

du 25 novembre 2003

dans la cause

Monsieur Manfred LOER et autres, soit :

Monsieur Duilio GAMBONE

Monsieur Ivano GAMBONE

Madame Tiziana GAMBONE

Monsieur Cyrillo GARCIA-OCHOA

Monsieur Beat KRAMER

Madame Valérie KRAMER

Madame Ursula LOSEY

Monsieur Henry PIZER

Madame Simone WIELAND

Madame Zheng Linda WU

représentés par Me Soli Pardo, avocat

contre

COMMUNE DU GRAND-SACONNEX

représentée par Me Bertrand Reich, avocat

DEPARTEMENT DE L'AMENAGEMENT, DE L'EQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

ORANGE COMMUNICATIONS S.A.

représentée par Me Edmond Tavernier, avocat

EN FAIT

1. Le 24 avril 2001, Orange Communications S.A. (ci-après Orange) a déposé auprès du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le département ou le 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. Cette parcelle est située en zone sportive.
2. 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 mentionne aucune dérogation au régime de la zone sportive.
3. Le 24 juillet 2002, M. Manfred Loer, agissant par la plume de son conseil, a indiqué au département que la condition n° 4 de l'autorisation délivrée obligeant l'exploitant ou le propriétaire d'informer les voisins d'une manière appropriée, n'avait pas été remplie. De plus, l'autorisation n'était pas affichée d'une manière visible. Le chantier devait être immédiatement arrêté.
4. Par avis du 24 juillet 2002, déposé dans la boîte aux lettres de M. Loer le 27 juillet 2002, Orange a informé les voisins du chantier.
5. Un important échange de correspondance a eu lieu entre les parties.
6. Le 28 août 2002, le conseil de M. Loer a indiqué au département que le diamètre du pylône édifié était d'environ 155 cm, alors que selon l'autorisation, il aurait dû être de 130 cm seulement. De plus, un branchement avait été effectué sans autorisation sur des lignes électriques de téléphonie sur la parcelle de M. Loer. A nouveau, l'arrêt du chantier était requis.
7. Par courrier du même jour, M. Loer a encore relevé que le socle supportant le pylône était de 3x3.10 mètres, alors que celui prévu sur le plan était de 2x2 mètres.
8. Par courrier du 29 août 2002, le conseil de M. Loer a confirmé un entretien téléphonique avec un membre de la police des constructions, selon lequel le

département n'entendait pas ordonner l'arrêt du chantier.

9. Par acte déposé au greffe du Tribunal administratif le 18 septembre 2002, M. Loer et un certain nombre de voisins ont saisi le Tribunal administratif d'un recours et d'une demande de mesures provisionnelles et préprovisionnelles urgentes. L'autorisation délivrée était absolument nulle, puisqu'elle avait été faite 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. Le mât, trop important par rapport à l'installation initialement autorisée, risquait de s'effondrer. Enfin, le DAEL 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 (ORNI - RS 814.710).
10. Les parties ont été invitées à se déterminer.
11. Orange n'a pas transmis d'observations au Tribunal administratif.
12. Le département, quant à lui, s'est opposé à l'octroi de mesures provisionnelles. Les décisions litigieuses avaient un contenu négatif. Un examen sommaire des divergences entre l'autorisation de construire et les travaux exécutés permettait d'admettre que les modifications en question pouvaient être autorisées dans le cadre d'une autorisation complémentaire. Elles n'étaient pas susceptibles de mettre en danger la santé ou l'intégrité corporelle des voisins.
13. La commune du Grand-Saconnex s'est aussi opposée à l'octroi de mesures provisionnelles. Le mât supportait l'éclairage du stade de football et les travaux concernant ledit mât d'éclairage étaient achevés. Ils avaient commencé le 19 juin 2002.
14. Par décision du 26 septembre 2002, le Président du Tribunal administratif a refusé la demande de mesures provisionnelles, car l'édification du mât était achevée,

les immissions n'atteignaient que 70% de la limite tolérée au troisième étage de la maison appartenant à M. Loer, le voisin le plus proche et la commune du Grand-Saconnex avait un certain intérêt à disposer d'un mât d'éclairage du stade.

15. La commune du Grand-Saconnex a déposé des observations le 13 novembre 2002. Elle conclut à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet du recours. Ce dernier était tardif et les recourants dépourvus d'intérêt pour agir en raison de l'absence d'atteinte liée au rayonnement ou d'intérêt à la protection des arbres. La commune reconnaissait l'existence d'un vice lié à l'absence d'enquête publique, mais contestait qu'il pût provoquer la nullité de l'APA n° 18'550-6, car il n'était ni grave, ni aisément décelable. Une nullité était en outre contraire au principe de la sécurité du droit. La commune admettait que l'installation de téléphonie mobile n'était pas conforme à l'affectation de la zone sportive et qu'une dérogation était nécessaire. Elle estimait que les conditions d'octroi d'une telle dérogation étaient remplies.

16. Orange a adressé ses observations le 15 novembre 2002. Elle exerçait une tâche d'intérêt public et remplissait l'obligation de fournir un service universel de haute qualité. L'autorisation querellée ne concernait que le remplacement d'un mât d'éclairage par une installation pour téléphonie mobile. Le recours contre l'autorisation APA n° 18'550-6, publiée le 15 février 2002, était doublement tardif, les recourants n'ayant pas agi dans les trente jours à compter de la publication ou dans les six mois suivant celle-ci conformément à l'article 63 alinéa 5 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Le recours était également adressé à une juridiction incompétente en tant qu'il était dirigé contre l'autorisation APA n° 18'550-6. Le Tribunal administratif n'était en outre pas compétent pour prononcer la nullité de l'APA n° 18'550-6. Cette dernière autorisation était valable, car il ne s'agissait que du remplacement d'un mât existant, soit d'une installation compatible avec la zone sportive; une enquête publique n'était donc pas nécessaire. Les émissions étaient compatibles avec les exigences de l'ORNI. Quant aux interventions du DAEL des 27 août et 10 septembre 2002, il ne s'agissait pas d'actes attaquables et le recours était irrecevable pour ce motif. Il aurait dû être adressé à la commission de recours en matière de constructions. Au surplus, Orange

contestait toute violation des conditions contenues dans l'APA n° 18'550-6, sous réserve des modifications apportées au projet initial, motif pour lequel Orange avait accepté de déposer une requête complémentaire en autorisation à la demande du DAEL.

17. Le DAEL a communiqué ses observations le 25 novembre 2002. Il justifiait l'utilisation de la procédure accélérée pour l'octroi de l'autorisation de construire par le fait que l'autorisation concernait le remplacement d'un mât et qu'en conséquence, l'installation n'était pas nouvelle. La parcelle se trouvait en zone sportive, soit hors de la zone à bâtir. Le remplacement d'un mât d'éclairage était conforme à l'affectation de la zone. Le DAEL avait respecté la procédure de contrôle du rayonnement prévu par l'ORNI. Enfin, les modifications apportées au projet initialement autorisé ne justifiaient pas l'arrêt des travaux requis par les recourants.
18. Le 3 juin 2003, le Tribunal administratif a procédé à un transport sur place.
19. L'examen des anciens mâts a permis de constater que les deux mâts centraux comportaient environ douze projecteurs, les autres mâts supportaient apparemment moins de projecteurs. Le nombre exact des projecteurs sur le mât remplacé n'était pas connu. Selon la commune, il supportait douze projecteurs, selon M. Loer, il y avait seulement six projecteurs.
20. Le nouveau mât était entouré d'un enclos grillagé d'une longueur de dix mètres environ (8 x 3 m). À côté du mât, à l'intérieur de l'enclos, se trouvaient des installations techniques avec quatre armoires grises d'une hauteur de 1,50 m, posées sur deux rails métalliques reposant sur un lit de gravier. Ces armoires étaient séparées du mât par une armoire électrique. On entendait le ronronnement d'un petit moteur interne utilisé pour l'aération. Les rails allaient jusqu'à l'extrémité de l'enclos. Orange avait réservé un espace pour ajouter deux armoires supplémentaires en fonction de l'évolution de la technologie. La base du mât était vissée sur un socle en béton. Le mât était apparemment vissé sur celui-ci. Le long d'un côté du mât se trouvait une échelle métallique qui montait jusqu'au sommet. En haut du mât étaient implantés douze projecteurs orientés vers le stade. Ils étaient accrochés à une plate-forme de travail rectangulaire, fixée au mât. Les antennes de téléphonie mobile se trouvaient au-dessus de la nacelle.

Le nouveau mât était peint en vert jusqu'au faite des arbres. Le sommet du mât était peint en blanc. L'enclos longeait l'allée de chênes. La base du socle en béton était située entre deux chênes, à environ un mètre de la partie bitumée du chemin. Le nouveau mât était clairement visible de la propriété de M. Loer.

21. L'ancien mât se trouvant en prolongement du nouveau mât à l'extrémité du stade comportait douze projecteurs installés de manière circulaire au sommet du mât et orientés vers le stade. Deux des projecteurs étaient plus directement orientés vers l'entrée du stade. La différence de diamètre entre le mât ancien et le nouveau mât était sensible. Cet ancien mât se présentait sous la forme d'une colonne en béton à la base de laquelle se trouvait exclusivement une armoire technique d'environ 1 mètre de longueur sur un 1,60 m de hauteur. Elle comprenait l'alimentation du mât. Au surplus, la base du mât était intégralement dégagée. Elle correspondait à sa circonférence. Selon la commune, le mât avait des fondations massives enterrées.
22. La commune du Grand-Saconnex a transmis au Tribunal administratif le 27 juin 2002 le dossier d'autorisation du stade sous la forme d'un bordereau de pièces complémentaires. Le plan produit sous pièce n° 6 permettait d'apprécier le profil et la dimension des anciens mâts. Cette dimension était nettement inférieure à celle du mât litigieux.
23. Le DAEL a communiqué le 30 juin 2003 une copie du dossier APA n° 18'550-2 comprenant l'autorisation complémentaire délivrée par le DAEL le 20 février 2003, suite à la requête déposée le 8 novembre 2002 par Orange. Les plans annexés à la requête correspondaient à l'installation effectivement réalisée par Orange. Les importantes installations techniques construites à côté de la base du mât figuraient sur ces plans. Cette autorisation a fait l'objet d'un recours.

EN DROIT

1. Interjeté dans les trente jours après que le département a refusé d'ordonner les mesures requises, le recours est recevable d'un point de vue temporel.
2. Selon l'article 150 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril

1988 (LCI - L 5 05), lorsque des travaux sont entrepris sans autorisation, le recours contre la mesure ou la sanction doit être formé au Tribunal administratif. La compétence du tribunal de céans dépend donc de la nullité éventuelle de l'APA n° 18'550-6.

3. La nullité d'une décision n'est admise que si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, est manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit (ATF 122 I 97, 99). Il convient de déterminer si la construction de l'installation de téléphonie mobile pouvait être autorisée en zone sportive sans enquête publique par la voie de la procédure accélérée.
4. Les zones sportives sont destinées à des terrains de sports et aux installations liées à la pratique du sport, conformément à l'article 24 alinéa 4 LaLAT. Située à l'extérieur de l'agglomération urbaine, cette zone constitue une zone de non bâtir au sens du droit fédéral (SJ 1991 596). Selon l'article 26 alinéas 1 et 2 LaLAT, une dérogation à l'affectation de la zone est admissible, si après une enquête publique, le département estime que les circonstances le justifient, qu'il n'en résulte pas d'inconvénients graves pour le voisinage, que l'emplacement de la construction prévue est imposé par sa destination, et qu'elle ne lèse aucun intérêt prépondérant, notamment du point de vue de la protection de la nature et des sites et du maintien de la surface utile pour l'exploitation agricole.
5. L'installation autorisée par l'APA n° 18'550-6 ne consiste pas dans le simple remplacement de l'ancien mât d'éclairage du stade. Les dimensions et la destination du mât ancien et nouveau sont différentes. De plus, l'installation de téléphonie mobile ne comporte pas qu'un mât. Elle implique l'aménagement de plusieurs constructions annexes comprenant les installations techniques nécessaires au bon fonctionnement des antennes. Le transport sur place effectué par le Tribunal a permis de constater l'importance de ces installations techniques et les différences importantes entre les anciens mâts et la nouvelle antenne. Une telle antenne de téléphonie mobile n'est pas liée à la pratique du sport et n'est donc pas conforme à l'affectation de la zone sportive même si elle comporte également des lampes destinées à éclairer le stade. Ces lampes ont un caractère accessoire par rapport aux installations techniques utilisées pour la

téléphonie.

En conséquence, l'autorisation de construire l'installation de téléphonie ne pouvait être accordée sans l'octroi simultané d'une dérogation à l'affectation au régime des zones au sens de l'article 26 LaLAT. Une telle dérogation fait défaut en l'espèce.

6. En outre, le département a délivré l'autorisation requise en utilisant la procédure accélérée prévue par l'article 3 alinéa 7 LCI. Le tribunal de céans a défini de manière précise le champ de cette norme (ATA C. du 10 septembre 2002). Cette disposition vise uniquement trois situations dans lesquelles la procédure accélérée ne comportant pas d'enquête publique est admissible. En premier lieu, il peut s'agir de travaux portant sur la modification intérieure du bâtiment existant ou ne modifiant pas l'aspect général de celui-ci. Cette condition n'est en l'espèce pas remplie, attendu que le projet porte sur le changement d'un mât d'éclairage avec des modifications importantes de ses dimensions et la création d'installations techniques nouvelles. En deuxième lieu, il peut s'agir d'une construction nouvelle de peu d'importance ou provisoire. Ce terme de l'alternative peut être écarté dans la mesure où le mât a un caractère durable et qu'il ne peut être considéré comme une construction de peu d'importance vu ses dimensions. Enfin et à titre exceptionnel, cette procédure peut être adoptée pour des travaux de reconstruction présentant un caractère d'urgence, ce qui, en l'espèce, ne ressort pas du dossier. La procédure d'autorisation accélérée n'était pas admissible.
7. Le Tribunal administratif a déjà eu l'occasion de relever que la publication des demandes d'autorisation (art. 3 al. 1 LCI) compte au nombre des dispositions impératives de droit public (ATA. W. du 4 septembre 1974 in RDAF 1975, pp. 33ss, notamment 39 consid. 5). Dans la cause précitée, le Tribunal administratif a jugé que l'omission de l'enquête publique, avant l'octroi d'une dérogation entraînait la nullité de l'autorisation délivrée. Le fait que d'autres publications soient prévues par la loi ne saurait modifier la gravité des vices sans enlever aux prescriptions de droit public contenues dans la LCI leur caractère impératif. Le tribunal de céans a estimé qu'il était d'intérêt public de priver l'acte vicié de tout effet juridique en raison de l'importance qu'il y avait de ne porter aucune atteinte aux garanties offertes par le législateur à des administrés, notamment dans l'exercice ou pour la

protection de l'endroit de propriété ou de voisinage. Cette jurisprudence rigoureuse a été approuvée par la doctrine (T. TANQUEREL, La participation de la population à l'aménagement du territoire, 1988, p. 321). Dans une autre affaire, le Tribunal administratif a également considéré qu'une procédure d'APA appliquée à tort était de nature à empêcher toute opposition émanant des voisins et des tiers concernés, ce qui entraînait la nullité de l'autorisation y relative (ATA D. du 16 mai 2000).

8. La procédure accélérée présentement appliquée était de nature à empêcher toute opposition émanant des voisins et des tiers concernés. La demande d'autorisation n'a pas été rendue publique par une insertion dans la Feuille d'Avis Officielle (art. 3 al. 1 LCI). Même s'ils sont domiciliés sur le territoire de la commune et pouvaient éventuellement avoir connaissance de ce projet de construction, les recourants n'ont pas pu participer pleinement à la procédure d'opposition; il ne ressort pas du dossier que les recourants aient pu consulter la demande d'autorisation et les plans (art. 3 al. 2 LCI). De plus, la souplesse de la procédure accélérée ne convient assurément pas à la construction projetée qui, au vu de son importance, nécessitait, non seulement une dérogation au régime d'affectation de la zone, mais aussi une instruction ordinaire seule apte à assurer la compatibilité du projet avec les exigences de l'aménagement du territoire.
9. Le projet a été instruit selon une procédure qui ne permettait de respecter ni les garanties offertes par le législateur aux administrés, ni les exigences de l'aménagement du territoire. La décision y relative est donc affectée d'un vice particulièrement grave, étant donné qu'elle a été prise en violation de règles essentielles de procédure.
10. La non-conformité à l'affectation de la zone était manifestement décelable dans la mesure où une installation de téléphonie mobile n'a aucun rapport avec la pratique du sport. Il en va de même de l'ampleur de l'objet de la requête qui dépassait les limites admises par le législateur pour les procédures accélérées.
11. La nullité est de nature à provoquer un dommage à Orange dans la mesure où les travaux de construction de l'antenne sont achevés. Toutefois, Orange a la faculté de déposer une requête en autorisation ordinaire avec une demande de dérogation au régime de la zone sportive. Si

l'antenne remplit les exigences légales, sa construction devra être autorisée et Orange ne subira alors aucun préjudice irréparable. Dans l'attente de l'issue de la procédure ordinaire d'autorisation de construire, Orange doit pouvoir utiliser l'installation litigieuse. Les limites de rayonnement fixées par l'ORNI étant respectées, aucun motif prépondérant ne justifie un arrêt de l'installation.

12. En conséquence, le tribunal de céans constatera la nullité de l'autorisation APA 18'550-6. En l'absence d'autorisation le recours est recevable en application de l'article 150 LCI. Il appartient à Orange de requérir une autorisation par une procédure ordinaire.
13. L'autorisation étant nulle, les recourants n'ont pas agi tardivement.
14. En ce qui concerne la qualité pour recourir, la jurisprudence a indiqué que seuls ceux dont les intérêts sont lésés de façon directe et spéciale ont l'intérêt particulier requis. Cette lésion directe et spéciale suppose qu'il y a une communauté de fait entre les intérêts du destinataire de la décision et ceux des tiers (ATA M. du 9 décembre 1997). Les recourants 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.
15. Pour ces motifs, le recours est recevable à la forme.
16. Quant au fond, il n'est pas nécessaire d'examiner les griefs des recourants, vu la nullité de l'autorisation APA n° 18'550-6.
17. Le recours étant admis, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge d'Orange (art. 87 LPA). Une indemnité de CHF 3'000.- sera allouée aux recourants, à la charge d'Orange, de l'Etat et de la commune du Grand-Sacconnex.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 novembre 2002 par Monsieur Manfred Loer, Monsieur Duilio Gambone, Monsieur Ivano Gambone, Madame Tiziana Gambone, Monsieur Cyrillo Garcia-Ochoa, Monsieur Beat Kramer, Madame Valérie Kramer, Madame Ursula Losey, Monsieur Henry Pizer, Madame Simone Wieland et Madame Zheng Linda Wu;

au fond :

admet partiellement le recours;

constate la nullité de l'autorisation de construire APA 18'550-6 accordée par le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement le 11 février 2002;

rejette le recours pour le surplus;

alloue aux recourants une indemnité de procédure de CHF 3'000.- à la charge de l'Etat de Genève, de la commune du Grand-Saconnex et d'Orange Communications S.A., pris conjointement et solidairement;

met à la charge d'Orange Communications S.A. un émolument de CHF 2'000.-;

communique le présent arrêt à Me Soli Pardo, avocat des recourants, à Me Edmond Tavernier, avocat d'Orange Communications S.A., ainsi qu'à Me Bertrand Reich, avocat de la commune du Grand-Saconnex et au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement et, pour information, à la commission cantonale de recours en matière de constructions.

Siégeants : M. Paychère, président, M. Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, juges, M. Bellanger, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :
la secrétaire-juriste : le vice-président :

E. Boillat

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme N. Mega