RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3186/2005-TPE **ATA/51/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 31 janvier 2006

dans la cause

Monsieur Manfred LÖER
Madame Pirotte ANGELO
Madame Ursula LOSEY
Madame Tiziana et Monsieur Ivano GAMBONE
Madame Valérie et Monsieur Beat KRAMER
Madame Denise et Monsieur Cyril OCHOA
Madame Simone WIELAND
Madame Zheng Linda WU
Monsieur Duilio GAMBONE
représentés par Me Soli Pardo, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS
et
DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION
et
ORANGE COMMUNICATIONS S. A.

EN FAIT

1. Orange Communications S.A. (ci-après : Orange ou l'intimée) est au bénéfice de concessions délivrées par l'office fédéral de la communication (ci-après : OFCOM) les 29 mai 1998 et 31 janvier 2001 pour le développement et l'exploitation de réseaux de téléphonie mobile fonctionnant selon la norme GSM (Global System for Mobile communications) et UMTS (Universal Mobile Telecommunications System).

2. Le 24 avril 2001, Orange a déposé auprès du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département ou le DCTI), anciennement DAEL, une demande d'autorisation en procédure accélérée visant à remplacer un mât d'éclairage et à poser sur celui-ci une installation pour téléphonie mobile au chemin de Machéry, sur la parcelle n° 960, feuille 25 de la commune du Grand-Saconnex, sise angle chemin de Machéry, de Sandedis et route de Colovrex. Cette parcelle est située en zone sportive. La commune du Grand-Saconnex (ci-après : la commune) en est propriétaire.

   Cette autorisation, APA n° 18'550-6, a été délivrée le 14 février 2002. Elle a été publiée dans la Feuille d'Avis Officielle du 15 février de la même année. La publication ne mentionnait aucune dérogation au régime de la zone sportive.

3. L'autorisation étant entrée en force, le mât a été construit. Par courriers des 26 et 28 août 2002 adressés au DCTI, Monsieur Manfred Löer, propriétaire de la parcelle n° 1630, située chemin de Machéry 36, écrivit qu'il avait constaté des différences de dimension entre les plans autorisés et l'installation qui avait été effectivement bâtie et sollicitait l'arrêt immédiat du chantier.

   Le mât érigé étant effectivement plus large que celui qui était projeté, le 29 août 2002 le DCTI a exigé d'Orange le dépôt d'une requête complémentaire pour les modifications auxquelles avait procédé cette dernière. En revanche, il n'a pas ordonné l'arrêt du chantier.

4. Par acte déposé au greffe du Tribunal administratif le 18 septembre 2002, M. Löer et un certain nombre de voisins ont saisi le Tribunal administratif d'un recours à l'encontre de l'autorisation de construire obtenue en procédure accélérée. L'autorisation délivrée était absolument nulle, puisqu'elle avait été obtenue par une simple autorisation d'annonce de travaux (APA), alors qu'une mise à l'enquête publique était nécessaire selon l'article 26 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30). De plus, l'installation réalisée n'était pas conforme aux plans déposés. Le département s'était limité à demander le dépôt d'une autorisation complémentaire de construire, sans prendre la mesure ou la sanction qui s'imposait. Enfin, le DCTI n'avait pas

procédé à une vérification des données fournies par le requérant, en violation de l'article 12 de l'ordonnance sur la protection contre le rayonnement non ionisant du 23 décembre 1999 (ORNI - RS 814.710).

Le 3 juin 2003, le Tribunal de céans a procédé à un transport sur place.

Dans son arrêt du 25 novembre 2003, le Tribunal administratif a jugé que l'autorisation accordée était nulle, car délivrée à tort selon la procédure accélérée alors qu'elle nécessitait une dérogation au régime d'affectation de la zone. En conséquence, le tribunal a invité Orange à déposer une requête en autorisation de construire selon la procédure ordinaire tout en lui laissant la faculté de continuer à exploiter l'installation jusqu'à l'issue de la procédure précitée.

Suite à cet arrêt, la procédure de recours initiée par M. Löer à l'encontre de l'autorisation complémentaire de construire obtenue entre temps par Orange devenait sans objet, l'autorisation complémentaire étant également nulle.

5. Le 15 janvier 2004, Orange a déposé une demande en autorisation de construire selon la procédure ordinaire.

La demande d'autorisation visait en fait la construction du mât déjà existant de 33 m de haut, pourvu d'équipements de téléphonie mobile et des luminaires destinés à l'éclairage du stade.

6. En date du 27 janvier 2004, le service cantonal de protection contre le bruit et les rayonnements non ionisants (ci-après : SPBR) a rendu un préavis favorable en déclarant que l'installation était conforme à l'ORNI et au règlement sur la protection contre le rayonnement non ionisant des installations stationnaires du 29 septembre 1999 (K 1 70.07).

Malgré un préavis favorable en 2002, le service des forêts, de la protection de la nature et du paysage (ci-après : SFPNP) a délivré un préavis défavorable en raison du fait que la construction réalisée était plus importante que celle prévue dans le projet initial. Il précisait de surcroît qu'aucune construction ne devant se faire sous la couronne des arbres, les bâtiments mis en place devaient être déplacés.

Dans un premier temps l'aéroport international de Genève a rendu un préavis défavorable qui a été par la suite infirmé par un préavis favorable de l'office fédéral de l'aviation civile (ci-après : OFAC) le 17 mars 2004.

Le 26 février 2004, la commune a rendu un préavis défavorable tenant compte du moratoire à la construction d'antennes sur son territoire voté par le conseil municipal le 21 octobre 2002.

Pour faire suite à la demande du DCTI, l'intimée lui a fait parvenir, en date du 4 août 2004, un dossier photographique ainsi que des photomontages proposant une végétalisation des installations au sol.

Sur la base des nouveaux plans, des photos et des photomontages, la commission d'architecture a déclaré ne plus avoir d'observations à faire par courrier du 10 août 2004.

7. Le DCTI a délivré l'autorisation de construire le 5 octobre 2004.

8. Par mémoire du 8 novembre 2004, Monsieur Manfred Loër, Madame Pirotte Angelo, domiciliée 51 chemin de Machéry, Madame Ursula Losey, domiciliée 38 avenue de Tournay, Monsieur Henry Pizer, domicilié 49 chemin de Machéry, Madame Tiziana et Monsieur Ivano Gambone, domiciliés 45 chemin de Machéry, Madame Valérie et Monsieur Beat Kramer, domiciliés 38 chemin de Machéry, Madame Denise et Monsieur Cyril Ochoa, domiciliés 52 chemin de Machéry, Madame Simone Wieland, domiciliée 44 chemin de Machéry, Madame Zheng Linda Wu, domiciliée 49 avenue de Tournay et Monsieur Duilio Gambone, domicilié 43 chemin de Machéry (ci-après : les recourants) ont interjeté recours à l'encontre de l'autorisation précitée auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : CCRMC).

A l'exception de Mme Pirotte Angelo, il s'agit des mêmes voisins qui avaient initié, en 2002, la procédure de recours auprès du Tribunal administratif à l'encontre de l'autorisation délivrée en procédure accélérée.

Les recourants ont soutenu que le mât litigieux n'était pas une installation liée à la pratique du sport au sens de l'article 24 alinéa 4 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30). Selon eux, les zones de verdure et de délassement n'étant pas des zones à bâtir au sens du droit cantonal, l'intimée aurait dû solliciter la dérogation prévue à l'article 27 LaLAT et non celle de l'article 26 LaLAT. Les conditions de la dérogation de l'article 27 LaLAT (emplacement de la construction imposé par sa destination et encore le fait que celle-ci ne lèse aucun intérêt prépondérant) n'étant pas remplies, ils ont conclu à l'annulation de l'autorisation.

Pour le surplus, s'agissant d'une antenne proche de lieux à utilisation sensible au sens de l'ORNI soit d'un terrain de sport ainsi que de maisons occupées par des familles dont les enfants jouent dans les parages, l'installation était également contraire à l'ORNI.

9. Dans ses observations du 15 décembre 2004, l'intimée a rappelé que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral les zones de verdure au sens des articles 24 et 25 LaLAT constituaient des mesures d'aménagement du milieu bâti, qu'elles appartenaient à celui-ci et ne devaient pas être considérées comme situées hors

des zones à bâtir au sens de l'article 24 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin l979 (LAT - RS 700). Le législateur genevois ayant rangé les zones sportives dans la même section que les zones de verdure, elles appartenaient également à la zone à bâtir. En conséquence, c'était bien la dérogation de l'article 26 LaLAT qui devait être requise en l'espèce.

Selon le SPBR, l'installation était conforme à l'ORNI. De plus le centre sportif et les jardins privés ne devaient pas être considérés comme des lieux à utilisation sensible. En conséquence, l'intimée concluait au rejet du recours.

10. Lors de l'audience de comparution personnelle du 21 avril 2005, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

11. Par décision du 28 juillet 2005, la CCRMC a rejeté le recours. Elle a considéré que la zone sportive faisant partie de la zone à bâtir, une dérogation aux normes de celle-ci pouvait parfaitement être octroyée sur la base de l'article 26 LaLAT. En conséquence, il n'existait aucun motif d'aménagement du territoire d'annuler l'autorisation obtenue à moins que cette dérogation ne soit cause d'inconvénients graves pour le voisinage. Ce grief devait être rejeté puisque le préavis SPBR était favorable au projet, les valeurs limites d'immission de l'installation projetée n'étant pas dépassées.

12. Par acte du 12 septembre 2005, les recourants, à l'exception de M. Pizer, ont interjeté recours à l'encontre de la décision précitée auprès du Tribunal administratif.

L'autorisation accordée était contraire à l'article 26 LaLAT. Elle n'était pas justifiée par les circonstances parce qu'elle avait servi à bâtir une antenne pour téléphonie mobile qui n'avait pas sa place en zone sportive et qui n'était pas nécessaire vu que le secteur de la commune du Grand-Saconnex était déjà couvert par les antennes. De surcroît, elle présentait de graves inconvénients pour le voisinage tant d'un point de vue esthétique, l'antenne dépassant de plusieurs mètres la cime des arbres et abîmant l'allée de chênes pluriséculaires qui longeait le chemin de Machéry et qui figurait à l'inventaire des voies de communication historiques de la Suisse, que sous l'angle de la sécurité, preuve en soit le préavis négatif de la commune.

Les recourants sollicitent un transport sur place ainsi que l'annulation de la décision entreprise.

13. Dans ses observations du 20 octobre 2005, l'intimée a indiqué que c'était bien l'article 26 LaLAT qui était applicable et que la dérogation était justifiée par les circonstances étant donné qu'Orange exerçait une tâche d'intérêt public. Par ailleurs, il n'en résultait pas un grave inconvénient d'ordre esthétique, aucun préavis défavorable n'ayant été rendu pour ce motif. Enfin, l'OFAC et le SPBR

ayant rendu des préavis positifs, l'installation ne présentait aucun danger d'ordre sécuritaire. Il convenait donc de rejeter le recours.

14. Le DCTI a rappelé dans son écriture du 24 octobre 2005 que les circonstances particulières de l'article 26 alinéa 1 LaLAT constituaient un concept juridique indéterminé, laissant une marge de manœuvre à l'autorité administrative que le tribunal de céans ne peut revoir librement. L'installation du mât répondant à un intérêt public prépondérant et ne causant aucune nuisance, l'autorisation était justifiée. Celle-ci était également conforme à l'article 15 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05).

15. Par pli du 25 octobre 2005, le Tribunal administratif a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Les recourants sont, à une exception près, les mêmes voisins qui, en 2002 avaient interjeté recours à l'encontre de la première autorisation accordée par le DAEL en procédure accélérée.

A l'instar de ce que le tribunal de céans avait dit à l'époque, et conformément à sa jurisprudence (ATA/765/1997 du 9 décembre 1997 consid. 1), ceux-ci sont des voisins directs de l'installation de téléphonie mobile. Ils sont domiciliés soit le long du chemin de Machéry au bord duquel est construite l'installation, soit le long de l'avenue de Tournay qui est perpendiculaire à ce chemin. En raison de leur proximité par rapport à l'installation litigieuse, les recourants ont la qualité pour recourir au sens de l'article 60 lettre b LPA (ATA/860/2003 du 25 janvier 2003 consid 14).

3. Préalablement, les recourants ont sollicité un transport sur place.

L'article 29 alinéa 2 Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) comporte le droit pour l'intéressé d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves, lorsqu'elles sont présentées en temps utile et dans les formes requises. Encore faut-il que la preuve fournie soit apte à établir le fait à prouver et que celui-ci soit pertinent, à savoir de nature à influer sur le sort de la décision à prendre. De surcroît, l'art. 29 al. 2 Cst. n'empêche pas le juge de refuser d'administrer une mesure probatoire lorsqu'au terme d'une appréciation anticipée non arbitraire de la preuve proposée, il parvient à la conclusion que les

faits pertinents sont déjà établis et qu'un résultat, même favorable au recourant, de la mesure probatoire sollicitée ne l'amènerait pas à modifier sa conviction (ATF 124 I 208 consid. 4a, 241consid. 2 ; Arrêt du tribunal fédéral 2P.106/2004 du 3 août 2004 consid. 4.1).

En l'espèce, le tribunal de céans a déjà eu à connaître d'un litige portant sur cette même installation. A cette occasion, il avait ordonné un transport sur place. C'est dire que tant l'installation, qui était déjà édifiée à l'époque, que sa situation géographique sont connues du tribunal. De plus, les parties ont fourni des plans détaillés ainsi que des photomontages permettant de visualiser la situation. En conséquence, il est inutile d'ordonner un nouveau transport sur place et cette conclusion des recourants sera rejetée.

4. En cours de procédure est apparue une divergence entre les parties quant au fait de savoir s'il fallait considérer la zone sportive comme une zone à bâtir ou non et à quel régime légal était soumise une éventuelle dérogation à la zone.

a. La zone à bâtir au sens de l'article 15 LAT est une notion de droit fédéral. Les cantons ne peuvent ni l'étendre, ni la restreindre. Elle comprend les diverses formes et utilisations de l'espace par la construction, et prend en droit cantonal autant de dénominations qu'il est nécessaire pour définir les différenciations appropriées - zone d'habitation, zone de villas etc… (A. FLÜCKIGER, Commentaire LAT, Zürich 1999 art. 15 N 3).

b. Les zones de constructions d'utilité publique entrent dans les différentes catégories de la zone à bâtir ; elles comprennent les zones réservées aux bâtiments publics (bâtiments administratifs, écoles, hôpitaux, musées, etc.) ainsi qu'aux équipements destinés à la culture, au sport, au tourisme et au délassement, dans la mesure où ces zones sont essentiellement réservées à la construction et font partie du milieu bâti (bâtiments administratifs, écoles, hôpitaux, piscines, hôtels, musées, etc). Il s'agit par exemple de zones qui permettent la construction des installations sportives que l'on trouve habituellement dans les agglomérations, tels que les courts de tennis ouverts ou couverts, les terrains de football, ainsi que les piscines et les patinoires (E. BRANDCTI, P. MOOR, Commentaire LAT, Zürich 1999 art. 18 N 21).

La parcelle litigieuse se trouve en zone sportive au sens de la loi genevoise. L'essentiel de sa surface est occupé par un terrain de football. Du côté du chemin de Machéry, elle est bordée par une zone villas. Au vu de ce qui précède, elle fait partie de la zone à bâtir au sens du droit fédéral.

c. Dans la zone à bâtir, les dérogations sont réglées par le droit cantonal, car elles ne portent pas atteinte au principe de la séparation des zones constructibles et non constructibles (art. 23 LAT), lequel réglemente la procédure et les conditions matérielles d'octroi des dérogations (art. 25 al. 1er LAT) (P. ZEN-RUFFINEN ;

C. GUY-ECABERT, Aménagement du territoire, construction, expropriation, Berne 2001 p. 254).

En conséquence, il faut examiner les dérogations sur la base du droit cantonal et en particulier de l'article 26 LaLAT qui régit les dérogations en zone à bâtir.

5. Selon l'article 26 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 articles 18 et 19 quant à la nature des constructions.

6. 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. Mais une dérogation ne peut être ni accordée, ni refusée de manière arbitraire (SJ 1987 397-398; ATA/377/2002 du 25 juin 2002 ; ATA/255/1997 du 22 avril 1997 consid. 7b et les références citées.). 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 se fonde sur des éléments dépourvus de pertinence ou néglige des facteurs décisifs (ATA/377/2002 du 25 juin 2002 ; ATA/439/1996 du 27 août 1996).

S'agissant des autorités de recours, elles 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/377/2002 du 25 juin 2002 consid. 7).

b. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, le juge doit vérifier si l'administration n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation. Dans ce cadre, le principe de proportionnalité prend une place majeure. Or, ce principe impose une pesée des intérêts militant pour et contre la mesure en cause (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, pp. 189 et ss, notamment 192 / 193).

c. Dans l'appréciation des circonstances justifiant une dérogation, il convient de 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 D. du 7 juin 1994 et les références citées).

En l'espèce, le département, suivi par la CCRMC a accordé la dérogation sollicitée en considérant que l'implantation de l'installation à cet endroit répondait au besoin de la population du Grand-Saconnex d'avoir une couverture de réseau et satisfaisait ainsi un intérêt public. D'un point de vue technique, l'emplacement était justifié du fait que pour couvrir de manière satisfaisante la zone, l'installation devait être placée au plus près des utilisateurs, à proximité ou mieux, à l'intérieur de la dite zone. De plus, l'installation du mât en zone sportive permettait également d'assurer l'illumination du stade. Enfin, il n'existe aucune zone à proximité qui ne nécessiterait pas de dérogation pour ce genre d'installation, la zone sportive étant entourée de zones agricoles tant du côté de la route de Colovrex que du côté du chemin de Sandedis.

Ces circonstances sont de nature à militer en faveur de l'octroi d'une dérogation au régime de la zone au sens de l'article 26 alinéa 1 LaLAT. En particulier, la possibilité de concentrer les antennes de téléphone et les luminaires nécessaires à l'éclairage du stade sur un seul et même mât en évitant ainsi la construction d'un deuxième mât à proximité, est judicieuse. De même, le fait que la plupart des parcelles proches soient situées en zone agricole, plaide également en faveur de l'édification du mât à l'endroit choisi.

7. Reste encore à déterminer si l'octroi de la dérogation est propre à occasionner au voisinage des inconvénients graves au sens de l'article 26 alinéa 1 LaLAT.

8. Les recourants font valoir des inquiétudes quant à leur sécurité en se prévalant du fait que le mât ne respecte pas la hauteur limite du plan de zones de sécurité.

Or, par pli du 17 mars 2004, l'OFAC s'est engagé à ne pas formuler d'objection et s'est limité à exiger la pose d'un balisage de nuit. De plus, le SPBR a rendu un préavis favorable en déclarant que l'installation est conforme à l'ORNI et au règlement sur la protection contre le rayonnement non ionisant des installations stationnaires.

Il ressort ainsi des préavis des organismes spécialisés que s'agissant de la sécurité, aucune critique ne peut être formulée à l'encontre de l'installation de l'intimée. Le grief des recourants doit ainsi être écarté.

9. Le dernier préavis délivré par le SFPNP en 2004 est négatif et indique qu'aucune construction ne doit se faire sous la couronne des arbres.

a. L'article 16 du règlement sur la conservation de la végétation arborée du 27 octobre 1999 (L 4 05.04, ci-après : le règlement) stipule que le département édicte des directives en matière de sauvegarde des végétaux maintenus, de leur mise en valeur et de l'exécution correcte des mesures compensatoires.

Actuellement encore, le département se fonde sur une directive de septembre 1986 sur les mesures à prendre lors de travaux à proximité des arbres. Aux termes de l'article 1 de la directive, en conditions naturelles, le périmètre d'extension des racines vitales de l'arbre atteint jusqu'à deux fois le rayon de sa couronne. En fonction de l'espèce et de l'âge, ainsi que des conditions particulières du sol, toute intervention à l'intérieur de ce périmètre peut porter atteinte à la vitalité de l'arbre. C'est donc à cette limite que devraient être mises en place les mesures de séparation entre la zone du chantier et l'espace vital de l'arbre.

b. En règle générale, les instructions, les circulaires et les directives administratives - ou, en d'autres termes, les ordonnances administratives - n'ont, selon la jurisprudence et la doctrine, pas force de loi et ne constituent pas du droit fédéral au sens de l'article 49 let. a de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA-RS 172.021 ; ATF 121 II 478 consid. 2b ; ATA/839/2003 du 18 novembre 2003 et les références citées)

Si les directives, circulaires ou instructions émises par l'administration ne peuvent contenir de règles de droit, elles sont susceptibles cependant d'apporter des précisions quant à certaines notions contenues dans la loi ou quant à la mise en pratique de celle-ci. Sans être lié par elles, le juge peut néanmoins les prendre en considération en vue d'assurer une application uniforme de la loi envers chaque administré. Il ne doit cependant en tenir compte que si elles respectent le sens et le but de la norme applicable (ATF 121 II 478 consid. 2b).

Ces principes sont applicables mutatis mutandis en droit cantonal.

En l'espèce, le Tribunal administratif relève que la construction dont il est question est un mât destiné à supporter une installation de téléphonie mobile ainsi qu'un éclairage, et qu'elle remplace une installation préexistante certes moins importante, mais sise exactement au même emplacement. A cet égard d'ailleurs, il faut préciser que le SFPNP avait rendu un préavis positif en 2002 pour la réédification d'un mât de dimensions identiques au précédant au même emplacement. Enfin, le mât litigieux ayant été déjà édifié, le SFPNP n'a pas allégué que la construction avait fait dépérir les arbres avoisinants. En conséquence, au vu des éléments qui précèdent, il se justifie de s'écarter du préavis du SFPNP.

10. Le grief principal soulevé par les recourants vise l'aspect inesthétique de la construction.

a. Aux termes de l'article 15 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), le département peut interdire ou n'autoriser que sous réserve de modification, toute construction qui, par ses dimensions, sa situation ou son aspect extérieur, nuirait au caractère ou à l'intérêt 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).

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/253/1997 du 22 avril 1997).

b. 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 de recours en matière de constructions, celle-ci se compose – selon l'article 143 LCI – de deux sections de trois membres, dont le président, juge au Tribunal de première instance et 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 le Tribunal administratif (ATA/609/2004 du 5 août 2004 consid. 5b).

Lorsque la commission de recours s'écarte des préavis, le Tribunal administratif 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/609/2004 du 5 août 2004 ; ATA/177/1998 du 31 mars 1998 ; ATA/255/1996 du 7 mai 1996 et ATA F. du 21 mars 1990).

En l'espèce, la CCRMC ayant omis d'examiner la question de l'esthétique, le tribunal de céans reprendra toute la problématique.

Le préavis de la commission d'architecture s'est révélé sans observation suite à l'étude du dossier photographique ainsi que des photomontages proposant la végétalisation des installations au sol.

La commune a rendu un préavis négatif mais celui-ci ne répond pas à des préoccupations d'ordre esthétique concernant l'installation en cause mais bien plutôt à la crainte d'avoir une concentration d'antennes de téléphonie mobile sur le territoire de la commune. Il n'entre donc pas en ligne de compte ici.

Reste le préavis négatif du SFPNP. Celui-ci vise plutôt la sauvegarde de la rangée de chênes séculaires bordant la parcelle en cause que l'aspect purement esthétique de l'installation. A cet égard le tribunal de céans relève que précisément la haie de chênes permet de dissimuler en partie, à tout le moins, la construction litigieuse. Certes, le mât dépasse la cime des arbres de 10 m environ, mais cet inconvénient apparaît comme un moindre mal, comparé à la perspective d'avoir une vision complète du mât.

En conséquence le département n'a pas commis d'abus ou d'excès dans son pouvoir d'appréciation. Cet argument doit donc également être rejeté.

11. Le recours est rejeté. Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge des recourants conjointement et solidairement (art. 87 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure à Orange, celle-ci n'ayant pas été représentée par avocat.

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 12 septembre 2005 par Monsieur Manfred Loër, Madame Pirotte Angelo, Madame Ursula Losey, Madame Tiziana et Monsieur Ivano Gambone, Madame Valérie et Monsieur Beat Kramer, Madame Denise et Monsieur Cyril Ochoa, Madame Simone Wieland, Madame Zheng Linda Wu, et Monsieur Duilio Gambone, contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 28 juillet 2005 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge des recourants pris conjointement et solidairement un émolument de CHF 2'000.- ;

communique le présent arrêt à Me Soli Pardo, avocat des recourant ainsi qu'à Orange Communications S.A., à la commission cantonale de recours en matière de constructions et au département des constructions et des technologies de l'information.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy, et Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :