

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1C_112/2007 /svc

Arrêt du 29 août 2007
Ire Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Féraud, Président,
Fonjallaz et Eusebio.
Greffière: Mme Truttmann.

Parties

1. A. _____ et B. _____,
2. C. _____ et D. _____,
3. E. _____ et F. _____,
4. G. _____ et H. _____,
5. K. _____,
recourants,
tous représentés par Me Philippe Pasquier, avocat,

contre

Orange Communications SA, World Trade Center, case postale 455, 1000 Lausanne 30 Grey,
intimée,
Département des constructions et des technologies de l'information de la République et canton de
Genève, case postale 22, 1211 Genève 8,
Tribunal administratif de la République et canton
de Genève, case postale 1956, 1211 Genève 1.

Objet
autorisation de construire,

recours en matière de droit public contre l'arrêt du Tribunal administratif de la République et canton de
Genève du 20 mars 2007.

Faits :

A.

Les services industriels de Genève sont propriétaires de la parcelle n° 3726 de la commune de
Veyrier sise en zone à bâtir.

Le 24 mai 2005, Orange Communications SA (ci-après: Orange) a déposé auprès du département
des constructions et des technologies de l'information de la République et canton de Genève (ci-
après: le département) une demande d'autorisation définitive de construire une installation de
téléphonie mobile sur le faite de la station de pompage déjà existante sur la parcelle n° 3726.

Le 13 juillet 2005, le département a fait paraître le premier avis d'enquête publique:

"Au sens de l'art. 17 al. 2 let. f du règlement d'application de la loi sur les constructions et
installations diverses, du 27 février 1978 (RALCI), et de l'art. 26 de la loi d'application de la loi
fédérale sur l'aménagement du territoire, du 4 juin 1987 (dérogation de destination en zone à bâtir).

1re insertion

Demande No DD 99943. Requérante: Mme Natacha Zurich, c/o Orange Communications SA. Objet:
installation pour téléphonie mobile sur parcelle No 3726, feuille No 57, 46ter, route de Troinex,
commune de Veyrier.

Le dossier et les plans relatifs à la demande susvisée, qui implique, vu la situation dans une zone à
bâtir, une dérogation de destination par rapport aux normes de la zone dans laquelle la parcelle
considérée est située et dont l'objet peut appeler l'application de l'article 14 de la loi sur les
constructions et les installations diverses (LCI) dans la mesure où il constituerait la cause
d'inconvénients graves pour le voisinage ou le public, peuvent être consultés à la mairie ou au
département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (police des constructions, 5, rue
David Dufour) pendant un délai de 30 jours, dès la première publication dans la Feuille d'avis
officielle, soit jusqu'au 13 août 2005. Pendant ce délai, les tiers intéressés peuvent adresser leurs

observations éventuelles à la mairie ou au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement."

Aucune observation n'a été adressée au département.

B.

Dans le cadre de l'instruction de la demande, le département a recueilli des préavis favorables, à l'exception de celui du service cantonal de la planification de l'eau émis le 30 juin 2005. Selon ce dernier, la construction prévue se situait à moins de 30 mètres du ruisseau des Marais, soit en zone inconstructible selon l'art. 15 al. 1 de la loi cantonale sur les eaux (LEaux) et aucune dérogation ne pouvait être accordée.

Par autorisation du 19 septembre 2005 publiée dans la Feuille d'avis officielle du 23 septembre 2005, le département a accordé l'autorisation sollicitée. La publication mentionnait la dérogation à l'art. 26 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LaLAT).

C.

Le 29 mai 2006, B. _____ et A. _____, D. _____ et C. _____, L. _____ et M. _____, N. _____ et O. _____, P. _____, Q. _____, F. _____ et E. _____, H. _____ et G. _____, K. _____ et R. _____ ont recouru auprès de la commission de recours en matière de constructions de la République et canton de Genève (ci-après: la commission) contre l'autorisation du 19 septembre 2005.

A la fin du mois d'avril 2006, ils avaient appris fortuitement que les constructions à proximité de cours d'eau ou de forêts étaient strictement interdites. Or la publication de l'autorisation querellée ne faisait mention que de la dérogation prévue à l'art. 26 LaLAT. Entachée d'un vice formel, l'autorisation était nulle.

Par décision du 27 novembre 2006, la commission a déclaré le recours irrecevable. La publication n'était pas nulle, de sorte que le recours interjeté plus de six mois après l'échéance du délai était irrecevable.

D.

L. _____ et M. _____, F. _____ et E. _____, D. _____ et C. _____, N. _____ et O. _____, K. _____, B. _____ et A. _____, H. _____ et G. _____ et P. _____ ont saisi le Tribunal administratif de la République et canton de Genève (ci-après: le Tribunal administratif) d'un recours contre la décision de la commission.

E.

Par arrêt du 20 mars 2007, le Tribunal administratif a rejeté le recours. L'enquête publique avait certes été incomplète. De par sa seule existence, elle avait néanmoins donné aux recourants les moyens de se déterminer sur la construction projetée. Les recourants ne critiquaient au surplus pas l'appréciation du département relative à la dérogation à l'art. 15 LEaux.

F.

Par arrêt du 8 mai 2007, le Tribunal administratif, suite à une réclamation des recourants, a modifié son dispositif s'agissant uniquement de l'indemnité de procédure allouée à Orange.

G.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public, B. _____ et A. _____, D. _____ et C. _____, F. _____ et E. _____, H. _____ et G. _____ et K. _____ demandent au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt rendu le 20 mars 2007 par le Tribunal administratif et de constater la nullité de l'autorisation de construire, subsidiairement de l'annuler. Subsidiairement, ils demandent que la cause soit renvoyée au Tribunal administratif pour nouvelle décision.

Le Tribunal administratif s'en rapporte à justice quant à la recevabilité du recours et persiste dans les considérants et le dispositif de son arrêt. Le département conclut à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet. Orange conclut au rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

L'arrêt attaqué ayant été rendu après le 1er janvier 2007, la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) est applicable à la présente procédure (art. 132 al. 1 LTF).

2.

Le recours est dirigé contre une décision confirmant en dernière instance cantonale l'irrecevabilité des griefs formés à l'encontre de l'autorisation de construire litigieuse; il est recevable comme recours en matière de droit public selon les art. 82 ss LTF. Aucun des motifs d'exclusion définis à l'art. 83 LTF n'est réalisé.

Selon l'art. 89 al. 1 LTF, a notamment qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque est particulièrement atteint par la décision attaquée (let. b) et a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de celle-ci (let. c). Cette disposition reprend les exigences qui prévalaient sous l'empire de la loi fédérale d'organisation judiciaire pour le recours de droit administratif (cf. art. 103 let. a aOJ; Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de

l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001 [ci-après: Message], FF 2001 p. 4126). Le recourant doit se trouver dans une relation spéciale, étroite et digne d'être prise en considération avec l'objet de la contestation. La proximité avec l'objet du litige ne suffit cependant pas à elle seule à conférer au voisin la qualité pour recourir contre la délivrance d'une autorisation de construire. Celui-ci doit en outre retirer un avantage pratique de l'annulation ou de la modification de l'arrêt contesté qui permette d'admettre qu'il est touché dans un intérêt personnel se distinguant nettement de l'intérêt général des autres habitants de la commune (Message, FF 2001 p. 4127; arrêt 1C_3/2007 consid. 1.3.1 du 20 juin 2007 destiné à

la publication; cf. ATF 120 Ib 431 consid. 1 p. 433). Si les normes cantonales ou communales de police des constructions dont le recourant allègue la violation ne doivent pas nécessairement tendre, au moins accessoirement, à la protection de ses intérêts de propriétaire voisin (cf. ATF 127 I 44 consid. 2c p. 46), ce dernier n'est pas pour autant libre d'invoquer n'importe quel grief. Il ne peut se prévaloir d'un intérêt digne de protection à invoquer des dispositions édictées dans l'intérêt général ou dans l'intérêt de tiers que si elles peuvent avoir une influence sur sa situation de fait ou de droit. Cette exigence n'est pas remplie lorsque le recourant dénonce une application arbitraire des dispositions du droit des constructions qui n'ont aucune influence sur sa situation de voisin, telles celles relatives à l'aération ou à l'éclairage des locaux d'habitation dans un bâtiment voisin (cf. l'intervention du Conseiller fédéral Blocher lors de la séance du Conseil des Etats du 8 mars 2005 consacrée à la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, BOCE 2005 p. 135 s.; voir aussi s'agissant de l'ancien recours de droit administratif, ATF 125 I 7 consid. 3c p. 9; 123 II 376 consid. 2 p. 378; arrêt 1A.115/2005 du 9 août consid. 1 publié in ZBI 107/2006 p. 119).

En matière d'installation de téléphonie mobile, il a été jugé qu'ont qualité pour former opposition toutes les personnes qui habitent dans un rayon en dehors duquel est produit un rayonnement assurément inférieur à 10 % de la valeur limite de l'installation. Le droit d'opposition de ces personnes ne dépend pas du fait que le rayonnement concret sur leur immeuble, compte tenu de l'atténuation de la puissance dans la direction principale de propagation, s'élève à moins de 10 % de la valeur limite de l'installation (ATF 128 II 168 consid. 2.3 p. 171). Elles ne sont pas uniquement habilitées à se plaindre d'un dépassement des immissions ou des valeurs limites de l'installation sur leur propriété mais peuvent en général également remettre en question la légalité du projet de construction (ATF 128 II 168 consid. 2.6 p. 172).

En l'occurrence, les parcelles dont les recourants sont propriétaires sont comprises à l'intérieur du périmètre défini par la jurisprudence. En outre, les recourants dénoncent une application arbitraire de normes régissant la procédure de mise à l'enquête qui les protègent, au moins accessoirement, dans leurs intérêts de voisins directs de la parcelle litigieuse (cf. arrêt 1P.27/2006 du 12 juillet 2006 consid. 1.3). Ils peuvent donc se prévaloir d'un intérêt personnel qui se distingue nettement de l'intérêt général des autres habitants de la commune et digne de protection à l'annulation de cette décision au sens de l'art. 89 al. 1 let. c LTF. Les autres conditions de recevabilité du recours en matière de droit public sont au surplus réunies de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière.

3.

Les recourants se plaignent d'une application arbitraire du droit cantonal, en particulier des art. 3 al. 1 et 5 de la loi sur les constructions et les installations diverses (LCI), 11 al. 1 et 2 et 63 al. 3 de la loi sur les forêts (LForêts) ainsi que de l'art. 15 al. 1 de la loi sur les eaux (LEaux).

Ils soutiennent que l'autorisation délivrée serait nulle, les dérogations requises n'ayant pas été publiées lors de la mise à l'enquête de la demande de permis de construire. Ils auraient ainsi été empêchés de former opposition utilement. Pour le surplus, ils estiment que le département a omis d'examiner la question des dérogations.

La nullité pouvant être invoquée en tout temps, c'est à tort que leur recours aurait été déclaré irrecevable.

4.

Selon la jurisprudence, l'arbitraire, prohibé par l'art. 9 Cst., ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable; le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue en dernière instance cantonale que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou si elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice ou de l'équité. Il ne suffit pas que la motivation de la décision soit insoutenable; encore faut-il qu'elle soit arbitraire dans son résultat (ATF 132 I 13 consid. 5.1 p. 17; 131 I 217 consid. 2.1 p. 219, 57 consid. 2 p. 61; 129 I 173 consid. 3.1 p. 178).

5.

La nullité absolue ne frappe que les décisions affectées des vices les plus graves, manifestes ou du moins facilement décelables, et pour autant que la constatation de la nullité ne mette pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Hormis dans les cas expressément prévus par la loi, il

n'y a lieu d'admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire. Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision; en revanche, de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (ATF 132 II 21 consid. 3.1 p. 27; 130 III 430 consid. 3.3 p. 434; 129 I 361 consid. 2.1 p. 363; 122 I 97 consid. 3a/aa p. 99; 118 la 336 consid. 2a p. 340; 116 la 215 consid. 2c p. 219).

6.

L'art. 11 al. 1 LForêts prévoit que l'implantation de constructions à moins de 30 mètres de la lisière de la forêt est interdite. L'art. 15 al. 1 LEaux dispose quant à lui qu'aucune construction ou installation ne peut être édifée à une distance de moins de 10, 30 et 50 mètres de la limite du cours d'eau, selon la carte des surfaces inconstructibles annexée à la loi.

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'antenne a été construite en zone inconstructible en vertu des art. 11 LForêts et 15 LEaux.

Selon l'art. 11 al. 2 LForêts, le département peut cependant, après consultation du département du territoire, de la commune, de la commission des monuments, de la nature et des sites et de la commission consultative de la diversité biologique, accorder des dérogations pour: a) des constructions ou installations d'intérêt général dont l'emplacement est imposé par leur destination; b) des constructions de peu d'importance contiguës au bâtiment principal ou des rénovations, reconstructions, transformations, ainsi que pour un léger agrandissement de constructions existantes; c) des constructions respectant l'alignement fixé par un plan d'affectation du sol, un plan d'alignement, ou s'inscrivant dans un alignement de constructions existantes, pour autant que la construction nouvelle soit réalisée sur un terrain en zone à bâtir et située à 10 mètres au moins de la lisière de la forêt et qu'elle ne porte pas atteinte à la valeur biologique de la lisière.

L'alinéa 3 de la même disposition souligne que l'octroi de dérogations est subordonné aux intérêts de la conservation de la forêt et de sa gestion, au bien-être des habitants, ainsi qu'à la sécurité de ces derniers et des installations; ces dérogations peuvent étre assorties de conditions relatives à l'entretien de la lisière et de compensations, au sens des art. 8 et 9 de la loi.

L'art. 15 al. 3 LEaux prévoit quant à lui que dans le cadre de projets de constructions, le département peut accorder des dérogations, pour autant que celles-ci ne portent pas atteinte aux fonctions écologiques du cours d'eau et de ses rives ou à la sécurité de personnes et des biens pour: a) des constructions ou installations d'intérêt général dont l'emplacement est imposé par leur destination; b) des constructions ou installations en relation avec le cours d'eau; c) la construction de piscines au bord du lac, pour autant que celles-ci ne dépassent pas le niveau moyen du terrain nature.

Les alinéas 4 et 5 de l'art. 15 LEaux ajoutent que ces dérogations doivent étre approuvées par le département du territoire et faire l'objet d'une consultation de la commune et de la commission des monuments et des sites. Elles peuvent étre assorties de charges ou conditions.

7.

En vertu de l'art. 3 al. 1 LCI, toutes les demandes d'autorisation sont rendues publiques par une insertion dans la Feuille d'avis officielle. Il est fait mention, le cas échéant, des dérogations nécessaires. L'alinéa 5 prévoit une règle identique pour les décisions d'autorisation.

Le Tribunal administratif a relevé que, pour justifier l'absence de publication des dérogations accordées aux art. 15 LEaux et 11 LForêts, le département se prévalait de sa pratique constante, qui n'était toutefois ni justifiée ni documentée et qui n'avait pas été portée à la connaissance des administrés. L'autorité cantonale a donc, à nouveau (cf. arrêt du Tribunal administratif genevois 258/2000 du 18 avril 2000), condamné l'attitude du département.

Le Tribunal administratif a dès lors conclu que l'enquête publique à laquelle le département avait procédé était manifestement incomplète. Il a cependant estimé que cette informalité n'était pas de nature à entraîner l'annulation pure et simple de l'autorisation accordée, car par le seul fait de son existence, l'enquête publique avait donné aux recourants les moyens de se déterminer sur la construction projetée. Or, ils n'avaient réagi en aucune manière.

8.

Les dispositions cantonales qui prévoient l'indication des dérogations requises dans l'avis d'enquête publique ne sont que des prescriptions d'ordre dont l'inobservation n'entraîne pas automatiquement la nullité de la mise à l'enquête ni de la décision d'octroi du permis; elles pourraient tout au plus entraîner une telle conséquence si le défaut de cette indication avait empêché les voisins de faire valoir leurs droits par la voie de l'opposition (arrêt du Tribunal fédéral publié in RDAF 1978 p. 53 consid. 2; arrêt 1P.27/2006 du 12 juillet 2006 consid. 3.3).

En l'espèce, il ressortait très clairement des plans mis à l'enquête que l'antenne était accolée à la station de pompage existante. Sa localisation était très précisément indiquée. Les recourants ne sauraient dès lors soutenir qu'ils ne pouvaient pas déduire que l'installation n'était située qu'à quelques mètres du ruisseau et du cordon boisé (cf. recours p. 9 dernier paragraphe).

La parcelle de quatre des recourants, vu son emplacement, est soumise au même régime

d'interdiction de construire que la parcelle litigieuse, ce qu'ils n'ignoraient pas (cf. détermination du département du 15 février 2007). Ils ne sauraient dès lors tirer artificiellement argument du fait qu'ils n'ont appris que courant avril 2006 que l'interdiction de construire à proximité de cours d'eaux ou de forêts s'appliquait également aux antennes téléphoniques (cf. recours p. 10 premier paragraphe).

9.

Le Tribunal administratif a insisté sur le fait que l'installation querellée se situait sur une construction existante, elle-même autorisée par voie dérogatoire. Dans ce contexte, le département, usant de la faculté d'appréciation que lui confère l'art. 15 LEaux, s'était écarté du préavis du service concerné. Il avait en effet estimé que l'installation projetée ne portait pas atteinte aux fonctions écologiques du cours d'eau et des rives ou à la sécurité des personnes et des biens, retenant au surplus l'intérêt général de l'ouvrage projeté.

En l'espèce, le dossier ne contient, il est vrai, formellement aucune décision relative aux dérogations fondées sur les art. 15 LEaux et 11 LForêts. S'il s'agit sans conteste d'une omission grave, il apparaît cependant qu'elle est intimement liée à l'absence de publication des dérogations, qui ne constitue en elle-même pas un motif de nullité. Aucune opposition n'a au demeurant été formulée et il a donc été fait entièrement droit à la demande d'autorisation de construire de l'intimée.

En outre, il sera mis en évidence que, si le service de la planification de l'eau a certes négativement préavisé le projet, il n'a cependant pas exposé les raisons pour lesquelles une dérogation n'aurait pas été possible. A l'opposé, tant la commune que la direction de l'aménagement du territoire ont donné leur aval. Le rapport d'entrée de la direction du patrimoine et des sites ne comporte quant à lui aucune observation. Enfin, le service cantonal de protection contre le bruit et les rayonnements non ionisants a estimé que l'installation était conforme à l'ordonnance sur la protection contre le rayonnement non ionisant (ORNI, RS 814.710).

Enfin, les recourants n'indiquent pas quelles dispositions le Tribunal administratif aurait violées en prêtant une appréciation de l'art. 15 LEaux au département. Ils n'expliquent pas non plus en quoi le Tribunal administratif serait, le cas échéant, empêché d'examiner lui-même le bien-fondé de l'octroi des dérogations. Ladite appréciation ne semble du reste pas insoutenable et les recourants ne la critiquent d'ailleurs pas. Or, il n'appartient pas au Tribunal fédéral, dans le cadre de cette procédure, d'examiner d'office et de manière approfondie la validité de l'autorisation de construire accordée (arrêt 1A.234/1998 du 17 novembre 1999 consid. 4). En l'état, il n'est donc pas établi que les dérogations auraient été arbitrairement octroyées.

En conclusion, l'autorisation de construire litigieuse a bien été délivrée par l'autorité compétente. Les vices mis en évidence par les recourants ne constituent pas des vices particulièrement graves au sens de la jurisprudence précitée et l'antenne a déjà été construite et est même en activité. Dans ces conditions, on ne saurait reprocher au Tribunal administratif d'avoir accordé un caractère prépondérant à la sécurité des relations juridiques. Il ne se justifie donc pas de constater la nullité de l'autorisation litigieuse, le système d'annulation offrant une protection suffisante à cet égard. Les griefs doivent être rejetés.

10.

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté, aux frais des recourants qui succombent (art. 66 al. 1 LTF). L'intimée, qui a procédé sans l'assistance d'un avocat, n'a pas droit à des dépens.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge solidaire des recourants.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire des recourants, à l'intimée, au Département des constructions et des technologies de l'information et au Tribunal administratif de la République et canton de Genève.

Lausanne, le 29 août 2007

Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le président: La greffière: