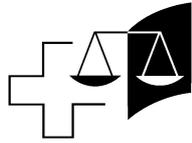


Tribunal fédéral
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal fédéral



1C_332/2023

Jugement du 11 octobre 2024

I. Division de droit public

Occupation

Le juge fédéral Kneubühler, président,
Juge fédéral Müller, Merz,
Greffier Gerber.

Parties à la procédure

A. _____,
plaignants,

contre

Comité de construction de la ville de Winterthur,
Pionierstrasse 7, 8403 Winterthur,
représentée par le Baupolizeiamt Winterthur, service juridique,
Pionierstrasse 7, 8403 Winterthur.

Objet

Interdiction d'exploitation des antennes de téléphonie mobile,

Recours contre l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Zurich, 1ère section, 1ère chambre,
du 12 mai 2023 (VB.2022.00069).

Les faits :

A.

Par requête du 28 novembre 2020, A. _____ et l'association "B. _____" se sont adressés à l'office de la police des constructions de Winterthur. Ils ont fait valoir que des installations d'antennes de téléphonie mobile 5G avaient été autorisées de manière illicite dans le cadre de la procédure de modification mineure et qu'elles avaient déjà été partiellement mises en service. Ils ont demandé qu'une interdiction d'utilisation soit prononcée pour de telles installations et que l'état légal soit rétabli. Ils ont également demandé que la "mise à niveau vers des installations de téléphonie mobile 5G" ne soit plus autorisée à l'avenir dans le cadre de la procédure de modification mineure.

Par courrier du 21 janvier 2021, l'office de la police des constructions s'est référé à la recommandation du 7 mars 2013 de la Conférence suisse des directeurs des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement (DTAP) concernant l'autorisation des installations de téléphonie mobile et a précisé qu'il n'y avait pas d'indices d'autorisations de modifications mineures illégales. Par la suite, A. _____ a demandé par

courriel du 25 janvier 2021 qu'une décision contestable soit rendue ; le 5 février 2021, il a précisé à quels emplacements d'antennes sa demande se rapportait.

Par décision du 25 juin 2021, la commission des constructions de la ville de Winterthur n'est pas entrée en matière sur les requêtes de l'association "B. _____" ; elle n'est pas entrée en matière sur les requêtes de A. _____ et les a par ailleurs rejetées. Il n'y aurait pas d'éléments permettant de conclure que les autorisations de modifications mineures délivrées par le passé pour les sites litigieux auraient été illégales. Depuis le supplément de l'Office fédéral de l'environnement (OFEV) du 23 février 2021 "Antennes adaptatives" à la recommandation d'exécution ORNI concernant les stations de base pour téléphonie mobile et raccordements sans fil (ci-après : aide à l'exécution), la ville de Winterthur, en accord avec le service cantonal spécialisé, n'a plus accepté de fiches de données spécifiques au site actualisées pour examen en dehors de la procédure d'autorisation de construire, lorsque les modifications étaient liées à des antennes adaptatives.

B.

A. _____ et l'association "B. _____" ont fait appel de cette décision auprès du tribunal des recours en matière de construction du canton de Zurich, en invoquant notamment un retard juridique inadmissible. Le 6 janvier 2022, le tribunal des recours en matière de construction n'est pas entré en matière sur le recours de l'association et a rejeté le recours de A. _____. Le tribunal des recours en matière de construction a rejeté le recours de l'association.

Le 12 mai 2023, le tribunal administratif du canton de Zurich, saisi de cette affaire, a rejeté le recours de A. _____ et de l'association - rebaptisée entre-temps "C. _____".

C.

Le 4 juillet 2023, A. _____ a déposé un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral contre la décision du tribunal administratif. Il demande l'annulation de la décision attaquée. Les installations de téléphonie mobile 5G mises en service au moyen de modifications mineures, pour lesquelles il a le droit de faire opposition en raison des rayons de rayonnement, doivent être mises hors service et démontées dans un délai de 30 jours. La facture de la ville de Winterthur pour la décision de première instance doit être annulée pour cause de retard juridique. Une indemnité proportionnelle doit lui être versée pour les procédures de recours et d'appel. Même en cas de perte, les frais de la procédure de première instance doivent être entièrement ou partiellement mis à la charge de la caisse du tribunal. Pour la procédure devant le Tribunal fédéral, il demande l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite.

Dans sa requête du 14 octobre 2023, le recourant a transmis ultérieurement la fiche de données spécifiques au site de l'installation de téléphonie mobile Tössfeldstrasse 37.

D.

La ville de Winterthur demande le rejet du recours. Le tribunal administratif a renoncé à une consultation.

Dans sa réponse du 29 janvier 2024, l'OFEV s'exprime sur les griefs soulevés sans formuler de demande formelle.

Dans sa réplique du 21 février 2024, le plaignant maintient ses conclusions.

Considérations :

1.

Un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral est en principe ouvert contre la décision finale du tribunal administratif rendue en dernière instance cantonale (art. 82 let. a, 86 al. 1 let. d et 90 LTF). Il ressort de la décision de la ville de Winterthur (ch. 4.3.1) que le recourant est domicilié dans le périmètre d'opposition des installations de téléphonie mobile Auwiesenstrasse 11, Brühlbergstrasse 11, Tössfeldstrasse 37, Untere Schöntalstrasse 12, Zelglistrasse 16 et Zürcherstrasse 12. A cet égard, il est habilité à faire valoir par voie de recours que l'exploitation de ces installations ne dispose pas des autorisations de construire nécessaires et qu'elle doit être suspendue (art. 89 al. 1 LTF). Il convient donc d'entrer en principe en matière sur le recours déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF).

1.1 Le recours en matière de droit public peut notamment porter sur la violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF). Le Tribunal fédéral l'applique en principe d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'examine la violation de droits fondamentaux (y compris l'application arbitraire du droit cantonal) que dans la mesure où un tel grief a été clairement formulé dans le recours (art. 106 al. 2 LTF) ; des exigences de motivation qualifiées s'appliquent à cet égard (**ATF 139 I 229** consid. 2.2 avec renvois).

Le mémoire de recours ne satisfait pas à ces exigences dans la mesure où il est fait grief d'un déni de justice ou d'un retard dans l'application du droit par le Bauausschuss Winterthur, le recourant ne se penchant aucunement sur les considérations du tribunal administratif à ce sujet. Il n'est donc pas possible d'entrer en matière sur ce grief.

1.2 Le Tribunal fédéral fonde son jugement sur les faits constatés par l'instance précédente, à moins que ceux-ci ne soient manifestement inexacts ou fondés sur une violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 et art. 97 al. 1 LTF). Des faits et moyens de preuve nouveaux ne peuvent être invoqués que dans la mesure où la décision de l'instance précédente y donne lieu (art. 99 al. 1 LTF).

2.

La 5G est la prochaine génération de systèmes de communication mobile. Elle utilise entre autres les bandes de fréquences autour de 3,6 GHz, pour lesquelles les antennes adaptatives sont de plus en plus utilisées. Celles-ci modifient automatiquement leur direction d'émission et/ou leur diagramme d'antenne à l'aide d'algorithmes à de courts intervalles de temps sans modifier la direction de montage, afin de transmettre le signal de préférence dans la direction où il est demandé par les terminaux.

Pour une période transitoire, l'OFEV a recommandé aux services cantonaux et communaux chargés du RNI de calculer le rayonnement des antennes adaptatives comme pour les antennes conventionnelles, c'est-à-dire en se basant sur un diagramme d'antenne qui tient compte du gain maximal possible de l'antenne pour chaque direction d'émission (scénario dit "du pire"). Les recommandations de la DTAP du 7 mars 2013 et du 19 septembre 2019 relatives à l'autorisation des antennes de téléphonie mobile partaient du principe que les antennes adaptatives pouvaient être autorisées dans le cadre de la procédure d'autorisation de faible importance si l'intensité de champ électrique calculée n'augmentait pas dans les LUS où la valeur limite de l'installation était déjà épuisée à plus de 50 % avant la modification dans le mode d'exploitation déterminant, et augmentait de moins de 0,5 V/m dans les autres LUS.

Le 23 février 2021, l'OFEV a publié le supplément "Antennes adaptatives" à l'aide à l'exécution. Celui-ci prévoit l'application d'un facteur de correction pour les antennes adaptatives. Celui-ci a été inscrit le 17 décembre 2021 au ch. 63, al. 2, annexe 1 de l'ordonnance du 23 décembre 1999 sur la protection contre le rayonnement non ionisant (ORNI ; RS 814.710). Selon le ch. 62, al. 5bis, annexe 1 ORNI, l'application de ce facteur de correction aux antennes émettrices adaptatives existantes n'est pas considérée comme une modification d'une installation.

3.

Le tribunal administratif a constaté en introduction que la (seule) question litigieuse était de savoir si, pour les installations d'antennes de téléphonie mobile concernées, le passage de la 3G (UMTS) ou de la 4G (LTE) à la 5G (New Radio) était autorisé dans le cadre de la procédure de modification mineure. La question de savoir si le passage d'antennes conventionnelles à des antennes adaptatives ou l'introduction du facteur de correction sont également autorisés dans la procédure de modification mineure n'est pas concernée par les demandes du requérant.

3.1 Ceci est contesté par le plaignant. Selon lui, les installations de téléphonie mobile 5G sont équipées d'antennes adaptatives qui occupent une position supplémentaire sur les mâts d'antenne et présentent un diagramme d'antenne différent de celui des antennes précédentes. En raison de la fréquence plus élevée de 3 600 MHz, les antennes 5G doivent utiliser plus d'énergie que la génération précédente. Déjà lors de la procédure de recours, il avait fait valoir que les installations d'antennes concrètement en question étaient basées sur des puissances

d'émission trop faibles ; celles-ci auraient donc dû être demandées avec un facteur de correction.

3.2 Il faut concéder au tribunal administratif que le recourant n'a pas clairement indiqué, dans la procédure en première instance, contre quelles adaptations d'installations de téléphonie mobile il s'opposait ; son principal reproche, à savoir que les antennes de téléphonie mobile 5G sont exploitées avec une puissance bien supérieure à celle déclarée sur la fiche de données spécifiques au site, concerne en premier lieu le respect de l'autorisation et donc l'exécution. On peut néanmoins supposer qu'il souhaitait un réexamen de toutes les autorisations de modifications mineures, même dans la mesure où elles autorisaient l'installation d'antennes adaptatives pour la 5G dans le "pire des scénarios".

La Cour de recours en matière de construction était déjà partie de ce principe (cf. décision sur recours consid. 5.1) : Certes, l'application du facteur de correction n'est pas un sujet, car ce mécanisme n'a été introduit qu'avec le supplément de l'OFEV du 23 février 2021 à l'aide à l'exécution, c'est-à-dire après la requête initiale du recourant. En revanche, la question se pose en l'espèce de savoir si la procédure de modification mineure est admissible pour des modifications d'une autre nature en lien avec la norme 5G et les antennes adaptatives, notamment pour l'autorisation d'antennes adaptatives sur la base d'une évaluation du "pire cas" (consid. 5.3). La Cour de recours en matière de construction a considéré que cela était admissible, pour autant que les critères soient remplis conformément aux recommandations de la DTAP du 7 mars 2013 et du 19 septembre 2019. Le recourant n'apporte aucun élément qui permettrait de conclure que les autorisations de modifications mineures délivrées par la ville de Winterthur ne répondaient pas à ces conditions.

3.3 Le tribunal administratif a donc indûment restreint l'objet du litige en le limitant au passage de la technologie à la 5G, à l'exclusion des autorisations de modifications mineures pour l'installation d'antennes adaptatives sur la base du "scénario du pire". Cela constitue un déni de justice. Il n'est toutefois pas nécessaire de renvoyer l'affaire au tribunal administratif pour qu'il examine les questions juridiques soulevées, car celles-ci ont été clarifiées entre-temps par le Tribunal fédéral (cf. infra, consid. 4.1) et il semble opportun, pour l'examen des étapes ultérieures, de renvoyer l'affaire directement à la ville de Winterthur (cf. infra, consid. 5).

4.

L'obligation d'obtenir un permis de construire est régie par l'art. 22, al. 1, de la loi sur l'aménagement du territoire (LAT ; RS 700). Selon cet article, les constructions et les installations ne peuvent être érigées ou modifiées qu'avec une autorisation officielle. 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, 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).

4.1 Dans l'arrêt 1C_414/2022 du 29 août 2024 (consid. 4.3 et 4.4), le Tribunal fédéral a admis l'obligation d'obtenir une autorisation de construire pour le remplacement d'antennes conventionnelles par des antennes adaptatives, car celles-ci présentent un autre diagramme d'antenne. Il s'agit donc d'une modification de l'installation au sens du ch. 62, al. 5, annexe 1, let. b, annexe 1 ORNI. Celle-ci peut - même si la puissance d'émission autorisée reste inchangée - conduire à une répartition spatiale différente du rayonnement ; selon les circonstances, l'intensité de champ électrique augmente dans d'autres LUS que ceux calculés jusqu'ici. Cela justifie régulièrement l'intérêt des riverains et du public à un contrôle préalable. Dans la mesure où les recommandations de la DTAP indiquent le contraire, elles ne peuvent pas être suivies.

4.2 Dans l'arrêt 1C_506/2023 du 23 avril 2024 destiné à la publication officielle, le Tribunal fédéral a affirmé que l'application du facteur de correction aux antennes adaptatives déjà autorisées (en appliquant le "scénario du pire") était également soumise à autorisation de construire. En raison de l'application du facteur de correction, il pourrait désormais y avoir des pics de puissance à court terme nettement supérieurs à la puissance d'émission maximale autorisée jusqu'à présent, avec pour conséquence que l'intensité de champ électrique calculée pour un LUS pourrait être dépassée à court terme d'un facteur 3 au maximum (consid. 4.2).

4.3 Le tribunal administratif n'a pas encore statué sur le cas où seul le passage à la technologie 5G est effectué. De tels cas devraient être très rares, car le passage à la 5G s'accompagne typiquement de l'installation d'antennes supplémentaires ou du remplacement d'antennes conventionnelles par des antennes adaptatives, afin de pouvoir transmettre des signaux de manière plus ciblée et plus flexible.

4.3.1 L'instance inférieure a nié l'obligation d'obtenir un permis de construire : l'ORNI est technologiquement neutre. Ses dispositions, notamment les valeurs limites d'immissions et les valeurs limites de l'installation, s'appliquent indépendamment du fait que la technologie de téléphonie mobile soit 3G (UMTS), 4G (LTE) ou 5G (New Radio). La technologie de rayonnement d'une antenne de téléphonie mobile n'est pas non plus pertinente pour le calcul de l'intensité de champ électrique. Une simple modification d'une installation d'antenne de téléphonie mobile de 4G à 5G n'entraîne pas non plus d'augmentation de la puissance d'émission. La 5G présente des caractéristiques similaires à celles de la 3G et de la 4G en ce qui concerne la transmission des signaux. La 5G n'est pas une technologie entièrement nouvelle par rapport à la 4G. La technique radio et le rayonnement des antennes sont comparables à la 4G dans le domaine des fréquences actuellement disponibles. La seule différence avec les autres normes technologiques réside dans le fait que les données sont transmises sous un autre emballage et de manière plus ciblée (OFCOM, Questions et réponses sur la 5G, Quelles sont les différences entre la 5G et la 4G ?) Les effets à long terme du rayonnement 5G sur la santé et le principe de précaution sont pris en compte par le biais de la valeur limite d'immissions (VLI) et de la valeur limite de l'installation (VLIInst). De plus, les systèmes d'assurance qualité des opérateurs de téléphonie mobile sont également applicables à la 5G. En conséquence, le simple passage d'une installation d'antennes à la 5G, sans modification supplémentaire de la puissance d'émission ou mesures de construction, n'a pas de conséquences suffisamment importantes en termes d'impact sur l'environnement et l'aménagement du territoire pour que le public ou le voisinage aient un intérêt à un contrôle préalable dans le cadre d'une procédure ordinaire d'autorisation de construire.

4.3.2 L'OFEV est également de cet avis. L'ORNI est conçue de manière technologiquement neutre, c'est-à-dire que les grandeurs déterminantes pour le rayonnement d'une antenne ne dépendent pas du standard de téléphonie mobile utilisé. Le passage à une autre norme de téléphonie mobile n'est donc pas pertinent du point de vue de la protection contre le rayonnement non ionisant. En ce qui concerne l'objection du recourant selon laquelle les antennes 5G sont exploitées avec des puissances d'émission plus élevées, l'OFEV constate que seule la puissance d'émission autorisée et fixée sur la fiche de données spécifiques au site est contraignante. Le respect de cette dernière doit être contrôlé par les autorités d'exécution compétentes.

4.3.3 Il convient d'approuver ce point. Le changement de la norme de téléphonie mobile utilisée n'entraîne pas en soi de modification de l'installation au sens du ch. 62, al. 5, ORNI. Si aucun facteur de correction n'est appliqué, la puissance émettrice maximale autorisée doit être respectée en tout temps dans le mode d'exploitation déterminant. Tant qu'aucune antenne supplémentaire n'est installée ou que les antennes conventionnelles ne sont pas remplacées par des antennes adaptatives, la répartition spatiale du rayonnement non ionisant ne change pas non plus. Si les antennes actuelles sont conservées telles quelles, il n'y a en général pas non plus de modification de la bande de fréquence. Les valeurs limites d'immissions et de l'installation fixées dans les annexes 1 et 2 ORNI varient en fonction de la fréquence du rayonnement, mais ne dépendent pas de la technologie de téléphonie mobile et s'appliquent

donc indépendamment du fait qu'il s'agisse de 2G (GSM), 3G (UMTS), 4G (LTE) ou 5G (New Radio). Les effets du passage à la 5G sur le territoire et l'environnement ne sont donc pas, en soi, suffisamment importants pour justifier un contrôle préventif dans la procédure d'autorisation de construire. Des objections à la 5G (en tant que technologie) peuvent toutefois être formulées dans le cadre d'une opposition à des modifications connexes nécessitant une autorisation de construire, notamment l'installation d'antennes adaptatives ou l'application du facteur de correction.

5.

Au vu de ce qui précède, il faut se ranger à l'avis du tribunal administratif selon lequel le passage technologique à la 5G ne nécessite pas à lui seul une autorisation de construire. Il faut toutefois partir du principe que la ville de Winterthur a également autorisé par le passé l'installation de certaines antennes adaptatives pour la 5G dans le cadre d'une procédure de modification mineure, conformément aux recommandations de la DTAP de l'époque. De telles modifications sont en principe soumises à une autorisation de construire.

Il n'est toutefois pas clair si et dans quelle mesure de telles autorisations de modifications mineures ont été délivrées pour les emplacements d'antennes de téléphonie mobile litigieux en l'espèce. Il manque des constatations de l'instance précédente sur cette question. Le recourant a déposé devant le Tribunal fédéral des fiches de données spécifiques au site pour trois des six installations de téléphonie mobile litigieuses ; ces fiches ne font toutefois pas apparaître l'état antérieur, dûment autorisé, et donc l'ampleur de la modification. A cela s'ajoute le fait que les exploitants des installations de téléphonie mobile concernées n'ont pas encore été associés à la procédure. Or, il faut leur accorder le droit d'être entendues avant de décider d'une éventuelle obligation d'engager une procédure de permis de construire a posteriori ; cela vaut a fortiori pour les demandes plus larges du recourant visant à mettre hors service ou à démonter des parties de l'installation qui n'ont pas été dûment autorisées.

Il se justifie donc d'annuler la décision attaquée et de renvoyer l'affaire à la commission des constructions de la ville de Winterthur pour qu'elle statue à nouveau sur les demandes du recourant, cette fois avec la participation des opérateurs de téléphonie mobile concernés. La commission des constructions devra vérifier si l'installation d'antennes adaptatives a été autorisée sur les sites litigieux dans le cadre de la procédure de modification mineure et quelles en sont les conséquences juridiques. Il est possible que les procédures puissent être réunies avec les demandes de permis de construire déjà pendantes des opérateurs de téléphonie mobile pour l'introduction du facteur de correction sur les sites litigieux.

6.

Le recours doit donc être admis dans la mesure où il est possible d'y entrer. La décision attaquée doit être annulée et l'affaire renvoyée au Bauausschuss Winterthur pour nouvelle décision. Le recourant obtient gain de cause pour l'essentiel, raison pour laquelle il se justifie de ne pas mettre les frais à sa charge (art. 66 al. 4 LTF). Sa demande d'assistance judiciaire gratuite devient ainsi sans objet. Conformément à la pratique, aucune indemnité de partie ne doit être allouée au recourant qui n'est pas représenté par un avocat. Le tribunal administratif devra procéder à une nouvelle répartition des frais et indemnités de la procédure de première instance.

En conséquence, le Tribunal fédéral reconnaît

1.

Le recours est admis, dans la mesure où il y a lieu d'y entrer, et la décision du 12 mai 2023 du Tribunal administratif du canton de Zurich, 1^{ère} section, 1^{ère} chambre, est annulée. L'affaire est renvoyée au comité de construction de la ville de Winterthur pour une nouvelle décision sur le fond.

2.

Aucun frais n'est perçu pour la procédure devant le Tribunal fédéral et aucune indemnité de partie n'est accordée.

3.

L'affaire est renvoyée au tribunal administratif pour la nouvelle fixation des frais et des indemnités dans les procédures en première instance.

4.

Le présent arrêt est communiqué par écrit au requérant, au comité de construction de la ville de Winterthur, au tribunal administratif du canton de Zurich, 1re section, 1re chambre, et à l'Office fédéral de l'environnement.

Lausanne, le 11 octobre 2024

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

Le président : Kneubühler

La greffière : Gerber