

Autorisation de construire indispensable pour activer le facteur de correction des antennes de téléphonie mobile adaptatives

Le changement de mode d'exploitation des antennes 5G justifie une procédure d'autorisation de construire; la procédure « bagatelle » souvent utilisée jusqu'ici n'est pas admissible.

Für die Änderung der Betriebsweise von 5G-Antennen braucht es ein Baubewilligungsverfahren; das bisher oft angewandte « Bagatellverfahren » ist nicht akzeptabel.

Arrêt du Tribunal fédéral du 23 avril 2024 (1C_506/2023), publication prévue aux ATF

Jean-Baptiste Zufferey, professeur à l'Université de Fribourg et à l'EPFL, Président de l'Institut du droit de la construction

William Bayiha, MLaw, assistant diplômé à l'Université de Fribourg

Les faits

(322) 1a. Depuis 2019, le concessionnaire de téléphonie mobile exploitait trois antennes adaptatives; par application du « worst case scenario », l'une avait fait l'objet d'une procédure d'autorisation de construire et les deux autres avaient bénéficié de la procédure « bagatelle » (simple information adressée à l'autorité). En 2021, le concessionnaire modifia leur mode d'exploitation en activant leur facteur de correction; il en informa la commune (Wil; SG) en lui transmettant les nouvelles fiches de données spécifiques au site.

b. La commune considéra que cette modification devait faire l'objet de procédures d'autorisation de construire ordinaires et elle exigea la cessation immédiate de l'exploitation. Sur recours du concessionnaire, le Tribunal cantonal confirma la décision communale; le Tribunal fédéral fait de même sur recours en matière de droit public.

L'arrêt

1a. Les installations de téléphonie mobile doivent être construites et exploitées de manière à respecter les limitations préventives des émissions que fixe l'annexe 1 ORNI (art. 4 al. 1 ORNI). Le ch. 64 de cette annexe détermine la valeur limite de l'installation en fonction de l'intensité du champ électrique pour chaque domaine de fréquence. L'installation doit respecter cette valeur pour le mode d'exploitation dans lequel un maximum de conversations et de données est transmis (émetteur au maximum de sa puissance; ch. 63 al. 1 annexe 1 ORNI). Les antennes conventionnelles émettent un rayonnement constant dans l'espace, qui ne peut être adapté manuellement ou à distance que dans une zone limitée. En revanche, les antennes dites adaptatives modifient leur rayonnement sur de courts intervalles de temps afin de l'émettre en priorité dans

les directions où il est demandé par les terminaux. Les antennes adaptatives sont utilisées en particulier pour des fréquences plus élevées, notamment pour la 5^{ème} génération de téléphonie mobile (5G).

b. En 2019, le Conseil fédéral avait adapté l'annexe 1 ORNI à cette nouvelle technologie en précisant que pour les antennes adaptatives, la variabilité des directions d'émission et des diagrammes d'antenne devait être prise en compte. L'OFEV avait depuis lors recommandé aux autorités compétentes 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 tenait compte de la puissance maximale d'émission dans toutes les directions, selon la méthode dite du worst case scenario. En février 2021, l'OFEV avait publié une aide à l'exécution qui prévoyait l'application d'un facteur de correction pour les antennes adaptatives. L'OFEV y affirmait qu'avec la méthode du worst case scenario, le rayonnement effectif était surestimé car la puissance d'émission maximale n'était pas dirigée simultanément dans toutes les directions. A fin 2021, le Conseil fédéral décida d'intégrer l'application d'un facteur de correction dans l'annexe 1 de l'ORNI; selon son ch. 63 al. 2 et 3, lorsqu'un tel facteur est appliqué, le détenteur de l'installation remet simplement à l'autorité compétente une nouvelle fiche de données spécifique au site (ch. 63 al. 4). L'application d'un tel facteur de correction n'est pas considérée comme une modification de l'installation (ch. 62 al. 5^{bis}).

2a. Dans son arrêt, le Tribunal fédéral constate que l'application du facteur de correction aux antennes adaptatives autorisées jusqu'à présent selon la méthode du worst case scenario entraîne des pics de puissance qui peuvent être nettement supérieurs à la puissance d'émission maximale actuelle. Dans cette perspective, l'application du facteur de correction implique la suppression ou en tout cas un affaiblissement de la limitation préventive des émissions jusqu'alors en vigueur au sens de l'art. 11 al. 2 LPE. Il équivaut à une modification de fait de l'installation, qui justifie un contrôle préalable à l'aune de l'intérêt des riverains et du public. Une procédure ordinaire d'autorisation de construire s'impose afin de garantir le droit d'être entendu et la protection juridique des personnes concernées. Lorsque la procédure d'autorisation de

construire n'a pas été suivie (solution dite bagatelle sous le régime du worst case scenario), l'application des facteurs de correction n'a jamais été examinée et les personnes concernées ont reçu la garantie qu'elles pourraient encore faire valoir leurs objections lors du changement de mode d'exploitation. Certes, elles peuvent encore exiger un contrôle des immissions par les autorités dans des cas particuliers, en cours d'exploitation et hors procédure d'autorisation de construire. Cela présuppose toutefois que ces personnes aient connaissance des immissions ou de leur modification, condition qui ne peut pas être garantie pour les rayonnements non ionisants sans la publication d'une demande d'autorisation de construire.

b. Par ailleurs, une grande insécurité juridique régnerait s'il fallait s'attendre en tout temps à des plaintes du voisinage. Dans cette mesure, il semble également plus avantageux pour les opérateurs de téléphonie mobile de regrouper toutes les oppositions potentielles dans une procédure d'autorisation de construire.

c. Le ch. 62 al. 5^{bis} de l'annexe 1 ORNI ne s'oppose pas à cette conclusion. Le fait que l'activation du facteur de correction ne constitue pas une modification de l'installation au sens de l'ORNI ne permet pas de conclure qu'une autorisation de construire n'est en aucun cas nécessaire. L'activation du facteur de correction d'une antenne de téléphonie mobile adaptative doit faire l'objet d'une autorisation de construire au sens de l'art. 22 LAT.

Le commentaire

1. Dans une expertise du 7 juin 2021, l'Institut du droit de la construction (J.-B. ZUFFEREY/M. SEYDOUX) avait soutenu en substance la même position que le Tribunal fédéral dans l'arrêt résumé ici : le changement de mode d'exploitation des antennes 5G justifie une procédure d'autorisation en vertu de l'art. 22 al. 1 LAT, nonobstant les textes qui considéraient qu'il ne s'agissait pas là d'une modification d'installation (consultation : www.bpuk.ch). Cette appréciation juridique avait été critiquée par d'autres experts (cf. I. HÄNNER, Rechts-

gutachten zum Nachtrag des BAFU vom 23. Februar 2021 zur Vollzugsempfehlung NISV für Mobilfunk und WWL-Basisstationen). Suite à cette expertise, la DTAP (Conférence suisse des directeurs cantonaux des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement) avait décidé de suspendre l'application de ses recommandations de 2013 et 2019 concernant l'autorisation d'installations de téléphonie mobile, avait conseillé aux cantons de cesser d'utiliser la procédure bagatelle et avait entamé des discussions avec l'OFEV, qui ont abouti à la modification de l'annexe 1 ORNI précitée. Immédiatement cependant, les commentateurs avaient considéré que la question restait ouverte de l'assujettissement des antennes adaptatives à autorisation de construire (S. GRÜNIG / I. MAAG, *Angepasste NISV-Bestimmungen für Mobilfunkantennen – Gewisse Fragen bleiben trotz Revision*, BR/DC 2022, p. 133 ss). Depuis lors, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de valider l'application de la méthode du worst case scenario aussi pour les antennes adaptatives (moyennant le monitoring d'un système d'assurance qualité qui mesure les puissances d'émission maximales), en attendant que l'OFEV développe un nouveau standard d'évaluation des émissions (arrêt Steffisburg, appliqué dans les jurisprudences ultérieures : arrêt 1C_100/2021 du 14 février 2023, BR/DC 2023 N° 475).

2. Voilà aujourd'hui un arrêt de principe, qui rappelle à raison que les exigences de l'art. 22 al. 1 LAT s'imposent : toute installation est sujette à autorisation de construire ; l'annexe de l'ORNI ne peut modifier ce régime en décrétant que le passage au régime du facteur de correction n'équivaut pas à une modification d'installation. Les concessionnaires de téléphonie mobile ont réagi fortement à cet arrêt, en soulignant qu'il menace l'achèvement du déploiement de la 5G en Suisse : selon un article paru dans la NZZ du 4 juillet 2024 (p. 8), 2500 antennes déjà installées doivent désormais faire l'objet d'une procédure de légalisation tandis que 2500 antennes supplémentaires devront passer par une procédure d'autorisation. Si les forces en présence entendent modifier le régime légal et passer outre le rappel à l'ordre du Tribunal fédéral, il n'y a pas d'autre solution que de mobiliser le Parlement fédéral pour qu'il adopte une base légale formelle spéciale, soumise bien sûr à référendum facultatif.