

# **GE\_GERICHTE JTAPI/390/2024 vom 25. April 2024**

GE Cour de justice, 2024-04-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTAPI\\_390\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_390_2024)

FR: GE\_GERICHTE JTAPI/390/2024 du 25 avril 2024

IT: GE\_GERICHTE JTAPI/390/2024 del 25 aprile 2024

## **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 loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) (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 de l'implantation d'une installation de téléphonie mobile sur la toiture de la D\_\_\_\_\_, immeuble intégré dans le recensement des œuvres de E\_\_\_\_\_ faisant l'objet de la fiche F\_\_\_\_\_ n° 4\_\_\_\_\_ et par ailleurs d'une procédure d'inscription à inventaire. Se fondant sur le préavis de la CMNS du 30 mai 2022, le département a considéré que la réalisation du projet était de nature à nuire à l'intérêt conséquent du bâtiment et à compromettre les objectifs de la procédure de mise à l'inventaire. À ce motif, mentionné dans la décision litigieuse, l'autorité intimée, dans sa réponse au recours, a ajouté que l'environnement immédiat du bâtiment concerné par le projet se composait avant tout de bâtiments faisant partie d'une unité architecturale et urbanistique des ensembles du XIXe et XXe, ce qui justifiait d'autant plus sa position et celle des instances de préavis au sujet de l'intégration de l'installation dans son environnement et partant son impact esthétique négatif non négligeable.

### **E. 4**

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 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). 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).

### **E. 5**

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).

#### **E. 6**

En tant qu'installations techniques d'infrastructure, les antennes nécessitent l'octroi d'une autorisation de construire (Denis ESSEIVA, ORNI et téléphonie mobile : la

- 10/16 - A/2258/2023 jurisprudence s'est multipliée, in Journées suisses du droit de la construction 2007, p. 117).

#### **E. 7**

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 1er 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).

#### **E. 8**

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 de la loi sur les télécommunications du 30 avril 1997 (LTC - RS 784.10) (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. 9**

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 a fortiori pour une antenne composée d'un seul mât (ATA/595/2007 du 20 novembre 2007 consid. 10d).

#### **E. 10**

Selon l'art. 7 al. 1, 1ère phrase de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 (LPMNS - L 4 05), il est dressé un inventaire de tous les immeubles dignes d'être protégés au sens de l'art. 4.

#### **E. 11**

Concernant les effets d'une mise à l'inventaire, l'art. 9 al. 1 LPMNS prévoit notamment que les immeubles inscrits à l'inventaire doivent être maintenus et leurs éléments dignes d'intérêt préservés. Les art. 90, al.1, et 93, al. 1, 2 et 4 LCI, sont applicables par analogie aux travaux exécutés dans ces immeubles. Restent réservés les cas d'intérêt public.

- 11/16 - A/2258/2023

#### **E. 12**

Selon l'art. 89 al. 1 LCI, l'unité architecturale et urbanistique des ensembles du XIXe siècle et du début du XXe siècle situés en dehors des périmètres de protection de la Vieille-Ville et du secteur sud des anciennes fortifications, ainsi que du vieux Carouge, doit être préservée. Les dispositions de la loi sur l'énergie, du 18 septembre 1986, demeurent réservées.

#### **E. 13**

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. 14**

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. 15**

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

- 12/16 - A/2258/2023 proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; ATA/555/2022 précité consid. 6b ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2e éd., 2018, p. 179).

### **E. 16**

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 26 233) 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 26 233 ; ATF 138 II 173 consid. 6.3 = RDAF 2013 I 569, p. 570 ; ATF 133 II 321 consid. 4.3.4).

### **E. 17**

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. 18**

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

- 13/16 - A/2258/2023 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 1er juillet 2004 consid. 4.3 et les références citées).

#### **E. 19**

Selon le Tribunal fédéral encore, 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. 20**

En l'espèce, l'immeuble sur le toit duquel l'installation querellée est prévue ne bénéficie, pour l'heure, d'aucune mesure de protection, que ce soit fédérale (inventaire ISOS) ou cantonale, même s'il fait actuellement l'objet d'une procédure de mise à l'inventaire (art. 7 ss de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 (LPMNS - L 4 05). Il figure au recensement E\_\_\_\_\_ et fait l'objet de la fiche F\_\_\_\_\_ n° 4\_\_\_\_\_. Seule la clause d'esthétique prévue à l'art. 15 LCI entre donc en considération. La modification de l'installation mobile existante à savoir la mise en place de trois antennes sur deux supports est prévue d'une part, au centre de la toiture (un mât équipé de deux antennes) et d'autre part, à l'extrémité de la toiture - à proximité d'une cheminée et contre le fond du mur plus élevé de l'immeuble voisin (un mât équipé d'une antenne). La décision litigieuse suit le préavis défavorable de la CMNS du 11 avril 2022, laquelle s'est fondée sur la fiche de recensement F\_\_\_\_\_ qui conclut à la valeur exceptionnelle du bâtiment en ce qui concerne très précisément ses façades-rideau, sa typologie et certains éléments intérieurs. Il y a lieu toutefois de relever que cette fiche ne contient aucune mention relative à la toiture de l'immeuble, laquelle comprenait déjà, à l'époque de la rédaction de la fiche, une antenne de téléphonie mobile, parfaitement visible depuis le domaine public comme le révèlent les photographies illustrant la fiche précitée et qui, depuis, a fait l'objet de nouvelles

- 14/16 - A/2258/2023 installations techniques, telles que cheminées, conduits et monoblocs de ventilation, compresseurs et panneaux solaires, certes nécessaires à la fonctionnalité du bâtiment. À ce sujet, il ressort des écritures de l'autorité intimée que le SMS a eu l'occasion de préciser – dans le cadre de la procédure d'autorisation de construire de ces installations – que la présence d'un canal de cheminée dépassant le gabarit, loin des bords de la toiture et donc peu visible, n'était pas remise en question. Le département considère que la pose des antennes litigieuses aurait un impact direct sur la qualité architecturale du bâtiment,

produisant par leur gabarit respectif, un aspect visuel péjorant le lieu. Il ressort toutefois des photomontages produits par la recourante que le mât installé au centre de la toiture et comprenant deux antennes ne sera pas discernable depuis le domaine public mais que le mât prévu à côté du canal de cheminée supportant une antenne le sera. À ce sujet, on ne saurait considérer que ce mât, de même hauteur que la cheminée en place mais d'un diamètre considérablement inférieur, aura un impact visuel depuis le domaine public supérieur à celui du canal de cheminée, lequel a précisément été considéré par le SMS comme peu visible. Le fait que le mât devant accueillir une antenne ne soit pas lié au fonctionnement du bâtiment ne change rien au fait qu'il n'est pas davantage visible que la cheminée qui la jouxte, étant au surplus rappelé qu'il se verra nettement moins que la première antenne, mise en place en 1996 et désormais désinstallée. Dans ces conditions, il n'apparaît pas que les installations litigieuses auront un impact tel qu'elles péjoreront de manière incontestable l'allure générale et les qualités esthétiques du bâtiment au sens de la jurisprudence précitée. On écartera également l'argument selon lequel les installations litigieuses seraient de nature à porter atteinte à l'intérêt du bâtiment et à compromettre les objectifs de sa mise à l'inventaire. D'une part, il résulte très clairement de la fiche de recensement F\_\_\_\_\_ que les recommandations émises visent la préservation des façades-rideau, la typologie et certains éléments de décorations intérieures qui ne seront aucunement impactés par les installations de téléphonies querellées. D'autre part, ces installations seront simplement fixées sur la toiture de l'immeuble sans apporter aucune modification à la substance de ce dernier. Il suffirait en effet simplement de les enlever pour que l'immeuble retrouve exactement la même apparence qu'avant. Dans cette mesure, c'est avec raison que la recourante invoque la réversibilité de son projet. C'est donc de manière manifestement abusive que l'autorité intimée retient l'impact esthétique négatif que pourrait avoir le projet sur le bâtiment en question et dans le quartier même s'il est notamment composé d'ensembles du XIXe et XXe. La pesée des intérêts à laquelle elle prétend avoir procédé s'avère donc injustifiée dans son résultat et il aurait fallu constater qu'en l'occurrence, l'intérêt public au développement d'une couverture de téléphonie mobile de qualité l'emporte sur l'intérêt public à la protection du site. Dans cette mesure, il n'est pas nécessaire d'examiner si la recourante aurait pu trouver des emplacements alternatifs.

- 15/16 - A/2258/2023

#### **E. 21**

Au vu de ce qui précède, la décision litigieuse sera annulée, et le dossier renvoyé au département pour complément d'instruction, afin qu'il examine si les autres conditions permettant l'autorisation de l'installation projetée sont remplies. Le recours est ainsi admis quant à la première de ses conclusions principales mais rejeté quant à la seconde de ses conclusions principales et la seconde de ses conclusions subsidiaires.

#### **E. 22**

À cet égard, dans la mesure où il appartient à l'autorité intimée de reprendre l'instruction du dossier, il est précisé que le présent jugement constitue une décision incidente.

#### **E. 23**

Le recours est ainsi partiellement admis.

#### **E. 24**

Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (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) et son avance de frais de CHF 900.- sera restituée à la recourante. Une indemnité de procédure de CHF 1'200.-, à la charge de l'État de Genève, soit pour lui le département du territoire, sera allouée à A\_\_\_\_\_ (art. 87 al. 2 à 4 LPA et 6 RFPA).

- 16/16 - A/2258/2023

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