

GE_GERICHTE A/1587/2008 vom 15. Februar 2011

GE Cour de justice, 2011-02-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1587_2008

FR: GE_GERICHTE A/1587/2008 du 15 février 2011

IT: GE_GERICHTE A/1587/2008 del 15 febbraio 2011

Regeste

CONSTRUCTION ET INSTALLATION; AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE; PERMIS DE CONSTRUIRE; AFFECTATION; 5E ZONE; CONFORMITÉ À LA ZONE; TÉLÉPHONE; ESTHÉTIQUE; ARBRE; ANTENNE; FORÊT; DROIT D'ÊTRE ENTENDU; AUTORISATION DÉROGATOIRE(PERMIS DE CONSTRUIRE) ; DROIT D'OBTENIR UNE DÉCISION | Rejet du recours déposé contre une autorisation de construire une antenne de téléphonie mobile en 5e zone. Antenne destinée à remplacer une antenne préexistante, dérogation à LaLAT admise au vu des préavis positifs et malgré le seul préavis de la commission d'architecture émettant des réserves. Aucune dérogation à la LForêt ne doit être sollicitée puisque l'installation doit être édifiée à une distance supérieure aux 30 mètres prescrits. Pas de préjudice esthétique, l'installation devant être en partie masquée par le cordon boisé qui se trouve à proximité. | Cst.29 ; LaLAT.26 ; LCI.15 ; LForêts.11

Erwägungen

E. 9

La commission a rejeté le recours par décision du 17 mars 2008, notifiée le 2 avril 2008. Il n'y avait pas eu de violation du droit d'être entendu. En effet, de jurisprudence constante, l'emplacement des installations pour téléphonie mobile en zone à bâtir relevait du choix de l'opérateur. Si une telle installation était conforme au droit cantonal et à l'ordonnance du 23 décembre 1999 sur la protection contre le rayonnement non ionisant (ORNI - RS 814.710), il existait un droit à la délivrance de l'autorisation dans ladite zone. Aucune autre dérogation que celle de l'art. 26 LaLAT n'était nécessaire en l'espèce. En effet, le cordon boisé à proximité duquel devait se situer la nouvelle antenne ne constituait pas une forêt. D'autre part, les autorisations d'abattage d'arbres nécessaires avaient été sollicitées et obtenues. Le principe de coordination des procédures avait été respecté. La critique émise par les propriétaires voisins sur le contrôle effectué par le SPBR était générale et dépourvue de motivation, de sorte qu'elle devait être rejetée sans autre examen. De jurisprudence constante, une installation de téléphonie mobile, respectant les conditions liées à ce type d'installation, pouvait bénéficier d'une dérogation à l'art. 26 LaLAT. Le DCTI n'avait donc pas violé la loi en l'accordant. Certes, le préavis de la commission d'architecture souhaitant une antenne de moindre hauteur que celle projetée n'avait pas été suivi. Toutefois, dans la mesure où il n'appartenait pas à cette instance de préavis de se déterminer sur les nécessités techniques ayant conduit l'opérateur à accroître la hauteur du mât de 5 m par rapport à celui existant, c'était à juste titre que le DCTI avait écarté ce préavis. L'autorisation querellée ne violait pas l'art. 15 LCI. En effet, tous les préavis étaient favorables à l'exception de celui de la commission d'architecture et le DIM avait rappelé qu'au niveau de l'intégration dans le paysage le projet était préférable à la situation actuelle. Par conséquent, et en l'absence de

caractère particulier du quartier, toutes les autres conditions pour la délivrance de l'autorisation étant par ailleurs remplies, le DCTI devait accorder l'autorisation sollicitée. Enfin, en l'absence de toute motivation, la contestation de l'autorisation d'abattage d'arbres devait être également rejetée dans la mesure où elle était recevable.

E. 10

Par requête du 5 mai 2008, les propriétaires voisins, à l'exception de Mme Firmenich et M. Rinaldi, ont sollicité du DIM et de l'inspecteur des forêts qu'ils constatent la nature forestière des cordons boisés se trouvant exclusivement sur les parcelles n os 1286, 1287, 1288, 1397, 1467 et 2032 de la commune de Vandoeuvres.

E. 11

Par acte du même jour, ils ont également recouru auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de Justice (ci-après : la chambre administrative), à l'encontre de la décision prise le 17 mars 2008 par la commission . Ils ont conclu sur mesures provisionnelles à ce que la suspension de la procédure soit ordonnée jusqu'à droit jugé sur la requête en constatation de la nature forestière déposée le même jour. Ils ont sollicité la comparution personnelle des parties ainsi que la tenue d'un transport sur place. Sur le fond, ils ont conclu à l'annulation de la décision attaquée. La commission avait commis un déni de justice formel. Elle avait violé leur droit d'être entendus. Tant l'art. 26 LaLAT que l'art. 11 LForêts n'avaient pas été respectés. La décision entreprise contrevenait à l'art. 15 LCI ainsi qu'à d'autres dispositions de la LForêts en rapport avec l'autorisation d'abattage d'arbres. La nature forestière de la végétation se trouvant sur la parcelle n° 2023, adjacente à la parcelle n° 1286, avait été déjà reconnue au cours d'une précédente procédure, sans lien avec l'actuel objet du litige.

E. 12

Le 18 juin 2008, le DIM s'est opposé à la requête en suspension de la procédure. Si le massif boisé qui s'était développé sur la parcelle n o 2032, adjacente à la parcelle n o 1286, avait été considéré comme étant de nature forestière suite à une procédure en constatation, tel n'avait pas été le cas des cordons boisés situés sur les parcelles voisines, dont la parcelle n o 1286, selon les constatations de l'inspecteur intervenu dans ladite procédure. Au cours de l'audience de comparution personnelle du 10 janvier 2008 ordonnée par la commission, le DIM avait indiqué qu'il n'avait pas changé d'avis. Il n'était pas contesté que les recourants aient saisi ce dernier d'une requête en constatation de la nature forestière de la végétation sise sur la parcelle n o 1286 et des cordons boisés situés sur les parcelles adjacentes. Toutefois, le DIM ne donnerait pas suite à cette requête, faute d'être fixé sur l'évolution de la procédure judiciaire en cours. Pour le surplus, les recourants n'avaient pas la qualité pour former une telle requête, n'ayant pas un intérêt digne d'être protégé au sens de l'art. 10 LForêts.

E. 13

Par pli du 20 juin 2008, le DCTI a donné son accord à la suspension de la procédure.

E. 14

Le 11 juillet 2008, Orange a conclu au rejet de la requête en suspension de la procédure. Il n'y avait pas de raison de suspendre la procédure d'instruction du recours. Le principe de coordination des procédures avait été respecté par la synchronisation des procédures en autorisation de construire et d'abattage d'arbres. Le DIM, autorité compétente en matière de

protection de la végétation arborée, se basant sur les constatations faites sur place par son inspecteur, avait délivré l'autorisation d'abattage d'arbres. Puisque les recourants mettaient en doute les constatations de l'inspecteur des forêts, cet aspect devait être instruit dans le cadre de la présente procédure : il appartenait au Tribunal administratif d'interpeller cas échéant le DIM sur cette question. Dans l'hypothèse où l'inspecteur des forêts devait revenir sur ses premières constatations, il pourrait alors ordonner une procédure en constatation de la nature forestière. Pour le surplus, une suspension de la procédure entraînerait un préjudice irréparable pour les opérateurs qui exploitaient l'installation actuellement en service. En effet, pour des raisons contractuelles, l'installation devait être démontée dans les prochains mois.

E. 15

Dans un courrier du 18 juillet 2008, l'Ecole et action biblique de Genève a adhéré aux conclusions d'Orange.

E. 16

Le 15 septembre 2008, les recourants ont répliqué. Dans le cadre de la présente procédure, le Tribunal administratif ne pouvait pas instruire sur la nature forestière des cordons boisés entourant le nouvel emplacement choisi, la procédure d'autorisation d'abattage d'arbres n'ayant pas cette fonction.

E. 17

Le 22 décembre 2008, Orange a renoncé à dupliquer, persistant dans ses conclusions en rejet de la requête en suspension.

E. 18

Par pli du 5 janvier 2009, le DIM a confirmé ses conclusions du 18 juin 2008. Les recourants avaient un intérêt pour recourir, en tant que voisins, contre l'autorisation de construire en invoquant des dispositions tirées de la législation forestière, mais n'avaient pas qualité pour requérir une constatation de la nature forestière, leur requête étant par ailleurs formée exclusivement pour faire obstacle au projet de construction. Dans la mesure où la requête en constatation de la nature forestière n'était pas fondée, il n'y avait pas lieu de faire droit à la demande de suspension de la procédure.

E. 19

Le juge délégué a refusé de suspendre l'instruction de la procédure par décision du 12 février 2009 et a imparti aux intimés un délai au 13 mars 2009 pour se déterminer sur le fond. L'art. 14 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) ne prévoyait pas la suspension systématique de la procédure administrative, chaque fois qu'une autorité civile, pénale ou administrative était parallèlement saisie. In casu, c'était l'application du principe de coordination qui avait conduit à la double décision du 17 août 2007. La requête en constatation de la nature forestière formée par les recourants était intervenue ultérieurement. Elle paraissait être contestée à la forme et au fond par le DIM. Elle devait faire l'objet d'un traitement par l'autorité compétente. La connaissance de son issue n'était pas indispensable pour statuer dans la présente cause qui concernait l'installation d'une antenne dans une zone bâtie, si bien qu'il n'y avait pas de motif d'en suspendre l'instruction.

E. 20

M. Bonstein a informé le Tribunal administratif, par courrier du 26 février 2009, qu'il renonçait à poursuivre la procédure.

E. 21

Par pli du 24 mars 2009, le DCTI a persisté dans les termes de son autorisation de construire du 17 août 2007.

E. 22

Dans sa détermination du 12 mars 2009, le DIM a conclu au rejet du recours. En effet, la législation forestière n'étant pas applicable, le projet en cause ne nécessitait pas de dérogation au sens de l'art. 11 LForêts. La requête d'abattage d'arbres liée à la demande d'autorisation de construire présentée par Orange avait donné lieu à une autorisation d'abattage hors forêt fondée sur le règlement sur la conservation de la végétation arborée du 27 octobre 1999 (RCVA - L 4 05.04) et non à une autorisation de coupe de bois prévue par la législation forestière. En effet, le boisement à proximité duquel la station de téléphonie mobile devait être installée ne constituait pas une forêt ainsi que l'avait indiqué le service spécialisé lors de l'audience du 10 janvier 2008. La forêt constatée en janvier 2007 sur la parcelle n o 2032, en limite de propriété avec la parcelle n o 1286, se situait à plus de 30 m du lieu d'implantation du mât.

E. 23

Le 15 mai 2009 le juge a procédé à un transport sur place. Dans un premier temps, le juge délégué et les parties ont examiné l'antenne existante. Selon la représentante d'Orange, cette dernière mesurait 30 m de hauteur. Le magistrat et les parties se sont ensuite rendus sur la parcelle n o 1286. Sur cette dernière se trouvait un bâtiment cadastré sous n o 318 qui était une villa habitée, ainsi qu'une petite remise en bois cadastrée sous n o 1381. La nouvelle antenne devrait être installée à la place de ce dernier bâtiment qui serait remplacé par une nouvelle maisonnette légèrement plus haute comportant les armoires techniques. L'antenne projetée serait implantée dans un cordon boisé qui séparerait les parcelles n os 1286 et 1397. L'arbre devant être abattu était un charme. Le cordon boisé était composé majoritairement d'espèces indigènes, à l'exception d'un séquoia situé à proximité du chemin de Bessinge. Selon la représentante d'Orange, l'antenne dépasserait le faîte des arbres d'environ 10 m, atteignant la hauteur du séquoia, en raison des exigences techniques. En effet, les installations d'émission et de réception devaient dépasser la végétation. Si l'antenne actuelle n'était pas remplacée, il en résulterait une perte complète de couverture UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) pour la région comprise entre la route de la Capite et le bord du lac, de Vandoeuvres à Collonge-Bellerive. Le juge et les parties se sont ensuite déplacés en direction du cordon boisé situé entre les parcelles n o 1286 et n o 2032. Il s'étirait en direction de la route de la Capite sur la limite de propriété entre les parcelles n o 1288 et n o 2032. Il s'élargissait en descendant vers la route de la Capite. Selon l'inspecteur cantonal des forêts, représentant le DIM, ce cordon boisé était composé d'espèces indigènes avec un sous-bois comportant des bambous et des buis. Il se situait à une distance supérieure à 30 m de l'installation projetée. Sa largeur entre les parcelles n os 1286 et 2032 était inférieure à 12 m. L'inspecteur effectuerait des mesures pour déterminer la distance qui existait entre le bâtiment n o 1381 et le cordon boisé séparant les parcelles n os 1286 et 2032.

E. 24

S'étant rendu une nouvelle fois sur les lieux, l'inspecteur cantonal des forêts, a remis au Tribunal administratif, le 9 juin 2009, un plan situant la lisière du cordon boisé. Le changement de nature se situait à 14 m au sud-ouest de la maison actuelle, soit à une distance de 31 m de la construction projetée la plus proche, à savoir le local technique du mât de téléphonie mobile. Cette partie du cordon boisé n'était vraisemblablement pas de nature forestière.

E. 25

Les recourants se sont déterminés par lettre du 10 août 2009 au sujet du courrier de l'inspecteur des forêts. Au vu des considérations émises prima facie par ce dernier, il était indispensable que l'autorité compétente se prononce formellement quant à la nature forestière du cordon boisé avant que ne soit tranchée la présente procédure. En conséquence, ils sollicitaient à nouveau la suspension de la présente procédure dans l'attente qu'une décision intervienne en matière de constatation de la nature forestière des cordons boisés. Les recourants sollicitaient encore une expertise ayant trait à la question de la distance entre les constructions projetées et la forêt.

E. 26

Selon la détermination du DCTI du 17 août 2009, les dernières considérations émises par l'inspecteur des forêts corroboraient les conclusions déjà exprimées par le DIM. La procédure en constatation de la nature forestière était purement dilatoire et les recourants se contentaient d'alléguer des faits dépourvus de tout fondement sans même s'appuyer sur un avis de spécialiste. La cause était en état d'être jugée et le DCTI persistait dans ses conclusions.

E. 27

Par pli du même jour, Orange se limitait à prendre acte du fait que la distance de 31 m était supérieure à celle minimale prescrite par l'art. 11 LForêts. Cette disposition n'était donc pas applicable.

E. 28

Dans sa détermination du même jour, le DIM a considéré que la nature du boisement n'avait pas à être tranchée dès lors que la construction la plus proche devait être élevée à plus de 30 m du cordon boisé litigieux. La cause pouvait donc être gardée à juger.

E. 29

Le 21 août 2009, le juge délégué a accordé aux parties un délai au 5 septembre 2009 pour formuler toute requête complémentaire. Passée cette date, la cause serait gardée à juger en l'état du dossier.

E. 30

Le 7 septembre 2009, les recourants ont persisté à solliciter une expertise tendant à déterminer la distance entre la forêt et la construction projetée, car il n'était pas évident que la limite des 30 m soit respectée. De même, ils ont maintenu leur requête visant à constater le caractère forestier des cordons boisés litigieux. Ils souhaitaient également répliquer aux dernières déterminations des parties. Enfin, le projet de construction d'une villa « Minergie » étant en cours sur une parcelle voisine, il y avait lieu de procéder à une instruction complémentaire dans le rapport de conformité de l'installation prévue, des données supplémentaires devant être fournies par Orange à cet effet.

E. 31

Le 16 octobre 2009 les recourants ont attiré l'attention du Tribunal administratif sur le fait, qu'à teneur de la FAO du 25 septembre 2009, Orange sollicitait une autorisation de construire une installation de téléphonie mobile sur la parcelle déjà visée par la présente procédure.

E. 32

En réponse à cette interrogation, le DCTI a indiqué que cette dernière requête concernait une installation pour téléphonie mobile de nature provisoire. Elle se situerait sur la même parcelle mais à côté de la maison principale et non près du cabanon. Elle était légèrement plus basse que l'installation définitive prévue (30,12 m en lieu et place de 35,10 m).

E. 33

Par pli du 30 novembre 2009, le juge délégué a indiqué que l'instruction était terminée et qu'un ultime délai au 11 janvier 2010 était accordé aux parties pour formuler toute demande complémentaire.

E. 34

Orange s'est déterminée par pli du 5 janvier 2010. S'agissant du cordon boisé, elle s'en remettait aux constatations de l'inspecteur des forêts, à savoir qu'aucune dérogation n'était requise parce que la construction la plus proche était sise à plus de 30 m des arbres et que ceux-ci ne constituaient pas une forêt. Pour ce qui avait trait à la construction d'une nouvelle villa Minergie dans les environs, elle renvoyait à la jurisprudence du Tribunal fédéral aux termes de laquelle le calcul de la fiche des données spécifique au site devait se faire en tenant compte de la situation actuelle en cas de parcelles déjà construites. Il appartenait par la suite aux opérateurs de téléphonie mobile d'assainir leurs installations au cas où les propriétaires des parcelles voisines feraient usage des possibilités d'agrandissement sur leur propriété. La demande de construire une installation provisoire sur la même parcelle n'avait aucune incidence en l'état dès lors qu'il s'agissait d'un autre objet soumis à une autre procédure.

E. 35

Dans leur écriture du 11 janvier 2010, les recourants ont à nouveau sollicité les actes d'instruction déjà requis par plis des 10 août, 7 septembre et 16 octobre 2009.

E. 36

Le 25 janvier 2010, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.

E. 37

Le 27 janvier 2010 les recourants ont demandé à pouvoir répliquer aux dernières déterminations des intimés.

E. 38

Par pli du 23 novembre 2010 les recourants ont fait valoir la nécessité de procéder aux actes d'instruction déjà sollicités soit : - Suspension de la présente procédure jusqu'à droit jugé définitivement dans la procédure en constatation de la nature forestière. - Expertise visant à déterminer la distance entre les constructions projetées et la forêt concernée ainsi que le caractère forestier des cordons boisés litigieux. - Rapport complémentaire au regard du projet de construction en cours sur la parcelle n° 2462 de la commune de Vandoeuvres.

Pour le surplus ils ont intégralement persisté dans leurs conclusions.

E. 39

Le 31 janvier 2011, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger. EN DROIT 1. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ). Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 - aLOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a LPA - E 5 10, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010). 2. En matière d'installation de téléphonie mobile, ont qualité pour recourir 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. 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 (Arrêt du Tribunal fédéral 1C.112/2007 du 29 août 2007, consid. 2 ; ATA/235/2008 du 20 mai 2008 ; M. KOLZ, La loi fédérale sur la protection de l'environnement, jurisprudence de 2000 à 2005, DEP 2007, p. 247 ss, 321-322). En l'espèce, il est établi que les recourants sont propriétaires des parcelles voisines de celle sur laquelle s'élèvera l'antenne litigieuse. Leur qualité pour agir est ainsi acquise. 3. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne pourraient l'amener à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (Arrêts du Tribunal fédéral 2P.142/2006 du 2 novembre 2006, consid. 2.2 ; ATF 131 I 157 consid. 3 ; 130 II 429 consid. 2.1 ; ATA/147/2007 du 20 mars 2007 ; ATA/23/2007 précité et les jurisprudences citées). En l'espèce, le dossier de pièces dont la chambre dispose comporte tous les éléments nécessaires pour statuer. Elle a également procédé à un transport sur place en présence des parties ainsi que de l'inspecteur cantonal des forêts. Il n'y a ainsi pas lieu d'ordonner des mesures d'instruction complémentaires et les conclusions des recourants à cet effet seront rejetées. 4. Les recourants font grief à la commission d'avoir rejeté sans examen leurs critiques concernant le rapport de mesures qui n'avait pas respecté les recommandations sur les mesures émises par l'office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage (ci-après : OFEFP). Ce faisant, elle aurait commis un déni de justice. a. Selon la jurisprudence, l'autorité qui ne traite pas un grief relevant de sa compétence, motivé de façon suffisante et pertinente pour l'issue du litige, comment un déni de justice proscrit par l'art. 29 al.1 Cst. (ATF 117 Ia 116 consid. 3a 117 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.117 du 2 août 2006, consid. 5.3). b. Le droit d'être entendu ne contient pas d'obligation de discuter

tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; 126 I 97 consid. 2b p. 103). c. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle, mais annulable (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5a et les arrêts cités ; ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b). d. La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b ; ATA/430/2008 du 27 août 2008 consid. 2 ; P. MOOR, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2^{ème} éd., Berne 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p.72 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.63/2008 du 25 août 2008 consid. 2.1) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b). En l'occurrence, la commission a indiqué que les critiques émises par les recourants à l'endroit du contrôle effectué par le SPBR étaient générales et peu étayées, raison pour laquelle elles devaient être rejetées sans autre examen. Ce faisant, elle ne les a pas examinées. La décision de la commission ne doit cependant pas être annulée, la chambre de céans disposant du même pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 61 al. 1 let. a et b LPA ; ATA/534/2010 du 4 août 2010) et pouvant donc examiner le grief soulevé par les recourants. 5. Selon les recourants, Orange n'avait pas respecté les exigences posées par le document intitulé « Stations de base pour téléphonie mobile (GSM) recommandations sur les mesures » établi par l'OFEPF concernant le rapport de mesure. L'avant-propos du document précité rappelle que le Conseil fédéral a fixé les valeurs limites pour les rayonnements haute fréquence dans l'ORNI. Les autorités compétentes des cantons et des communes sont tenues de veiller au respect de ces valeurs limites. A cet effet, elles contrôlent les installations de téléphonie mobile en se basant, au stade de la planification, sur un calcul de prévision et, après la mise en service des installations, sur les mesures de rayonnement. Il est spécifié que les recommandations contenues dans le document traitant du second point, soit des mesures qui doivent être effectuées après la mise en service. In casu, le rapport de mesure critiqué par les recourants est un document qui ne figure pas au dossier. En effet, ce document n'est établi qu'après la mise en service des installations. Or, l'installation n'est pas encore construite et n'est pas en fonction. En conséquence, seule est établie la fiche de données spécifiques au site. Il s'ensuit que le grief doit être rejeté, les recommandations invoquées par les recourants concernant un document qui n'existe pas à ce stade de la procédure. 6. Les recourants font encore valoir que les conditions d'octroi d'une dérogation au sens de l'art. 26 LaLAT ne sont pas réunies. a. Aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente (art. 1 al. 1 let. a LCI). Une autorisation ne peut être délivrée que si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone (art. 22 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 - LAT - RS 700). b. La cinquième zone est une zone résidentielle destinée aux villas (art. 19 al. 3 LaLAT). L'installation d'une antenne de téléphonie mobile dans cette

zone présuppose l'octroi d'une dérogation (ATA/243/2006 du 2 mai 2006). 7. Selon l'art. 26 al. 1 LaLAT, lorsque les circonstances le justifient et s'il n'en résulte pas d'inconvénients graves pour le voisinage, le département peut déroger aux dispositions des art. 18 et 19 quant à la nature des constructions. a. La notion de circonstances particulières au sens de l'art. 26 al. 1 LaLAT est un concept juridique indéterminé laissant une certaine latitude à l'autorité administrative. Une dérogation ne peut être ni accordée, ni refusée de manière arbitraire. Tel est le cas lorsque la décision repose sur une appréciation insoutenable des circonstances et inconciliable avec les règles du droit et de l'équité et qu'elle se fonde sur des éléments dépourvus de pertinence ou néglige des facteurs décisifs (ATA/554/2006 du 17 octobre 2006 et les références citées). b. Les autorités de recours doivent examiner avec retenue les décisions par lesquelles l'administration accorde ou refuse une dérogation. L'intervention des autorités de recours n'est admissible que dans les cas où le département s'est laissé guider par des considérations non fondées objectivement, étrangères au but prévu par la loi ou en contradiction avec elle (ATA A. et consorts du 31 août 1988 et la jurisprudence citée). Les autorités de recours sont toutefois tenues de contrôler si une situation exceptionnelle, de nature à entraîner une dérogation, est réalisée ou non (ATA/51/2006 du 31 janvier 2006 ; ATA/377/2002 du 25 juin 2002). c. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, le juge doit vérifier si l'administration n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation. Le principe de proportionnalité prend une place majeure. Or, il impose une pesée des intérêts militant pour et contre la mesure en cause (ATA/51/2006 précité ; T. TANQUEREL, La pesée des intérêts vue par le juge administratif in : La pesée globale des intérêts, Droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire, 1996, p. 189 et ss, notamment 192-193). d. Dans l'appréciation des circonstances justifiant une dérogation, l'autorité doit prendre en considération le caractère ou l'évolution d'un quartier, le genre et la destination du projet qui, sans être immédiatement compatibles avec les normes de la zone, se révèlent admissibles, compte tenu des circonstances (ATA/595/2007 du 20 novembre 2007). Par nature, une installation de téléphonie mobile relève de l'infrastructure, au même titre qu'un mât d'éclairage, un transformateur électrique, une conduite de transport de fluides, etc. Elle est donc admissible, s'agissant de sa destination, dans n'importe quelle zone constructible, donc également dans la zone villas (Arrêt du Tribunal fédéral 1A.280/2004 du 27 octobre 2005, consid. 3.7.1 ; ATA/595/2007 précité). Selon le Tribunal fédéral, 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, 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). 8. En l'espèce, le projet litigieux porte sur la construction, en zone villas, d'une installation de téléphonie mobile d'une hauteur de 35 m. A l'exception de celui de la commission d'architecture, les préavis rendus sont favorables. Par ailleurs, la nouvelle antenne est destinée à remplacer une antenne déjà existante assurant la couverture du réseau UMTS pour la région comprise entre la route de la Capite et le bord du lac, de Vandoeuvres à Collonge-Bellerive. Aucun élément du dossier ne permet dès lors de considérer que

l'installation d'une antenne de téléphonie mobile à l'endroit choisi ne réponde pas à l'intérêt public d'établir un réseau de communication performant. L'appréciation du département n'apparaît ainsi ni guidée par des considérations non fondées objectivement, ni étrangère au but poursuivi par la loi. La dérogation est donc justifiée par les circonstances et conforme à la jurisprudence de la chambre administrative en matière d'implantation d'antennes de téléphonie mobile en cinquième zone de construction (ATA/243/2006 du 2 mai 2006 précité). 9. Il convient encore de déterminer si l'octroi de la dérogation est propre à occasionner au voisinage des inconvénients graves au sens de l'art. 26 al. 1 er LaLAT. a. L'ORNI a pour but de protéger l'homme contre le rayonnement non ionisant nuisible ou incommode (art. 1 ORNI). Elle régit la limitation des émissions des champs électriques et magnétiques générées par des installations stationnaires dans une gamme de fréquence allant de 0 Hz à 300 GHz (rayonnement), la détermination et l'évaluation des immissions de rayonnement, ainsi que les exigences posées à la définition des zones à bâtir (art. 2 ORNI). La valeur limite de l'installation est une limitation des émissions concernant le rayonnement émis par une installation donnée (art. 3 al. 6 ORNI). S'agissant des stations émettrices pour téléphonie mobile et raccordements téléphoniques sans fil, la valeur limite de l'installation pour la valeur efficace de l'intensité de champ électrique est de 6.0 volts/m pour les installations qui émettent exclusivement dans la gamme de fréquence de 1800 MHz environ ou dans une gamme de fréquence plus élevée (Ch. 64 let. b Annexe 1 ORNI). b. Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a été amené à se prononcer sur la question de l'implantation d'un pylône d'antenne de téléphonie mobile (ATF 129 II 420 ; ATF 126 II 399 = JdT 2001 I 704). Le concept de l'ORNI se fonde sur l'état actuel, encore lacunaire, des connaissances relatives à l'effet des rayonnements non-ionisants sur la santé humaine. Seuls les effets thermiques paraissent être scientifiquement établis ; en revanche, il n'existe nulle connaissance scientifique confirmée – mais uniquement certaines expériences dans des cas concrets en ce qui concerne les effets non thermiques (biologiques). La protection contre les effets thermiques est assurée par les valeurs limites d'immissions, fixées à l'annexe 2 ORNI. Ces valeurs ont été reprises de celles fixées par la Commission internationale de protection contre les radiations non-ionisantes (CIPRNI). En édictant l'ordonnance, le Conseil fédéral s'est aperçu que reprendre purement et simplement les valeurs limites de la CIPRNI, aurait pour conséquence que la protection contre les rayonnements non-ionisants pouvait être lacunaire en ce qui concerne les effets non thermiques. C'est pourquoi, il a de surcroît édicté des valeurs limites d'émissions préventives, fixées à l'art. 4 ORNI. Avec ces limitations supplémentaires, l'ORNI tient compte du principe de prévention, ancré aux art. 1 er al. 2 et 11 al. 2 de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE - RS 814.01 ; ibidem, consid. 3b p. 402). L'ORNI règle exhaustivement la limitation préventive des émissions ; les autorités d'exécution ne peuvent exiger des limitations encore plus restrictives pour un cas particulier en se fondant sur l'art. 12 al. 2 LPE (ibidem, consid. 3c p. 403). L'ORNI a considéré l'éventualité des effets non thermiques du rayonnement non-ionisant au travers des valeurs limites de l'installation (ibidem, consid. 3d p. 404). Il n'y a pas lieu de prendre en considération les effets non thermiques lors de la fixation des valeurs limites d'immissions, d'une part car l'état actuel des connaissances ne permet pas de délimiter les atteintes nuisibles des atteintes insignifiantes et, d'autre part, parce que la marge de manœuvre est suffisamment grande pour en tenir compte en lien avec la limitation préventive des émissions sur la base de l'art. 11 al. 2 LPE. Le concept de l'ORNI est conforme au droit fédéral (ibidem, consid. 4b p. 405). On ne saurait déduire de l'art. 11 al. 2 LPE que les

personnes touchées par l'installation n'auraient par principe pas à tolérer d'atteinte. La prévention n'a pas forcément pour effet de supprimer les atteintes, mais sert avant tout à les limiter plus fortement dans le cas où les valeurs limites d'immissions sont respectées (cf. ATF 124 II 517 consid. 4a p. 520 = JdT 1999 I 568). Les valeurs limites de l'installation prévues par le droit fédéral sont sensiblement plus basses que les valeurs limites d'immissions (ibidem, consid. 4c p. 406). En l'espèce, la valeur limite de l'installation est de 5 volts/m. L'intensité du champ électrique dans les trois lieux à utilisation sensible varie de 4,44 V/m à 4,78 V/m. La valeur limite est ainsi respectée. Le SPBR a délivré un préavis favorable. Dans une jurisprudence récente, le Tribunal fédéral a confirmé qu'en pareil cas, il n'y avait pas lieu d'imposer à l'opérateur des mesures supplémentaires au titre du principe de prévention, même si celles-ci permettraient d'aller encore au-dessous des valeurs limites, sous réserve de nouvelles connaissances scientifiques (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_429/2010 du 15 octobre 2010). L'installation étant conforme à l'ORNI, c'est à juste titre que le département a considéré qu'elle n'est pas source d'inconvénients graves pour le voisinage. 10. D'un point de vue technique, les recourants ont également fait valoir qu'un projet de construction d'une villa Minergie était en cours sur la parcelle n° 2462, immédiatement voisine de l'installation litigieuse, et qu'Orange devait fournir un complément d'information concernant l'installation technique prévue. Il ressort de la jurisprudence fédérale qu'au moment de l'octroi de l'autorisation de construire relative à l'installation de téléphonie mobile, il convient de se fonder, conformément au principe de la proportionnalité, sur l'utilisation existante des biens-fonds voisins avec l'obligation de modifier ou de supprimer l'installation en vue de respecter les valeurs limites, lorsque les réserves d'utilisation seront effectivement utilisées (ATF 128 II 340). En conséquence, s'agissant d'un projet d'agrandissement qui n'était pas réalisé ni même prévu au moment de l'octroi de l'autorisation de construire querellée, il n'y a pas lieu d'en tenir compte au vu de la jurisprudence précitée. 11. Les recourants soutiennent encore que l'antenne litigieuse sera édifiée au milieu d'une zone boisée constituant une forêt et que l'octroi d'une dérogation au sens de l'art. 11 LForêts est nécessaire à l'obtention de l'autorisation de construire. Selon l'art. 11 LForêts, l'implantation de constructions à moins de 30 m de la lisière de la forêt, telle que constatée au sens de l'art. 4 de la loi, est interdite. L'alinéa 2 précise que le DCTI peut, après consultation du département, 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 des constructions ou installations d'intérêt général dont l'emplacement est imposé par leur destination, étant précisé 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 être assorties de conditions relatives à l'entretien de la lisière et de compensations. Il résulte du rapport établi le 9 juin 2009 par l'inspecteur cantonal des forêts, suite au transport sur place effectué par le juge délégué, que la lisière du cordon boisé séparant les parcelles 1286 et 2032 se situe à une distance de 31 m de la construction projetée la plus proche (cabanon technique). Cette distance excédant les 30 m prescrits par l'art. 11 LForêts, il s'ensuit qu'aucune dérogation n'est nécessaire en l'espèce. Au vu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur un éventuel caractère forestier du cordon boisé, ce que l'inspecteur a par ailleurs nié de manière constante. Certes, les recourants persistent à solliciter une expertise visant à déterminer la distance entre les constructions projetées et le cordon boisé qu'ils qualifient de forêt. Ce faisant, ils perdent de vue que la mensuration a précisément été effectuée par l'inspecteur et que cette compétence fait partie de celles qui lui sont attribuées par l'art. 4

LForêts. Partant, ce grief doit être rejeté. 12. Enfin, selon les recourants la décision attaquée viole l'art. 15 LCI. a. Aux termes de l'article 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, nuit au caractère ou à l'intérêt du 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 commission d'architecture 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). b. Cette disposition légale renferme une clause d'esthétique, qui constitue une notion juridique indéterminée, laissant un certain pouvoir d'appréciation à l'administration, celle-ci n'étant limitée que par l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (ATA/59/2004 du 20 janvier 2004 ; ATA/646/1997 du 23 octobre 1997 ; A. GRISEL, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel, 1984, p. 332-333 ; B. KNAPP, *Précis de droit administratif*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1991, p. 34-36, n° 160-169). Dans le système de la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés n'ont qu'un caractère consultatif, sauf dispositions contraires et expresses de la loi. Lorsqu'un préavis est obligatoire, il convient de ne pas le minimiser (ATA/51/2006 du 31 janvier 2006 ; ATA/253/1997 du 22 avril 1997). c. Chaque fois que l'autorité administrative suit les préavis des commissions consultatives, l'autorité de recours doit s'imposer une certaine retenue, fonction de son aptitude à trancher le litige (ATA/129/2003 du 11 mars 2003 ; T. TANQUEREL, *La pesée des intérêts vue par le juge administratif* in C. A. MORAND, *La pesée globale des intérêts*, Droit de l'environnement et aménagement du territoire, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1996, p. 201). Les autorités de recours se limitent à examiner si le département ne s'écarte pas sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi (ATA/646/1997 du 23 octobre 1997). S'agissant de la commission, celle-ci se compose de personnes ayant des compétences spéciales en matière de construction, d'urbanisme et d'hygiène publique (art. 143 al. 1 et 4 LCI). Formée pour partie de spécialistes, la commission peut ainsi exercer un contrôle plus technique que la chambre administrative (ATA/51/2006 du 31 janvier 2006 ; ATA/609/2004 du 5 août 2004). d. Lorsque la commission de recours s'écarte des préavis, la chambre administrative peut revoir librement l'interprétation des notions juridiques indéterminées et contrôler sous l'angle de l'excès et de l'abus de pouvoir, l'exercice de la liberté d'appréciation (ATA/235/2008 du 20 mai 2008 ; ATA/51/2006 du 31 janvier 2006 ; ATA/609/2004 du 5 août 2004 ; ATA/177/1998 du 31 mars 1998 ; ATA/255/1996 du 7 mai 1996). En l'occurrence, tous les préavis ont été favorables, même la commission d'architecture a rendu un préavis favorable, sous condition que la hauteur du mât soit réduite à 30 m. Tant lors de l'audience devant la commission d'alors qu'au cours du transport sur place effectué par la juridiction de céans, il a été constaté que le fait de placer l'antenne à proximité d'un cordon boisé assurait une meilleure intégration de cette installation dans le paysage. Selon le représentant d'Orange, la hauteur de 35 m était justifiée pour des raisons techniques, l'antenne devant dépasser la cime des arbres. C'est d'ailleurs une option qui a été déjà prise lors de la construction d'autres installations de téléphonie mobile dans le canton (ATA/51/2006 du 31 janvier 2006). En conséquence, le département n'a pas commis d'abus ou d'excès dans son pouvoir d'appréciation en octroyant l'autorisation. Cet argument doit donc également être rejeté. 13. Le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 3'000.- sera

mis à la charge des recourants, conjointement et solidairement. Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure à Orange, celle-ci n'y ayant pas conclu (art. 87 LPA). * * * * *

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