

GE_GERICHTE JTAPI/1268/2022 vom 23. November 2022

GE Cour de justice, 2022-11-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_1268_2022

FR: GE_GERICHTE JTAPI/1268/2022 du 23 novembre 2022

IT: GE_GERICHTE JTAPI/1268/2022 del 23 novembre 2022

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions prises par le département en application de la LCI (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 143 et 145 al. 1 LCI).

E. 2

Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

E. 3

Le litige porte sur le refus d'autorisation d'implantation d'une installation de téléphonie mobile en zone 2 au niveau de la toiture d'un bâtiment situé en zone protégée, compris dans un périmètre de protection de l'ISOS. La recourante estime que le projet litigieux n'altérerait pas la substance du bâtiment protégé et ni aux objectifs visés par l'inventaire ISOS. Elle prétend également que l'augmentation de la couverture réseau constituerait un intérêt prépondérant à celui de la protection du patrimoine.

E. 4

Selon l'art. 22 al. 1 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700), aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente. 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). Le droit fédéral et le droit cantonal peuvent poser d'autres conditions (art. 22 al. 3 LAT).

E. 5

Selon l'art. 1 al. 1 LCI, sur tout le territoire du canton, nul ne peut, sans y avoir été autorisé, notamment, élever en tout ou partie une construction ou une installation, notamment un bâtiment locatif, industriel ou agricole, une villa, un garage, un hangar, un poulailler, un mur, une clôture ou un portail (let. a), ainsi que modifier, même partiellement, le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation (let. b).

E. 6

L'art. 17 LAT prévoit que les zones à protéger comprennent notamment les localités typiques, les lieux historiques, les monuments naturels ou culturels (let. c).

E. 7

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 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30)).

- 9/16 - A/2107/2022

E. 8

Sont désignées comme zones à protéger au sens de l'art.17 LAT la zone de la Vieille-Ville et du secteur sud des anciennes fortifications, selon les dispositions des art. 83 à 88 de la LCI et font l'objet de dispositions particulières incluses dans la loi sur les constructions (art. 28 et 29 al. 1 let. c LaLAT).

E. 9

Selon l'art. 83 al. 1 LCI, l'aménagement et le caractère architectural original des quartiers de la Vieille-Ville et du secteur sud des anciennes fortifications doivent être préservés. Les dispositions de la loi sur l'énergie, du 18 septembre 1986, demeurent réservées. Dans tous les cas, l'architecture notamment le volume, l'échelle, les matériaux et la couleur des constructions doivent s'harmoniser avec le caractère des quartiers (art. 83 al. 5 LCI).

E. 10

Les demandes d'autorisation, à l'exception de celles instruites en procédure accélérée, sont soumises, pour préavis, à la commission des monuments, de la nature et des sites (art. 85 al. 1 LCI). Les préavis sont motivés (art. 85 al. 3 LCI).

E. 11

Le gabarit de hauteur des constructions ne doit pas dépasser la hauteur des bâtiments existants (art. 87 al. 1 LCI). Toutefois, sous réserve des autres dispositions de la loi, le département peut autoriser ou imposer des dérogations aux dispositions de l'alinéa 1 si une telle mesure est dictée par des raisons d'esthétique (art. 87 al. 2 LCI).

E. 12

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 commission d'architecture 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). La clause d'esthétique de l'art. 15 LCI fait appel à des notions juridiques imprécises ou indéterminées, dont le contenu varie selon les conceptions subjectives de celui qui les interprète et selon les circonstances de chaque cas d'espèce ; ces notions laissent à l'autorité une certaine latitude de jugement. Lorsqu'elle estime que l'autorité inférieure est mieux en mesure d'attribuer à une notion juridique indéterminée un sens approprié au cas à juger, l'autorité de recours s'impose alors une certaine retenue. Il en va ainsi lorsque l'interprétation de la norme juridique indéterminée fait appel à des connaissances spécialisées ou particulières en matière de comportement, de technique, en matière économique, de subventions et d'utilisation du sol, notamment en ce qui concerne l'esthétique des constructions (ATA/1274/2017 du 12

septembre 2017 consid. 6 et la jurisprudence citée).

- 10/16 - A/2107/2022

E. 13

L'art. 15 LCI reconnaît au département un large pouvoir d'appréciation. Ce dernier n'est limité que par l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (ATA/1065/2018 du 9 octobre 2018 consid. 3e et la référence citée). 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 précité ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, p. 179).

E. 14

L'ISOS est fondé sur l'art. 5 de la loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage du 1er juillet 1966 (LPN - RS 451), qui charge le Conseil fédéral d'établir, après avoir pris l'avis des cantons, des inventaires d'objets d'importance nationale. Celui-ci peut se fonder 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 sont indiqués dans les inventaires.

E. 15

En vertu de l'art. 6 al. 1 LPN, l'inscription d'un objet d'importance nationale dans un inventaire fédéral indique que l'objet mérite spécialement d'être conservé intact ou en tout cas d'être ménagé le plus possible. Cette disposition n'impose pas une interdiction absolue de modifier tout objet inscrit à l'ISOS ; une atteinte à un bien protégé est possible dans la mesure toutefois où elle n'altère pas son identité ni ne contrevient au but assigné à sa protection (arrêt du Tribunal fédéral 1C_347/2016 du 5 septembre 2017 consid. 3.1 et réf. cit. ; Jörg LEIMBACHER, in Commentaire LPN, 2e éd. 2019, n. 5 ss ad art. 6). Pour déterminer ce que signifie, dans un cas d'espèce, l'obligation de « conserver intact » un bien protégé, il faut se référer à la description, dans l'inventaire, du contenu de la protection (ATF 127 II 273 consid. 4c ; 123 II 256 consid. 6a).

E. 16

Lorsqu'il s'agit de l'accomplissement d'une tâche de la Confédération, une atteinte grave et irréversible à l'un des objectifs de protection énoncés dans l'inventaire est en principe inadmissible (cf. arrêt 1A.185/2006 du 5 mars 2007 consid. 7.1 et les arrêts cités). Dans ce cas de figure, la règle suivant laquelle un objet doit être conservé intact dans les conditions fixées par l'inventaire ne souffre d'exception que si des intérêts équivalents ou supérieurs, d'importance nationale également, s'opposent à cette conservation (art. 6 al. 2 LPN). À cet égard, dans la mesure où la Confédération oblige les concessionnaires à assurer un service de téléphonie publique pour l'ensemble de la population et dans tout le pays (cf. art. 92 Cst. ; art. 14 al. 1 et 16 al. 1 let. a LTC), la couverture nécessaire à la téléphonie mobile vise tout le territoire suisse, qu'il soit bâti ou non (ATF 138 II 570 consid. 4.2). Ainsi, selon la jurisprudence, l'octroi d'une autorisation de construire une installation de téléphonie relève d'une tâche de la Confédération (ATF 139 II 271

- 11/16 - A/2107/2022 consid. 11.2; ATF 131 II 545 consid. 2.2 p. 547 s.; arrêt 1C_283/2021 du 21 juillet 2022 consid. 3.1.2). L'art. 6 al. 2 LPN accorde un poids prioritaire à la conservation des objets d'importance nationale inventoriés ; cela ne signifie cependant pas qu'aucune pesée des intérêts ne soit nécessaire, mais seuls des intérêts d'importance nationale peuvent entrer en considération pour justifier une dérogation à l'art. 6 al. 1 LPN (arrêts 1C_347/2016 du 5 septembre 2017 consid. 3.1; 1C_360/2009 du 3 août 2010 consid. 3.1; 1A.185/2006 du 5 mars 2007 consid. 7.1; cf. Pierre TSCHANNEN, in Commentaire pratique LAT: Planification directrice et sectorielle, pesée des intérêts, 2019, n. 36 ad art. 3 LAT; Thierry LARGEY, La protection du patrimoine bâti, in RDAF 2012, p. 293; par rapport à l'art. 24 LAT, cf. arrêt 1C_416/2019 du 2 février 2021 consid. 4.4 destiné à publication). A contrario, et en dépit de l'accomplissement d'une tâche fédérale, lorsque l'objet protégé n'est pas touché de manière sensible (ou grave), il suffit de procéder à une pesée libre des intérêts au sens de l'art. 3 de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 (OAT – RS 700.1), tout en veillant cependant à ménager le plus possible l'objet inventorié (cf. art. 6 al. 1 LPN; arrêts du Tribunal fédéral 1C_116/2020 du 21 avril 2021 consid. 4.2.2 ; 1C_360/2009 du 3 août 2010 consid. 3.2; Pierre TSCHANNEN, op. cit., n. 37 ad art. 3 LAT; Thierry LARGEY, op. cit., p. 293).

E. 17

Dans le cadre de l'accomplissement de tâches de la Confédération, les interventions qui n'ont pas d'effets sur la réalisation des objectifs de sauvegarde ne représentent pas une atteinte et sont admissibles. De légères atteintes sont également admissibles si elles sont justifiées par un intérêt qui prime l'intérêt à protéger l'objet (art. 10 al. 1 de l'ordonnance concernant l'ISOS du 13 novembre 2019 ; OISOS - RS 451.12). Lorsqu'une atteinte est considérée comme admissible suite à la pesée des intérêts, elle doit être aussi limitée que possible. Son auteur doit tenir compte de la règle selon laquelle les qualités culturelles des objets, notamment leurs qualités urbanistiques, méritent d'être ménagées le plus possible (art. 10 al. 4 OISOS).

E. 18

Aux termes de l'art. 23 al. 1 let. a de la directive concernant l'Inventaire fédéral des sites construits d'importance nationale à protéger en Suisse ISOS du 1er janvier 2020 (ci-après: DISOS), l'objectif de sauvegarde A établit une distinction entre deux spécifications, la sauvegarde de la substance d'une part et la sauvegarde de l'état existant en tant qu'espace agricole ou libre d'autre part. Une partie de site peut se voir appliquer l'une ou l'autre spécification ou les deux à la fois. La sauvegarde de la substance signifie sauvegarder intégralement toutes les constructions et installations et tous les espaces libres ainsi que supprimer les interventions parasites (cf. art. 9 al. 4 let. a OISOS).

E. 19

Lorsque des transformations ou des aménagements sont prévus sur une partie de site à sauvegarder, il est indiqué de requérir le conseil du service des monuments historiques, d'autres instances officielles spécialisées ou d'experts. Pour son

- 12/16 - A/2107/2022 application concrète, l'ISOS formule des recommandations générales concernant la conservation, l'entretien et la valorisation des sites construits (art. 24 al. 1 DISOS). Lorsqu'il s'agit de « sauvegarder la substance », les dispositions générales sont l'interdiction de démolir, l'interdiction de constructions nouvelles et l'obligation d'arrêter des prescriptions détaillées en cas d'intervention (art. 24 al. 2 DISOS).

E. 20

La pesée des intérêts que requiert la construction d'une installation de téléphonie mobile portant atteinte à un site protégé dépend avant tout des circonstances concrètes du cas, de sorte que la jurisprudence rendue dans ce domaine relève en grande partie de la casuistique. Il découle cependant de l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_347/2016 du 5 septembre 2017 déjà cité que s'agissant d'un objet inscrit à l'inventaire ISOS, il importe tout d'abord de tenir compte du degré de protection dont bénéficie cet objet ainsi que des éléments spécifiques visés par cette protection. Ensuite, il s'agit d'évaluer le degré d'altération que subira cet objet en raison de l'installation de téléphonie mobile projetée, notamment sur le plan visuel. Enfin, la pesée des intérêts entre la préservation de l'intégrité de l'objet en question et l'établissement ou l'amélioration du réseau de téléphonie mobile peut, suivant l'importance de l'impact que pourrait avoir l'installation future, nécessiter d'examiner la possibilité d'une implantation dans un site alternatif (arrêt précité consid. 3.4 et réf. cit.). Enfin, la pesée des intérêts implique également de tenir compte, cas échéant, de la réversibilité de l'intervention projetée sur l'objet bénéficiant de la protection patrimoniale, c'est-à-dire du dommage créé à court et moyen terme et de la possibilité de le réparer entièrement ou partiellement en cas d'enlèvement de l'installation litigieuse.

E. 21

Dans le système de la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés ne lient pas les autorités (art. 3 al. 3 LCI). Ils 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/448/2021 du 27 avril 2021 consid. 6a et les références citées). Néanmoins, lorsque la consultation d'une instance de préavis est imposée par la loi, son préavis a un poids certain dans l'appréciation qu'est amenée à effectuer l'autorité de recours et il convient de ne pas le minimiser (ATA/1633/2019 du 5 novembre 2019 consid. 6b).

E. 22

Lorsque la consultation de la CMNS est imposée par la loi, le préavis de cette commission a un poids certain dans l'appréciation qu'est amenée à effectuer l'autorité de recours (ATA/126/2013 précité ; ATA/417/2009 précité). En outre, la CMNS se compose pour une large part de spécialistes, dont notamment des membres d'associations d'importance cantonale, poursuivant par pur idéal des buts de protection du patrimoine (art. 46 al. 2 LPMNS). A ce titre, son préavis est important (ATA/126/2013 précité ; ATA/417/2009 précité).

- 13/16 - A/2107/2022

E. 23

Elle se prononce en principe une seule fois sur chaque demande d'autorisation, les éventuels préavis complémentaires étant donnés par l'office du patrimoine et des sites, auquel est rattaché le SMS (cf. art. 6 al. 1 let. e ch. 3 ROAC), par délégation de la commission (art. 47 al. 1 LPMNS).

E. 24

Selon une jurisprudence bien établie, les autorités de recours observent une certaine retenue pour éviter de substituer leur propre appréciation à celle des commissions de préavis pour

autant que l'autorité inférieure suive l'avis de celles-ci. Elles se limitent à examiner si le département ne s'écarte pas sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi (ATA/532/2021 du 18 mai 2021 consid. 4 et la référence citée).

E. 25

En l'espèce, le projet litigieux est prévu sur un bâtiment situé en zone protégée de la Vieille-Ville et du secteur sud des fortifications, et porte, selon la description fournie par la recourante dans sa demande d'autorisation de construire du 13 janvier 2022, sur la réalisation d'une nouvelle installation de téléphonie mobile (3G-4G-5G), d'une hauteur de 4.10 m, avec mâts, systèmes techniques et nouvelles antennes sur la toiture dudit bâtiment. Dans son préavis du 7 février 2022, ayant relevé que le bâtiment sur lequel l'installation litigieuse était projetée se situait à la fois en zone protégée ainsi que dans le périmètre d'un site inscrit à l'inventaire ISOS, la CMNS s'est prononcée défavorablement au projet au motif qu'il nuisait au caractère architectural du bâtiment ainsi que du site protégé. S'il n'est à juste titre pas contesté que le projet dépasse la hauteur du bâtiment d'origine (art. 87 al. 1 LCI), aucune raison esthétique n'est manifestement donnée au sens de l'art. 87 al. 2 LCI, ni même avancée par la recourante. En effet, celle-ci se contente d'indiquer que la taille de l'installation projetée a été réduite dans la mesure du nécessaire, qu'elle comporte trois antennes fixées sur un support et que, étant prévue de manière centrée sur la toiture, elle ne serait pratiquement pas perceptible depuis les rues adjacentes. En outre, le périmètre de la Ville de Genève est inscrit à l'ISOS (annexe 1 OISOS, objet N 1'840) et représente un objet d'importance nationale au sens de l'art. 5 LPN. Un objectif de sauvegarde A (sauvegarde de la substance) lui est attribué. Selon la fiche y relative, librement accessible sur le Géoportail ISOS, les qualités spatiales et historico-architecturales du secteur G_____ et I_____ sont considérées comme « hautes », respectivement « exceptionnelles ». Il ressort également de cette fiche que, s'agissant du quartier G_____ en particulier, dans lequel se situe le bâtiment litigieux, « [...] du fait de la hauteur réduite des immeubles (de 2 à 4 niveaux), la densité est nettement inférieure à celle que l'on rencontre dans le restant de la ville. [...] Le tissu, constitué d'immeubles locatifs

- 14/16 - A/2107/2022 et d'hôtels particuliers, est entièrement dominé par le classicisme et, en particulier, par sa version Second Empire. Présentant une homogénéité élevée, il comporte une seule perturbation – une tour (4.0.49), située en limite nord du périmètre. Un locatif des années trente (4.0.48) constitue une certaine faiblesse du tissu, mais se fonde sans problème dans le "paysage" du quartier ». Ce dernier bâtiment, numéro 4.0.48, correspondant au bâtiment litigieux, y est enfin décrit comme « [u]n immeuble 1930 tranchant sur le restant du tissu » (Les sites d'importance nationale, Relevé des sites, Genève, 1983, pp. 44-45 ; <https://gisos.bak.admin.ch/?obid=1840>, consulté le 15 novembre 2022). Les objectifs de protection définis par l'inventaire ISOS visent dès lors en substance à conserver le patrimoine bâti existant. Ainsi, quand bien même l'installation litigieuse respecte les VLInst, celle-ci est projetée au niveau de la toiture du bâtiment, et consiste, vu les plans versés au dossier, dans l'adjonction d'une structure de 4.10 m de haut sur le bâtiment existant, lequel est compris dans un site protégé dont la structure architecturale doit être conservée. Dès lors, il apparaît que l'impact du projet querellé sur le bâtiment protégé ne sera ni minime ni imperceptible depuis l'espace public, étant précisé que ce bâtiment est expressément considéré dans l'inventaire comme fondant sans problème dans le paysage du

quartier malgré ses « faiblesses » et que l'une des qualités du site relevées dans cet inventaire est précisément la hauteur réduite des immeubles, de sorte que les objectifs de protection instaurés notamment par l'ISOS et les dispositions sur la zone protégée de la Vieille-Ville et du secteur sud des anciennes fortifications ne seraient pas assurés, ce d'autant que les allégations de la recourante quant à la nécessité d'augmenter de la couverture réseau et de l'impossibilité de trouver un emplacement alternatif n'emportent pas conviction. À cet égard, le caractère réversible de l'installation n'est pas propre à diminuer son impact sur l'aspect du bâtiment. Dans ces circonstances, en refusant de délivrer l'autorisation de construire litigieuse sur la base des préavis défavorables de la CMNS et de la commune, il n'apparaît pas que le département ait fait un usage abusif ou excessif de son pouvoir d'appréciation. Au demeurant, le tribunal relèvera que c'est en vain que la Ville de Genève fait état des effets nocifs des rayonnements non ionisants sur la santé humaine, qu'ils soient scientifiquement démontrés ou pas suffisamment en l'état. En effet, c'est précisément en raison du danger avéré ou potentiel de ces rayonnements que le Conseil fédéral a déterminé dans l'ORNI des valeurs limites en deçà desquelles aucun effet du rayonnement de la téléphonie mobile n'a jusqu'ici été prouvé de manière cohérente. Or, en l'espèce, il ressort clairement du préavis favorable du SABRA du 26 janvier 2022 que les valeurs limites sont respectées.

E. 26

Entièrement mal fondé, le recours est rejeté.

- 15/16 - A/2107/2022

E. 27

En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), la recourante, qui succombe, est condamnée au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 900.- ; il est couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

- 16/16 - A/2107/2022

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