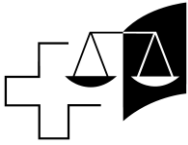


Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



1C_149/2021

Arrêt du 25 août 2022

Ire Cour de droit public

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Kneubühler, Président, Chaix, Jametti, Haag et Merz.

Greffier : M. Kurz.

Participants à la procédure

A. _____,

B. _____,

recourants,

contre

Conseil municipal de Tramelan,
Hôtel de Ville, Grand-Rue 106, 2720 Tramelan, représenté par Me Andreas Güngerich, avocat,
Direction de la justice, des affaires communales et
des affaires ecclésiastiques du Canton de Berne, Münstergasse 2, 3011 Berne.

Objet

Refus d'approuver une modification du règlement communal de construction,

recours contre le jugement de la Cour des affaires de langue française du Tribunal administratif du canton de Berne,
du 11 février 2021 (100.2019.101).

Faits :

A.

Le 8 mars 2015, le corps électoral de la commune de Tramelan a approuvé l'adoption du plan de quartier valant permis de construction "Parc éolien de la Montagne de Tramelan" (PDQ), visant la construction de sept éoliennes de 145 m de hauteur, dont cinq sur le territoire communal et deux sur le territoire de la commune de Saicourt. Le même jour, le corps électoral a aussi accepté l'initiative populaire communale déposée par l'association "Protection Habitat et Paysage Jura bernois" portant sur l'adjonction d'un art. 26 al. 5 au règlement communal de construction (RCC), ainsi rédigé: "La distance minimale entre une éolienne industrielle (hauteur minimale au moyeu 50 mètres) et un bâtiment d'habitation doit être de 500 mètres".

Par décision du 1er juillet 2016, l'Office des affaires communales et de l'organisation du territoire du canton de Berne (OACOT) a refusé d'approuver cette modification du RCC. Le site de la Montagne de Tramelan, déjà approuvé lors de la votation du 8 mars 2015, était le seul site prévu sur le territoire communal par la planification directrice. Il n'y avait dès lors pas d'intérêt public à l'adoption de l'art. 26 al. 5 RCC. Par décision du 11 février 2019, la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques du canton de Berne (DIJ) a rejeté le recours formé par A. _____ et B. _____, tous deux propriétaires d'immeubles situés dans le périmètre du PDQ ou à proximité de celui-ci. Le périmètre du parc éolien se trouvait dans une zone à habitat dispersé, et les éoliennes prévues dans le PDQ se trouvaient parfois seulement à quelque 300 mètres des habitations. L'adoption de la norme réglementaire aurait pour effet d'exclure la réalisation de l'unique parc prévu dans la planification directrice.

B.

Par jugement du 11 février 2021, la Cour des affaires de langue française du Tribunal administratif du canton de Berne a rejeté le recours formé par les deux précités. Le PDQ prévoyait l'implantation de sept éoliennes au total à une distance de près de 300 m de huit habitations. La planification spéciale pouvait déroger à l'art. 26 al. 5 RCC, disposition générale adoptée simultanément et en toute connaissance de cause par les électeurs de la commune. Selon le plan directeur régional "Parcs éoliens dans le Jura bernois" (PDPE) et le plan directeur cantonal, aucun autre site éolien n'était prévu - voire même envisageable - sur le territoire de la commune de Tramelan, auquel l'art. 26 al. 5 RCC pourrait trouver à s'appliquer. Une modification du périmètre du PDQ n'était pas possible, celui-ci ayant été approuvé en coordination réglée au stade du plan directeur; l'installation de nouvelles éoliennes dans le périmètre était également exclue. L'art. 26 al. 5 RCC ne reposait dès lors sur aucun intérêt public, y compris dans l'hypothèse de la création d'un nouveau PDQ puisque celui-ci pourrait de toute façon y déroger. L'interdiction de construire des éoliennes à moins de 500 m des habitations entraine par ailleurs en conflit avec les objectifs du PDPE et du plan directeur cantonal. Le Tribunal administratif bernois a également été saisi de deux recours contre le PDQ, qu'il a rejetés par arrêt du 21 avril 2021. Les recourants (la commune mixte des Genevez d'une part, C._____ et 18 consorts d'autre part), ont saisi le Tribunal fédéral (causes 1C_329/2021 et 1C_335/2021, actuellement en cours d'instruction).

C.

A._____ et B._____ forment un recours en matière de droit public, rédigé en allemand, contre le jugement du 11 février 2021; ils en demandent l'annulation et le renvoi à l'instance précédente pour approbation de l'art. 26 al. 5 RCC.

Le Tribunal administratif se réfère à son jugement. La DIJ se réfère à sa décision ainsi qu'au jugement attaqué. La commune de Tramelan conclut au rejet du recours. L'Office fédéral du développement territorial ARE s'en remet à justice, considérant que le droit fédéral de l'aménagement du territoire ne fixe pas de distance minimale entre les éoliennes et les habitations. L'Office fédéral de l'environnement a renoncé à se prononcer. Les parties n'ont ensuite plus présenté de nouvelles observations.

Considérant en droit :

1.

L'arrêt attaqué confirme le refus d'approuver une modification du RCC acceptée en votation populaire. S'agissant d'un recours contre le refus d'approuver la norme communale en question, seule entre en considération la voie de l'art. 82 let. a LTF. L'art. 82 let. b LTF ne s'applique qu'aux recours abstraits visant une norme cantonale, et l'art. 82 let. c LTF ne concerne que les votations et élections proprement dites.

1.1. Les recourants ont pris part à la procédure cantonale (art. 89 al. 1 let. a LTF) et sont à tout le moins potentiellement concernés par la réglementation litigieuse (art. 89 al. 1 let. b LTF) puisqu'ils sont propriétaires de bâtiments situés dans le périmètre du PDQ, à moins de 500 m de certaines des éoliennes prévues. Cela suffit à leur reconnaître la qualité pour recourir. Dans la mesure où la cour cantonale est entrée en matière sans restriction sur le recours qui lui était soumis, il n'appartient pas au Tribunal fédéral d'examiner si, comme l'affirme la commune, les recourants auraient dû former opposition en leur nom propre pour pouvoir agir au niveau cantonal.

1.2. L'initiative communale dont est issue la disposition réglementaire litigieuse a été en premier lieu déclarée irrecevable par l'autorité communale. Par décision du 22 octobre 2014, la Préfecture du Jura bernois a admis le recours formé contre cette décision et l'initiative a été déclarée matériellement valable. Elle a donc été soumise au vote et acceptée le 8 mars 2015. Dans sa décision du 1er juillet 2016, l'OACOT a statué sur la base de l'art. 61 de la loi cantonale sur les constructions (LC, RS/BE 721.0) qui charge cette autorité d'approuver les plans et prescriptions des communes pour autant qu'ils soient compatibles "avec la loi et les plans supérieurs". L'OACOT ne s'est donc pas prononcé sur la validité de l'initiative ou sur la mise en oeuvre de celle-ci, mais uniquement sur la conformité au droit supérieur d'une règle de droit communal. Seule cette dernière question peut être soumise à ce stade au Tribunal fédéral, de sorte que l'invocation de la garantie des droits politiques (art. 34 Cst.) est irrecevable. Il en va de même de l'autonomie communale (art. 50 Cst.) : la commune de Tramelan n'a pas recouru contre la décision de l'OACOT et a elle-même déclaré irrecevable l'initiative communale, pour les mêmes motifs. Dans sa réponse au recours (qui conclut au rejet de celui-ci), elle a d'ailleurs renoncé à se prévaloir de son autonomie (**ATF 141 I 36** consid. 1.2.4).

1.3. Sous ces dernières réserves, le recours est recevable. Le jugement attaqué ayant été rendu en français, il en ira de même du présent arrêt (art. 54 al. 1 LTF).

2.

Sur le fond, les recourants se plaignent d'une violation du principe de la proportionnalité, d'une pesée erronée des intérêts en présence et d'arbitraire. Ils reconnaissent que l'art. 26 al. 5 RCC ne pourrait pas s'appliquer au PDQ tel qu'il a été adopté conjointement. Ils contestent en revanche que tout futur projet de parc éolien dans la commune soit exclu. Ils rappellent la nature juridique et la fonction du plan directeur cantonal, qui réglemente l'exercice du pouvoir d'appréciation sans toutefois procéder à une pesée de l'ensemble des intérêts concernés; la pesée définitive a lieu dans le cadre de la planification spéciale, ce qui peut conduire à s'écarter des options prévues dans le plan directeur et le PDPE. En l'occurrence, ni le plan directeur, ni le PDPE, ni le concept fédéral énergie éolienne ne fixent de règles

contraignantes sur le nombre et l'emplacement des éoliennes sur la Montagne de Tramelan; cela relèverait de la planification de quartier dans le cadre de laquelle l'ensemble des intérêts concernés (outre les intérêts économiques) devraient être pris en compte, y compris le respect des distances imposées par la réglementation communale pouvant conduire à un redimensionnement du projet. Les recourants évoquent aussi la nécessité de s'écarter du plan directeur lorsque sa réalisation apparaît impossible ou contraire au droit, ce qui pourrait être le cas dans l'hypothèse où l'un des emplacements des éoliennes ne permettrait pas de respecter la distance de 500 m. Les recourants relèvent que plus de trois éoliennes seraient encore admissibles moyennant le respect de cette distance, ce qui serait (compte tenu également des deux machines prévues sur le territoire de Saicourt) encore compatible avec le plan directeur. Les recourants estiment qu'au regard de la précision de la norme, un futur PDQ ne pourrait s'en écarter, la cour cantonale se contentant de relever à cet égard que les dispositions plus spécifiques du plan prévalent "généralement". Les recourants estiment que l'art. 26 al. 5 RCC devrait s'appliquer aux futurs projets, au cas où le parc éolien - ou certains des emplacements prévus - serait remis en cause à l'issue du recours actuellement pendant, et dans l'éventualité où un nouveau projet serait soumis au vote.

2.1. L'approbation des dispositions communales sur l'aménagement du territoire par l'autorité cantonale (art. 61 LC) permet de s'assurer que les communes remplissent correctement leurs tâches dans ce domaine. Le contrôle de la réglementation sur les constructions est effectué d'office, sous l'angle de la légalité et de la conformité avec la planification supérieure: il comprend l'examen des bases légales, de l'intérêt public et de la proportionnalité, ainsi que du respect du droit et de la planification supérieure (arrêt attaqué, consid. 2.3). La cour cantonale a considéré que la norme litigieuse ne reposait pas sur un intérêt public suffisant dès lors qu'elle ne pourrait s'appliquer ni au projet de parc éolien actuel, ni à d'éventuels projets futurs qui pourraient toujours y déroger. Le site de la Montagne de Tramelan avait été retenu dans le PDPE puis dans le plan directeur cantonal sur la base de critères précis (notamment l'exposition aux vents), et aucun autre secteur de la commune ne se prêterait à l'implantation d'un parc éolien. Une éventuelle modification ou extension du périmètre du Parc de la Montagne de Tramelan ne serait pas non plus envisageable, le projet ayant été intégré au plan directeur en tant qu'élément de coordination réglée.

2.2. La cour cantonale a confirmé l'appréciation de la DIJ selon laquelle la modification projetée de l'art. 26 RCC ne reposait sur aucun intérêt public. En réalité, elle a considéré par ce biais que la disposition en question ne pourrait trouver à s'appliquer et ne revêtirait ainsi aucune portée. Force est de constater qu'un tel motif d'annulation ne fait pas partie du champ de vérification de l'art. 61 LC, selon lequel le service compétent de la DIJ vérifie la compatibilité des prescriptions communales "avec la loi et les plans supérieurs". Rien n'empêche une autorité communale - et le corps électoral - d'adopter une réglementation en soi conforme au droit et à la planification supérieure, mais dont la portée serait limitée, voire même inexistante. En d'autres termes, l'inutilité prétendue d'une norme ne fait pas partie des motifs de refus d'approbation prévus par le droit cantonal. Cette question relève bien plutôt de l'opportunité, qui est exclue du champ d'examen défini à l'art. 61 LC.

En rapport avec la garantie des droits politiques, la jurisprudence considère qu'une initiative populaire doit être invalidée si son objet est impossible dès lors qu'il ne se justifie pas de demander au peuple de se prononcer sur un sujet qui n'est pas susceptible d'être exécuté (**ATF 101 Ia 354** consid. 9 et les arrêts cités; arrêt 1P.454/2006 du 22 mai 2007 consid. 3.2). Une telle invalidation ne s'impose toutefois que dans les cas évidents: l'obstacle - matériel ou juridique - à la réalisation doit être insurmontable: une difficulté relative est insuffisante (**ATF 128 I 190** consid. 5; **99 Ia 406** consid. 4c; **94 I 120** consid. 4b; arrêt 1C_146/2020 du 7 août 2020 consid. 3.2). Par analogie avec cette jurisprudence, un refus d'approbation d'une norme communale ne saurait être prononcé que pour autant que la norme en question n'offre, de manière évidente, aucune possibilité d'application et soit ainsi d'emblée destinée à rester lettre morte.

2.3. Tel n'est pas le cas en l'occurrence. Les parties s'accordent certes à admettre que la disposition litigieuse ne pourrait s'appliquer au PLQ tel qu'il a été adopté simultanément. Celui-ci a toutefois fait l'objet d'un recours et la cause est actuellement pendante devant le Tribunal fédéral (causes 1C_329/2021 et 1C_335/2021). Sauf à préjuger de l'issue de ces procédures, on ne saurait en l'état exclure que l'admission de l'un ou l'autre des griefs soulevés puisse conduire à un remaniement ou une réduction du parc éolien, et à l'élaboration d'un nouveau projet auquel la réglementation litigieuse pourrait trouver à s'appliquer. Dès lors, tant que le projet de parc éolien de la Montagne de Tramelan, tel qu'accepté en votation populaire en mars 2015 n'est pas définitif, le refus d'approbation de l'OACOT, confirmé en dernier lieu par la cour cantonale, apparaît contraire à la jurisprudence précitée (cf. consid. 2.2).

2.4. La cour cantonale considère par ailleurs que l'interdiction de construire de grandes turbines à moins de 500 m des habitations serait difficilement conciliable avec les objectifs du PDPE et avec ceux découlant du plan directeur cantonal, la réalisation d'un parc éolien correspondant à un intérêt public important. Certes, la réalisation d'un parc éolien tel que celui de la Montagne de Tramelan, répond à un intérêt public important. Elle revêt même un intérêt national puisque le seuil de production attendue de 20 GWh/an fixé à l'art. 9 de l'ordonnance fédérale sur l'énergie (OEnE, RS 730.01) est atteint. Toutefois, dans la mesure où la réalisation de telles installations ne correspond pas à une obligation découlant du droit fédéral (cf. a contrario en matière de téléphonie mobile, **ATF 141 II 245** consid. 7.1 et les arrêts cités), l'application des règles communales d'aménagement du territoire destinées notamment à la protection des habitants ne peut pas être a priori écartée. Ces dispositions doivent être prises en compte de manière concrète dans le cadre de la pesée globale des intérêts. De ce point de vue également, la cour cantonale ne pouvait soutenir sans arbitraire que l'intérêt poursuivi par l'art. 26 al. 5 RCC devrait *en tout les cas* céder le pas face à l'intérêt à la construction d'un parc éolien.

3.

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être admis. L'arrêt attaqué est réformé en ce sens que le recours cantonal est admis, la décision du 11 février 2019 de la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques du canton de Berne (DIJ) et la décision du 1er juillet 2016 de l'Office des affaires communales et de l'organisation du territoire du canton de Berne (OACOT) sont annulées; la cause est renvoyée à l'OACOT pour approbation de la modification du RCC (art. 26 al. 5). Conformément à l'art. 66 al. 4 LTF, il n'est pas perçu de frais judiciaires. Les recourants, qui n'ont pas agi avec l'aide d'un mandataire professionnel, n'ont pas droit à des dépens (cf. art. 68 LTF). La cause est renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision sur l'ensemble des frais et dépens de la procédure cantonale, compte tenu notamment du fait que les recourants étaient représentés par un avocat devant la DIJ.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est admis. L'arrêt attaqué est réformé en ce sens que le recours cantonal est admis, la décision du 11 février 2019 de la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques du canton de Berne et la décision du 1er juillet 2016 de l'Office des affaires communales et de l'organisation du territoire du canton de Berne (OACOT) étant annulées; la cause est renvoyée à l'OACOT pour approbation de la modification du RCC (art. 26 al. 5) et au Tribunal administratif du canton de Berne pour nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure cantonale.

2.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux recourants, au Conseil municipal de Tramelan, à la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques du Canton de Berne, à l'Office des affaires communales et de l'organisation du territoire du canton de Berne, à la Cour des affaires de langue française du Tribunal administratif du canton de Berne, à l'Office fédéral du développement territorial et à l'Office fédéral de l'environnement.

Lausanne, le 25 août 2022

Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Kneubühler

Le Greffier : Kurz