

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



1C_542/2023

Arrêt du 8 octobre 2024

Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges fédéraux Kneubühler, Président,
Chaix et Merz.
Greffière : Mme Arn.

Participants à la procédure
Swisscom (Suisse) SA,
représentée par Me Stephan Kronbichler, avocat,
recourante,

contre

Département du territoire de la République et canton de Genève, Office des autorisations de construire,
Service des affaires juridiques,

A. _____ SA,

Objet
Refus d'autorisation de construire une installation de téléphonie mobile,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre administrative,
du 5 septembre 2023 (ATA/966/2023 - A/2614/2022-LCI).

Faits :

A.

Le 25 janvier 2022, Swisscom (Suisse) SA (ci-après: Swisscom) a déposé auprès du Département du territoire du canton de Genève (ci-après: le Département), une demande d'autorisation de construire portant sur une nouvelle installation de téléphonie mobile; ce projet consiste en l'installation d'un groupe de cinq antennes fixées sur un mât à ériger sur le balcon de l'ancienne douane de la Croix-de-Rozon, sise sur la parcelle n° 1'337 de la commune de Bardonnex (ci-après: la commune), à la route d'Annecy 227, en zone de développement 4B.

Le Service cantonal de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisants (ci-après: SABRA) a préavisé favorablement le projet, sous conditions, relevant que la fiche de données spécifique au site ne mentionnait pas la présence d'antennes adaptatives et que l'installation était conforme à la législation sur la protection contre le rayonnement non ionisant des installations stationnaires. En revanche, la commune a émis un préavis défavorable, au motif que l'installation ne s'intégrait pas à l'environnement existant et qu'elle compromettrait l'esthétique du lieu et de l'ancienne douane de la Croix-de-Rozon construite dans les années 1850, ayant obtenu la valeur de 4+ (intéressant) au recensement architectural du canton. La Commission d'architecture (ci-après: CA) s'est prononcée défavorablement sur le projet, au motif que l'antenne n'était pas intégrée au bâtiment, qu'elle se détacherait entièrement de la toiture et s'érigerait ainsi comme un élément incongru.

Par décision du 6 juillet 2022, se référant notamment aux préavis de la commune et de la CA, le Département a refusé de délivrer l'autorisation de construire sollicitée, au motif que l'antenne, par son

aspect, son incongruité et son absence d'intégration au site, nuirait à l'esthétique du lieu; il a notamment relevé que l'immeuble concerné présentait un certain intérêt patrimonial, dans un environnement composé d'autres bâtiments intéressants et que, malgré la localisation de l'installation à l'arrière du bâtiment, celle-ci restait visible notamment depuis la route du Pont-de-la-Fin. Le Département a par ailleurs ajouté qu'il n'avait pas été démontré que l'emplacement choisi serait imposé par des contraintes techniques liées notamment à l'obligation de couverture telle qu'imposée aux opérateurs de téléphonie mobile.

B.

Par jugement du 30 mars 2023, le Tribunal administratif de première instance du canton de Genève (TAPI) a rejeté le recours déposé par Swisscom contre la décision du 6 juillet 2022.

Par arrêt du 5 septembre 2023, la Chambre administrative de la Cour de justice du canton de Genève a rejeté le recours de Swisscom contre le jugement du 30 mars 2023. Elle a considéré en substance que la clause d'esthétique (cf. art. 15 de la loi genevoise du 14 avril 1988 sur les constructions et les installations diverses [LCI; RS/GE L 5 05]) l'emportait sur l'intérêt de la recourante à installer l'antenne litigieuse.

C.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public, Swisscom demande au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt précité de la Cour de justice et de délivrer l'autorisation de construire sollicitée. À titre subsidiaire, elle conclut au renvoi de la cause au Département (subsidiairement à la Cour de justice) pour nouvel examen et nouvelle décision dans le sens des considérants.

La Cour de justice persiste dans les considérants et le dispositif de son arrêt. Le Département conclut au rejet du recours.

Considérant en droit :

1.

Dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) prise en dernière instance cantonale (art. 86 al. 1 let. d LTF) dans le domaine du droit public de la police des constructions (art. 82 let. a LTF), le recours est en principe recevable comme recours en matière de droit public conformément aux art. 82 ss LTF, aucune des exceptions prévues à l'art. 83 LTF n'étant réalisée. La recourante a pris part à la procédure devant la Cour de justice. Elle est particulièrement atteinte par la décision attaquée qui confirme le refus d'octroyer l'autorisation de construire qu'elle a sollicitée. Elle a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification au sens de l'art. 89 al. 1 LTF.

Les autres conditions de recevabilité sont au surplus réunies, si bien qu'il y a en principe lieu d'entrer en matière sur le recours.

2.

Sur le fond, la recourante se plaint d'une violation du droit fédéral des télécommunications. Elle fait grief aux instances précédentes non seulement d'avoir exigé d'elle qu'elle prouve le besoin de couverture du réseau de téléphonie mobile, mais également d'avoir, en appliquant la clause d'esthétique, excessivement compliqué la réalisation de l'obligation de couverture lui incombant; la recourante critique aussi l'absence de collaboration des autorités à la recherche d'emplacements alternatifs. La recourante se plaint enfin d'arbitraire dans l'établissement des faits et l'appréciation des preuves, en lien avec les cartes de couverture qu'elle aurait produites devant le TAPI.

2.1. Le Tribunal fédéral statue en principe sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sous réserve des cas prévus à l'art. 105 al. 2 LTF. Selon l'art. 97 al. 1 LTF, la partie recourante ne peut critiquer la constatation de faits que si ceux-ci ont été établis en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF ou de manière manifestement inexacte - en particulier en violation de l'interdiction constitutionnelle de l'arbitraire - et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause. Conformément à l'art. 106 al. 2 LTF, la partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (**ATF 148 I 160** consid. 3; **145 I 26** consid. 1.3).

S'agissant de l'appréciation des preuves, il n'y a arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (**ATF 147 V 35** consid. 4.2). Dans ce contexte, la partie recourante est soumise aux exigences accrues de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF (cf. **ATF 145 II 32** consid. 5.1; **134 II 244** consid. 2.2).

2.2. À teneur de l'art. 15 LCI ("Esthétique des constructions"), 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 commission des monuments, de la nature et des sites. Elle tient compte également, le cas échéant, de ceux émis par la commune ou les services compétents du département (al. 2).

2.3. La Confédération et les cantons doivent garantir la coordination et l'optimisation nécessaire des sites de téléphonie mobile et 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 1A.162/2004 du 3 mai 2005 consid. 4).

De manière générale, la jurisprudence a certes exposé à plusieurs reprises qu'il n'est pas nécessaire de prouver le besoin de couverture lorsque l'installation d'une antenne de téléphonie mobile est projetée en zone à bâtir, contrairement à la construction d'une antenne de téléphonie mobile dans une zone non constructible, où une preuve du besoin est nécessaire en application de l'art. 24 LAT (arrêt 1C_547/2022 du 19 mars 2024 consid. 4.4; 1C_518/2018 du 14 avril 2020 consid. 5.1.1 et les arrêts cités). Toutefois, cette jurisprudence se rapportant aux zones à bâtir s'applique pour autant que l'installation respecte les exigences légales et réglementaires applicables à la zone concernée (cf. arrêts 1A.162/2004 du 3 mai 2005 consid. 4 et 1A.22/2004 du 1er juillet 2004 consid. 4.3).

2.3.1. Ainsi, les installations de téléphonie mobile sont soumises aux dispositions cantonales ou communales d'esthétique ou d'intégration. 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 (arrêts 1C_231/2016 du 21 novembre 2016 consid. 4.1.3; 1C_265/2014 du 22 avril 2015 consid. 4.1 non publié in **ATF 141 II 245**). Par ailleurs, les normes communales et cantonales doivent être appliquées dans les limites du droit supérieur, en particulier du droit fédéral des télécommunications: elles ne peuvent notamment pas violer les intérêts publics que consacre la législation sur les télécommunications 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 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 (cf. art. 1 de la loi sur les télécommunications du 30 avril 1997 [LTC; RS 784.10]; **ATF 141 II 245** consid. 7.1 et 7.8; **138 II 173** consid. 6.3; **133 II 64** consid. 5.3; cf. également arrêt 1C_643/2018 du 30 septembre 2019 consid. 4.1.3).

2.3.2. En présence d'un besoin avéré de protection d'un site ou d'un bâtiment, une pesée des intérêts s'impose. L'opérateur de téléphonie mobile doit alors démontrer le réel besoin de couverture. Dans la mesure où elle assure une couverture adéquate du réseau, la construction d'une antenne de téléphonie mobile répond en principe à un intérêt national. En revanche, si la zone concernée est déjà couverte par un réseau suffisant, cet intérêt (national) pèse moins lourd (cf. AURÉLIEN WIEDLER, La protection du patrimoine bâti, Berne 2019, p. 179; cf. aussi arrêt 1C_118/2016 du 21 mars 2017 consid. 4.2 in: DEP 2018 16; PIERRE TSCHANNEN/FABIAN MÖSCHING, Nationale Bedeutung von Aufgaben- und Eingriffsinteressen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 NHG, Gutachten im Auftrag des Bundesamtes für Umwelt [BAFU] du 7 novembre 2012 p. 32).

2.4. La cour cantonale a procédé à une analyse de l'impact esthétique de l'installation - composée de 5 antennes fixées sur un mât - sur le caractère du bâtiment de l'ancienne douane de la Croix-de-Rozon (dont le faite s'élève à 10.90 m), mais également sur l'ensemble du quartier. Cette antenne était prévue sur le balcon situé en attique à l'arrière de cette ancienne douane construite en 1850, transformée en habitation, qui avait obtenu la note de 4+ (intéressant) au recensement architectural cantonal. L'instance précédente a retenu que cette installation d'une hauteur de 4.5 m et dont la flèche culminerait à 5 m, dépasserait de la toiture d'un peu plus de 2 m, quand bien même elle serait située à l'arrière du bâtiment sur un balcon. L'antenne serait clairement visible en surplomb de la toiture depuis la route du Pont-de-la-Fin malgré la présence de la haie et des arbres, mais également depuis la route d'Annecy et le rond-point situé à proximité. S'agissant de l'intégration de l'installation, la cour cantonale a retenu que les immeubles situés sur les parcelles immédiatement voisines (n^{os} 2'586 et 2'833) avaient également reçu une valeur "intéressante" au recensement architectural cantonal et que, au vu de la structure imposante et de la hauteur de l'antenne projetée, son impact visuel sur le site sera important. Ce constat était renforcé par le préavis de la CA qui a considéré que l'antenne n'était pas intégrée au bâtiment, se détachant entièrement de la toiture et s'élevant comme un élément incongru. La cour cantonale a ainsi considéré que l'antenne portera une atteinte grave au site en question et n'était pas conforme à la clause d'esthétique contenu à l'art 15 LCI.

Certes, il ressort des faits constatés par l'instance précédente que le bâtiment de l'ancienne douane ne bénéficie d'aucune protection fédérale ou cantonale. Celui-ci a toutefois été qualifié d'intéressant au recensement cantonal, tout comme plusieurs immeubles voisins. Or, sur ce point, la recourante se limite à affirmer, sans aucune démonstration, que l'antenne serait prévue dans un environnement dépourvu de toute qualité esthétique et que la cour cantonale n'aurait procédé à aucune analyse de la visibilité concrète de l'antenne en lien avec les vues sur le bâtiment qualifié d'intéressant. La recourante semble méconnaître sur ce point que la cour cantonale a notamment exposé que l'installation serait visible depuis la route d'Annecy et le rond-point situé à proximité. Quoi qu'il en soit, la recourante ne cherche pas à démontrer le caractère insoutenable de l'appréciation de la cour cantonale au sujet de l'atteinte portée au site par l'installation litigieuse. La recourante ne soulève d'ailleurs pas le grief d'application arbitraire de l'art. 15 LCI (clause d'esthétique), disposition qu'elle n'invoque au demeurant pas. L'argumentation de la recourante ne remplit donc pas les exigences de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF et est irrecevable (cf. **ATF 145 II 32** consid. 5.1 et les réf. cit.). Il n'y a dès lors pas lieu de revenir ici sur l'appréciation de l'instance précédente quant au fait que l'installation litigieuse est contraire à la clause d'esthétique de droit cantonal.

2.5. Cela étant comme exposé ci-dessus, l'application (en soi non arbitraire, respectivement non contestée) de la clause d'esthétique doit être mise en relation avec les intérêts publics concrétisés dans la législation sur les télécommunications, en particulier à l'intérêt public à une couverture de qualité du réseau de téléphonie mobile. Il s'agit alors de procéder à une pondération des intérêts en présence.

2.5.1. En l'espèce, la cour cantonale a considéré que, dans le cadre de la pesée des intérêts, il y avait lieu de tenir compte de la nécessité d'augmenter la couverture du réseau dans la zone litigieuse. Or, la recourante ne prouvait 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 la recourante prétendait avoir démontré le besoin de couverture, elle perdait de vue que les cartes qu'elle avait produites n'étaient pas munies d'une empreinte officielle, de sorte que leur force probante devait être relativisée; de plus, même si tel avait été le cas, ces cartes ne montraient pas, selon la cour cantonale, que la couverture actuelle serait insuffisante dans la zone concernée, quand bien même des milliers de personnes transiteraient quotidiennement par la douane de Bardonnex, notamment des pendulaires en voiture. Dans ces conditions, la clause d'esthétique l'emportait sur l'intérêt de la recourante à installer l'antenne litigieuse.

2.5.2. La recourante n'apporte aucun élément commandant de s'écarter de l'appréciation de l'instance précédente sur ce point. Elle se limite en effet à affirmer que la cour cantonale serait tombée dans l'arbitraire en relativisant la force probante des cartes de couverture qu'elle avait produites en instance de recours, lesquelles attesteraient que la couverture, notamment en bandes hautes (offrant un débit supérieur) serait limitée, voire minimale, pour tout le secteur compris entre la route d'Annecy, axe à forte fréquentation, et la frontière et qu'en particulier la couverture 5G serait inexistante. Cela étant, bien que la cour cantonale lui ait reproché de ne pas produire de cartes officielles, la recourante ne fournit toujours pas de cartes de couverture de réseau munies d'un sceau officiel. De plus, les cartes, produites en instance de recours sont très peu détaillées et n'indiquent pas d'échelle. Quoi qu'il en soit, la cour cantonale pouvait sans arbitraire considérer qu'il ne ressortait pas de la carte toutes bandes confondues que la couverture actuelle serait insuffisante dans le secteur. La recourante ne peut rien déduire de l'arrêt 1C_315/2010 du 18 août 2010; en effet, dans cette affaire, les cartes de couverture produites par l'opérateur de téléphonie mobile avaient été confirmées par l'autorité compétente, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

2.5.3. Enfin, la recourante se plaint de l'absence de collaboration des autorités à la recherche de solutions alternatives. Sa critique doit être écartée. Certes, la jurisprudence considère qu'en cas d'empêchement juridique lié à une clause d'esthétique, l'autorité ne peut pas se contenter d'opposer son veto à un projet mais doit collaborer à la recherche de solutions alternatives praticables. Ce devoir de collaboration ne vaut toutefois que lorsque l'insuffisance du réseau est démontrée (cf. arrêt 1C_643/2018 du 30 septembre 2019 consid. 4.3). Vu qu'une telle insuffisance de la couverture n'est pas démontrée en l'espèce, il ne peut pas être reproché aux autorités un défaut de collaboration à la recherche de solutions alternatives. Cela étant, devant la Cour de justice, le Département a évoqué certains emplacements alternatifs au projet; celui-ci s'est interrogé sur la raison pour laquelle certains bâtiments, plus à même esthétiquement parlant de supporter ces antennes de téléphonie mobile (en particulier aux chemins B._____ et C._____), n'avaient pas été pris en considération par la recourante, alors qu'ils se situaient à proximité entre 85 et 135 m de l'endroit litigieux.

2.6. Au vu de ce qui précède, il apparaît que la recourante ne parvient pas à démontrer que l'antenne litigieuse apporterait une véritable amélioration de la couverture du réseau de téléphonie mobile. Avec la retenue que s'impose le Tribunal fédéral s'agissant de l'examen des circonstances locales, il n'apparaît pas non plus critiquable d'avoir jugé que la couverture dans la zone n'était pas si déficitaire au point de nécessiter absolument l'installation d'une antenne sur le bâtiment litigieux.

3.

Il s'ensuit que le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité, aux frais de la recourante qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 francs, sont mis à la charge de la recourante.

3.

Le présent arrêt est communiqué au mandataire de la recourante, au Département du territoire, à la Chambre administrative de la Cour de justice de la République et canton de Genève, à l'Office fédéral du développement territorial, ainsi qu'à A._____ SA.

Lausanne, le 8 octobre 2024

Au nom de la I re Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Kneubühler

La Greffière : Arn