

GE_GERICHTE A/2320/2022 vom 9. August 2023

GE Cour de justice, 2023-08-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2320_2022

FR: GE_GERICHTE A/2320/2022 du 9 août 2023

IT: GE_GERICHTE A/2320/2022 del 9 agosto 2023

Erwägungen

E. 3

Aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente (art. 22 al. 1 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 - LAT - RS 700 ; art. 1 al. 1 LCI). L'autorisation est délivrée si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone (art. 22 al. 2 let. a LAT) et si le terrain est équipé (art. 22 al. 2 let. b LAT). ![endif]>![if> En droit genevois, sont réputées constructions ou installations toutes choses immobilières ou mobilières édifiées au-dessus ou au-dessous du sol ainsi que toutes leurs parties intégrantes et accessoires, soit notamment les antennes électromagnétiques (art. 1 let. d du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 - RCI - L 5 05.01). En tant qu'installations techniques d'infrastructure, les antennes nécessitent l'octroi d'une autorisation de construire (Denis ESSEIVA, ORNI et téléphonie mobile : la jurisprudence s'est multipliée, in Journées suisses du droit de la construction 2007, p. 117).

E. 4

Les autorités, services, instituts et établissements fédéraux ainsi que les cantons doivent, dans l'accomplissement des tâches de la Confédération, prendre soin de ménager l'aspect caractéristique du paysage et des localités, les sites évocateurs du passé, les curiosités naturelles et les monuments historiques et, lorsque l'intérêt général prévaut, d'en préserver l'intégrité (art. 3 al. 1 de la loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage du 1 er juillet 1966 - LPN - RS 451). L'octroi d'une autorisation de construire pour une installation de téléphonie mobile, même à l'intérieur de la zone à bâtir, constitue une tâche fédérale au sens de l'art. 2 LPN, raison pour laquelle les autorités compétentes sont tenues de ménager les objets protégés mentionnés à l'art. 3 al. 1 LPN (ATF 131 II 545 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_703/2020 du 13 octobre 2022 consid. 7.2 et l'arrêt cité).![endif]>![if>

E. 4.1

Selon l'art. 5 al. 1 LPN, le Conseil fédéral établit, après avoir pris l'avis des cantons, des inventaires d'objets d'importance nationale ; il peut se fonder à cet effet sur des inventaires dressés par des institutions d'État ou par des organisations œuvrant en faveur de la protection de la nature, de la protection du paysage ou de la conservation des monuments historiques. Les critères qui ont déterminé le choix des objets seront indiqués dans les inventaires. ![endif]>![if>

E. 4.2

La nécessité d'assurer une couverture adéquate du réseau de téléphonie mobile sur tout le territoire suisse, qu'il soit bâti ou non (ATF 138 III 570 consid. 4.2) constitue un intérêt public qui découle de l'art. 92 al. 2 Cst. et de l'art. 1 al. 1 et 2 LTC (arrêt du Tribunal fédéral 1C_18/2008 du 15 avril 2008 consid. 3.3). L'intérêt à disposer d'une bonne couverture de

téléphonie mobile en termes de qualité et de quantité est donc susceptible de l'emporter sur l'atteinte minimale portée à l'aspect protégé d'un site ainsi qu'aux monuments historiques mentionnés à l'art. 3 LPN (ATF 133 II 321 consid. 4.3.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_703/2020 du 13 octobre 2022 consid. 7.6 et les arrêts cités). Cela étant, la construction d'une antenne de téléphonie mobile ne présente le plus souvent pas des intérêts équivalents ou même supérieurs à la protection d'un objet classé d'importance nationale (Denis ESSEIVA, ORNI et téléphonie mobile : la jurisprudence s'est multipliée, in Journées suisses du droit de la construction 2007, p. 124 et les références citées).

E. 5.1

Les plans d'affectation règlent le mode d'utilisation du sol (art. 14 al. 1 LAT). Ils délimitent notamment les zones à protéger (art. 14 al. 2 LAT), qui comprennent les localités typiques, les lieux historiques, les monuments naturels ou culturels (art. 17 al. 1 let. c LAT).
À Genève, les zones protégées constituent des périmètres délimités à l'intérieur d'une zone à bâtir ordinaire ou de développement et qui ont pour but la protection de l'aménagement et du caractère architectural des quartiers et localités considérés (art. 12 al. 5 LaLAT).

E. 5.2

Les zones de la Vieille-Ville et du secteur sud des anciennes fortifications sont des zones à protéger au sens de l'art. 17 LAT. Elles font l'objet de dispositions particulières incluses dans la LCI, à savoir ses art. 83 à 88 (art. 28 et 29 al. 1 let. c aLAT).

E. 5.3

À teneur de l'art. 89 LCI, l'unité architecturale et urbanistique des ensembles du XIXe siècle et du début du XXe siècle situés en dehors des périmètres de protection : a) de la Vieille-Ville et du secteur sud des anciennes fortifications ; b) du vieux Carouge, doit être préservée (al. 1). Sont considérés comme ensemble les groupes de deux immeubles ou plus en ordre contigu, d'architecture identique ou analogue, ainsi que les immeubles séparés dont l'emplacement, le gabarit et le style ont été conçus dans le cadre d'une composition d'ensemble dans le quartier ou dans la rue (al. 2).

E. 5.4

Les ensembles dont l'unité architecturale et urbanistique est complète sont maintenus. En cas de rénovation ou de transformation, les structures porteuses, de même que les autres éléments particulièrement dignes de protection doivent, en règle générale, être sauvegardés. L'art. 12 est en outre applicable (al. 1). Le département peut ouvrir la procédure d'adoption d'un plan de site des ensembles considérés comme dignes de protection en application de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites (al. 3). Le département établit et publie sans tarder une liste indicative des ensembles visés à l'al. 1 (al. 4 art. 90 LCI).
Il appartient en conséquence au DT de déterminer quels immeubles répondent à la définition d'un ensemble au sens des art. 89 ss LCI (ATA/1247/2019 du 13 août 2019 consid. 6). Sous réserve des dispositions spéciales de la présente section (section 2 Ensembles du XIXe siècle et du début du XXe siècle), les dispositions générales de la LCI sont applicables aux immeubles visés à l'art. 89 LCI.

E. 5.5

Selon le Tribunal fédéral, une antenne de téléphonie mobile composée de trois mâts n'a pas la qualité de construction indépendante. En conséquence, elle ne doit pas respecter les

normes de construction comme la hauteur du gabarit d'un immeuble (arrêt du Tribunal fédéral 1A.18/2004 du 15 mars 2005 consid. 6.1 ; ATA/180/2008 du 15 avril 2008 consid. 16). Ce raisonnement s'applique à fortiori pour une antenne composée d'un seul mât (ATA/595/2007 du 20 novembre 2007 consid. 10d).!

E. 5.6

L'art. 3 al. 3 LCI prévoit notamment que les demandes d'autorisation sont soumises, à titre consultatif, au préavis des communes, des départements et des organismes intéressés. L'autorité de décision n'est pas liée par ces préavis. Dans le système de la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés ne lient pas les autorités et n'ont qu'un caractère consultatif, sauf dispositions contraires et expresses de la loi ; l'autorité reste ainsi libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur. Toutefois, lorsqu'un préavis est obligatoire, il convient de ne pas le minimiser (ATA/486/2023 du 9 mai 2023 consid. 6.1.1 et les références citées). Selon une jurisprudence bien établie, chaque fois que l'autorité administrative suit les préavis des instances consultatives, l'autorité de recours observe une certaine retenue, fonction de son aptitude à trancher le litige (ATA/422/2023 du 25 avril 2023 consid. 5.3 et les références citées).

E. 5.7

À teneur de l'art. 15 LCI, le département peut interdire ou n'autoriser que sous réserve de modification toute construction qui, par ses dimensions, sa situation ou son aspect extérieur nuirait au caractère ou à l'intérêt d'un quartier, d'une rue ou d'un chemin, d'un site naturel ou de points de vue accessibles au public (al. 1). La décision du département se fonde notamment sur le préavis de la CA ou, pour les objets qui sont de son ressort, sur celui de la CMNS. Elle tient compte également, le cas échéant, de ceux émis par la commune ou les services compétents du département (al. 2). Cette disposition renferme une clause d'esthétique, qui constitue une notion juridique indéterminée, laissant ainsi un certain pouvoir d'appréciation à l'administration, celle-ci n'étant limitée que par l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation. L'autorité de recours s'impose une retenue particulière lorsqu'elle estime que l'autorité inférieure est manifestement mieux en mesure qu'elle d'attribuer à une notion juridique indéterminée un sens approprié au cas à juger, soit quand elle fait appel à des connaissances spécialisées ou particulières. Ainsi, dans l'application de cette disposition, une prééminence est reconnue au préavis de la CMNS lorsqu'il est requis par la loi (ATA/435/2023 du 25 avril 2023 consid. 5g et les références citées).

E. 5.8

Constitue un abus du pouvoir d'appréciation le cas où l'autorité reste dans le cadre fixé par la loi, mais se fonde toutefois sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; ATA/555/2022 précité consid. 6b ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^e éd., 2018, p. 179).

E. 5.9

Les installations de téléphonie mobile peuvent être soumises aux dispositions cantonales ou communales d'esthétique ou d'intégration (arrêt du Tribunal fédéral 1C_371/2020 du 9 février 2021 consid. 3.2 et les références citées ; ACST/11/2021 du 15 avril 2021 consid.

8a). 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_49/2015 du 9 décembre 2015 consid. 3.3). Les normes précitées 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, laquelle tend à garantir à tous les cercles de la population, dans toutes les parties du pays, un service universel de télécommunication fiable et à prix accessible (ATF 142 I 26 consid. 4.2 = JDT 2017 I 226 233) 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 communales ou cantonales 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 (ATF 141 II 245 consid. 7.1 et 7.8 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_371/2020 précité consid. 3.2 et les références citées ; ACST/11/2021 du 15 avril 2021 consid. 8a). De plus, les règles relatives aux installations de téléphonie mobile doivent en principe être élaborées sur la base d'une évaluation globale des problèmes pertinents. Des mesures de protection isolées en faveur de certains objets à protéger sont réservées (ATF 142 I 26 consid. 4.2 = JDT 2017 I 226 233 ; ATF 138 II 173 consid. 6.3 = RDAF 2013 I 569 , p. 570 ; ATF 133 II 321 consid. 4.3.4). Une disposition communale d'esthétique générale sur la hauteur des toits n'est pas compatible avec la législation sur les télécommunications si elle revient à interdire largement la construction d'antennes téléphoniques en territoire bâti (ATF 133 II 353 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_265/2014 du 22 avril 2015 consid. 7.8 = JdT 2016 I p. 300).

E. 5.10

Selon le Tribunal fédéral, si l'on ne peut nier qu'une antenne de téléphonie mobile présente nécessairement un aspect visuel déplaisant, encore faut-il, pour exclure son implantation, qu'elle péjore de manière incontestable les qualités esthétiques d'un endroit donné (arrêt du Tribunal fédéral 1C_465/2010 du 31 mai 2011 consid. 3.3).

E. 6

Dans la zone à bâtir, l'opérateur n'a aucune obligation fondée sur le droit fédéral d'établir un besoin et une pesée des intérêts ; c'est à lui seul qu'il incombe de choisir l'emplacement adéquat de l'installation de téléphonie mobile (arrêt du Tribunal fédéral 1A.140/2003 du 18 mars 2004 consid. 3.1 et 3.2). Il appartient ainsi à chaque opérateur de décider du déploiement de son réseau et de choisir les sites appropriés en zone à bâtir. Le devoir de la Confédération et des cantons se limite donc à garantir la coordination et l'optimisation nécessaire des sites de téléphonie mobile et à veiller à ce que les intérêts de l'aménagement du territoire, de l'environnement, de la nature et du paysage soient dûment pris en compte dans les procédures de concession et d'autorisation (arrêt du Tribunal fédéral 1A.162/2004 du 3 mai 2005 consid. 4 ; ATA/786/2014 du 7 octobre 2014 consid. 6 et les références citées). Les fournisseurs de services de télécommunication ne peuvent toutefois prétendre réaliser des équipements de téléphonie mobile sur n'importe quelle partie du territoire d'une commune sous prétexte qu'ils seraient propres à répondre aux objectifs poursuivis par la loi fédérale sur les télécommunications ou la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (arrêts du Tribunal fédéral 1A.22/2004 et 1P.66/2004 du 1 er juillet 2004 consid. 4.3 et les

références citées). [endif]>[if> Selon le Tribunal fédéral, une autorité cantonale ou communale délivrant une autorisation de construire ne peut se contenter d'apposer son veto en raison du défaut d'intégration de l'installation, sur la base d'une réglementation cantonale ou communale. Il lui appartient de collaborer à la recherche de solutions alternatives praticables en zone constructible (arrêt du Tribunal fédéral 1C_643/2018 du 30 septembre 2019 consid. 4.3 et la référence citée). L'examen d'emplacements alternatifs ne s'impose que pour autant que l'implantation en zone à bâtir se heurte à un empêchement juridique, tel qu'une clause d'esthétique ou de protection du patrimoine (arrêt du Tribunal fédéral 1C_231/2016 du 21 novembre 2016 consid. 4.4.2). Ce n'est que dans l'hypothèse où il existe des solutions alternatives concrètes dans la zone constructible qu'un éventuel refus d'implantation, valablement fondé sur des motifs d'esthétique, pourrait se justifier ; de son côté, le requérant doit démontrer que la hauteur de l'installation se justifie pour des raisons techniques (arrêt du Tribunal fédéral 1C_49/2015 du 9 décembre 2015 consid. 4.3).

E. 7

En l'espèce, l'antenne litigieuse est prévue sur un bâtiment qui ne se trouve pas dans la liste indicative des ensembles (art. 90 al. 4 LCI). Il n'est au bénéfice d'aucune mesure de protection, que ce soit fédérale (inventaire ISOS) ou cantonale, ce qu'aucune des parties ne remet en cause. Seule donc la clause d'esthétique prévue à l'art. 15 LCI entre en considération. [endif]>[if> La recourante reproche au TAPI et à l'autorité intimée de ne pas avoir concrètement analysé l'impact visuel du projet, qui serait minime. Elle estime en outre que la juridiction précédente aurait effectué une pesée des intérêts arbitraire, le besoin en couverture devant l'emporter sur l'intérêt à la préservation du site concerné. Eu égard à la jurisprudence précitée, la pesée des intérêts à effectuer dans le cadre d'un projet visant l'installation d'une antenne de téléphonie mobile dépend du degré de protection du site ainsi que du degré d'atteinte qu'il subira en raison de l'installation de téléphonie mobile projetée. Le faîte du bâtiment en cause s'élève à plus de 28 m et il est prévu que l'antenne soit fixée en retrait de 7.5 m du front de l'immeuble (au nord-est, côté rue D_____), sur le pan de toit donnant sur l'arrière du bâtiment (nord-ouest, à l'opposé de la route F_____), ce qui ressort d'un plan produit à l'appui de la demande d'autorisation. D'une hauteur totale de 8 m, elle dépasserait le faîte de 4 m. La recourante ne remet pas en cause le fait qu'elle serait visible depuis la route F_____, l'avenue G_____ et la E_____, en particulier l'esplanade I_____. La CA a tenu compte de la présence d'un arbre qualifié de majestueux dont il ressort des photos produites par la recourante qu'il atteint pratiquement la hauteur de l'immeuble. Se situant devant l'angle Est de ce dernier, il masque effectivement partiellement la vue sur la toiture de l'immeuble, sans toutefois que cela soit complètement pour grande partie, en particulier depuis l'esplanade précitée. Contrairement à ce qu'elle soutient, son impact visuel sur l'ensemble en demi-cercle au bout duquel se trouve le bâtiment en question n'est donc pas « quasiment nul ». Quand bien même la hauteur de l'antenne serait réduite à ce qui est techniquement nécessaire, elle dépasserait le toit de quelques mètres. Dans son troisième préavis, défavorable, qui ne saurait être qualifié de « sommaire », la CA a relevé que le bâtiment en question s'élevait en tête avec un gabarit conséquent, qui faisait partie intégrante d'un ensemble intéressant s'inscrivant en demi-cercle, sur un axe à forte fréquentation offrant de larges dégagements. Il venait forger l'articulation avec la E_____, formant ainsi, de par son implantation et son architecture, une configuration urbaine intéressante. La pose de l'antenne sur la toiture nuirait à la qualité architecturale de cet ensemble, ainsi qu'à l'harmonie du lieu, produisant un impact visuel péjorant le site, même en tenant compte de la présence d'un arbre majestueux. Face à cette

analyse, d'une instance spécialisée en la matière, l'avis de la recourante selon laquelle les immeubles entourant la E_____ seraient extrêmement hétéroclites et pour la plupart d'un aspect très banal, de sorte qu'on ne saurait parler d'une unité architecturale de grande qualité, ou encore que la modernité de la construction de la nouvelle E_____ et des immeubles alentour permettrait sans autre qu'il soit fait fi de l'apparence d'une antenne téléphonique, est de peu de poids. Contrairement à ce qu'elle soutient encore, le préavis de la CA que le département a suivi pour refuser l'autorisation n'a pas pour conséquence qu'il serait exigé, en vertu de l'art. 15 LCI, une absence totale d'un impact visuel négatif, même sur des bâtiments sans valeur architecturale particulière, ce qui reviendrait à interdire purement et simplement la construction d'antennes de téléphonie mobile. Dès lors, au vu de la structure imposante et de la hauteur de 8 m de l'antenne projetée, son impact visuel sur le site sera important, quand bien même elle ne dépasserait que de 4 m le toit et ne serait entièrement visible qu'à partir de certains points du domaine public. Elle péjorera tant les qualités esthétiques de l'ensemble d'immeubles à la tête duquel elle est censée prendre place que la vue offerte en particulier depuis la route F_____, le début de l'avenue G_____ et l'esplanade précitée. Il convient de tenir compte de l'impact – qui sera important – de l'installation projetée sur l'ensemble du quartier, et non uniquement sur le bâtiment. Enfin, il semble que d'autres toits du voisinage puissent accueillir l'antenne en cause, étant relevé qu'il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de déterminer lesquels, mais que le département a identifié quelques possibilités. Au vu de ce qui précède, l'installation litigieuse portera au site une atteinte grave au sens de la jurisprudence. Ce constat est par ailleurs renforcé par le préavis de la CA, qui est important. Dans la pesée des intérêts à effectuer, il y a lieu de tenir compte de la nécessité ou non d'augmenter la couverture du réseau dans la zone litigieuse. Même si elle n'a certes aucune obligation fondée sur le droit fédéral d'établir un besoin de couverture, la recourante ne prouve toutefois pas à satisfaction de droit que la couverture dans la zone serait si déficitaire qu'elle nécessiterait absolument l'installation d'une antenne à l'emplacement litigieux. Si elle prétend avoir démontré le besoin de couverture, elle perd toutefois de vue que les cartes qu'elle a produites ne sont pas munies d'une empreinte officielle, de sorte que leur force probante doit être relativisée. Même si tel avait été le cas, ces cartes ne montrent pas que la couverture actuelle serait insuffisante dans la zone concernée, quand bien même des milliers de personnes transitent quotidiennement dans ce quartier, notamment des pendulaires, tant en voiture, qu'à pied, pour sortir et rejoindre la E_____. Au vu de ce qui précède, la clause esthétique l'emporte sur l'intérêt de la recourante à installer l'antenne litigieuse. Il sera encore noté qu'il existe, comme déjà relevé, aux alentours directs plusieurs bâtiments, en particulier à l'avenue D_____, qui a priori ne devraient pas se voir reconnaître une protection patrimoniale, susceptibles de recevoir une antenne de téléphonie mobile. En ce sens, il apparaît que l'autorité a évoqué des solutions alternatives praticables. Certes, le refus opposé à l'opérateur complique l'exécution de son obligation de couverture. Il ne le complique toutefois pas à l'excès dans la mesure où existent a priori des solutions alternatives, pour autant encore que les installations existantes soient insuffisantes, ce qui est allégué mais pas démontré. C'est en conséquence conformément à la loi et sans abuser de son pouvoir d'appréciation que le département a refusé la délivrance de l'autorisation de construire sollicitée. Au vu de tout ce qui précède, le recours sera rejeté.

E. 8

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2

LPA).![endif]>![if> * * * * *

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