Christoph Wyss et Lukas Wyss (Blumenweg 8, 6390 Engelberg), Stefan et Claudia Moll-Thissen (Schwandstrasse 82, 6390 Engelberg), William Record (Alpenstrasse 19, 6390 Engelberg), Paolo Fuchs-Seiler (Alte Gasse 19, 6390 Engelberg) et Elisabeth Fuchs-Seiler (Zollikerstrasse 130, 8008 Zurich) ont fait opposition dans le délai imparti. Par décision du 22 mars 2021, le conseil municipal d'Engelberg a rejeté les oppositions dans leur intégralité.

B.

Le 15 avril 2021, les opposants susmentionnés, désormais représentés par l'avocat Michael Fretz, Aarau, ont déposé un recours administratif contre la décision du conseil municipal auprès du Conseil d'État du canton d'Obwald. Celui-ci a rejeté le recours par décision n° 494 du 7 juin 2022.

C.

Par requête du 15 août 2022, Carol Perrin-Biedermann, Elisabeth Fuchs-Seiler, Paolo Fuchs, Grünhalte Wohnbau GmbH, William Record et Michael Matter, tous représentés par Me Michael Fretz, avocat à Aarau, ont déposé un recours de droit administratif auprès du Tribunal administratif d'Obwald, avec les conclusions suivantes:

- "1. annuler la décision no 494 du Conseil d'État du 7 juin 2022, en admettant le recours
2. sous les conséquences légales en matière de frais et d'indemnités".

Le 2 septembre 2022, le Conseil d'Etat a demandé le rejet du recours; pour le reste, il a renoncé à une consultation. Dans sa prise de position du 5 septembre 2022, la commune d'Engelberg a demandé le rejet du recours, avec frais et indemnités à la charge des recourants. Le 26 septembre 2022, Swisscom (Suisse) SA a également demandé le rejet du recours, avec frais et indemnités à la charge des recourants.

La motivation des demandes des parties est abordée, si nécessaire, dans les considérants.

Considérations

1

1.1

A qualité pour recourir devant le tribunal administratif quiconque est touché par la décision contestée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 65 al. 1 GOG). En matière d'immissions, les voisins (propriétaires ou aussi locataires, fermiers et titulaires d'un droit de superficie) sont légitimés à recourir s'ils sont touchés avec certitude ou du moins avec une grande probabilité par des immissions (bruit, poussière, vibrations, lumière ou autres effets) provoquées par la construction ou l'exploitation d'une installation prévue. Lors de la construction d'installations de téléphonie mobile, le Tribunal fédéral admet le droit d'opposition ou de recours, si le recourant habite dans un rayon dans lequel le rayonnement non ionisant représente encore 10 % de la valeur limite de l'installation. Les exploitants de réseau indiquent sur leurs fiches de données spécifiques au site la distance maximale jusqu'à laquelle le droit d'opposition ou de recours est donné (cf. ATF 140 II 214 consid. 2.3; arrêts du Tribunal fédéral 1C_93/2020 du 19 juin 2020, consid. 2.2 s. avec renvois; 1C-11/2016 du 10 juin 2016, consid. 1).

1.2

Selon la fiche de données spécifiques au site Rév. 1.144 de l'intimée du 10 octobre 2019, la distance maximale jusqu'à laquelle l'opposition est encore justifiée est de 828,25 m. Les propriétés des recourants Carol Perrin- Biedermann (alte Gasse 36, 6390 Engelberg), William Record (Alpenstrasse 19, 6390 Engelberg) et Michael Matter (alte Gasse 25, 6390 Engelberg) se trouvent à l'intérieur de ce périmètre, ce qui leur donne la qualité pour recourir devant le tribunal administratif. Le numéro de parcelle 117, GB Engelberg (alte Gasse 19) se trouve également à l'intérieur du périmètre. Les propriétaires de cette parcelle sont pour moitié Elisabeth Fuchs-Seiler et Paolo Fuchs, qui sont également propriétaires de Grünhalte Wohnbau GmbH (cf. extrait Zefix, disponible sur <https://ow.chregister.ch/cr-portal/auszug/auszug.xhtml?uid=CHE-112.154.633>, dernière visite le 3 avril 2023). Paolo et Elisabeth Fuchs-Seiler étant légitimés à recourir en tant que propriétaires de l'immeuble concerné, on peut laisser ouverte la question de savoir si Grünhalte Wohnbau GmbH dispose également d'une légitimation correspondante. Les autres conditions du jugement sur le fond ne donnent lieu à aucune remarque. Il convient d'entrer en matière sur les recours et, pour des raisons d'opportunité, de les traiter ensemble (art. 15 OLOGA en relation avec l'art. 125 let. c CPC).

2.

2.1

2.1.1

Les recourants se plaignent tout d'abord d'une violation du droit d'être entendu en raison de l'absence de communication de calculs essentiels à la décision, respectivement d'une constatation incorrecte des faits. Ils mettent notamment en doute les calculs effectués par l'intimée sur la fiche de données spécifiques au site Rev. 1.144 du 10 octobre 2019 et expliquent que le calcul de l'exposition aux rayonnements dans les trois lieux à utilisation sensible (LUS) les plus chargés suppose un relevé géométrique exact de la situation. Tant les positions et les hauteurs des antennes que le lieu de séjour pour lequel le calcul est effectué doivent être connus avec précision. En particulier dans le cas d'installations complexes comportant de nombreuses antennes émettrices, la recherche des trois LUS les plus chargés n'est pas évidente et peut nécessiter un calcul du RNI sur l'ensemble du territoire. Dans un souci de transparence, une description de la procédure choisie pour trouver les LUS pertinents et les résultats des calculs correspondants (p. ex. sous forme de cartes d'intensité de champ) devraient être joints à la demande. En outre, il pourrait être judicieux de documenter plus que les trois LUS exigés sur les fiches de données spécifiques au site 4a et 4b. Selon Andreas S. Pflugshaupt, un spécialiste reconnu, il faut en outre tenir compte des points suivants: En raison des liaisons à trajets multiples et des réflexions, le pronostic des immissions des antennes adaptatives ne doit pas se baser sur une liaison visuelle directe entre l'antenne et le terminal ou le LUS. Le diagramme d'antenne se base uniquement sur une propagation en ligne droite, raison pour laquelle il ne doit pas être utilisé pour l'évaluation des antennes adaptatives. De plus, la capacité de transmission des antennes adaptatives augmente de manière presque linéaire avec le nombre de terminaux, car les liaisons à trajets multiples via de nombreux chemins de réflexion contournent le diagramme d'antenne. Dans le calcul prévisionnel (fiche de données spécifiques au site), les aspects mentionnés ci-dessus sont complètement occultés; le calcul se base sur une simple liaison visuelle, ce qui fait perdre au diagramme d'antenne sa signification. Les trajets de liaison spatiaux inconnus entre l'émetteur et le récepteur empêcheraient également d'appliquer la méthode d'extrapolation des composantes mesurées du signal (sélective par code ou sélective par fréquence) à la puissance d'émission ERP.

2.1.2

L'intimée a certes effectué un pronostic des immissions à sept endroits. Toutefois, les immeubles situés au Blumenweg 5, 6 et 12, qui sont plus proches du site prévu et/ou d'une direction de rayonnement principale, n'ont pas été pris en compte ou ne l'ont été que de manière incomplète. En particulier, le Blumenweg 5, qui se trouve directement dans la direction principale de rayonnement (azimut 230°) et à une distance d'environ 20 m seulement de l'antenne prévue, présente un dépassement évident de la valeur limite. L'instance inférieure n'a pas abordé ce grief, mais s'est contentée d'affirmer de manière générale que l'intensité de champ dans un LUS dépend de sa position relative par rapport aux antennes émettrices (distance ainsi que position horizontale et verticale). En outre, l'instance inférieure a affirmé que l'intimée avait examiné les immeubles du Blumenweg 5 et 12 dans le cadre d'une enquête préliminaire et qu'elle avait constaté que les intensités de champ calculées n'étaient que de 4,11 V/m et 2,98 V/m. De tels "examens préalables" ou calculs au Blumenweg 5 et 12 ne leur (les recourants) ont cependant jamais été remis. Ni dans la procédure d'autorisation, ni dans la procédure de recours, il n'a été justifié de manière compréhensible pourquoi l'angle de rayonnement et/ou la position relative de l'installation conduirait en l'occurrence à une intensité de champ plus élevée dans le LUS choisi au Blumenweg 6, à l'écart de la direction principale du rayonnement, que dans les bâtiments situés directement dans la direction principale du rayonnement. De même, au Blumenweg 5, où le rayonnement semble être de 4,11 V/m selon les explications de l'instance précédente, il aurait fallu au moins ordonner une mesure de réception, car la valeur limite de l'installation est épuisée à plus de 80 %. Cela aussi, l'instance précédente ne l'a manifestement pas vu. Enfin, ils (les recourants) ont fait établir un pronostic d'immissions complémentaire pour le LUS 2 au Blumenweg 6; contrairement à l'intimée, le LUS n'a pas été choisi à l'écart, mais dans la direction principale de rayonnement. Selon leurs calculs, l'intensité de champ dans le LUS 2 est de 5,7 V/m et dépasse donc la valeur limite autorisée pour l'installation.

2.2

2.2.1

L'intimée objecte que dans le cadre de ses investigations préliminaires pour les prévisions de RNI documentées par la présente fiche de données spécifiques au site, la situation des immeubles Blumenweg 5 et 12 a également été examinée. Les valeurs d'intensité de champ calculées s'élèveraient à 4,11 V/m au Blumenweg 5 et à 2,98 V/m au Blumenweg 12. Ces deux lieux ne faisant pas partie des trois LUS les plus chargés devant obligatoirement être indiqués, ils n'auraient pas été intégrés dans la fiche de données spécifiques au site. Il est vrai qu'au Blumenweg 5, 80 % de la valeur limite de l'installation sont atteints avec les prévisions indiquées. C'est pourquoi elle procédera à une mesure de réception si elle en reçoit l'ordre.

2.2.2

L'intimée ajoute que l'annexe 18 au recours constitue un pronostic des immissions. Pour la bonne forme, il convient de préciser que le LUS du Blumenweg 6 est le LUS no 2 et non le LUS no 6. En outre, le LUS no 2 ne se trouve pas au Blumenweg 16, comme il ressort du calcul présenté par les recourants, mais au Blumenweg 6. En ce qui concerne le reproche des recourants selon lequel il n'est pas justifié pourquoi une intensité de champ électrique plus faible devrait résulter directement dans la direction principale du faisceau avec une atténuation directionnelle moindre, il convient de retenir les conséquences des: Dans les prévisions d'immissions pour le LUS no 2 au Blumenweg 6 (annexe 18), les recourants n'ont pas tenu compte de l'atténuation directionnelle. Sans atténuation directionnelle, il en résulte une intensité de champ électrique de 5,7 V/m. Or, comme il ressort de la fiche de données spécifiques au site, révision 1.444 du 10 octobre 2019, il faut tenir compte d'une atténuation directionnelle considérable dans le LUS 2 par rapport à toutes les antennes. Celle-ci s'élève en fait à plus de 15 dB, mais est limitée à cette valeur. Il est donc notoire que le calcul des recourants effectué par Andreas Pflughaupt - contrairement au calcul documenté dans la fiche de données spécifiques au site - n'a pas été effectué conformément aux prescriptions de l'OFEV. En outre, dans sa prise de position du 20 décembre 2019 sur la demande de permis de construire, le service compétent en matière de RNI a expliqué que, selon ses propres calculs, un autre LUS (Sörenweg 4) venait s'ajouter, pour lequel la charge de rayonnement calculée se situait près de la valeur limite et qu'il fallait donc procéder à une mesure de réception. En conséquence, l'autorisation de construire du 22 mars 2021 stipule qu'une mesure de réception doit être effectuée dans les LUS 2, 4 à 7 et au Sörenweg 4 après leur mise en service. L'Office de l'environnement ne s'est donc pas contenté de vérifier les calculs présentés, mais a effectué ses propres calculs et a défini un LUS supplémentaire au Sörenweg 4. En revanche, les immeubles situés au Blumenweg 5 et 12, que les recourants considèrent comme des LUS, n'ont pas non plus été calculés comme LUS les plus chargés par le service spécialisé RNI. Le calcul des recourants n'est pas pertinent et doit être écarté du droit.

3.

3.1

Les constructions et installations ne peuvent être érigées ou modifiées qu'avec l'autorisation des autorités. Pour obtenir une autorisation, les constructions et installations doivent correspondre au but de la zone d'affectation, le terrain doit être équipé et les prescriptions en matière de police des constructions et d'environnement doivent être respectées (art. 22 LAT). Parmi les prescriptions environnementales pertinentes figurent notamment celles de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (loi sur la protection de l'environnement, LPE; RS 814.01). Dans le but de protéger les hommes, les animaux et les plantes, leurs biocénoses et leurs biotopes contre les atteintes nuisibles ou incommodantes et de conserver durablement les ressources naturelles, les atteintes à l'environnement (pollution de l'air, bruit, vibrations et radiations) doivent être limitées (art. 1, al. 1, LPE); les atteintes à

l'environnement sont qualifiées d'émissions à la sortie des installations et d'immissions à l'endroit où elles se produisent (art. 7, al. 2, LPE). Les émissions doivent être limitées par des mesures prises à la source (limitation des émissions). Indépendamment de la pollution existante, elles doivent être limitées à titre préventif dans la mesure où cela est techniquement et opérationnellement possible et économiquement supportable (art. 11, al. 1 et 2 LPE). Elles sont notamment limitées par l'édiction de valeurs limites d'émission (art. 12, al. 1, let. a LPE). Pour déterminer si les atteintes à l'environnement sont nuisibles ou incommodantes à l'endroit où elles se produisent, le Conseil fédéral fixe ensuite, par voie d'ordonnance, des valeurs limites d'immissions (art. 13, al. 1, LPE).

3.2

3.2.1

Les antennes de radiocommunication provoquent des rayonnements électromagnétiques et, en ce sens, des effets sur l'environnement. Pour pouvoir être autorisées, elles doivent donc respecter les valeurs limites d'émission et d'immissions fixées par le Conseil fédéral dans l'ORNI. Le Conseil fédéral a fixé d'une part des valeurs limites de l'installation et d'autre part des valeurs limites d'immissions.

3.2.2

Les valeurs limites de l'installation servent à limiter les émissions à titre préventif. Elles ne se fondent pas sur des connaissances médicales ou biologiques, mais ont été fixées sur la base de critères techniques, opérationnels et économiques. Par conséquent, il ne s'agit pas de valeurs d'innocuité et leur respect ne garantit pas non plus que tout effet sur la santé puisse être exclu. Inversement, cela ne signifie pas non plus qu'il y aura des effets négatifs si les valeurs limites de l'installation sont dépassées (cf. <https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/elektrosmog/fachinformationen/massnahmen-elektrosmog/elektrosmog--die-grenzwerte-im-ueberblick.html>, dernière visite le 2 mai 2023). Les valeurs limites de l'installation limitent le rayonnement d'une installation individuelle et doivent donc être respectées partout où des personnes séjournent pendant une période prolongée, c'est-à-dire dans les lieux à utilisation sensible (LUS; cf. art. 3, al. 6, ORNI; annexe 1, ch. 65, ORNI). Ils veillent ainsi à ce que la charge d'électrosmog soit en principe faible dans les lieux à utilisation sensible, ce qui réduit également le risque d'effets présumés sur la santé. Sont notamment considérés comme tels les locaux situés dans des bâtiments dans lesquels des personnes séjournent régulièrement pendant une longue période (locaux d'habitation, locaux scolaires et jardins d'enfants, hôpitaux, maisons de retraite et de soins, postes de travail permanents), les places de jeux pour enfants publiques ou privées définies par le droit de l'aménagement du territoire ainsi que les terrains non bâtis accessibles à une telle utilisation. En revanche, ne sont pas considérés comme lieux à utilisation sensible (LUS) les balcons et terrasses de toit, les garages automobiles, les cages d'escalier, les postes de travail non permanents, les locaux de stockage et d'archivage, les églises, les salles de concert et de théâtre, les campings, les installations de sport et de loisirs ainsi que les

établies pour animaux (art. 3, al. 2, ORNI; OFEFP, Stations de base pour téléphonie mobile et raccordements sans fil, Recommandation d'exécution de l'ORNI, Berne 2002, p. 14 s.). ch. 2.1.3; ci-après: recommandation d'exécution ORNI 2002). Selon l'annexe 1, ch. 64 ORNI, la valeur limite de l'installation pour les stations de téléphonie mobile s'élève, selon les gammes de fréquence utilisées, à - 4, 5 ou 6 V/m.

3.2.3

En revanche, les valeurs limites d'immissions doivent être respectées partout où des personnes peuvent séjourner, même pour une courte durée. Contrairement aux valeurs limites de l'installation, elles reposent sur des connaissances scientifiques avérées et protègent donc explicitement contre les atteintes à la santé. Elles tiennent compte de l'ensemble des rayonnements de basse ou de haute fréquence présents en un lieu donné (cf.

<https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/elektrosmog/fachinformationen/massnahmen-elektrosmog/elektrosmog-die-grenzwerte-im-ueberblick.html>, dernière visite le 2 mai 2023). La valeur limite d'immissions pour les installations de téléphonie mobile est de 61 V/m dans la gamme de fréquences de 2 à 10 GHz (cf. annexe 2 ORNI). La valeur limite d'immissions est donc nettement supérieure à la valeur limite d'exposition.

3.3

3.3.1

L'autorité surveille le respect des limitations d'émissions (art. 12, al. 1, ORNI). Pour contrôler le respect de la valeur limite de l'installation, elle procède à des mesures ou à des calculs (art. 12, al. 2, ORNI). Si - comme dans le cas présent - l'installation ou sa modification n'a pas encore été construite et mise en service, le respect des valeurs limites d'immissions et de l'installation ne peut pas (encore) être mesuré, mais seulement calculé dans un premier temps. L'installation ne peut être autorisée que si elle respecte, par calcul, la valeur limite de l'installation (cf. OFEV, Recommandation d'exécution de l'ORNI concernant les stations de base pour téléphonie mobile et raccordements sans fil, OFEFP 2002, ch. 2.1.8, p. 20). La fiche de données spécifiques au site remise par le détenteur constitue la base du calcul de la prévision. Cette fiche doit notamment contenir des indications sur le rayonnement dans les trois lieux à utilisation sensible (LUS) où ce rayonnement est le plus fort (art. 11, al. 2, let. c, ch. 2 ORNI). Ensuite, la fiche de données spécifique au site doit contenir un plan de situation présentant notamment les indications relatives aux LUS (art. 11, al. 2, let. d, ORNI). Dans ce plan, les endroits les plus chargés des LUS sont indiqués comme points de mesure. Lors du calcul de la prévision, le rayonnement auquel on peut s'attendre à un endroit à examiner est calculé séparément pour chaque antenne appartenant à l'installation. Le calcul se base sur la puissance d'émission demandée, les caractéristiques de rayonnement de l'antenne émettrice, la direction d'émission, la distance par rapport à l'antenne et la position relative du lieu par rapport à l'antenne (angle par rapport à la direction principale de propagation). En outre, l'atténuation du rayonnement par l'enveloppe du bâtiment est prise en compte

(recommandation d'exécution ORNI 2002, p. 24, ch. 2.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 1C_343/2015 du 30 mars 2016, consid. 2.1 avec renvois).

3.3.2

Le calcul de la charge de rayonnement dans les trois LUS les plus chargés suppose un relevé géométrique exact de la situation. Les positions et les hauteurs des antennes ainsi que le lieu de séjour pour lequel le calcul est effectué doivent être connus avec précision (Jürg Baumann, Die NIS-Verordnung, in: Safety-Plus 1/2005). L'identification des paramètres déterminants peut être liée à des incertitudes et à un grand travail pour les exploitants (et l'autorité RNI chargée de la vérification); ainsi, il est parfois difficile de déterminer si un élément atténuant se trouve entre les antennes et les LUS (par exemple les avant-toits et les linteaux de fenêtres) (INFRAS, Téléphonie mobile - Examen de simplifications pour la procédure d'autorisation, document de travail, rapport final à l'attention de la CCE et de la DTAP du 15 novembre 2019, p. 16). En particulier dans le cas d'installations complexes comportant de nombreuses antennes émettrices, la recherche des trois LUS les plus chargés n'est pas évidente et peut nécessiter un calcul du RNI sur l'ensemble du territoire. Par souci de transparence, il convient donc de fournir une description de la procédure choisie pour trouver les LUS pertinents ainsi que les résultats des calculs correspondants (par exemple des cartes d'intensité de champ). Il peut également être judicieux d'examiner plus de LUS que les trois exigés et de les documenter au moyen des fiches complémentaires 4a ou 4b correspondantes à la fiche de données spécifiques au site (recommandation d'exécution ORNI 2002, p. 16, ch. 2.1.3).

3.3.3

L'examen de la fiche de données spécifiques au site nécessite généralement de la part des services compétents en matière de RNI une inspection détaillée sur place avec des mesures de hauteur (emplacement de l'antenne et LUS) ainsi que des modélisations de rayonnement complexes pour le calcul de l'intensité de champ. Si nécessaire, le service spécialisé RNI prévoit la charge de rayonnement à des endroits supplémentaires à l'aide de données qu'il a lui-même collectées. Il veille également à ce que les erreurs importantes dans la fiche de données spécifiques au site soient corrigées par l'exploitant responsable, si nécessaire en plusieurs étapes de correction. Selon les enquêtes de l'INFRAS, il semblerait que 25 à 30 % de toutes les fiches de données spécifiques au site déposées soient retournées aux exploitants pour correction (arrêt du Tribunal fédéral 1C_100/2021 du 14 février 2023, consid. 7.1, avec référence au rapport final de l'INFRAS, Téléphonie mobile - Examen de simplifications pour la procédure d'autorisation, document de travail, à l'attention de la CCE et de la DTAP, du 15 novembre 2019, p. 15 et 54).

3.3.4

Compte tenu des défis et des incertitudes existants lors du calcul de l'exposition aux rayonnements, les intensités de champ calculées dans la fiche de données spécifique au site doivent être considérées comme des approximations prévisionnelles de l'intensité de champ réelle (voir en détail INFRAS, Téléphonie mobile - Examen de simplifications pour la procédure d'autorisation, document de travail, rapport final à l'attention de la CCE et de la DTAP du 15. novembre 2019, p. 15 ss; cf. également la jurisprudence récente du Tribunal fédéral concernant la prise en compte des réflexions dans le calcul; arrêt du Tribunal fédéral 1C_100/2021 du 14 février 2023, consid. 7.2, avec références). Après la mise en service de l'installation, il convient donc en règle générale de procéder à une mesure de réception de RNI lorsque, selon le pronostic calculé, la valeur limite de l'installation est atteinte à 80 % dans un LUS. Dans des cas justifiés, l'autorité peut fixer ce seuil à un niveau inférieur. Si la mesure de réception révèle une charge de RNI plus élevée que le pronostic calculé, c'est le résultat de la mesure qui prévaut. S'il s'avère contre toute attente que la valeur limite de l'installation est dépassée lors de l'exploitation à la puissance d'émission autorisée, l'autorité ordonne une réduction de la puissance d'émission ou une autre adaptation de l'installation. En ordonnant des mesures de réception et de contrôle, on peut donc s'assurer que les exploitants de réseau ont correctement calculé la puissance d'émission effective (ERP; en watts) ainsi que la charge de rayonnement qui en résulte (en V/m) sur leurs fiches de données spécifiques au site et que les valeurs limites sont respectées (cf. OFEV, Recommandation d'exécution de l'ORNI concernant les stations de base pour téléphonie mobile et raccordements sans fil, OFEFP 2002, ch. 2.1.8, p. 20; arrêt du Tribunal fédéral 1C_681/2017 du 1er février 2019, consid. 4.5). Le risque d'un pronostic erroné est supporté par le maître d'ouvrage dans la mesure où il doit, le cas échéant, prendre des mesures pour assurer la conformité avec les valeurs limites, même après coup, c'est-à-dire après la mise en service de l'installation (arrêt du Tribunal administratif du canton de Berne 100.2020.27U du 6 janvier 2021, consid. 3.3 avec référence à l'ATF 130 II 32 consid. 2.4 concernant la protection contre le bruit). En revanche, si la mesure révèle une charge de RNI inférieure à la prévision calculée, le détenteur de l'installation n'a pas automatiquement le droit d'augmenter la puissance d'émission au-delà du domaine autorisé. Une telle augmentation de la puissance d'émission devrait être demandée dans le cadre d'une nouvelle procédure d'autorisation, sur la base du résultat de la mesure de réception de RNI. Une nouvelle fiche de données spécifique au site devrait être déposée comme base d'évaluation, le rayonnement devant être pronostiqué à l'aide des fiches complémentaires 3b et 4b (cf. OFEV, Recommandation d'exécution de l'ORNI concernant les stations de base pour téléphonie mobile et raccordements sans fil, OFEFP 2002, ch. 2.1.8, p. 20).

4.

4.1

L'intimée a l'intention de transformer l'installation d'émission existante sur la parcelle n° 1280, GB Engelberg (Blumenweg 16), à savoir de rehausser le mât existant, d'adapter les antennes existantes à la technique la plus récente et d'équiper l'installation de nouvelles antennes. Il est prévu d'installer des systèmes RRH (remote radio head) dans le tiers inférieur du mât et deux groupes d'antennes dans le tiers supérieur. Trois des neuf antennes émettrices pour la téléphonie mobile et les raccordements sans fil doivent être exploitées de manière adaptative (antennes n° 7, 8 et 9 selon la fiche de données spécifiques au site rév. 1.144 du 10 octobre 2019; type: unité d'émission 5G Ericsson AIR 3239).

4.2

Il n'est pas contesté entre les parties que la transformation prévue de la station émettrice est soumise à autorisation. Les parties ne remettent pas (plus) en question le fait que la transformation prévue est conforme à l'affectation de la zone, que le terrain est suffisamment équipé et que les prescriptions cantonales et communales en matière de construction sont respectées. En revanche, le litige porte sur la question de savoir si le projet satisfait aux prescriptions environnementales, notamment aux prescriptions relatives à la protection contre les atteintes nuisibles et incommodantes (LPE; ORNI). A cet égard, les recourants ont déjà fait valoir dans la procédure de première instance que la fiche de données spécifiques au site de l'intimée s'avérait erronée. A l'appui de leur demande, ils ont expliqué qu'il était difficile de comprendre pourquoi l'intimée n'avait pas indiqué comme LUS les immeubles situés au Blumenweg 5 et 121, qui se trouvent dans la direction principale du rayonnement direct de l'antenne et à seulement 20 m environ de celle-ci. En revanche, elle a choisi comme LUS l'immeuble du Blumenweg 6, qui se trouve en dehors de la direction principale de propagation.

4.3

Tant dans la procédure administrative que dans la procédure de recours administratif, les faits doivent être établis d'office (art. 5 OPA). Le principe de l'instruction s'applique donc, selon lequel il appartient en premier lieu à l'autorité, et non aux parties, d'établir les faits et de recueillir des preuves si nécessaire. L'obligation d'établir les faits comprend le fardeau ("subjectif") de la preuve, c'est-à-dire l'obligation d'apporter les preuves nécessaires; ce fardeau incombe en principe à l'autorité (arrêt du Tribunal fédéral 2C_165/2018 du 19 septembre 2018, consid. 2.2.1). En conséquence, l'autorité détermine les faits pertinents et ne retient que ceux qui sont dûment prouvés. La maxime inquisitoire ne dispense toutefois pas les parties de collaborer à l'établissement des faits. Il leur incombe d'étayer leurs propres thèses, d'informer l'autorité sur les faits et d'indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1). Le principe de l'instruction et l'obligation de collaborer ne modifient en revanche en rien le fardeau objectif de la preuve, selon lequel c'est en principe la partie qui tire des avantages de

l'absence de preuve d'un fait qui doit en supporter les conséquences (arrêt du Tribunal fédéral 2C_165/2018 du 19 septembre 2018, consid. 2.2.1). Lorsque la partie concernée par de tels faits ne collabore pas et qu'aucune preuve n'est disponible dans le dossier, il n'est ni arbitraire ni contraire à l'art. 8 CC que l'autorité interrompe l'instruction de l'affaire au motif qu'un fait ne peut être considéré comme établi (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1). Si l'autorité constate les faits de manière incorrecte, par exemple parce qu'elle n'apporte pas de preuves sur des faits juridiquement pertinents, il existe un motif de recours (art. 66 al. 1 let. b LOG; Kiener/Rütsche/Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 3e éd, Zurich/St. Gallen 2021, n. 1585).

4.4

4.4.1

La détermination des LUS déterminants, le calcul des intensités de champ prévues et le respect des valeurs limites font en l'occurrence partie des faits pertinents. Par conséquent, il convient d'apporter des preuves à ce sujet. On ne pourrait renoncer à l'administration de preuves - dans le cadre d'une appréciation anticipée des preuves - que si le choix correct des LUS, le calcul correct des intensités de champ et le respect des valeurs limites étaient déjà probables de manière prépondérante et si d'autres mesures de preuve ne pouvaient plus rien changer à ce résultat établi (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_7C1/2018 du 28 février 2019, consid. 4.1).

4.4.2

Dans la décision attaquée, l'instance inférieure a retenu, en réponse aux objections des recourants, que l'intensité de champ dans un LUS donné dépendait de sa position relative par rapport à l'antenne émettrice, notamment de la distance par rapport aux antennes et de la position horizontale et verticale par rapport à la direction d'émission. En cas de différences d'altitude importantes entre une antenne conservatrice et un LUS, il est possible qu'un LUS soit moins exposé, même s'il est situé dans la direction principale de propagation. En revanche, les antennes adaptatives n'ont pas de direction principale de propagation. Contrairement à l'avis des recourants, l'immeuble du Blumenweg a donc été correctement intégré dans la fiche de données spécifiques au site. Dans le cadre de son enquête préliminaire, l'intimée a également calculé la situation des immeubles du Blumenweg 5 et 12 pour les prévisions de RNI documentées par la présente fiche de données spécifiques au site. Les intensités de champ calculées auraient été de 4,11 V/m au Blumenweg 5 et de 2,98 V/m au Blumenweg 12. L'ALU a vérifié les calculs de l'intimée et a établi elle-même une carte des intensités de champ. Comme les immeubles situés au Blumenhalde (recte: Blumenweg) 5 et 12 ne font pas partie des trois LUS les plus chargés devant obligatoirement être indiqués conformément à l'art. 11, al. 2, let. c, ch. 2 ORNI, ils ne doivent pas non plus être mentionnés sur la fiche de données spécifiques au site. En résumé, on peut donc retenir que la fiche de données spécifiques au site de l'intimée contient les indications requises par l'ORNI et qu'elle est exempte d'erreurs.

4.4.3

Il ressort du dossier que l'enquête préliminaire susmentionnée constitue une simple affirmation de fait de l'intimée dans sa prise de position du 20 mai 2021. En revanche, il ne ressort pas du dossier que cette affirmation de fait ait été étayée par des preuves correspondantes. L'intimée n'a pas produit les calculs allégués dans la procédure de première instance ou dans la présente procédure de recours, et l'instance précédente n'a pas non plus demandé d'office les calculs allégués. Il en va de même pour les calculs ultérieurs (carte d'intensité de champ) de l'ALU. Là aussi, l'instance précédente a repris sans autre mesure probatoire les explications de l'ALU dans sa prise de position sur la demande de permis de construire du 20 décembre 2019 et a omis de consulter les calculs mentionnés. Par conséquent, on ignore à ce jour quelles valeurs exactes ont été calculées par l'ALU dans ses calculs complémentaires, avec quels paramètres, et dans quelle mesure ces calculs ont coïncidé avec ceux de l'intimée. Dans ce contexte, il convient de souligner que l'ALU a déterminé un LUS supplémentaire avec l'immeuble du Sörenweg 4, en précisant que 80 % de la valeur limite de l'installation étaient atteints à cet endroit, raison pour laquelle une mesure de réception devait également être ordonnée à cet endroit. En revanche, l'ALU n'a pas ordonné de mesure de réception pour le Blumenweg 5, bien que, selon l'enquête préliminaire prétendue de l'intimée, l'intensité de champ y dépasse également 80 % de la valeur limite de l'installation. Ce qui précède laisse supposer que l'ALU n'a peut-être pas calculé les mêmes intensités de champ que l'intimée lors de ses recalculs. En outre, il est frappant de constater que l'intensité de champ indiquée par l'intimée au Blumenweg 5 (4,11 V/m selon l'enquête préalable) est plus élevée que celle du LUS déclaré no 3 (parcelle n° 90, GB Engelberg), où la charge n'est que de 3,63 V/m. L'intimée n'a jusqu'à présent pas justifié pourquoi elle n'a pas déclaré comme LUS le Blumenweg 5, où la charge est plus élevée et où, selon la pratique, une mesure de réception devrait être ordonnée, et pourquoi elle a en revanche déclaré le LUS no 3, où la charge est moins élevée. Il convient en outre de noter que ni l'intimée ni l'instance précédente n'ont justifié pourquoi la position relative de l'antenne entraîne en l'espèce une charge d'intensité de champ moindre pour les immeubles plus proches. Cette circonstance - ainsi que le fait que les immeubles situés au Blumenweg 5 et 12 se trouvent effectivement à proximité immédiate de l'installation litigieuse - aurait nécessité de verser au dossier aussi bien l'enquête préliminaire de l'intimée que les calculs ultérieurs/la carte d'intensité de champ de l'ALU. Une telle collecte de preuves aurait été de nature à permettre de comprendre le choix des LUS et le calcul des intensités de champ et donc, en définitive, de vérifier le respect des valeurs limites. En l'absence d'une telle administration de preuves, on ne peut en revanche pas admettre que les faits mentionnés ont déjà été prouvés de manière majoritairement probable, de sorte que d'autres mesures de preuve ne pourraient rien changer à ce résultat établi. Malgré cela, l'instance précédente n'a ni fait procéder à une édition, ni ordonné à titre d'alternative qu'au moins une mesure de réception soit effectuée sur les immeubles mentionnés (bien que l'intimée ait expressément indiqué qu'au Blumenweg 5, 80 % de la valeur limite de l'installation étaient atteints et qu'il fallait donc procéder

à une mesure de réception). En omettant de rendre les ordonnances d'édition nécessaires, l'instance précédente a établi les faits de manière incorrecte. En revanche, il n'y a pas de violation du droit d'être entendu sur en raison de l'omission de la remise de l'enquête préliminaire et du calcul complémentaire, puisque l'instance précédente n'a justement pas versé les documents en question au dossier. On peut laisser ouverte la question de savoir s'il y a violation du droit d'être entendu en raison d'une violation de l'obligation de motiver.

4.5

4.5.1

En résumé, il est établi que l'instance précédente a constaté de manière incorrecte les faits pertinents en droit, faute d'avoir pris les mesures de preuve nécessaires. Le recours doit être admis sur ce point, la décision attaquée annulée et l'affaire renvoyée à l'instance précédente pour un établissement complet des faits (art. 14 al. 2 OLM). Compte tenu du renvoi, il est renoncé à ce stade à se prononcer sur les autres griefs des recourants - notamment en ce qui concerne la violation du principe de précaution par des valeurs limites trop élevées, le système d'assurance qualité prétendument déficient de l'intimée et l'illégalité du facteur de correction -, d'autant plus que ce dernier point ne serait de toute façon pas litigieux (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C_100/2021 du 14 février 2023, consid. 6.3.2). Dès lors, il convient de se référer à la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral, selon laquelle il n'existe actuellement pas d'indices suffisants pour que les autorités spécialisées de la Confédération ou le Conseil fédéral aient dû demander ou procéder à une adaptation des valeurs limites, c'est-à-dire qu'il n'y a pas eu de violation du principe de précaution, et selon laquelle il n'y a pas lieu non plus de nier l'adéquation des systèmes d'assurance qualité approuvés jusqu'à la fin du contrôle prévu dans toute la Suisse (cf. communiqué de presse du Tribunal fédéral du 17 mars 2023; Autorisation de construire pour une installation de téléphonie mobile 5G: recours rejeté).

4.5.2

Comme expliqué précédemment, les intensités de champ calculées sur la fiche de données spécifiques au site ne doivent être considérées que comme des approximations prévisionnelles de l'intensité de champ réelle, en raison des défis et des incertitudes liés au calcul (E. X). Si l'instance inférieure devait arriver à la conclusion, en évaluant les preuves nécessaires, que les valeurs limites sont certes respectées mathématiquement au Blumenweg 5 et 12, mais que la valeur limite de l'installation est épuisée à plus de 80 %, il faudrait ordonner une mesure de réception aux endroits en question.

5.

5.1

L'annulation de la décision attaquée rend également caduque la décision de l'instance précédente sur la répartition des frais, raison pour laquelle il convient de statuer d'abord sur ces frais dans la présente procédure:

5.1.1

Compte tenu du fait que les recourants ont obtenu gain de cause, les frais officiels de 3'000 francs perçus dans la décision attaquée, qui se situent dans le cadre des émoluments admissibles et sont raisonnables dans l'affaire (art. 23g PA en relation avec l'art. 1, al. 1, let. a, LREC), sont à la charge de l'intimée (art. 23e, al. 1, let. c, PA).

5.1.2

Les recourants, représentés par un avocat, ont déjà demandé une indemnité de partie dans la procédure de première instance. Lorsque des parties ayant des intérêts opposés sont impliquées dans la procédure de recours administratif, une indemnité équitable est allouée à la partie qui obtient gain de cause, au détriment de celle qui se désiste ou se retire, mais elle ne peut dépasser 5000 francs (art. 23h al. 1 OPA). Les recourants ayant succombé à tort dans la procédure de première instance et la décision attaquée ayant été annulée, ils ont désormais droit à une indemnité de partie. Il ne ressort pas du dossier que le représentant juridique des recourants ait déposé une note de frais, raison pour laquelle l'indemnité de partie doit être fixée selon son appréciation. Bien qu'il s'agisse en l'espèce d'un litige complexe, les griefs soulevés par les recourants se limitent pour la plupart à des considérations générales sur les antennes adaptatives et leurs effets. Comme il est notoire pour le tribunal que le représentant juridique des recourants a déjà rédigé plusieurs requêtes dans ce sens, il faut partir du principe que les frais sont réduits, raison pour laquelle une indemnisation de 3'000 francs semble appropriée sur le fond.

5.2

5.2.1

Compte tenu de l'issue de la procédure, l'intimée doit également supporter les frais de la procédure de recours devant le tribunal administratif (art. 17, al. 1, OJA).

5.2.2

Les recourants ont également droit à une indemnisation de leurs frais d'avocat pour la procédure devant le tribunal administratif. Dans les affaires de recours devant le tribunal administratif, les honoraires d'avocat s'élèvent de 500 à 10 000 francs (art. 20, al. 1, OTAF; art. 39, al. 2, RCO). Le représentant juridique des recourants n'a pas déposé de note de frais dans la présente procédure, raison pour laquelle l'indemnité doit être fixée selon son appréciation. Pour la procédure judiciaire également, une indemnité de 3000 francs s'avère appropriée - en référence aux considérations susmentionnées.

5.3

Dans la mesure où la commune d'Engelberg demande une indemnité de partie, il convient enfin de souligner que, selon la pratique, aucune indemnité de partie n'est accordée à la collectivité publique, étant donné qu'en contrepartie, aucun frais n'est mis à sa charge (art. 23f, al. 1, OA; art. 17, al. 2, OAA; VVGE 1999/2000 n° 37 et 39, consid. 5b).

Décision

1.

Le recours est admis et la décision du Conseil d'Etat n° 494 du 7 juin 2022 est annulée.

2.

L'affaire est renvoyée à l'instance précédente pour un nouveau jugement dans le sens des considérants.

3.

Les frais de la procédure de recours devant le Conseil d'Etat, d'un montant de 3000 francs, sont à la charge de l'intimée.

4.

L'intimée doit verser aux plaignants une indemnité de partie de 3'000 francs pour la procédure de recours devant le Conseil d'Etat.

5.

Les frais de la procédure de recours devant le tribunal administratif, d'un montant de 4'329,90 francs (4'000 francs d'émoluments judiciaires, 180 francs de frais d'écriture ainsi que 149,90 francs de frais de chancellerie), sont à la charge de l'intimée. Les frais de procédure sont prélevés sur l'avance de frais de 6'000 francs versée par les recourants. Les recourants se voient accorder un droit de recours contre l'intimée d'un montant de 4'329.90 francs. Fr. 1¹ 670.10 seront remboursés aux recourants par le service d'encaissement du Tribunal administratif.

6.

L'intimée doit verser aux requérants une indemnité de partie de 3000 francs pour la procédure devant le tribunal administratif.

7.

Notification à:

- Partis politiques
- Office fédéral de l'environnement (OFEV)
- Département de la construction et du développement territorial (BRD)
- Service de l'agriculture et de l'environnement (ALU) - Chancellerie d'État (Service juridique)

après l'expiration du délai de recours:

- Service d'encaissement du tribunal administratif (disp.-chiffre 5)

Sarnen, le 21 juin 2023

Au nom du tribunal administratif du canton d'Obwald

Der Gerichtspräsident I:



Die Gerichtsschreiberin:

Indication des voies de recours

Les décisions des dernières instances cantonales peuvent faire l'objet d'un recours en matière de droit public selon les articles 82 et suivants et les articles 90 et suivants de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF). Le recours doit être déposé dans les 30 jours suivant la notification, conformément aux prescriptions des art. 42 et 99 LTF, auprès du Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les motifs de recours prévus aux articles 95 et suivants de la LTF peuvent être invoqués.

Expédié:

23. Juni 2023



h 1260_Verwaltungsgericht

retz

Junz AG
asse 25

PLWOTKACHM 20M7/bvvi HXRKHU

PLWOTKACHM 20M7/bvvi HXRKHU