

# **NE\_GERICHTE CDP.2016.363 vom 21. Juni 2017**

NE Tribunal cantonal, 2017-06-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2016.363](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2016.363)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2016.363 du 21 juin 2017

IT: NE\_GERICHTE CDP.2016.363 del 21 giugno 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Selon l'article 52 de la loi cantonale sur les constructions ( LConstr. ) du 25 mars 1996, les décisions des communes sont susceptibles d'un recours auprès du Conseil d'Etat puis au Tribunal cantonal conformément à la LPJA du 27 juin 1979 (al. 1). L'article 50 LPJA prévoit quant à lui que le recours auprès du Tribunal cantonal n'est recevable qu'après l'épuisement de toutes les voies inférieures de recours. Comme le mentionne le Conseil d'Etat, un recours à lui adressé l'amènerait à être juge et partie dans cette cause. Il y a lieu de relever à cet égard que la LPJA ne prévoit pas – contrairement à l'article 47 al. 2 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA) – le recours sautant d'après lequel si une autorité de recours qui ne statue pas définitivement a, dans un cas d'espèce, prescrit à une autorité inférieure de prendre une décision ou lui a donné des instructions sur le contenu de cette décision, celle-ci doit être déférée directement à l'autorité de recours immédiatement supérieure. Bien que la PA n'est en principe pas applicable aux autorités cantonales, il y a lieu d'admettre en l'occurrence un recours sautant, aucune autre autorité de recours ne pouvant entrer en ligne de compte pour statuer, solution qui s'impose au regard de la garantie de l'accès au juge (art. 29a Cst. féd.) et du droit à un procès équitable (art. 29 al. 1 Cst. féd.) (cf. notamment arrêt du TA du Canton de Zurich du 29.06.2016 [VB.2016.00044] cons. 1.5). Par ailleurs, interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

### **E. 2**

a) Aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente (art. 22 al. 1 LAT ). L'autorisation est délivrée notamment si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone (art. 22 al. 2 let. a LAT ). Selon le Tribunal fédéral, sont considérés comme des constructions ou installations tous les aménagements durables et fixes créés par la main de l'homme, exerçant une incidence sur l'affectation du sol, soit parce qu'ils modifient sensiblement l'espace extérieur, soit parce qu'ils chargent l'infrastructure d'équipements ou soit encore parce qu'ils sont susceptibles de porter atteinte à l'environnement ( ATF 140 II 473 cons. 3.4.1, 119 Ib 222 cons. 3a). Les notions de constructions ou installations sont reprises dans la LConstr., la législation fédérale s'imposant aux cantons. La pratique ne distingue cependant pas entre constructions et installations, la casuistique portant sur l'octroi d'un permis de construire et non sur la nature de construction ou d'installation. En l'espèce, il n'est pas contesté que la réalisation de la sculpture est soumise à autorisation, qu'elle soit considérée comme une construction ou une installation. b) Se pose par contre la question de la conformité du projet à la zone d'habitation qui est destinée à la résidence durable ou temporaire des hommes. Jouent un rôle particulier dans la question de savoir si un usage est compatible avec le but d'une zone d'habitation : la protection qualitative des nuisances résultant notamment du bruit, de la pollution de l'air et la protection quantitative des surfaces en faveur de l'habitat. Il convient

dans un premier temps d'examiner si, dans la zone d'habitation concernée, les dispositions applicables autorisent uniquement l'habitation ou si d'autres usages sont possibles à condition d'être compatibles avec le caractère de la zone. Les réglementations cantonales et communales connaissent parfois des zones d'habitation où, en plus de l'affectation à l'habitat, des exploitations artisanales sont également autorisées lorsqu'elles ne dérangent pas la population résidente. Ces activités doivent la plupart du temps présenter un lien fonctionnel avec l'habitation et ne pas générer d'immission excessive dans le voisinage ( ATF 117 Ib 147 , cons. 5.b; Waldmann/Hänni , Raumplanungsgesetz, 2006, n. 25 ad art. 22; Ruch, Commentaire LAT, art. 22, n. 71 ss). Il ne suffit pas que les activités prévues ne contredisent pas la finalité de la zone, mais il doit exister un lien étroit avec cette finalité (interprétation fonctionnelle) ( Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert, Aménagement du territoire, construction, expropriation, 2001, p. 230 et les références citées). Ont par exemple été jugés conformes à la zone d'habitation des logements pour demandeurs d'asile, des lieux de culte de dimensions modestes, des constructions et installations liées à la garde d'animaux domestiques pour autant que ces derniers ne provoquent pas d'immissions perturbantes pour le voisinage, des installations de collecte ou de valorisation des déchets, des installations et constructions liées aux loisirs (par exemple une antenne natel-city et une antenne de radio-amateur, des plantations de vignes et des places de jeux pour enfants, etc.), des installations et constructions liées à l'artisanat, au commerce ou à d'autres activités professionnelles (par exemple une petite galerie d'art ouverte de jour) et des installations et constructions liées à la sécurité nationale ( Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert, op. cit., p. 230 et les références citées). Concernant les œuvres d'art, la jurisprudence est peu abondante. Si une petite galerie d'art ouverte le jour a été considérée comme conforme à la zone d'habitation, le Tribunal fédéral a par contre considéré qu'une croix de "Dozulé" de 7,38 mètres de haut en aluminium, éclairée la nuit, n'était pas conforme, au motif qu'une telle installation qui visait à diffuser une religion n'avait pas de lien fonctionnel avec la zone d'habitation et qu'une telle croix dans le jardin d'une maison d'un particulier n'était pas usuelle. Bien qu'entourée d'arbres, cette croix présentait un aspect imposant. Elle a été considérée comme dérangeante pour les voisins directement atteints par son illumination (arrêt du TF du 21.06.2004 [1P.149/2004] cons. 3.4 in ZBl 2005, p. 551). c) Le règlement d'aménagement de la Commune de Gorgier, adopté le 26 mars 1998 et sanctionné le 10 juillet 2000, prévoit que la zone résidentielle de moyenne densité, diversement occupée et laissant une large part à la végétation, est composée de petits immeubles, maisons groupées et villas bien intégrés dans le site (art. 12.1). Il ajoute que cette zone est destinée aux habitations collectives ou individuelles groupées ainsi qu'aux bâtiments en terrasses, les activités ne provoquant pas de gêne pour le voisinage étant autorisées (art. 12.2). Vu la large interprétation faite de la notion précitée de fonctionnalité, il y a lieu de considérer qu'une œuvre d'art peut trouver sa place en zone habitable, pour autant bien sûr qu'elle ne provoque pas de gêne pour le voisinage. A l'instar de ce qu'a développé le Tribunal fédéral (arrêt du TF du 31.05.2011 [1C\_465/2010] cons. 3.3) à propos d'une antenne de téléphonie mobile d'une hauteur de 25 mètres, son implantation ne pourra être exclue que si elle péjore de manière incontestable les qualités esthétiques de l'endroit (cf. cons. 3 ci-dessous).

### **E. 2.1**

du règlement de construction de novembre 2006 qui prévoit que les constructions et installations doivent répondre aux exigences d'une architecture de qualité tant intérieure qu'extérieure; elles tiennent compte de leur environnement naturel ou bâti, notamment par rapport aux caractéristiques historiques, artistiques ou culturelles de la localité, du quartier

et de la rue (al. 1). Le Conseil communal peut s'opposer aux constructions et installations qui ne répondent pas aux critères de l'alinéa 1 (al. 2). Le Conseil communal de Gorgier justifie ainsi son refus pour motifs esthétiques : "Force est de constater que l'alinéa 1 n'est pas respecté dans le cas qui nous occupe. En effet, et peu importe la dénomination, cette "construction" ou "installation" ne tient clairement pas compte de l'environnement bâti. L'argumentation développée par les opposants à ce sujet est retenue puisque le projet n'est pas conforme à la législation". Force est de constater que cette motivation est insuffisante, soit ne permet pas de déterminer si l'autorité communale a, s'agissant de l'intérêt public, examiné le projet concerné sur la base de critères objectifs, tenant compte de la valeur esthétique, culturelle, historique, architecturale et urbanistique des constructions et sites concernés (arrêt du TF non publié du 07.12.1999 [1P.302/1999] cons. 4a; ATF 120 Ia 270 cons. 4a; 118 Ia 384 cons. 5). Le dossier ne permet pas non plus de déterminer comment le Conseil communal a évalué ces divers facteurs, le procès-verbal de la commission d'urbanisme du 20 janvier 2016 se bornant, comme d'ailleurs la plupart des oppositions, à mentionner qu'a toujours prévalu une volonté de rendre discret l'EEP-Bellevue et que la hauteur du palmier est trop importante. On ne peut pas non plus déduire des diverses oppositions auxquelles se réfère le Conseil communal comment il a apprécié lesdits critères objectifs, seules les oppositions de A 57 et A 58 du 19 novembre 2014 abordant la question de l'esthétique, ce de façon très générale. Concernant la hauteur du palmier, il y lieu de relever, à l'instar de ce qui prévaut pour les antennes de téléphonie mobile, que les règles relatives à la hauteur et à la distance entre les constructions ne sont pas applicables aux installations (arrêt de la CDP du 28.08.2015 [ CDP.2012.377 ] cons. 4; arrêt du TF du 15.04.2008 [1C\_18/2008] ). La Cour de droit public n'exerçant pas un pouvoir d'examen complet relativement à la clause d'esthétique, soit faisant preuve, comme le Tribunal fédéral, de retenue dans l'appréciation des circonstances locales ( ATF 132 II 408 cons. 4.3 et les références), la violation du droit d'être entendu ne peut être réparée devant elle. A cet égard, c'est à tort que le Conseil d'Etat, dans son recours, mentionne qu'un défaut de motivation peut être réparé dans la mesure où le Tribunal cantonal a un pouvoir de cognition complet en application de l'article 33 al. 3 let. b LAT. En effet, dit article définit certains principes à respecter, à savoir qu'une autorité de recours au moins doit avoir un libre pouvoir d'examen lorsque sont contestés les décisions et les plans d'affectation fondés sur la LAT et sur les dispositions cantonales et fédérales d'exécution. Or, les prescriptions d'esthétique n'en font pas partie ( Aemisegger/Haag , Commentaire LAT, n. 29 ad art. 33 et les références citées). La violation du droit d'être entendu ne pouvant être réparée, il y a lieu d'annuler la décision du Conseil communal de Gorgier du 19 octobre 2016.

### **E. 3**

Pour le surplus, le recourant invoque une violation de l'article 2.1 du règlement communal de construction du 2 novembre 2006 dans la mesure où le Conseil communal n'aurait pas analysé le projet sur la base de critères objectifs. Les autorités locales disposent d'un large pouvoir d'appréciation dès lors qu'il s'agit d'examiner l'application de clauses d'esthétique (arrêts du TF du 12.02.2009 [1C\_423/2008] cons. 4.2.1 et du 15.04.2008 [1C\_18/2008] cons. 5.2; ATF 129 I 337 cons. 4.1 et les références citées). En effet, le respect de l'esthétique des constructions ressortit en premier lieu à l'autorité communale, qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation auquel la Cour cantonale ne saurait substituer sans autre le sien propre ( RJN 2006, p. 240 cons. 2a et les références citées). Il ne s'agit pas pour autant d'une question de pure opportunité qui échapperait par principe à sa cognition. Les aspects esthétiques d'une construction doivent en effet être jugés en se fondant, dans la

mesure du possible, sur des critères objectifs et non pas sur une perception ou un sentiment architectural subjectif (RDAF 1999 I 588; arrêt non publié du TA du 10.11.2005 [TA.2004.260] cons. 2b; RJN 2006, p. 240 cons. 2a). Dans la mesure où la décision communale repose sur une appréciation soutenable des circonstances pertinentes, la juridiction de recours doit la respecter. En dépit de son pouvoir d'examen complet, elle ne peut intervenir et, cas échéant, substituer sa propre appréciation à celle des autorités communales que si celle-ci n'est objectivement pas soutenable ou contrevient au droit supérieur (arrêt du TF du 21.12.2015 [1C\_337/2015] cons. 6.1.1 et les références citées).

#### **E. 4**

a) Suivant une jurisprudence constante, la Cour de céans examine d'office les conditions formelles de validité et la régularité de la procédure administrative suivie devant les autorités précédentes (arrêt non publié de la CDP du 11.11.2016 [CDP.2015.135+136] cons. 2; RJN 1996, p. 204 cons. 2a, 245 cons. 2). b) La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, consacré à l'article 29 al. 2 Cst. féd., le devoir pour l'administration, respectivement le juge, de motiver sa décision, afin que ses destinataires et toutes les personnes intéressées puissent en saisir la portée, le cas échéant, l'attaquer en connaissance de cause et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle ( ATF 133 III 439 cons. 3.3 et les références citées). Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'administration ou le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels sa décision a été fondée. L'autorité n'est pas tenue de discuter tous les arguments soulevés par les parties, mais peut se limiter à ceux qui lui apparaissent pertinents ( ATF 136 I 229 cons. 5.2, 136 V 351 cons. 4.2 et les références citées). Une motivation implicite, résultant des différents considérants de la décision, suffit à respecter le droit d'être entendu (arrêt du TF du 14.06.2012 [5A\_278/2012] cons. 4.1 et les références citées). Autrement dit, il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents ( ATF 137 II 266 cons. 3.2, 134 I 83 cons. 4.1 et les références citées). En droit cantonal, le devoir de l'administration, respectivement du juge, de motiver ses décisions découle aussi des articles 4 al. 1 let. d et 21 LPJA . Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de nature formelle. Sa violation conduit à l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond ( ATF 137 I 195 cons. 2.2, 135 I 279 cons. 2.6.1). Une violation du droit d'être entendu peut être réparée dans une instance ultérieure si l'autorité exerce un pouvoir d'examen complet et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le justiciable ( ATF 136 III 174 cons. 5.1.2, 135 I 279 cons. 2.6.1). La jurisprudence admet que la violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque le recourant a eu l'occasion de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'une pleine cognition, revoyant librement toutes les questions qui auraient pu être soumises à l'autorité inférieure si celle-ci avait normalement entendu la partie. Cependant, lorsque la décision relève essentiellement du pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative, dont l'exercice n'est revu par l'autorité de recours que sous l'angle de l'excès ou de l'abus de pouvoir, sans contrôle de l'opportunité (art. 33 let. d LPJA ), une violation grave du droit d'être entendu ne saurait être réparée du seul fait que l'intéressé a pu recourir ( RJN 2006, p. 257 , p. 258 et les références). La réparation du vice est exclue s'il s'agit d'une violation particulièrement grave des droits d'une partie; en outre, elle doit rester l'exception ( ATF 126 I 68 cons. 2).

#### **E. 5**

La décision entreprise se réfère à l'article

## **E. 6**

a) Selon l'article 11 LPE, les pollutions atmosphériques, le bruit, les vibrations et les rayons sont limités par des mesures prises à la source (limitation des émissions; al. 1).

Indépendamment des nuisances existantes, il importe, à titre préventif, de limiter les émissions dans la mesure que permet l'état de la technique et les conditions d'exploitation et pour autant que cela soit économiquement supportable (al. 2). Les émissions seront limitées plus sévèrement s'il appert ou s'il y a lieu de présumer que les atteintes, eu égard à la charge actuelle de l'environnement, seront nuisibles ou incommodantes (al. 3). Les mesures que les autorités compétentes sont appelées à prendre, en vue de limiter les émissions conformément à l'article 11 LPE, sont énumérées – de façon exhaustive, pour celles qui sont fondées directement sur la loi fédérale sur la protection de l'environnement (cf. ATF 119 Ib 480 cons. 5a, 118 Ib 26 cons. 5d) – à l'article 12 LPE, qui prévoit notamment l'application des valeurs limites d'émissions (art. 12 al. 1 let. a), des prescriptions en matières de construction ou d'équipement (art. 12 al. 1 let. b), ou des prescriptions en matières de trafic ou d'exploitation (art. 12 al. 1 let. c) (arrêt du TF du 10.01.2007 [1A.45/2006/1P.131/2006] cons. 3.4) . Selon l'article

## **E. 7**

al. 1 er de l'ordonnance sur la protection contre le bruit ( OPB), les émissions sonores d'une nouvelle installation fixe seront limitées conformément aux prescriptions de l'autorité d'exécution, dans la mesure où cela est économiquement supportable et réalisable sur le plan de la technique et de l'exploitation (let. a) et de telle façon que les immissions de bruit dues exclusivement à l'installation en cause ne dépassent pas les valeurs de planification (let. b). b) Le principe de prévention a été édicté par précaution, en vue notamment d'écarter tous les risques imprévisibles et néfastes pour l'environnement. Cependant, il ne sous-entend pas que les personnes incommodées par une installation ne sauraient endurer la moindre gêne. Le principe de prévention n'exige pas une élimination totale des atteintes mais de réduire celles-ci au maximum ( ATF 124 II 517 cons. 4a, JT 1999 I, p. 658, p. 662 et les références citées). Le TF a précisé qu'il n'existe pas de droit au calme absolu et que le principe de prévention ne devait pas être compris comme une obligation systématique de supprimer complètement les atteintes évitables, notamment s'agissant d'installations induisant des bruits de comportements humains ( ATF 126 II 300 ss, cons. 4/bb). S'agissant de la protection contre le bruit plus spécifiquement, celle-ci est assurée cumulativement par l'application des valeurs de planification et par la limitation préventive des émissions prescrites aux articles 7 OPB, 11 al. 2, 23 LPE. Bien qu'inférieures aux valeurs limites d'immissions – lesquelles définissent en principe le seuil à partir duquel une atteinte est nuisible ou incommodante (art. 13 al. 1, 15 LPE; arrêt du TF du 9.03.2007 [1A.240/2005] ) et sont fixées pour différentes sources de bruit dans les annexes de l'OPB –, les valeurs de planification ne constituent pas des valeurs limites d'émissions au sens de l'article 12 LPE. Partant, elles ne définissent pas l'étendue de la limitation préventive des émissions que consacre l'article 11 al. 2 LPE. Un projet ne satisfait pas à la législation sur la protection de l'environnement du seul fait qu'il respecte les valeurs d'exposition déterminantes. Il s'agit bien davantage d'examiner chaque cas particulier à l'aune des critères prévus aux articles 11 al. 2 LPE respectivement 7 al. 1 er let. a OPB et de décider si le principe de prévention justifie des limitations supplémentaires. Dans ce contexte, il convient notamment de s'assurer que même les émissions simplement inutiles sont évitées ( ATF 124 II 517 cons. 4a; JT 1999 I p. 658, 662-663 et les références citées). Le principe de prévention doit en

outre s'appliquer au regard du principe de la proportionnalité, donc en fonction de leur utilité pour la protection contre les atteintes dans un cas concret (cf. Schrade/Loretan , Kommentar zum Umweltschutzgesetz , 1998, n. 35 ad art. 11; arrêt du TF du 30.11.2000 1A.228/1999/1P.580/1999 cons. 6c). Ainsi, on n'appliquera pas le premier principe lorsqu'on se trouve en présence d'émission ou d'immissions insignifiantes ( Favre , La protection contre le bruit dans la loi sur la protection de l'environnement, thèse, 2002, p. 125) Il découle du principe de la prévention , exprimé à l'article 11 al. 2 LPE, qu'en choisissant l'emplacement d'une nouvelle installation, il faut tenir compte des émissions qu'elle produira et de la protection des tiers contre les atteintes nuisibles et incommodes (cf. Schrade/Loretan , op. cit., n. 16 ad art.

### **E. 11**

LPE; arrêt du TF du 5.12.2000 [1A.36/2000]). Les mesures en matière de construction au sens de l'article 12 al. 1 let. b peuvent notamment consister, dans le cadre d'une procédure d'aménagement du territoire, dans le choix de l'emplacement le moins bruyant ( Favre , op. cit., p. 118-119). c) La décision communale devant être annulée pour violation du droit d'être entendu, il n'appartient pas à la Cour de céans de se prononcer en l'état sur la question des éventuelles nuisances sonores. La Cour tient toutefois à préciser d'ores et déjà que les suppositions du Service des bâtiments (courrier du 22.01.2016 au Conseil communal de Gorgier), reprises dans le préavis du SAT, ne permettent pas de déterminer si les normes de protection contre le bruit, telles que susmentionnées, sont ou non respectées en l'occurrence. Un complément d'instruction y relatif s'avérera dès lors nécessaire. 7. Pour ces motifs, le recours est admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée au Conseil communal de Gorgier. Vu l'issue du litige, il n'y a pas lieu de percevoir de frais, les autorités communales et cantonales n'en payant pas (art. 47 al. 1 et 2 LPJA ). Les tiers intéressés, qui ont conclu au rejet du recours, n'ont pas droit à des dépens.

### **E. 25**

ad art. 22;Ruch,Commentaire LAT, art. 22, n. 71 ss). Il ne suffit pas que les activités prévues ne contredisent pas la finalité de la zone, mais il doit exister un lien étroit avec cette finalité (interprétation fonctionnelle) (Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert,Aménagement du territoire, construction, expropriation, 2001, p. 230 et les références citées).

Ont par exemple été jugés conformes à la zone d'habitation des logements pour demandeurs d'asile, des lieux de culte de dimensions modestes, des constructions et installations liées à la garde d'animaux domestiques pour autant que ces derniers ne provoquent pas d'immissions perturbantes pour le voisinage, des installations de collecte ou de valorisation des déchets, des installations et constructions liées aux loisirs (par exemple une antenne natel-city et une antenne de radio-amateur, des plantations de vignes et des places de jeux pour enfants, etc.), des installations et constructions liées à l'artisanat, au commerce ou à d'autres activités professionnelles (par exemple une petite galerie d'art ouverte de jour) et des installations et constructions liées à la sécurité nationale (Zen-Ruffinen/Guy-Ecabert,op. cit., p. 230 et les références citées).

Concernant les ■uvres d'art, la jurisprudence est peu abondante. Si une petite galerie d'art ouverte le jour a été considérée comme conforme à la zone d'habitation, le Tribunal fédéral a par contre considéré qu'une croix de "Dozulé" de 7,38 mètres de haut en aluminium, éclairée la nuit, n'était pas conforme, au motif qu'une telle installation qui visait à diffuser une religion n'avait pas de lien fonctionnel avec la zone d'habitation et qu'une telle croix

dans le jardin d'une maison d'un particulier n'était pas usuelle. Bien qu'entourée d'arbres, cette croix présentait un aspect imposant. Elle a été considérée comme dérangeante pour les voisins directement atteints par son illumination (arrêt du TF du 21.06.2004 [1P.149/2004] cons. 3.4 in ZBI 2005, p. 551).

c) Le règlement d'aménagement de la Commune de Gorgier, adopté le 26 mars 1998 et sanctionné le 10 juillet 2000, prévoit que la zone résidentielle de moyenne densité, diversement occupée et laissant une large part à la végétation, est composée de petits immeubles, maisons groupées et villas bien intégrés dans le site (art. 12.1). Il ajoute que cette zone est destinée aux habitations collectives ou individuelles groupées ainsi qu'aux bâtiments en terrasses, les activités ne provoquant pas de gêne pour le voisinage étant autorisées (art. 12.2).

Vu la large interprétation faite de la notion précitée de fonctionnalité, il y a lieu de considérer qu'une œuvre d'art peut trouver sa place en zone habitable, pour autant bien sûr qu'elle ne provoque pas de gêne pour le voisinage. A l'instar de ce qu'a développé le Tribunal fédéral (arrêt du TF du 31.05.2011 [1C\_465/2010] cons. 3.3) à propos d'une antenne de téléphonie mobile d'une hauteur de 25 mètres, son implantation ne pourra être exclue que si elle péjore de manière incontestable les qualités esthétiques de l'endroit (cf. cons. 3 ci-dessous).

3. Pour le surplus, le recourant invoque une violation de l'article 2.1 du règlement communal de construction du 2 novembre 2006 dans la mesure où le Conseil communal n'aurait pas analysé le projet sur la base de critères objectifs.

Les autorités locales disposent d'un large pouvoir d'appréciation dès lors qu'il s'agit d'examiner l'application de clauses d'esthétique (arrêts du TF du 12.02.2009 [1C\_423/2008] cons. 4.2.1 et du 15.04.2008 [1C\_18/2008] cons. 5.2; ATF 129 I 337 cons. 4.1 et les références citées). En effet, le respect de l'esthétique des constructions ressortit en premier lieu à l'autorité communale, qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation auquel la Cour cantonale ne saurait substituer sans autre le sien propre (RJN 2006, p. 240 cons. 2a et les références citées). Il ne s'agit pas pour autant d'une question de pure opportunité qui échapperait par principe à sa cognition. Les aspects esthétiques d'une construction doivent en effet être jugés en se fondant, dans la mesure du possible, sur des critères objectifs et non pas sur une perception ou un sentiment architectural subjectif (RDAF 1999 I 588; arrêt non publié du TA du 10.11.2005 [TA.2004.260] cons. 2b; RJN 2006, p. 240 cons. 2a). Dans la mesure où la décision communale repose sur une appréciation soutenable des circonstances pertinentes, la juridiction de recours doit la respecter. En dépit de son pouvoir d'examen complet, elle ne peut intervenir et, cas échéant, substituer sa propre appréciation à celle des autorités communales que si celle-ci n'est objectivement pas soutenable ou contrevient au droit supérieur (arrêt du TF du 21.12.2015 [1C\_337/2015] cons. 6.1.1 et les références citées).

4.a) Suivant une jurisprudence constante, la Cour de cassation examine d'office les conditions formelles de validité et la régularité de la procédure administrative suivie devant les autorités précédentes (arrêt non publié de la CDP du 11.11.2016 [CDP.2015.135+136] cons. 2; RJN 1996, p. 204 cons. 2a, 245 cons. 2).

b) La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, consacré à l'article 29 al. 2 Cst. féd., le devoir pour l'administration, respectivement le juge, de motiver sa décision, afin que ses destinataires et toutes les personnes intéressées puissent en saisir la portée, le cas échéant,

l'attaquer en connaissance de cause et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATF 133 III 439cons. 3.3 et les références citées). Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'administration ou le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels sa décision a été fondée. L'autorité n'est pas tenue de discuter tous les arguments soulevés par les parties, mais peut se limiter à ceux qui lui apparaissent pertinents (ATF 136 I 229cons. 5.2, 136 V 351cons. 4.2 et les références citées). Une motivation implicite, résultant des différents considérants de la décision, suffit à respecter le droit d'être entendu (arrêt du TF du 14.06.2012 [5A\_278/2012]cons. 4.1 et les références citées). Autrement dit, il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 137 II 266cons. 3.2, 134 I 83cons. 4.1 et les références citées). En droit cantonal, le devoir de l'administration, respectivement du juge, de motiver ses décisions découle aussi des articles 4 al. 1 let. d et 21LPJA.

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de nature formelle. Sa violation conduit à l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195cons. 2.2, 135 I 279cons. 2.6.1). Une violation du droit d'être entendu peut être réparée dans une instance ultérieure si l'autorité exerce un pouvoir d'examen complet et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le justiciable (ATF 136 III 174cons. 5.1.2, 135 I 279cons. 2.6.1). La jurisprudence admet que la violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque le recourant a eu l'occasion de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'une pleine cognition, revoyant librement toutes les questions qui auraient pu être soumises à l'autorité inférieure si celle-ci avait normalement entendu la partie. Cependant, lorsque la décision relève essentiellement du pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative, dont l'exercice n'est revu par l'autorité de recours que sous l'angle de l'excès ou de l'abus de pouvoir, sans contrôle de l'opportunité (art. 33 let. dLPJA), une violation grave du droit d'être entendu ne saurait être réparée du seul fait que l'intéressé a pu recourir (RJN 2006, p. 257, p. 258 et les références). La réparation du vice est exclue s'il s'agit d'une violation particulièrement grave des droits d'une partie; en outre, elle doit rester l'exception (ATF 126 I 68cons. 2).

5. La décision entreprise se réfère à l'article 2.1 du règlement de construction de novembre 2006 qui prévoit que les constructions et installations doivent répondre aux exigences d'une architecture de qualité tant intérieure qu'extérieure; elles tiennent compte de leur environnement naturel ou bâti, notamment par rapport aux caractéristiques historiques, artistiques ou culturelles de la localité, du quartier et de la rue (al. 1). Le Conseil communal peut s'opposer aux constructions et installations qui ne répondent pas aux critères de l'alinéa 1 (al. 2). Le Conseil communal de Gorgier justifie ainsi son refus pour motifs esthétiques : "Force est de constater que l'alinéa 1 n'est pas respecté dans le cas qui nous occupe. En effet, et peu importe la dénomination, cette "construction" ou "installation" ne tient clairement pas compte de l'environnement bâti. L'argumentation développée par les opposants à ce sujet est retenue puisque le projet n'est pas conforme à la législation".

Force est de constater que cette motivation est insuffisante, soit ne permet pas de déterminer si l'autorité communale a, s'agissant de l'intérêt public, examiné le projet concerné sur la base de critères objectifs, tenant compte de la valeur esthétique, culturelle, historique, architecturale et urbanistique des constructions et sites concernés (arrêt du TF non publié du 07.12.1999 [1P.302/1999] cons. 4a; ATF 120 Ia 270cons. 4a; 118 Ia 384cons. 5). Le dossier ne permet pas non plus de déterminer comment le Conseil communal a évalué ces divers

facteurs, le procès-verbal de la commission d'urbanisme du 20 janvier 2016 se bornant, comme d'ailleurs la plupart des oppositions, à mentionner qu'a toujours prévalu une volonté de rendre discret l'EEP-Bellevue et que la hauteur du palmier est trop importante. On ne peut pas non plus déduire des diverses oppositions auxquelles se réfère le Conseil communal comment il a apprécié lesdits critères objectifs, seules les oppositions de A57 et A58 du 19 novembre 2014 abordant la question de l'esthétique, ce de façon très générale. Concernant la hauteur du palmier, il y a lieu de relever, à l'instar de ce qui prévaut pour les antennes de téléphonie mobile, que les règles relatives à la hauteur et à la distance entre les constructions ne sont pas applicables aux installations (arrêt de la CDP du 28.08.2015 [CDP.2012.377] cons. 4; arrêt du TF du 15.04.2008 [1C\_18/2008]).

La Cour de droit public n'exerçant pas un pouvoir d'examen complet relativement à la clause d'esthétique, soit faisant preuve, comme le Tribunal fédéral, de retenue dans l'appréciation des circonstances locales (ATF 132 II 408 cons. 4.3 et les références), la violation du droit d'être entendu ne peut être réparée devant elle. A cet égard, c'est à tort que le Conseil d'Etat, dans son recours, mentionne qu'un défaut de motivation peut être réparé dans la mesure où le Tribunal cantonal a un pouvoir de cognition complet en application de l'article 33 al. 3 let. b LAT. En effet, dit article définit certains principes à respecter, à savoir qu'une autorité de recours au moins doit avoir un libre pouvoir d'examen lorsque sont contestés les décisions et les plans d'affectation fondés sur la LAT et sur les dispositions cantonales et fédérales d'exécution. Or, les prescriptions d'esthétique n'en font pas partie (Aemisegger/Haag, Commentaire LAT, n. 29 ad art. 33 et les références citées).

La violation du droit d'être entendu ne pouvant être réparée, il y a lieu d'annuler la décision du Conseil communal de Gorgier du 19 octobre 2016.

6.a) Selon l'article 11 LPE, les pollutions atmosphériques, le bruit, les vibrations et les rayons sont limités par des mesures prises à la source (limitation des émissions; al. 1). Indépendamment des nuisances existantes, il importe, à titre préventif, de limiter les émissions dans la mesure que permet l'état de la technique et les conditions d'exploitation et pour autant que cela soit économiquement supportable (al. 2). Les émissions seront limitées plus sévèrement s'il appert ou s'il y a lieu de présumer que les atteintes, eu égard à la charge actuelle de l'environnement, seront nuisibles ou incommodes (al. 3). Les mesures que les autorités compétentes sont appelées à prendre, en vue de limiter les émissions conformément à l'article 11 LPE, sont énumérées ■ de façon exhaustive, pour celles qui sont fondées directement sur la loi fédérale sur la protection de l'environnement (cf. ATF 119 Ib 480 cons. 5a, 118 Ib 26 cons. 5d) ■ à l'article 12 LPE, qui prévoit notamment l'application des valeurs limites d'émissions (art. 12 al. 1 let. a), des prescriptions en matière de construction ou d'équipement (art. 12 al. 1 let. b), ou des prescriptions en matière de trafic ou d'exploitation (art. 12 al. 1 let. c) (arrêt du TF du 10.01.2007 [1A.45/2006/1P.131/2006] cons. 3.4). Selon l'article 7 al. 1er de l'ordonnance sur la protection contre le bruit (OPB), les émissions sonores d'une nouvelle installation fixe seront limitées conformément aux prescriptions de l'autorité d'exécution, dans la mesure où cela est économiquement supportable et réalisable sur le plan de la technique et de l'exploitation (let. a) et de telle façon que les immissions de bruit dues exclusivement à l'installation en cause ne dépassent pas les valeurs de planification (let. b).

b) Le principe de prévention a été édicté par précaution, en vue notamment d'écartier tous les risques imprévisibles et néfastes pour l'environnement. Cependant, il ne sous-entend pas que les personnes incommodées par une installation ne sauraient endurer la moindre gêne. Le

principe de prévention n'exige pas une élimination totale des atteintes mais de réduire celles-ci au maximum(ATF 124 II 517cons. 4a, JT 1999 I, p. 658, p. 662 et les références citées).Le TF a précisé qu'il n'existe pas de droit au calme absolu et que le principe de prévention ne devait pas être compris comme une obligation systématique de supprimer complètement les atteintes évitables, notamment s'agissant d'installations induisant des bruits de comportements humains (ATF 126 II 300ss, cons. 4/bb).

S'agissant de la protection contre le bruit plus spécifiquement, celle-ci est assurée cumulativement par l'application des valeurs de planification et par la limitation préventive des émissions prescrites aux articles 7 OPB, 11 al. 2, 23 LPE. Bien qu'inférieures aux valeurs limites d'immissions ■ lesquelles définissent en principe le seuil à partir duquel une atteinte est nuisible ou incommodante (art. 13 al. 1, 15 LPE; arrêt du TF du 9.03.2007 [1A.240/2005]) et sont fixées pour différentes sources de bruit dans les annexes de l'OPB ■, les valeurs de planification ne constituent pas des valeurs limites d'émissions au sens de l'article 12 LPE. Partant, elles ne définissent pas l'étendue de la limitation préventive des émissions que consacre l'article 11 al. 2 LPE. Un projet ne satisfait pas à la législation sur la protection de l'environnement du seul fait qu'il respecte les valeurs d'exposition déterminantes. Il s'agit bien davantage d'examiner chaque cas particulier à l'aune des critères prévus aux articles 11 al. 2 LPE respectivement 7 al. 1er let. a OPB et de décider si le principe de prévention justifie des limitations supplémentaires. Dans ce contexte, il convient notamment de s'assurer que même les émissions simplement inutiles sont évitées (ATF 124 II 517cons. 4a; JT 1999 I p. 658, 662-663 et les références citées).Le principe de prévention doit en outre s'appliquer au regard du principe de la proportionnalité, donc en fonction de leur utilité pour la protection contre les atteintes dans un cas concret (cf.Schrade/Loretan, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 1998, n. 35 ad art. 11; arrêt du TF du 30.11.2000 1A.228/1999/1P.580/1999 cons. 6c). Ainsi, on n'appliquera pas le premier principe lorsqu'on se trouve en présence d'émission ou d'immissions insignifiantes (Favre,La protection contre le bruit dans la loi sur la protection de l'environnement, thèse, 2002, p.125)

Il découle du principe de la prévention, exprimé à l'article 11 al. 2 LPE, qu'en choisissant l'emplacement d'une nouvelle installation, il faut tenir compte des émissions qu'elle produira et de la protection des tiers contre les atteintes nuisibles et incommodantes(cf.Schrade/Loretan, op. cit., n. 16 ad art.11 LPE; arrêt du TF du 5.12.2000 [1A.36/2000]). Les mesures en matière de construction au sens de l'article 12 al. 1 let. b peuvent notamment consister, dans le cadre d'une procédure d'aménagement du territoire, dans le choix de l'emplacement le moins bruyant (Favre, op. cit., p. 118-119).

c) La décision communale devant être annulée pour violation du droit d'être entendu, il n'appartient pas à la Cour de céans de se prononcer en l'état sur la question des éventuelles nuisances sonores. La Cour tient toutefois à préciser d'ores et déjà que les suppositions du Service des bâtiments (courrier du 22.01.2016 au Conseil communal de Gorgier), reprises dans le préavis du SAT, ne permettent pas de déterminer si les normes de protection contre le bruit, telles que susmentionnées, sont ou non respectées en l'occurrence. Un complément d'instruction y relatif s'avérera dès lors nécessaire.

7.Pour ces motifs, le recours est admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée au Conseil communal de Gorgier. Vu l'issue du litige, il n'y a pas lieu de percevoir de frais, les autorités communales et cantonales n'en payant pas (art. 47 al. 1 et 2LPJA). Les tiers intéressés, qui ont conclu au rejet du recours, n'ont pas droit à des dépens.

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Admet le recours.

2. Annule la décision du Conseil communal de Gorgier du 19 octobre 2016.

3. Renvoie la cause au Conseil communal de Gorgier pour procéder au sens des considérants.

4. Statue sans frais ni dépens.

1 Aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente.

2 L'autorisation est délivrée si:

- a. la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone;
- b. le terrain est équipé.

3 Le droit fédéral et le droit cantonal peuvent poser d'autres conditions.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.