

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CANTON DE FRIBOURG

II^e COUR ADMINISTRATIVE

Statuant sur les recours interjetés le 3 septembre 2002
(2A 02 74, 75 et 76)

par

B. F. et **A. F.**, à Aigle, représentés par Me Luke H. Gillon, avocat à Fribourg,

contre

les décisions rendues le 5 juin 2002 par la **Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions** et les 3 et 8 juillet 2002 par le **Préfet du district de la Veveyse** par lesquelles la première a délivré une autorisation spéciale et le second rejeté leur opposition et octroyé un permis de construire à la société **Orange communication SA**, à Lausanne, représentée par Mes Markus Jungo et Bernard Dubey, avocats à Fribourg;

(motivation de la décision / art. 66 CPJA)

Considérant :

En fait:

- A. Le 17 septembre 2001, la société Orange Communication SA a déposé une demande de permis de construire pour un mât de téléphonie mobile avec cabine et enceinte de treillis sur l'art. 237, plan folio 3, du registre foncier de la Commune de Fiaugères, au lieu-dit "Au Pra A l'Inkourao". Le fonds est situé à l'extérieur de la zone à bâtir définie par le plan d'affectation des zones de la commune, en zone agricole, sur un site comprenant divers éléments de végétation intéressante.

L'avis de mise à l'enquête publique du projet a paru dans la Feuille officielle du 12 octobre 2001. Il a suscité douze oppositions; en revanche, la commune et tous les services administratifs concernés ont émis un préavis favorable. En particulier, l'Office de la protection de l'environnement (depuis lors : le Service de l'environnement) a relevé la conformité du projet à l'Ordonnance fédérale sur la protection contre le rayonnement non-ionisant (ORNI; RS 814.710) et que le principe de prévention était respecté.

- B. L'installation projetée étant située hors de la zone à bâtir, elle est soumise à autorisation spéciale au sens des art. 24 ss de la loi sur l'aménagement du territoire (LAT; RS 700).

Par décision du 5 juin 2002, la Direction des travaux publics (depuis: la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions, ci-après: la Direction) a délivré l'autorisation spéciale indispensable au projet. Elle a considéré qu'il s'agit d'une installation dont l'implantation est imposée par sa destination et qu'aucun intérêt prépondérant ne s'oppose à cet ouvrage. Elle a également retenu le fait qu'il n'existe pas dans les environs proches une installation analogue requérante susceptible d'être utilisée par la société requérante pour son matériel de télécommunications.

- C. Le 3 juillet 2002, le Préfet du district de la Veveyse a rejeté les oppositions au projet et le 8 du même mois, il a accordé le permis de construire.
- D. Par mémoires séparés déposés le 3 septembre 2002, B. F. et A. F. ont saisi le Tribunal administratif. Ils concluent, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'autorisation spéciale délivrée par la Direction et des deux

décisions du préfet. Ils demandent que les causes soient jointes en une seule procédure et sollicitent l'octroi de l'effet suspensif.

En premier lieu, ils reprochent à la Direction d'avoir violé leur droit d'être entendus au motif que la décision ne contient aucune motivation circonstanciée. En particulier, elle n'explique pas en quoi l'implantation est imposée par sa destination et encore moins pourquoi il n'existe aucune autre installation analogue proche, susceptible d'accueillir le matériel de la société intimée. Ils invoquent ensuite une violation de l'art. 24 de la loi sur l'aménagement du territoire (LAT; RS 700). En substance, la Direction n'aurait pas tenu suffisamment compte des intérêts prépondérants de protection du paysage et d'aménagement du territoire que la LAT mais aussi la loi sur la protection de la nature et du paysage (LPN; RS 451) et la loi sur les télécommunications (LTC; RS 784.10) lui imposent de considérer dans l'application de l'art. 24 LAT. En particulier, le principe de co-utilisation n'a pas été suffisamment développé dans la décision de la Direction et n'a pas été intégré dans l'analyse du projet contesté. La pesée des intérêts entre ceux de l'intimée, privé, doit céder le pas à celui, public, de protection de la nature et de préservation du paysage. L'autorisation spéciale fait par ailleurs référence à un préavis favorable du 26 novembre 2001 du Service des transports et de l'énergie qui n'existe pas. Enfin, elle viole le principe de prévention qui exige que l'emplacement retenu soit situé à une plus grande distance des habitations que celui contesté.

- E. Par décision du 6 septembre 2002, le Juge délégué à l'instruction a ordonné la jonction des causes et, le 23 du même mois, il a pris une mesure super-provisionnelle aux termes de laquelle il a été fait interdiction aux maîtres d'ouvrage d'entreprendre ou de faire entreprendre tous travaux visés par les recours.
- F. La Direction et le préfet intimés concluent au rejet des recours. La société Orange Communication SA demande également qu'ils soient écartés, sous suite de frais et dépens.

Les arguments des parties seront examinés ci-dessous dans la partie en droit dans la mesure utile à la résolution du litige.

En droit:

- 1. a) Formés dans le délai et les formes légales (art. 79 et ss du code de procédure et de juridiction administrative, CPJA; RSF 150.1), les recours

sont recevables en vertu des art. 59 al. 2 et 176 al. 1 et 2 de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATeC; RSF 710.1).

Le Tribunal administratif peut donc entrer en matière sur leurs mérites.

- b) Selon l'art. 77 CPJA, le recours peut être formé (let. a) pour violation du droit y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation et (let. b) pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. Dans la mesure où aucune des situations prévues aux lettres a à c de l'art. 78 al. 2 CPJA n'est réalisée en l'espèce, le Tribunal administratif ne peut pas, dans le cas particulier, revoir l'opportunité de la décision entreprise.
2. Les requérants reprochent à la Direction de ne pas avoir motivé sa décision par laquelle elle a délivré l'autorisation spéciale, préalable indispensable à l'octroi d'un permis de construire en zone agricole.
- a) A teneur de l'art. 66 CPJA, la décision doit contenir, entre autres, la motivation. Pour les requérants, le simple fait de paraphraser la loi - en l'occurrence les art. 24 let. a LAT et 36 LTC - et d'affirmer que les conditions posées par ces deux dispositions sont remplies, ne peut être considéré comme une motivation. La Cour partage ce point de vue.

En effet, selon la jurisprudence, il découle des principes de l'Etat de droit qu'en règle générale, les motifs d'une décision administrative doivent être énoncés pour faciliter aux parties l'utilisation des voies de droit et à l'autorité de recours l'exercice de son contrôle (A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, vol. I, p. 386). Le destinataire peut ainsi connaître les raisons pour lesquelles la décision est prise et peut dès lors se déterminer en connaissance de cause sur l'opportunité d'un recours; de plus il peut ainsi vérifier que son droit d'être entendu a été respecté et que ses arguments ont été effectivement examinés (P. MOOR, Droit administratif, deuxième édit. 2002, vol. II, p. 299 no 2.2.8.2 et la jurisprudence citée). Le devoir de motiver résulte, en l'absence de dispositions cantonales suffisantes, du respect du principe du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (art. 4 aCst; ATF 112 la 109 consid. a). Il est la preuve que l'auteur de la décision a tenu compte des points soulevés par l'administré lorsque celui-ci a été entendu (B. KNAPP, Précis de droit administratif, 1991, p. 150, no 688 et la jurisprudence citée). Le respect de l'obligation de motiver une décision administrative sera d'autant plus nécessaire si cette obligation découle, comme en l'espèce, du droit cantonal.

Le devoir de motiver, là où il existe, et tel est le cas, n'est pas illimité. L'autorité n'est pas tenue de prendre position sur tous les moyens des

parties. Il suffit qu'elle s'exprime sur ceux qui sont clairement invoqués et dont dépend le sort du litige. La motivation doit porter sur tous les points nécessaires, se prononcer sur tous les arguments pertinents soulevés par les parties : sont nécessaires et pertinents non pas tous les arguments soulevés, mais seuls ceux qui sont de nature à influencer de manière déterminante sur le contenu de la décision, de telle sorte que l'intéressé puisse savoir pour quels motifs elle a été prise et dès lors pour quels motifs il peut la contester (ATF 117 Ib 64 consid. 4;112 la 110; cf. également P. MOOR, op. cit., p. 301 et les arrêts cités). Autrement dit, il faut que les parties puissent se rendre compte de la portée de la décision prise à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (A. GRISEL, op. cit., p. 387).

La motivation peut figurer dans la décision, elle peut aussi être rédigée sur un document séparé et plus tard (ATF 111 la 4).

Le droit d'être entendu est de nature formelle; sa violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 124 V 180 consid. 4a p. 183 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, une violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque l'autorité de recours dispose d'un pouvoir de cognition aussi étendu, en fait et en droit, que celui de l'autorité inférieure et qu'il n'en résulte aucun désavantage pour le recourant. La guérison d'une violation d'une disposition de procédure est cependant exclue lorsqu'il s'agit d'une violation particulièrement importante et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72 et les arrêts cités). En revanche, il est peu probable qu'un défaut de motivation d'une décision contentieuse - par exemple s'agissant d'une opposition - puisse être réparé par des commentaires complets de l'autorité intimée dans le cadre de la procédure devant l'instance de recours.

- b) Selon l'art. 24 al. 1 let. b LAT, aucun intérêt prépondérant ne doit s'opposer au projet. En plus de considérations purement techniques, l'opérateur doit donc prendre en compte, dans le choix du site, des paramètres de nature juridique, économique ou relatifs à la construction. L'autorisation d'installer des antennes à l'extérieur de la zone à bâtir est soumise à ce qu'il est convenu d'appeler l'obligation d'emplacement. Il s'agit de montrer aux autorités qu'il n'existe pas d'autre solution pour la construction de l'installation que l'emplacement demandé hors de la zone de construction (voir les Recommandations concernant le permis de construire pour les antennes de téléphonie mobile ch. 1.2). Le site doit s'avérer le plus adéquat au regard de tous les intérêts en présence, en particulier ceux de la protection de l'environnement. Il est nécessaire mais suffisant qu'aucune autre alternative concrète et réaliste ne paraisse plus adaptée que le site choisi. Les autorités

exposeront leur pondération dans la motivation de leur décision (art. 3 al. 2 de l'Ordonnance sur l'aménagement du territoire, OAT; RS 700.1).

- c) La Direction intimée n'a pas respecté dans le cas présent son obligation légale de motiver sa décision de délivrer l'autorisation spéciale malgré les oppositions au projet. Aucun des griefs invoqués n'a reçu une réponse même sommaire. La décision se contente d'affirmer d'une manière générale que les conditions légales sont remplies - sans les citer de façon plus précise - et que les préavis des divers services consultés sont favorables. Cette dernière appréciation n'est pas soutenable.

En effet, la Direction a rendu sa décision le 5 juin 2002, notamment sur la base du préavis favorable du Service de la protection de l'environnement, du 17 janvier 2002, qui est pour le moins succinct. Aucune référence n'est faite aux calculs effectués qui prouvent que les valeurs limites d'émissions ne seront pas dépassés, aucune précision n'est donnée sur le respect, affirmé, du principe de prévention et, enfin, aucune explication n'est donnée quant à la prétendue impossibilité d'utiliser une installation analogue déjà existante. Ainsi, il s'avère que ni la Direction ni le préfet - mais ces questions ne relèvent pas de sa compétence - ne se sont penchés sur les griefs avancés par les opposants et repris par les recourants dans le cadre de la présente procédure.

En résumé, la Direction ne pouvait simplement se référer aux divers préavis nécessaires et citer les conditions fixées par la loi. Il lui incombait d'indiquer concrètement dans sa décision pourquoi elle écartait les griefs des recourants (concernant un devoir analogue du préfet, cf. RFJ 1994 p. 152).

3. Il ressort de ce qui précède que la décision de la Direction souffre d'un vice manifeste qui entraîne son annulation. La délivrance de l'autorisation spéciale étant une condition indispensable à l'octroi du permis de construire à l'extérieur de la zone à bâtir, les décisions du préfet par lesquelles il a rejeté les oppositions des recourants et délivré le permis de construire doivent être également annulées.

L'affaire doit être renvoyée à la Direction afin de réserver aux parties au litige la possibilité de bénéficier, le cas échéant, de l'instance de recours prévue par le droit cantonal. Cette solution s'impose d'autant plus que le Tribunal ne saurait juger en opportunité (cf. consid. 1 b ci-dessus) et que la Cour n'est de toute façon pas en mesure de se prononcer en connaissance de cause, faute de disposer de tous les éléments nécessaires.

4. Bien qu'elles succombent, il ne se justifie pas de percevoir des frais de procédure auprès des autorités intimées dès lors que leurs intérêts patrimoniaux ne sont pas directement en cause (art. 133 CPJA). La société intimée devra, en revanche, prendre à sa charge le tiers des frais, soit frs. 600.-.

Une indemnité de partie est octroyée aux recourants. Il y a cependant lieu de corriger la liste de frais déposée en arrêtant à frs. 0,30 le prix de la photocopie (art. 8 al. 2 et 9 al. 2 du Tarif des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative; RSF 150.12). Fixée à frs. 4'501,25 (dont frs. 317,95 pour la TVA), elle est mise à la charge de l'Etat à raison des deux tiers et de la société intimée pour le solde, soit respectivement par frs. 3'000,85 et par frs. 1'500,40. Ils s'en acquitteront directement auprès du mandataire des recourants (art. 137, 140 et 141 CPJA).

004.14; 202.29