

NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2021.141 vom 17. August 2022

Ne Jurisprudence Adm, 2022-08-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2021.141

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2021.141 du 17 août 2022

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2021.141 del 17 agosto 2022

Regeste

L'approbation par le département d'une dérogation n'oblige pas l'autorité communale à accorder le permis de construire si, pour des questions qui dépendent de sa compétence, telles que l'esthétique, elle ne juge pas le projet satisfaisant. Dans le cas d'espèce, le Conseil communal a refusé d'octroyer le permis de construire en raison du fait que le projet suscitait une opposition d'une partie importante des habitants de la commune, qu'elle était soucieuse de l'électrosmog supplémentaire provoqué par la 5G et enfin, que les avantages de la 5G ne représentaient pas pour elle un intérêt public prépondérant. Par conséquent, les griefs soulevés par le Conseil communal ne dépendent pas de sa compétence, de sorte qu'il n'avait pas la compétence pour refuser le permis de construire.

Volltext

A.

A.a.

Par demande du 27 janvier 2020, X. SA (ci-après : la recourante) a sollicité du Conseil communal de La Côte-aux-Fées (ci-après : le Conseil communal, respectivement l'intimé), la délivrance d'un permis de construire, sanction de minime importance, pour la transformation d'une installation de communication mobile existante avec élévation du mât et nouvelles antennes sur le bien-fonds n° [a] du cadastre de La Côte-aux-Fées, propriété de A.

A.b.

Cette parcelle est affectée à la zone agricole, selon le plan d'affectation des zones, sanctionné par le Conseil d'État le 8 mai 1996.

B.

Le projet de construction a été mis à l'enquête publique du 13 mars au 14 avril 2020 et a suscité plusieurs oppositions, dont trois oppositions collectives et deux oppositions individuelles, des 10, 11 et 14 mars 2020. Les griefs invoqués avaient notamment trait à la dangerosité des ondes de la téléphonie mobile et à la 5G.

C.

C.a.

En date du 27 janvier 2021, le Conseil communal a préavisé négativement le projet au vu du nombre important d'oppositions et du fait qu'il n'était pas convaincu de sa nécessité.

C.b.

Par courriel du 28 janvier 2021, le service de l'aménagement du territoire (ci-après : le SAT) a informé le Conseil communal que sa position n'était juridiquement pas défendable et que ses compétences hors de la zone à bâtir étaient limitées. En effet, le SAT a notamment relevé que le nombre d'opposants et les doutes du Conseil communal quant à la nécessité d'une antenne n'étaient pas suffisants pour fonder un préavis négatif, dans la mesure où les arguments liés à la dangerosité des ondes de la téléphonie mobile n'étaient pas fondés en raison des normes suisses de l'ORNI qui appliquent déjà le principe de précaution de manière suffisante selon le Tribunal fédéral, qu'un certain nombre des oppositions étaient irrecevables en raison du domicile des opposants, qu'hors de la zone à bâtir, c'était au Département du développement territorial et de l'environnement (ci-après : le DDTE) qu'appartenait la compétence de dire si le projet était conforme ou s'il pouvait bénéficier d'une dérogation et que si ce dernier l'accordait, le Conseil communal n'aurait alors juridiquement pas d'autre choix que d'octroyer le permis de construire, à moins que pour des questions qui dépendent de sa compétence, telle que l'esthétique, il juge le projet insatisfaisant.

C.c.

Par courriel du 9 février 2021, le Conseil communal a indiqué maintenir son préavis négatif.

D.

Par décision du 7 mai 2021, le DDTE a levé les oppositions précitées (cf. supralet. B.) et accordé la dérogation à l'affectation de la zone au sens de l'article 24 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT). Il a relevé, en substance, que les normes suisses en vigueur relatives au rayonnement non ionisant n'étaient pas obsolètes et respectaient le principe de précaution, que le préavis du service de l'énergie et de l'environnement (ci-après : le SENE) indiquait que le projet respectait toutes ces normes, en particulier celles de l'ordonnance sur la protection contre le rayonnement non ionisant du 23 décembre 1999 (ORNI), qu'en l'espèce, visuellement, la modification sera minime et enfin, que les travaux étaient nécessaires, indispensables et proportionnés et qu'ainsi, ils étaient imposés par leur destination à l'endroit en question. Le DDTE a enfin précisé que dite décision ne constituait pas une autorisation de bâtir et qu'il appartenait au Conseil communal de délivrer le permis de construire sur la base du préavis de synthèse des services de l'État et de la présente décision.

E.

Par décision du 26 mai 2021, le Conseil communal a transmis le préavis de synthèse du SAT du 10 mai 2021, lequel est favorable, a rappelé la décision spéciale du DDTE précitée et a refusé de délivrer le permis de construire demandé. Il invoque, en substance, que le projet litigieux suscite l'opposition d'une partie importante des citoyens de sa commune, que la commission de l'urbanisme et lui-même se sont prononcés à l'unanimité contre ce projet, qu'il est soucieux de l'électromog supplémentaire provoqué chez les utilisateurs et enfin, que les avantages de cette technologie ne représentent pas pour eux un intérêt public prépondérant.

F.

Par mémoire du 23 juin 2021, la recourante a déféré la décision susmentionnée (cf. supralet. E) auprès du Conseil d'État en concluant principalement à sa réforme en ce sens que l'autorisation de construire lui soit octroyée, subsidiairement à son annulation. À l'appui de

ses conclusions, la recourante allègue que l'intimé n'a aucunement fait valoir que le permis de construire serait contraire au droit de sorte qu'il doit être octroyé. Elle invoque, de plus, que l'intimé a ignoré le préavis positif du SENE sans en expliquer les raisons, ce qui revient à imposer des valeurs limites plus strictes que celles prévues par le droit fédéral. Enfin, la recourante allègue que le Conseil communal n'explique pas quel serait l'intérêt public s'opposant à la technologie 5G et qu'il méconnaît, de plus, le fait que les opérateurs sont libres de décider des technologies plus appropriées.

G.

G.a.

Par courrier du 10 août 2021, l'intimé a indiqué ne pas avoir d'observations complémentaires à formuler.

G.b.

Par courrier du 31 août 2021, le DDTE s'est référé à sa décision spéciale, ainsi qu'au préavis favorable du SAT et a ainsi conclu à l'admission du recours.

H.

En tant que besoin, la motivation contenue dans les écrits précités sera reprise dans la partie en droit de la présente décision.

Considérant en droit :

Recevabilité

1.

Déposé dans les formes et délai légaux, le recours est déclaré recevable.

Du refus du permis de construire

2.

2.1.

En premier lieu, il convient de relever que, d'une manière générale, l'approbation par le département d'une dérogation n'oblige pas l'autorité communale à accorder le permis de construire si, pour des questions qui dépendent de sa compétence, telle que l'esthétique, elle ne juge pas le projet satisfaisant (RJN 2006, p. 236).

2.2.

Or, dans le cas d'espèce, l'intimé a refusé d'octroyer le permis de construire à la recourante en raison du fait que le projet suscite une opposition d'une partie importante des habitants de la commune, qu'elle est soucieuse de l'électrosmog supplémentaire provoqué par la 5G et enfin, que ses avantages ne représentent pour elle pas un intérêt public prépondérant.

2.3.

Par conséquent, les griefs soulevés par l'intimé ne dépendent pas de sa compétence. Il s'agit plutôt d'une contestation de la décision spéciale du DDTE contre laquelle il pouvait recourir, comme le lui a d'ailleurs rappelé le SAT par courriel du 28 janvier 2021. Ainsi, l'intimé n'avait pas la compétence pour refuser le permis de construire et le recours doit

par conséquent être admis sur ce point déjà. Il convient néanmoins d'examiner les motifs invoqués dans la décision litigieuse.

Du nombre d'oppositions

3.

Conformément à l'article 61, alinéa 1 du règlement d'exécution de la loi sur les constructions du 16 octobre 1996 (RELConstr.), le permis de construire est octroyé lorsque le projet est conforme aux dispositions de la législation sur l'aménagement du territoire et sur les constructions, ainsi qu'aux prescriptions des autres lois applicables dans le cadre de la procédure d'octroi du permis de construire.

Or, dans le cas d'espèce, l'intimé s'est contenté d'invoquer le nombre élevé d'oppositions, lequel ne démontre aucunement la non-conformité du projet au droit, sans expliquer en quoi les exigences légales ne seraient pas remplies. Dites oppositions ont par ailleurs été levées par décision spéciale du DDTE du 7 mai 2021.

Ce grief tombe ainsi à faux.

De l'électromog

4.

4.1.

La question des nuisances provoquées par une installation de téléphonie mobile doit être examinée au regard de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE) et de ses dispositions d'application. Cette loi a pour but de protéger les hommes contre les atteintes nuisibles ou incommodes (art. 1, al. 1 LPE), provoquées notamment par des rayons (art. 7, al. 1 LPE). Pour déterminer à partir de quel seuil les atteintes sont nuisibles ou incommodes, le Conseil fédéral a édicté par voie d'ordonnance des valeurs limites d'immissions (art. 13, al. 1 LPE) ; c'est sur cette base que se fonde l'ORNI. Cette ordonnance règle en particulier les nuisances des installations de téléphonie mobile (cf. ch. 6 de l'annexe 1 de l'ORNI). Elle s'applique non seulement à la protection contre le rayonnement nuisible et incommode, mais également à la limitation préventive des nuisances (ATF 126 II 399, consid. 3c). Pour qu'une installation soit conforme à la LPE, il ne suffit pas que les valeurs limites d'immissions soient respectées. Il faut encore examiner si le principe de prévention commande des limitations supplémentaires. Ce principe postule que les atteintes qui ne sont pas nuisibles ou incommodes, mais qui pourraient le devenir, doivent être réduites à titre préventif assez tôt (art. 1, al. 2 LPE) ; il exige que, indépendamment des nuisances existantes, les émissions soient limitées à titre préventif dans la mesure que permettent l'état de la technique et les conditions d'exploitation et pour autant que cela soit économiquement supportable (art. 11, al. 2 LPE). Le principe de prévention se fonde notamment sur l'idée qu'il faut éviter les risques sur lesquels il n'est pas possible d'avoir une vue d'ensemble ; il ménage ainsi une marge de sécurité, qui tient compte de l'incertitude quant aux effets à long terme des nuisances sur l'environnement (arrêt du Tribunal cantonal vaudois AC.2017.0167, du 4 septembre 2018, consid. 4a).

4.2.

Dans le domaine du rayonnement non ionisant, la limitation dite préventive - à ordonner indépendamment des nuisances existantes - est régie par l'annexe 1 de l'ORNI, applicable par renvoi de l'article 4, alinéa 1 ORNI. Pour ce qui concerne les stations émettrices de

téléphonie mobile et raccordements téléphoniques sans fil, le chiffre 64 de l'annexe 1 de l'ORNI prévoit que la valeur limite de l'installation pour la valeur efficace de l'intensité de champ électrique est de 4,0 V/m pour les installations qui émettent exclusivement dans la gamme de fréquence autour de 900 MHz ou dans des gammes de fréquence plus basses (let. a), de 6,0 V/m pour les installations qui émettent exclusivement dans la gamme de fréquence autour de 1800 MHz ou dans des gammes de fréquence plus élevées (let. b), et de 5,0 V/m pour toutes les autres installations (let. c).

4.3.

En l'espèce, le SENE, dans son préavis du 10 mai 2021, a indiqué, après avoir analysé le projet, que ce dernier respectait les exigences fixées par l'ORNI. Il n'y a ainsi pas lieu de s'en écarter, l'intimé n'ayant d'ailleurs pas indiqué de motifs de le faire.

Par conséquent, au vu de ce qui précède, il apparaît que l'installation litigieuse respecte les exigences fixées par l'ORNI, lesquelles sont conformes à la LPE.

De l'intérêt public prépondérant

5.

Dans sa décision, l'intimé se contente de mentionner que, pour lui, les avantages de la 5G ne représentent pas un intérêt public prépondérant, sans pour autant lui opposer un intérêt public supérieur. Par conséquent et comme déjà mentionné au considérant 3, le projet respecte les exigences légales de sorte que le permis de construire demandé ne peut être valablement refusé.

Conclusion et frais

6.

6.1.

Au vu de tout ce qui précède, le recours est admis et le dossier renvoyé à l'autorité intimée pour qu'elle octroie le permis de construire et lève les oppositions.

6.2.

Conformément à l'article 47, alinéa 1 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives du 27 juin 1979 (LPJA), la partie qui succombe est condamnée au paiement des frais de procédure qui sont fixés en l'espèce à 1'650 francs. Les autorités cantonale et communale ne payant pas de frais (art. 47, al. 2 LPJA), ceux-ci ne seront pas perçus. L'avance de frais, d'un montant de 1'650 francs, versée par la recourante en date du 2 août 2021, lui sera restituée.

6.3.

Il n'est pas alloué de dépens (art. 48, al. 1 LPJAa contrario).

Par ces motifs, le Conseil d'État :

1. Admet le recours.

2. Renvoie le dossier à l'autorité intimée pour qu'elle accorde le permis de construire et lève les oppositions au sens des considérants.

3. Dit que l'avance de frais d'un montant de 1'650 francs, versée par la recourante en date du 2 août 2021, lui est restituée.

4.N■alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 17 août 2022

Au nom du Conseil d'état :

Le président, La chancelière,

L. Kurth S. Despland

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