Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

1C 49/2015

Arrêt du 9 décembre 2015

Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges fédéraux Fonjallaz, Président, Merkli, Karlen, Chaix et Kneubühler.
Greffier : M. Kurz.
Participants à la procédure
Swisscom (Suisse) SA, 3063 Ittigen, représentée par Me Amédée Kasser, avocat,
recourante,
contre
A._____,
B._____,
C._____,
D.D._____,
E.D._____,
F.D._____,
G.D._____,
intimés,
Municipalité de Courtelary, Grand-Rue 58, 2608 Courtelary,
Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie du canton de Berne, Office juridique, Reiterstrasse 11, 3011 Berne.
Objet
permis de construire, installation de téléphonie mobile,
recours contre le jugement du Tribunal administratif du canton de Berne, Cour des affaires de langue française, du 5 décembre 2014.

Faits :

A.
Le 7 juin 2013, la Préfecture du Jura Bernois a autorisé la construction, par Swisscom (Suisse) SA, d'une installation de téléphonie mobile sur la parcelle n° 1219 de la commune de Courtelary (appartenant aux CFF), à l'ouest de l'esplanade de la gare. L'ouvrage comporte un mât de 25 m de hauteur doté de six antennes UMTS et une cabine de 4,38 m de long et 2,8 m de haut. Dans sa décision globale, la Préfecture a écarté les oppositions formées notamment par A._____, B._____, C._____, la famille D._____, ainsi que par la Municipalité de Courtelary, considérant que les valeurs limites de l'ordonnance sur la protection contre le rayonnement non ionisant (ORNI, RS 814.710) étaient respectées. Le projet était situé dans une zone d'habitation et d'artisanat, à proximité immédiate des voies et pylônes CFF et d'un silo imposant qui dépréciait déjà fortement le paysage.

B.
Par décision du 24 février 2014, après avoir procédé à une inspection locale, la Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie du canton de Berne (TTE) a admis le recours formé par les opposants précités et par la Municipalité, a annulé la décision du 7 juin 2013 et a rejeté la demande de permis de construire. Après complément de la fiche de données spécifiques et du rapport officiel du service compétent, les exigences de l'art. 11 ORNI étaient satisfaites. Courtelary figurait à l'ISOS comme village d'importance régionale; le bâtiment sis sur la parcelle n° 668 présentait un intérêt historico-architectural, et celui occupant la parcelle n° 903 était inventorié comme digne de conservation. La place de la gare, sans affectation définie, était libre de construction et ne présentait pas d'obstacle visuel majeur (le silo de stockage de l'entreprise H._____ était distant de 90 m environ, et d'une hauteur inférieure de 7 m à l'installation litigieuse). L'antenne litigieuse serait particulièrement visible et se détacherait notamment sur le paysage agricole et forestier qui

commence immédiatement au sud de la voie ferrée. D'autres emplacements moins dommageables étaient envisageables. L'intérêt à la protection du site et
du paysage devait l'emporter sur le développement du réseau mobile.

C.
Par jugement du 5 décembre 2014, la Cour des affaires de langue française du Tribunal administratif du canton de Berne a rejeté le recours formé par Swisscom (Suisse) SA contre cette décision. L'installation était conforme aux exigences de l'ORNI. Toutefois, s'agissant de l'atteinte au site et au paysage, le Tribunal administratif a confirmé l'appréciation et la pesée d'intérêts de l'instance précédente.

D.
Par acte du 26 janvier 2015, Swisscom (Suisse) SA demande au Tribunal fédéral de réformer le jugement du Tribunal administratif en ce sens que la décision préfectorale est confirmée, l'autorisation de construire étant accordée; subsidiairement, la recourante conclut à l'annulation du jugement attaqué. Elle demande qu'il soit procédé à une inspection locale.
La cour cantonale se réfère à son jugement. La TTE conclut au rejet du recours en se ralliant au jugement entrepris et en se référant à sa propre décision. La Municipalité de Courtelary a déclaré maintenir sa position. Les opposants A._____ et C._____, puis B._____, ont également confirmé leurs motifs d'opposition.
Le Tribunal fédéral a statué en audience publique le 9 décembre 2015.

Considérant en droit :

1.
La voie du recours en matière de droit public au sens de l'art. 82 let. a LTF est ouverte contre une décision prise en dernière instance cantonale dans une contestation portant sur la construction d'une installation de téléphonie mobile. En tant qu'exploitante de l'installation de communication mobile et requérante de l'autorisation de construire, la recourante a qualité pour agir en vertu de l'art. 89 al. 1 LTF. Les autres conditions de recevabilité du recours sont réunies, de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

2.
La recourante demande préalablement au Tribunal fédéral de procéder à une inspection locale afin de démontrer que, comme elle le prétend, le site d'implantation prévu ne présente aucune caractéristique particulière justifiant le recours à la clause d'esthétique. Compte tenu de l'issue du recours, il n'y a pas lieu de procéder à un tel acte d'instruction.

3.
La recourante se plaint d'une application arbitraire de l'art. 9 al. 1 de la loi bernoise sur les constructions (LC) et 17 al. 1 de l'ordonnance y relative (OC). Elle relève que les antennes de téléphonie mobile ont normalement leur place dans la zone à bâtir et ne pourraient être refusées pour des motifs d'esthétique qu'en présence d'un site dont la valeur esthétique doit être préservée. En l'occurrence, l'arrêt cantonal serait fondé sur la seule dimension de l'installation, sans tenir compte du fait que l'environnement bâti serait "très quelconque": ni les bâtiments alentour, ni le site en lui-même n'auraient de valeur particulière. La Préfecture avait relevé que le paysage n'était pas particulièrement beau et n'offrait pas de point de vue; la gare et sa place n'avaient aucun caractère pittoresque, le site étant déjà marqué par la présence imposante de l'unité de production H._____; l'arrêt attaqué méconnaîtrait que les antennes de téléphonie mobile sont par nature visibles et qu'il y a un intérêt à assurer une bonne réception UMTS. L'argument reposant sur un projet de création de zone de détente ne pourrait être retenu, et l'entreprise H._____ avait refusé l'intégration de l'antenne à son silo de stockage.

3.1. Appelé à revoir l'interprétation d'une norme cantonale sous l'angle restreint de l'arbitraire, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs et en violation d'un droit certain. En revanche, si l'application de la loi défendue par l'autorité cantonale ne s'avère pas déraisonnable ou manifestement contraire au sens et au but de la disposition ou de la législation en cause, cette interprétation sera confirmée, même si une autre solution - éventuellement préférable - paraît possible (ATF 141 I 172 consid. 4.3.1 p. 177; 137 I 1 consid. 2.4 p. 5). En outre, il ne suffit pas que les motifs de la décision critiquée soient insoutenables; encore faut-il que cette dernière soit arbitraire dans son résultat (ATF 141 I 149

consid. 3.4 p. 53 et les arrêts cités).

3.2. L'art. 9 al. 1 LC institue une clause générale d'esthétique. Il prévoit que les constructions, installations, panneaux publicitaires, inscriptions et peintures ne doivent pas altérer un paysage, un site ou l'aspect d'une rue. Afin d'empêcher une forme architecturale choquante (choix de couleurs ou de matériaux fâcheux, forme de construction ou de toit non conforme aux usages locaux, etc.), des conditions et charges peuvent être imposées ou la modification des plans peut être exigée dans le cadre de la procédure d'octroi du permis. Conformément à l'art. 9 al. 3 LC, les communes peuvent édicter des prescriptions plus détaillées. Selon l'art. 144 al. 2 let. b LC, le conseil exécutif est habilité à réglementer par voie d'ordonnance l'agencement des sites et du paysage, y compris les prescriptions concernant notamment les antennes extérieures et collectives. L'art. 17 OC a la teneur suivante:
Antennes extérieures et autres

1Les antennes extérieures réceptrices de radio et télévision ainsi que celles destinées à la radiodiffusion et autres doivent être conçues et installées de manière à attirer le moins possible le regard. Elles ne doivent pas altérer les sites et le paysage. Les communes peuvent établir des prescriptions plus détaillées.
2Un bâtiment ou un groupe de bâtiments formant un ensemble ne doit pas être équipé de plus d'une installation d'antennes extérieures réceptrices de radio et télévision.

La cour cantonale relève que la disposition communale de l'art. 23 al. 1 RAC n'a pas de portée propre par rapport aux dispositions cantonales précitées, ce qui n'est pas contesté.

3.3. En vertu du droit fédéral, les installations de téléphonie mobile n'ont en principe pas à faire l'objet d'une planification spéciale; elles doivent en priorité être érigées en zone constructible (ATF 138 II 173 consid. 5). Lorsque l'autorité cantonale ou communale décide d'établir une planification pour ce type d'installations, cette planification peut être positive, négative ou en cascade (ATF 141 II 245 consid 2.1 p. 248). Les installations de téléphonie mobile peuvent en outre être soumises aux dispositions cantonales ou communales d'esthétique ou d'intégration. Dans l'application d'une clause générale d'esthétique, l'autorité ne doit cependant pas se laisser guider par son sentiment subjectif; il lui appartient de motiver soigneusement son appréciation (ATF 141 II 245, consid. 4.1 non publié).

3.4. L'installation projetée serait implantée le long de la voie CFF, à l'extrémité d'une place située au sud de la Grand-Rue, entre la gare et le silo de stockage de l'entreprise H._____ SA (ci-après: le silo). Le site se trouve à l'extrémité sud du village. Selon l'inventaire ISOS, les qualités spatiales du village concernent les deux parties encore intactes le long de l'ancien axe, ainsi que deux groupements plus denses situés le long de la route cantonale, dont l'un est situé près de la gare. L'un des principaux objectifs de sauvegarde est la conservation libre de toute construction du versant situé au sud de la voie ferrée, dans le but de préserver le caractère tranquille du paysage, largement non bâti. En particulier, l'emplacement choisi jouxte l'échappée dans l'environnement (EE IV) "l'Envers", définie par l'ISOS comme un dégagement jouant un rôle important dans le rapport entre espace construit et non construit. L'espace situé entre la gare et l'usine H._____ est libre de construction, et les immeubles qui le bordent ne comptent qu'un ou deux étages, à l'exception du silo. Si, comme le relève la recourante, cet ensemble ne présente pas d'intérêt urbanistique ou architectural particulier, l'antenne litigieuse,
implantée sur une large esplanade, imposerait sa présence dans un environnement peu densément bâti et serait ainsi très largement visible de loin et depuis de nombreux endroits du village, contrairement aux exigences de l'art. 17 OC. Elle briserait ainsi la quiétude du paysage, en particulier l'arrière-plan de nature agricole et forestière, par ses dimensions "hors d'échelle", soit d'une hauteur trois fois supérieure aux pylônes CFF et dépassant encore de quelque 7 m le silo situé à proximité.
Le refus fondé sur les motifs d'esthétique, d'ailleurs appuyé par la Commission cantonale pour la protection des sites et du paysage, apparaît ainsi conforme aux art. 9 LC et 17 OC. Suffisamment et raisonnablement motivé, il ne saurait être qualifié d'arbitraire.

4.
Les normes communales et cantonales doivent toutefois être appliquées dans les limites du droit supérieur, en particulier du droit fédéral de l'environnement d'une part et des télécommunications d'autre part: elles ne peuvent notamment pas violer les intérêts publics que consacre la législation sur les télécommunications et doivent tenir compte de l'intérêt à disposer d'un réseau de téléphonie mobile de bonne qualité et d'une concurrence efficace entre les fournisseurs de téléphonie mobile. En particulier, l'application des normes d'esthétique ou de protection des sites ne peut rendre impossible

ou compliquer à l'excès la réalisation de l'obligation de couverture qui incombe à l'opérateur en vertu du droit fédéral (art. 1er de la loi sur les télécommunications du 30 avril 1997 [LTC; RS 784.10]; ATF 141 II 245 consid. 7.1 et 7.8; 138 II 173 consid. 6.3 p. 181-182; 133 II 64 consid. 5.3 p. 67).

4.1. Saisi d'une cause relevant du droit fédéral et du droit cantonal, le Tribunal fédéral revoit d'office et librement l'application du droit fédéral, y compris le respect du principe de la primauté du droit fédéral. Il ne saurait être limité à l'arbitraire comme cela est le cas pour l'examen du droit cantonal (art. 106 al. 1 LTF; ATF 128 I 46 consid. 1 p. 48, 125 II 10 consid. 2a p. 10). Il importe peu dès lors que la motivation du recours soit à cet égard plutôt indigente.

4.2. Selon le permis de construire, le projet est destiné à améliorer la couverture GSM de la localité, qui est actuellement mauvaise, et à assurer la couverture UMTS actuellement inexistante. Ce besoin, admis au stade de la décision préfectorale, n'a pas été remis en cause dans le cours ultérieur de la procédure, les opposants et la municipalité invoquant exclusivement les normes de l'ORNI - elles ne font plus l'objet de contestation - et la clause d'esthétique. A ce stade, le besoin n'est donc pas contesté; il n'a d'ailleurs pas à être prouvé (arrêt 1A.162/2004 du 3 mai 2005, consid. 4 avec références citées, publié in: URP 2005 p. 740; 1C 245/2013 du 10 décembre 2013, consid. 2.3). Il n'y a dès lors pas lieu de revenir sur cette question.

4.3. Si l'application (en soi non arbitraire) de la clause d'esthétique devait empêcher toute construction d'antenne de téléphonie mobile dans la zone du village, cela pourrait se révéler contraire au droit fédéral. Sur ce point, on ne saurait exiger de l'opérateur qu'il démontre l'absence de toute solution alternative, car cela reviendrait à lui imposer la preuve, pratiquement impossible, d'un fait négatif. L'autorité communale ne peut, pour sa part, se contenter d'opposer son veto en raison de la seule hauteur de l'installation; elle doit collaborer à la recherche de solutions alternatives praticables en zone constructible. Or, l'arrêt attaqué n'examine pas si le refus opposé à l'opérateur ne complique pas à l'excès l'exécution de son obligation de couverture.
La cause doit par conséquent être renvoyée à la cour cantonale pour complément d'instruction sur ce point, le cas échéant par renvoi à l'instance inférieure. Ce n'est que dans l'hypothèse où il existerait des solutions alternatives concrètes dans la zone constructible que l'autorité cantonale pourrait prononcer un éventuel nouveau refus sur l'emplacement litigieux. La décision de la TTE évoque certes des variantes (notamment à proximité ou sur le toit du silo), et la Municipalité mentionne un mât érigé aux Covets par un autre opérateur, sans que l'on sache toutefois si ces variantes sont sérieusement envisageables et équivalentes du point de vue de la couverture. De son côté, l'opérateur devra démontrer que la hauteur de l'installation (élément qui fonde pour l'essentiel le refus en application de la clause d'esthétique) se justifie pour des raisons techniques. L'instruction complémentaire devra dès lors aussi porter sur ces questions.

5.
Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être admis. L'arrêt attaqué est annulé et la cause renvoyée à la cour cantonale à qui il appartiendra de décider si elle entend réaliser elle-même l'instruction complémentaire, ou si elle renvoie pour cela la cause à l'instance inférieure. La recourante obtient gain de cause et a droit à des dépens, à la charge solidaire des intimés (y compris la municipalité) qui se sont opposés en vain au recours (art. 68 al. 2 LTF). Les frais judiciaires sont également à la charge des intimés qui ont procédé (sans la commune, qui en est dispensée; art. 66 al. 1 et 4 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est admis. L'arrêt attaqué est annulé et la cause est renvoyée à la Cour des affaires de langue française du Tribunal administratif du canton de Berne pour nouvelle décision au sens des considérants.

2.
Une indemnité de dépens de 3'000 fr. est allouée à la recourante, pour moitié (1'500 fr.) à la charge solidaire des intimés A._____, B._____ et C._____, et pour moitié (1'500 fr.) à la charge de la Commune de Courtelary.

3.
Les frais judiciaires, arrêtés à 1500 fr., sont mis à la charge solidaire des intimés A._____, B._____ et C._____.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties, à la Municipalité de Courtelary, à la Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie et au Tribunal administratif du canton de Berne, Cour des affaires de langue française.

Lausanne, le 9 décembre 2015
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Fonjallaz

Le Greffier : Kurz