

A1 23 27

ARRÊT DU 2 AVRIL 2024

**Tribunal cantonal du Valais
Cour de droit public**

Composition : Christophe Joris, président ; Jean-Bernard Fournier, Dr Thierry Schnyder, juges ;

en la cause

X _____, 3063 Ittigen, recourante, représentée par Maître Amédée Kasser, avocat, 1001 Lausanne

contre

CONSEIL D'ETAT DU VALAIS, 1951 Sion, autorité attaquée, et **COMMUNE DE SION**, 1950 Sion, autre autorité

(Construction & urbanisme)

recours de droit administratif contre la décision du 11 janvier 2023

Faits

A. Le 4 septembre 2018, le Conseil général de A _____ a adopté la modification partielle du RCCZ concernant la protection des objets figurant dans l'inventaire du patrimoine bâti d'importance communale dans le périmètre extra-muros et la protection de la vieille ville (art. 96bis RCCZ).

La fiche n° xxx de l'inventaire recense l'Immeuble B _____ qui est composé d'un ensemble de bâtiments construits en plusieurs étapes sur les parcelles n^{os} xx1, xx2, xx4 et xx3. Un degré de classement n° 3 est attribué à cet ensemble. Ledit degré de classement est défini comme suit : « un objet intéressant au niveau communal (local) voir supra communal (régional) avec des qualités architecturales évidentes (volume, proportions, percements harmonieux, authenticité, etc.) et représentatif d'une époque, d'un style, d'un mouvement artistique ou d'un savoir-faire artisanal, ses qualités étant souvent accompagnées d'une valeur d'intégration à un ensemble bâti ».

Les prescriptions afférentes à ce degré de classement sont les suivantes : « restauration voire transformation envisageable en conservant l'authenticité de l'objet, son identité et son caractère initial. Maintien du volume existant, de sa structure et de sa typologie, conservations voire restauration de l'enveloppe et de ses composants ainsi que de sa substance intérieure. Démolition non admise. En outre, les aménagements extérieurs peuvent être modifiés dans le respect des caractéristiques environnementales initiales. Les travaux seront soumis pour préavis au service cantonal en charge du patrimoine ».

B. Le 12 mars 2019, X _____ a déposé une demande d'autorisation de construire concernant une nouvelle installation de communication mobile sur la parcelle n° xx1, folio 11, qui appartient au C _____. Le projet consiste à implanter en toiture d'un bâtiment existant une nouvelle antenne d'environ 5 mètres de haut, laquelle devrait permettre de desservir le réseau mobile de la vieille ville de A _____ jugé défaillant par X _____.

La parcelle sur laquelle est envisagée l'installation en question est située en zone centre I selon le PAZ et le RCCZ, adoptés par le H _____ le xxx et homologués par le Conseil d'Etat le xxx, et jouxte la vieille ville.

Le site de A _____ est recensé à l'inventaire des sites construits d'importance nationale à protéger en Suisse (ISOS) comme cas particulier (cf. la fiche correspondante, consultable sur la page : <https://www.gisos.bak.admin.ch/sites/5131>). Le bâtiment en question, numéroté xx5, est répertorié dans le périmètre P2 auquel est attribué un objectif de sauvegarde B. Dit périmètre est défini comme un quartier commerçant situé à cheval sur le tracé des anciennes fortifications. En particulier, le descriptif précise que, dans les années 1975, une vaste galette commerciale surmontée d'un immeuble a occupé tout un pâté entre la rue D _____, la E _____ et la F _____ (xx6) et que, du fait de sa taille et de son échelle, mais également de son traitement architectural anonyme, ce bâtiment, de même que les immeubles qui le prolongent en bordure de la G _____ (xx5), constituent une rupture importante avec le tissu historique situé au nord de la voie, tout en soulignant clairement la coupure entre les deux modes d'urbanisation (cf. fiche ISOS précitée, p. 20, 22 et 38).

C. Le 19 mars 2019, la demande d'autorisation de construire a été publiée au BO n° 13 sans qu'aucune opposition soit soulevée.

D. Le 16 mai 2019, la commune a transmis ladite demande au Secrétariat cantonal des constructions (ci-après : SeCC).

E. Le 12 août 2019, le SeCC a transmis à la commune la synthèse des prises de position des organes consultés qui contenait notamment un préavis négatif du 3 juillet 2019 du Service des bâtiments, monuments et archéologie (actuellement : le Service immobilier et patrimoine ; ci-après : SIP). Les autres préavis étaient tous positifs. Le SIP a motivé son préavis en indiquant que « Le bâtiment en question, situé au cœur de la ville dans un périmètre ISOS national et relevé en valeur 3 dans l'inventaire communal, affiche une architecture de belle qualité autant par la composition de ses façades que par sa toiture fine qui « coiffe » linéairement et sans interruption ce bâtiment. Une telle installation sur cette dernière ne peut que mettre en péril cette qualité. ».

F. Le 25 juin 2020, la commune a refusé l'autorisation de construire sur la base de l'art. 9 al. 4bis LcPN, l'antenne en question reposant sur un bâtiment figurant à l'inventaire du patrimoine bâti en cours d'homologation. Ledit article prévoit qu'en cas de procédure de classement, il ne peut être apporté aucune modification à l'état des objets à classer jusqu'à l'entrée en vigueur de la décision de classement. La commune a également justifié son refus en reprenant mot pour mot le préavis du SIP.

G. Le 25 août 2020, X _____ recouru Conseil d'Etat. Elle a notamment invoqué le fait que la commune n'avait pas procédé à une pesée des intérêts en présence alors

qu'elle y était tenue. De même, l'installation projetée ne contrevenait en rien aux clauses d'esthétique.

H. Le xxx, une modification partielle du RCCZ (nouvel art. xxx) a été mise à l'enquête publique par publication au BO n° xxx. Elle concernait l'ajout d'un article relatif aux antennes de téléphonie mobile et autres installations analogues, lequel précisait en substance que lesdites antennes étaient soumises à autorisation de construire et que leur autorisation nécessitait une pesée des intérêts. Une attention particulière devait notamment être accordée au respect des exigences relatives aux zones et objets présentant un intérêt esthétique, en particulier celles applicables à la protection des sites construits, aux secteurs sensibles et à la zone de protection de la vieille ville. La publication a suscité diverses oppositions dont celle de X _____. À ce jour, ladite modification n'a pas été homologuée par le Conseil d'Etat.

I. Le 10 novembre 2021, le Conseil d'Etat a approuvé, sous certaines réserves, la modification partielle du RCCZ de la commune concernant la protection des objets figurant dans l'inventaire du patrimoine bâti d'importance communale dans le périmètre extra-muros et la protection de la vieille ville (art. 96bis RCCZ). Cette homologation a été rendue notoire par publication au BO n° xxx du xxx.

J. Le 10 février 2022, le Service des affaires intérieures et communales (ci-après : SAIC), organe d'instruction du recours devant le Conseil d'Etat, s'est adressé aux parties pour les informer de ladite homologation. La commune ayant fait application de l'art. 9 al. 4bis LcPN pour justifier son refus d'autorisation de construire, il était requis de cette dernière qu'elle rende une nouvelle décision, motivée en fonction de la situation actuelle, et qu'elle l'adresse au SAIC, après avoir entendu au préalable X _____.

K. Le 24 mars 2022, la commune a rendu une nouvelle décision dans laquelle elle indiquait suspendre la procédure conformément à l'art. 41 LC puisque l'art. xxx était en cours d'homologation. Elle a également précisé que, si elle devait tout de même être appelée à se prononcer sur la demande d'autorisation de construire, elle devrait la refuser au vu de la teneur de l'art. 96bis RCZZ. Pour justifier son refus, la commune s'est basée sur trois arguments principaux soit la non-conformité du projet à l'art. 96bis RCCZ, le préavis négatif du SIP et le nouvel article xxx.

L. Le 11 janvier 2023, le Conseil d'Etat a rejeté le recours déposé par X _____, lequel a été expédié à X _____ le 16 janvier 2023. Il a toutefois concédé que cohérence de la décision communale n'était pas exemplaire quant à ses motifs. Ce nonobstant, la pose d'une antenne d'environ 5 mètres de haut ne pouvait en aucun cas

être considérée comme une atteinte minime justifiant éventuellement une exception. Dès lors, la commune, en se basant notamment sur le préavis négatif du SIP, n'avait pas abusé de son large pouvoir d'appréciation en la matière.

M. Le 16 février 2023, X _____ a interjeté ceans un recours de droit administratif. Elle a formulé les conclusions suivantes :

« I. Le recours est admis.

II. La décision du Conseil d'Etat du 11 janvier 2023 est réformée en ce sens que l'autorisation de construire une installation de communication mobile sur la parcelle RF xx1, folio xxx, sise G _____ à A _____ (réf. SW SIVV), est délivrée.

III. Subsidiairement, la décision est annulée, la cause étant renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelle décision. ».

N. Le 10 mars 2023, la commune s'est déterminée sur le recours formé par X _____. Elle a indiqué que son refus d'autorisation de construire était basé sur le classement de l'immeuble à l'inventaire communal du patrimoine bâti, et non sur l'application des recommandations de l'ISOS, et que dès lors les arguments de la recourante sur ce point tombaient à faux. En outre, une pesée des intérêts avait bel et bien été effectuée dans le cas d'espèce par les différentes autorités. Partant, la commune a conclu au rejet du recours.

O. Le 14 mars 2023, le Conseil d'Etat s'est déterminé sur le recours interjeté par X _____. Il estimait qu'une pesée des intérêts avait bien eu lieu dans le cas d'espèce et qu'elle aboutissait au fait que l'intérêt à une couverture optimale du réseau en vieille ville devait céder le pas face à un objet spécialement protégé par un inventaire communal. En outre, la recourante n'avait pas démontré pourquoi son installation ne pouvait pas être réalisée sur d'autres bâtiments non protégés du quartier.

Considérant en droit

1.

1.1 Le recours est recevable (art. 72, 78 let. a, 80 al. 1 let. a-c, 44 al. 1 let. a, 46 et 48 LPJA).

1.2 À titre de moyen de preuve, la recourante a requis l'édition par l'autorité intimée de son dossier complet ainsi qu'une vision locale afin de prouver que le site ne présente aucune caractéristique particulière justifiant une protection et l'absence d'alternatives d'implantation.

L'autorité attaquée ayant déposé le dossier de la cause, la demande de la recourante en ce sens est satisfaite (art. 80 al. 1 let. d, 56 al. 1 et 17 al. 2 LPJA). Quant à la vision locale, le dossier comprend notamment un extrait de la carte nationale de la parcelle n° xx1, un plan de situation ainsi que différents plans de l'installation projetée. En outre, la consultation par le Tribunal de céans du site internet Google Maps lui permet d'avoir une parfaite vision du secteur concerné. Ces divers documents suffisent à établir les faits pertinents et en particulier à se faire une idée précise du projet. Compte tenu de ces éléments, une inspection des lieux, d'ailleurs sis dans un quartier connu du Tribunal, est superflue (80 al. 1 let. d, 56 et 17 al. 2 LPJA ; ACDP A1 16 16 du 20 octobre 2016 consid. 2).

2.

2.1 Au fond, la recourante reproche à l'autorité intimée d'avoir violé les articles 6 LPN, 25 LC et 96bis RCCZ, en particulier, parce que celle-ci n'aurait pas effectué de pesée d'intérêts entre la nécessité d'assurer une bonne couverture de communication mobile imposée par l'art. 1 al. 1 et al. 2 let. a et b LTC et la protection du patrimoine bâti.

2.2 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_334/2020 du 27 juillet 2021 consid. 4.1). 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 et les fiches qui l'accompagnent, du contenu de la protection (arrêts du Tribunal fédéral 1C_180/2019 du 16 mars 2021 consid. 5.1 et 1C_116/2020 du 21 avril 2021 consid. 4.2.1 et les

références). 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 (art. 10 al. 1 1^{re} phrase OISOS). 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 2^e phrase OISOS ; ACDP A1 2022 75 du 14 mars 2023 consid. 3.3.1).

2.2.1 Selon la jurisprudence, l'octroi d'une autorisation de construire une installation de téléphonie relève d'une tâche de la Confédération (ATF 131 II 545 consid. 2.2). Lorsqu'il s'agit de l'accomplissement d'une telle tâche, une atteinte grave et irréversible – « sensible » selon l'art. 10 al. 2 OISOS – à l'un des objectifs de protection énoncés dans l'inventaire est en principe inadmissible (arrêt 1C_116/2020 précité consid. 4.2.2). Dans ce cas, 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 et 10 al. 2 OISOS). 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 soit nécessaire, mais seuls des intérêts d'importance nationale peuvent entrer en considération pour justifier une dérogation à l'art. 6 al. 1 LPN (*ibidem*). *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, tout en veillant cependant à ménager le plus possible l'objet inventorié (*ibidem*) (ACDP A1 22 75 du 14 mars 2023 consid. 3.3.2).

2.2.2 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'intérêt public commandant d'éviter l'atteinte minime 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 (ESSEIVA, ORNI et téléphonie mobile : la jurisprudence s'est multipliée *in* Journées suisses du droit de la construction, 2007, p. 124 ; ATA/602/2023 du 6 juin 2023 consid. 4.5 et 4.6).

2.2.3 L'inventaire ISOS doit être pris en considération dans la pesée des intérêts de chaque cas d'espèce, en tant que manifestation d'un intérêt fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 1C_180/2019 du 16 mars 2021 consid. 5.1). La protection du patrimoine bâti constitue un élément qui peut primer l'intérêt à implanter une antenne de téléphonie mobile, surtout si l'objet est protégé par un inventaire d'importance nationale, indépendamment de l'exécution d'une tâche fédérale au sens où l'entend l'article 6 al. 2 LPN. Ainsi, une antenne destinée à être construite sur un bâtiment situé en zone protégée par l'inventaire ISOS (Niedererlinsbach, village d'importance nationale) n'a pas été autorisée au motif qu'elle ne s'intégrait pas dans le tissu bâti (alors que le droit cantonal imposait cette condition ; cf. arrêt du Tribunal 1A.104/2006 du 19 janvier 2007) et cela quand bien même le bâtiment en question portait déjà atteinte à l'objet figurant dans l'inventaire ISOS (RDAF 2010 I p. 199, 235).

2.2.4 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 n'entre pas en considération ; 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 ; ACDP A1 22 98 du 14 novembre 2022 ; 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 LTC ou la LAT (arrêts du Tribunal fédéral 1A.22/2004 et 1P.66/2004 du 1er juillet 2004 consid. 4.3 et les références citées ; ATA/602/2023 du 6 juin 2023 consid. 6).

2.2.5 En l'espèce, et comme le relève par ailleurs la décision attaquée, la commune s'est basée, pour statuer sur l'autorisation de construire, uniquement sur l'inventaire communal du patrimoine bâti extra-muros, et non directement sur l'ISOS (cf. décision attaquée consid. 2 et décision de refus d'autorisation de construire du 24 mars 2022). Le Conseil d'Etat n'a, quant à lui, pas remis en cause ce procédé en considérant en

substance que l'argumentation de la commune pour justifier du refus, basée exclusivement sur l'inventaire communal, était suffisante. Or, force est de constater que le bâtiment en question figure bel et bien dans un inventaire national et que dès lors une analyse sur la base des articles 6 ss LPN aurait dû être effectuée, ce qui n'a pas été le cas. En particulier, ni le Conseil d'Etat ni la commune n'ont abordé la problématique de la pesée des intérêts qui se pose nécessairement dans la mise en œuvre de l'art. 6 LPN. À toutes fins utiles, il est relevé que le raisonnement de la commune pour motiver son refus d'autorisation de construire, basé sur l'art. 96bis de son RCCZ, aurait également dû être étayé par une pesée des intérêts en présence. En l'occurrence, la « pesée des intérêts » figurant au considérant 3.3 de la décision attaquée n'en est en réalité pas une puisqu'aucun intérêt n'a été réellement discuté ou motivé, l'autorité intimée s'étant contentée d'affirmer que la commune avait fait usage de critères objectifs et généraux sans abuser de son pouvoir d'appréciation. Ici, la recourante s'est prévaluée de l'obligation, résultant de sa concession, d'assurer une couverture de réseau suffisante, qui ne l'est pas à l'heure actuelle selon elle. À aucun moment il n'a été discuté du besoin en couverture du réseau de la vieille ville ou encore de l'absence d'emplacements alternatifs envisageables. En outre, la recourante a excipé du fait de l'impossibilité de construire un site dans l'enceinte même de la vieille ville, laquelle est protégée. Or, ses arguments n'ont aucunement été pris en considération par les autorités précédentes.

Celles-ci n'ont nullement entrepris de vérifier, en sollicitant le concours de la recourante et en l'invitant à se positionner à ce propos, si d'autres variantes étaient susceptibles d'entrer en ligne de compte au titre de l'obligation de ménager imposée par l'art. 6 al. 1 LPN, ce qui leur incombait (LEIMBACHER, Commentaire LPN, 2^e éd. 2019, n° 9 ad art. 6 LPN ; WIEDLER, La protection du patrimoine bâti, thèse Lausanne 2019, p. 176), respectivement d'éclaircir le point de savoir si, comme la recourante semble implicitement le laisser entendre, le site litigieux lui est indispensable (ACDP A1 2022 75 précité consid. 3.6). Les autorités précédentes se sont également abstenues d'expliquer concrètement en quoi la protection des sites ou des considérations d'esthétique revêtait un poids déterminant en l'espèce. Dans ce contexte, l'on doit constater que le SIP a indiqué que le bâtiment en question était situé au cœur de la ville dans un périmètre ISOS national et relevé en valeur 3 dans l'inventaire communal et qu'il affichait une architecture de belle qualité autant par la composition de ses façades que par sa toiture fine qui « coiffait » linéairement et sans interruption ce bâtiment. S'agissant de l'installation projetée, le SIP a relevé qu'« une telle installation ne pouvait que mettre en péril cette qualité ». Son préavis n'apporte guère d'explications sur le degré d'intensité ou de gravité de l'atteinte. Ces précisions sont pourtant décisives dans l'application de

l'art. 6 LPN et doivent être requises de la part du service ; ACDP A1 2022 75 du 14 mars 2023 consid. 3.6).

En outre, l'on soulignera dans ce contexte, à toutes fins utiles, que l'art. 7 LPN impose – il ne s'agit pas d'une prescription d'ordre (LEIMBACHER, *op. cit.*, n. 10 ad art. 7 LPN) – une expertise de la commission fédérale compétente si l'accomplissement de la tâche de la Confédération peut altérer sensiblement un objet inscrit dans un inventaire fédéral en vertu de l'art. 5 ou soulève des questions de fond, ce qu'il revient au SIP de déterminer (art. 7 al. 1 2^e phrase LPN ; ACDP A1 2022 75 précité consid. 3.6).

Partant, le grief doit être admis. Cette conclusion dispense la Cour de céans de se livrer à l'examen des autres critiques soulevées par la recourante.

3.

3.1 En définitive, le refus d'autorisation de construire repose sur une analyse incomplète et ne saurait, partant, être confirmé en l'état. La décision attaquée doit être annulée et l'affaire est renvoyée au Conseil d'Etat, qui décidera s'il entend remédier lui-même aux carences signalées précédemment et statuer à nouveau ou plutôt renvoyer à son tour le dossier à la commune (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA). Cette issue du litige équivaut à admettre le recours (dans ce sens, cf. p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 1C_283/2019 du 24 juillet 2020 consid. 5 et les références).

3.2 L'arrêt est rendu sans frais (art. 89 al. 4 LPJA). La recourante n'a pas droit à des dépens puisqu'elle n'en a pas sollicité (art. 91 al. 1 *a contrario* LPJA).

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce :

1. Le recours est admis.
2. L'affaire est renvoyée au Conseil d'Etat pour nouvelle décision au sens des considérants 2.2.5 et 3.1.
3. L'arrêt est rendu sans frais.
4. Aucun dépens n'est alloué à X _____.
5. Le présent arrêt est communiqué à Maître Amédée Kasser, avocat à Lausanne, pour X _____, à la commune de A _____, et au Conseil d'Etat, à Sion.

Sion, le 2 avril 2024