

GE_GERICHTE ATA/997/2023 vom 12. September 2023

GE Cour de justice, 2023-09-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_997_2023

FR: GE_GERICHTE ATA/997/2023 du 12 septembre 2023

IT: GE_GERICHTE ATA/997/2023 del 12 settembre 2023

Regeste

Résumé: Recours déposé par les habitants d'un immeuble voisin de celui sur lequel l'autorisation de poser une nouvelle antenne 5G a été délivrée. Pour l'essentiel, les griefs des recourants sont en lien avec la tenue du dossier administratif qui contient notamment des pièces étrangères à la procédure. Ces arguments ne sont toutefois pas suffisants pour annuler l'autorisation de construire. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2

E. 05

; art. 62 al. 1 let. a LPA). 2. Les recourants invoquent une violation de leur droit d'être entendus sous plusieurs aspects.

- 12/19 - A/1532/2022 2.1 Le droit d'être entendu, garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), qui n'a pas de portée différente dans ce contexte, est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2 ; 135 I 187 consid. 2.2 ; 133 III 235 consid. 5.3). Ce moyen doit dès lors être examiné en premier lieu (ATF 137 I 195 consid. 2.2). 2.2 Le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves pertinentes quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1 ; 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités). 2.3 Le droit de consulter le dossier, déduit de l'art. 29 al. 2 Cst., s'étend à toutes les pièces décisives figurant au dossier et garantit que les parties puissent prendre connaissance des éléments fondant la décision et s'exprimer à leur sujet (ATF 142 I 86 consid. 2.2 ss ; 132 II 485 consid. 3.2 ; 129 I 85 consid. 4.1 ; 125 II 473 consid. 4c.cc ; 121 I 225 consid. 2a). La LPA prévoit que les parties et leurs mandataires sont admis à consulter au siège de l'autorité les pièces du dossier destinées à servir de fondement à la décision (art. 44 al. 1 LPA). Dès le dépôt d'un recours, les parties sont admises en tout temps à consulter le dossier soumis à la juridiction saisie (art. 44 al. 2 LPA). 2.4 En l'espèce, les recourants se plaignent d'abord de la mauvaise tenue du dossier administratif, à savoir de l'absence d'index et de la présence dans le dossier de documents en lien avec une autre procédure d'autorisation de construire. Les recourants indiquent se fonder principalement sur un arrêt

du Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) D-596/2021 du 16 avril 2021. Dans cet arrêt, le TAF rappelle que l'obligation d'une tenue adéquate et le droit à une pagination correcte d'un dossier sont également considérés comme une composante de l'art. 29 al. 2 Cst. ; pour répondre à ces exigences, le dossier doit être complet et comporter l'ensemble des éléments collectés par l'autorité. Ainsi, la gestion du dossier doit être ordonnée, claire et complète de manière qu'il doit être possible de contrôler quelle autorité l'a effectuée et comment elle a été assurée (consid. 2.2 et les arrêts cités). Le TAF constate ensuite que dans la cause relative au requérant d'asile dont il avait à connaître, la copie de la convocation qu'avait produite ce dernier ne figurait pas sur l'index des moyens de preuve, que le procès-verbal de son audition ne lui avait pas été remis à consultation ou encore que le recourant se trouvait dans l'impossibilité de savoir dans quelle mesure ladite convocation, élément essentielle de sa demande d'asile, avait été examinée

- 13/19 - A/1532/2022 et traduite. Le TAF retient ensuite que le recourant avait indiqué à l'autorité en cause que sa gestion du dossier était déficiente, peu claire et pour ainsi dire chaotique et qu'il s'était plaint de ne pas avoir eu accès au dossier concernant la procédure aéroport, dont il manquerait un index. Le TAF arrive ainsi au constat qu'il est empêché de savoir quelles pièces ont été transmises au recourant et, à fortiori, si l'autorité avait bien transmis toutes les pièces du dossier soumises à consultation. Aucun index en relation avec la procédure aéroport n'ayant été remise au recourant, il était lui-même également dans l'impossibilité de s'assurer qu'il était en possession de toutes les pièces ouvertes à consultation. Dans ces circonstances, il ne lui était pas possible de savoir quels documents faisaient partie intégrante de son dossier et il soutenait à bon escient ne pas être en mesure de compléter son mémoire recours. Le cas d'espèce n'est en rien comparable à la situation décrite ci-dessus, le dossier papier versé à la procédure par l'autorité intimée n'ayant rien de chaotique. Les divers documents sont classés dans six fourres différentes sur lesquelles il est indiqué ce que chacune contient (requête ou plans par exemple) et comment les pièces y sont classées (chronologiquement ou selon un code par exemple). Les pièces sont ainsi facilement accessibles et rapidement identifiables, l'absence d'un index n'étant pas un handicap à une bonne appréhension du dossier. Le dossier est également accessible au format numérique. Les recourants ont versé à la procédure une clé USB contenant le dossier sous cette forme et accessible sous les pièces nos 21 et 23 de leur chargé. Les documents figurant dans les pièces nos 21 et 23 sont les mêmes. Alors que dans la pièce n° 21 les documents sont classés dans plusieurs répertoires et sous répertoires, toutes les pièces sont classées dans un seul répertoire dans la pièce n° 23. S'il est moins facile d'appréhender le dossier dans ses versions informatisées que dans sa version papier, les noms des répertoires ou des fichiers étant peu explicites, il n'est néanmoins pas très difficile d'avoir une idée claire des pièces pertinentes qui le constituent, ces pièces n'étant pas très nombreuses. Les recourants n'indiquent pas s'ils ont ou non consulté le dossier papier qui leur était accessible, étant finalement précisé que toutes les pièces utiles figurent tant dans la version papier que dans la version numérique. Il est certes regrettable que des pièces étrangères à la procédure en cause figurent dans le dossier. Cela étant, et comme cela sera examiné plus loin, l'ensemble des pièces utiles à la compréhension de l'installation litigieuse y figure. Les pièces qui ne devraient pas figurer dans le dossier de la présente cause – à savoir des plans pour ce qui concerne la version papier et des plans ainsi qu'une fiche de données spécifique au site pour ce qui concerne les versions numériques – apparaissant d'emblée comme erronées du fait de la mention d'une adresse différente, les bâtiments représentés sur les plans n'étant à l'évidence pas les mêmes. Les recourants ont pu recourir en personne

devant le TAPI en soulevant des griefs de fond, sans qu'il apparaisse qu'ils auraient confondu les plans figurant dans le dossier. Ils ne le soutiennent du reste pas.

- 14/19 - A/1532/2022 Ce grief sera en conséquence écarté. 2.5 Les recourants se plaignent ensuite d'une violation de leur droit d'être entendus en lien avec l'art. 3 al. 2 LCI. Cette disposition prévoit que pendant un délai de 30 jours à compter de la publication, chacun peut consulter les demandes d'autorisation et les plans au département et lui transmettre ses observations par une déclaration écrite. Selon les recourants, l'autorité intimée n'aurait pas eu connaissance des deux courriers d'opposition, dont l'un comportait une pétition. Il ressort du dossier que l'autorité intimée a bien eu connaissance de ces deux oppositions. Elle en a accusé réception et y a répondu le 8 avril 2022. Le fait de savoir, comme le soutiennent les recourants dans leur réplique, si c'est à tort que la ville indique n'avoir reçu aucune opposition alors qu'elle est censée avoir reçu la copie d'une de celles reçues par l'OCAN est sans importance, l'autorité compétente en ayant pris connaissance et donné la suite qui convient. Ce grief doit en conséquence être écarté. 3. Les recourants soulèvent le grief d'une violation de l'art. 9 al. 2 RCI, en particulier des let. k et l. Ils relèvent que le dossier ne contiendrait ni un plan reproduisant la façade est, ni un plan de coupe. Des données nécessaires à la compréhension des calculs réalisés par l'intimée manqueraient également de sorte qu'il y aurait matière à s'interroger sur l'attribution de la valeur d'amortissement la plus élevée autorisée à l'immeuble puisqu'il semblait que la toiture présenterait une épaisseur et une qualité inférieure à la moyenne. 3.1 Selon l'art. 9 al. 1 RCI, la demande définitive doit être adressée au département sur formule officielle, en 10 exemplaires. Dans le but d'accélérer l'instruction d'une demande impliquant le recueil de nombreux préavis ou en fonction de l'importance de l'objet, le département peut solliciter un nombre inférieur ou supérieur d'exemplaires. L'art. 9 al. 2 RCI prévoit qu'il y a lieu de joindre notamment les plans et documents suivants : les coupes nécessaires à la compréhension du projet de construction. Ces coupes doivent être cotées, notamment en ce qui concerne la hauteur du gabarit entre le niveau du sol adjacent naturel et le niveau supérieur de la dalle de couverture, tant sur rue que sur cour, les vides d'étages et les saillies (10 ex.) (let. k) ; une élévation cotée de toutes les façades avec indication des parties ouvrantes. Les façades sur rue doivent toujours porter les cotes de hauteur au-dessus du niveau de la rue. Pour les villas et bâtiments ruraux, le terrain naturel doit être indiqué sur chaque façade et sur la coupe (10 ex.). Des photographies de l'état antérieur aux travaux, avec l'indication des constructions et aménagements projetés, ainsi que des photographies des bâtiments voisins, avec l'indication de la construction projetée, peuvent être exigées. Le département peut également exiger, selon l'importance du projet, la réalisation d'une maquette (let. l).

- 15/19 - A/1532/2022 3.2 Les exigences formelles imposées par l'art. 9 al. 2 RCI ne sont pas seulement destinées à permettre au département d'instruire les demandes et de contrôler leur conformité à la loi, ou encore de faciliter le travail du juge. Elles permettent également de garantir l'exercice du droit de chacun de consulter – et de comprendre – les projets de construction qui sont déposés et celui des personnes disposant d'un intérêt digne de protection de recourir, cas échéant, en connaissance de cause (art. 3 al. 2 et 145 LCI, 18 RCI et 60 LPA ; ATA/246/2016 du 15 mars 2016 consid. 7a et les références citées). La précision des plans a également pour fonction de déterminer avec exactitude les détails de l'ouvrage et d'en fixer les contours une fois pour toutes, rendant un contrôle possible au stade de l'exécution. Cette exigence protège, de ce point de vue, tant le bénéficiaire de

l'autorisation qui, une fois celle-ci entrée en force, peut se prévaloir d'un droit clairement défini, que les éventuels opposants ou l'autorité compétente, qui peuvent s'assurer que les travaux, une fois exécutés, sont conformes à l'autorisation délivrée (ATA/246/2016 précité consid. 7b). 3.3 Le formalisme excessif, prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst., est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 135 I 6 consid. 2.1 ; 134 II 244 consid. 2.4.2 ; 130 V 177 consid. 5.4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_734/2012 du 25 mars 2013 consid. 3.1). 3.4 En l'espèce, le dossier contient un extrait du plan de base, un extrait du plan cadastral, le plan de la toiture et les plans des façades nord et ouest. Si ces documents et indications ne sauraient satisfaire formellement aux exigences posées par l'art. 9 al. 2 let. l et k RCI, ils ont suffi au département pour analyser le projet et son impact. Du reste, une seule des instances consultées a sollicité la production d'un document complémentaire à ceux déposés avec la demande d'autorisation, à savoir la DAC qui, avant de délivrer son préavis positif, a demandé une élévation du projet. Pour ce qui concerne la composition et l'épaisseur du toit, les recourants renvoient au courrier d'opposition de l'habitant du chemin G _____. Il apparaît que les remarques formulées par cet habitant ont été prises en compte, l'OAC lui ayant répondu avoir procédé à un examen attentif de ses observations. Pour le reste, les recourants se contentent de s'interroger sur la valeur d'amortissement retenue sans apporter le moindre élément qui permettrait de remettre en cause le travail effectué par les instances spécialisées. Ce grief sera dès lors écarté. 4. Les recourants soulèvent ensuite le grief d'une violation du principe de coordination.

- 16/19 - A/1532/2022 4.1 Le principe de coordination formelle et matérielle est ancré à l'art. 25a de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700). Selon cet article, une autorité chargée de la coordination est désignée lorsque l'implantation ou la transformation d'une construction ou d'une installation nécessite des décisions émanant de plusieurs autorités (al. 1). L'autorité chargée de la coordination peut prendre les dispositions nécessaires pour conduire les procédures (let. a), veille à ce que toutes les pièces du dossier de requête soient mises en même temps à l'enquête publique (let. b), recueille les avis circonstanciés relatifs au projet auprès de toutes les autorités cantonales et fédérales concernées par la procédure (let. c) et veille à la concordance matérielle ainsi que, en règle générale, à une notification commune ou simultanée des décisions (let. d ; al. 2). Les décisions ne doivent pas être contradictoires (al. 3). Ces principes sont applicables par analogie à la procédure des plans d'affectation (al. 4). Le principe de la coordination est également applicable lorsque plusieurs décisions émanent d'une même autorité (arrêts du Tribunal 1C_536/2019 et 1C_537/2019 du 16 septembre 2020 consid. 7 et la référence citée). La loi ne tend pas à une coordination maximale, mais doit assurer une coordination suffisante, ce que précisent les textes allemand et italien de l'art. 25a al. 1 LAT. Le contenu ou l'ampleur d'une coordination « suffisante » ressort des principes généraux (notamment de la nécessité d'effectuer une pesée globale des intérêts, dans la mesure où elle est exigée dans le droit de la construction et de l'aménagement) ou de prescriptions spéciales (arrêt du Tribunal fédéral 1C_242/2019 du 7 avril 2020 consid. 2.1 et les références citées). Le principe de coordination est également prévu en droit cantonal à l'art. 12A LPA, lequel rappelle le principe général selon lequel les procédures doivent être coordonnées lorsque plusieurs législations ayant entre elles un lien matériel étroit sont applicables à un projet. L'art. 3A LCI le prévoit aussi. 4.2 Dans le cas d'espèce, la démolition de l'antenne GE 4 _____-1 n'est pas nécessaire à l'installation des antennes en cause, celle-ci étant installée

sur un autre toit. Pour le reste, il n'est pas question que les deux installations fonctionnent en même temps dès lors que, comme cela ressort du préavis du SABRA qui fait partie intégrante de l'autorisation de construire, une attestation du démontage du site GE2_____ -1 devra être déposée à la fermeture du chantier. Il en découle que, à supposer qu'une autorisation de démolir soit nécessaire, la demande pourra être déposée ultérieurement. Ce grief sera écarté.

E. 5

Les recourants soulèvent enfin les griefs de violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire et de l'excès négatif du pouvoir d'appréciation. Selon eux, au-delà des griefs déjà soulevés, la décision querellée irait dans son résultat encore plus loin dans l'arbitraire en s'inscrivant en contradiction avec la réalité. Elle intégrait des plans sans lien avec elle, ce qui aurait pour conséquence, en contradiction

- 17/19 - A/1532/2022 avec l'état de fait, d'imposer à l'installation en cause d'être conforme à celle planifiée à la rue de la H_____ - _____. Le département n'aurait au surplus pas examiné les documents relatifs au projet en lien avec la rue H_____ qui faisaient pourtant partie intégrante de la décision litigieuse. Ce faisant, l'autorité aurait émis une décision en ignorant une part importante de sa portée matérielle et commis en conséquence un excès négatif de son pouvoir d'appréciation. Le département se serait par ailleurs muré dans une solution schématique en refusant de faire usage de son pouvoir d'appréciation s'agissant de la toiture de l'immeuble.

E. 5.1

Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'elle est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable (ATF 142 V 512 consid. 4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_170/2022 du 21 décembre consid. 5.1 ; 2C_683/2021 du 12 avril 2022 consid. 5.1). De plus, il ne suffit pas que les motifs de la décision attaquée soient insoutenables, encore faut-il que cette dernière soit arbitraire dans son résultat (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 ; 144 I 170 consid. 7.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_273/2022 du 8 février 2023 consid. 3.1 ; 1C_734/2021 du 26 janvier 2023 consid. 4.1).

E. 5.2

Constitue un excès négatif du pouvoir d'appréciation le fait que l'autorité se considère comme liée, alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou encore qu'elle renonce d'emblée en tout ou partie à exercer son pouvoir d'appréciation (ATF 137 V 71 consid. 5.1), ou qu'elle applique des solutions trop schématiques, ne tenant pas compte des particularités du cas d'espèce (ATA/926/2021 du 7 septembre 2021 consid. 6b ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2e éd., 2018, n. 514).

E. 5.3

En l'espèce, comme cela a déjà été relevé précédemment, il est regrettable que des documents étrangers à la procédure litigieuse figurent dans le dossier. Il est également fâcheux que des plans sans lien avec l'autorisation contestée lui soient annexés. Cela étant, il s'agit à l'évidence d'une erreur, toutes les pièces utiles et nécessaires se trouvant quoi

qu'il en soit dans le dossier ou étant annexées à la décision en cause. Il y a ainsi lieu de renoncer, par économie de procédure et pour éviter tout formalisme excessif, à demander au département de rendre une autre décision car, même si la nouvelle décision se voyait amputée des annexes qui ne concernent pas le projet litigieux, le résultat serait à l'évidence le même. Rien dans le dossier ne permet de retenir que l'autorité n'aurait pas correctement pris en compte les pièces utiles à la présente procédure. L'autorité intimée a suivi les préavis des instances spécialisées et aucun motif ne conduit à retenir qu'elle aurait dû s'en écarter.

- 18/19 - A/1532/2022 Les griefs de violation du pouvoir d'appréciation et de l'arbitraire seront écartés, la décision litigieuse étant, comme cela a pour le reste été examiné, conforme au droit. Ces derniers griefs seront en conséquence également écartés. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

E. 6

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge solidaire des recourants (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à la société intimée, qui y a conclu, à la charge solidaire des recourants (art. 87 al. 2 LPA). * * *

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