RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2810/2006-DCTI **ATA/572/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 31 octobre 2006

dans la cause

Monsieur Christian AESCHLIMANN
Madame Pilar et Monsieur Manuel ALVAREZ
Madame Béatrice et Monsieur Marcel BERSIER
Madame Nelly et Monsieur Michel BLATTNER
Madame Doris et Monsieur Eric HUGI-BRUTTIN
Madame Martine et Monsieur Patrick BULLIARD
Madame Hélène BURKI
Messieurs Gaston et Olivier CELLERINO
Monsieur Michel CHENAUX
Madame Corinne DAHAN
Madame Sophie et Monsieur Alain DELLA BIANCA
Madame Rose-Marie DUPONT
Madame Elsy et Monsieur Désiré DURIG
Madame Jacqueline et Monsieur Jean-Pierre EHINGER
Monsieur Eric FLEURY
Monsieur Glen GAGE
Madame Eliane GIROD
Madame Liliane et Monsieur Jean-Pierre HANNI
Monsieur Fabrice IGLESIAS
Monsieur Stephen KNORR
Madame Valérie LOPEZ-PEREZ et Monsieur Pedro LOPEZ

Madame Elisabeth et Monsieur Marcel ORSINI
Monsieur Jean-Pierre PELOSI
Madame France RAMEL
Madame Pia et Messieurs Frédéric et Georges SCHMID
Monsieur Michel SCHORNO
Madame Ariane SEMBACH
Madame Hélène VALERI
Madame Chantal VATTER
Madame Cathy et Monsieur Roland VERNIER
Madame Albertine WEHRLE
Madame Nadine et Monsieur Mohamed Ali ZENDAOUI
représentés par Me Marcel Bersier, avocat

contre

DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

et

TDC SUISSE S.A. (SUNRISE)
représentée par Me Horace Gautier, avocat

EN FAIT

1. En date du 6 mai 2005, la Feuille d'avis officielle de Genève (ci-après : FAO) a publié la requête en autorisation de construire une installation pour téléphonie mobile, sur la parcelle no 4431 feuille 32 de la commune de Thônex, à l'adresse 32, chemin de Chantemerle, appartenant à Messieurs Placer et Teofilo Alejo Dominguez Gomez. La requérante était la société TDC Suisse S.A. (ci-après : TDC), représentée par la société Weiss + Appetito TU AG et mentionnée sur l'autorisation comme TDC Suisse S.A. (Sunrise). La requête portait le no 99825.

2. Dans le cadre de l'enquête publique qui s'est déroulée du 13 mai au 13 juin 2005, plusieurs voisins ont fait part de leur opposition à la construction précitée.

3. Par décision du 16 août 2005, le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, devenu depuis lors le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI), a refusé l'autorisation sollicitée.

4. Sur recours de TDC, la commission cantonale de recours en matière de constructions a, par décision du 17 février 2006, annulé la décision du DCTI et lui a retourné le dossier afin qu'il délivre dite autorisation de construire.

5. En date du 30 juin 2006, le DCTI a délivré l'autorisation de construire l'installation pour téléphonie mobile, sur la parcelle no 4431 feuille 32 de la commune de la commune de Thônex, à l'adresse 32, chemin de Chantemerle. La teneur de l'autorisation se référait à « la décision de la commission de recours du 17.02.2006 ».

6. Par acte du 28 juillet 2006, Mesdames et Messieurs Christian Aeschlimann, Pilar et Manuel Alvarez, Béatrice et Marcel Bersier, Nelly et Michel Blattner, Doris et Eric Hugi-Bruttin, Martine et Patrick Bulliard, Hélène Burki, Gaston et Olivier Cellerino, Michel Chenaux, Corinne Dahan, Sophie et Alain Della Bianca, Rose-Marie Dupont, Elsy et Désiré Durig, Jacqueline et Jean-Pierre Ehinger, Eric Fleury, Glen Gage, Eliane Girod, Liliane et Jean-Pierre Hanni, Fabrice Iglesias, Stephen Knorr, Valérie Lopez-Perez et Pedro Lopez, Elisabeth et Marcel Orsini, Jean-Pierre Pelosi, France Ramel, Pia, Frédéric et Georges Schmid, Michel Schorno, Ariane Sembach, Hélène Valeri, Chantal Vatter, Cathy et Roland Vernier, Albertine Wehrle, Nadine et Mohamed Ali Zendaoui (ci-après : les recourants), agissant conjointement et solidairement, ont recouru contre la décision susmentionnée, auprès du Tribunal administratif. Ils ont conclu préalablement à la restitution de l'effet suspensif « dans l'hypothèse où le tribunal considérerait qu'il est en présence d'une décision exécutoire nonobstant recours »

et, au fond à la constatation de la nullité de la décision querellée. Subsidiairement, ils ont conclu à son annulation.

Ils avaient la qualité pour agir, étant tous voisins proches ou directs de la parcelle en cause.

La décision attaquée, qui était une décision d'exécution, était nulle parce qu'elle se fondait sur une décision de la CCRMC elle-même nulle, car rendue suite au recours d'une partie inexistante et en violation du droit d'être entendu : les publications officielles relatives à l'installation contestée mentionnaient un objet différent, de sorte que les opposants avaient été privés de leur droit d'intervention. En outre, cette décision violait les articles 14 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) et 26 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30) car les autorités n'étaient pas en mesure de faire respecter les normes de l'ordonnance fédérale sur la protection contre le rayonnement non ionisant du 23 décembre 1999 (ORNI – RS 814.70) qui étaient imposées à l'opérateur de téléphonie mobile et il y avait déjà onze antennes dans la région de Thônex, dont cinq dans un rayon de 500 m, l'une d'entre-elles étant de très forte puissance.

7. Le 3 août 2006, le tribunal de céans a demandé aux intimés de se déterminer sur effet suspensif.

8. Par courrier du 10 août 2006, TDC a conclu qu'in casu, l'effet suspensif n'était pas automatique puisque la décision entreprise n'avait pas fait l'objet d'un recours en temps utile, de sorte qu'elle était définitive. Il n'y avait pas lieu de restituer cet effet suspensif, les conditions légales n'étant pas réalisées.

9. En date du 11 août 2006, le DCTI a relevé que la décision querellée n'était pas susceptible de recours et qu'il ne saurait être question d'effet suspensif ni de restitution d'un tel effet. Le recours était manifestement irrecevable.

10. Par décision du 15 août 2006, la vice-présidente du tribunal administratif a refusé de restituer l'effet suspensif au recours contre la décision d'exécution du 30 juin 2006.

11. Dans ses écritures au fond du 28 août 2006, TDC conclu à l'irrecevabilité du recours et à son rejet dans la mesure où il serait recevable.

Les recourants n'avaient pas qualité pour agir, faute d'avoir participé à la procédure antérieure, cela par leur propre négligence. La décision querellée étant une décision d'exécution, elle n'était donc pas susceptible de recours. Les intéressés en étaient d'ailleurs conscients puisqu'ils avaient adressé un recours de droit public au Tribunal fédéral, le 28 juillet 2006, contre cette même décision en soutenant qu'elle avait été prise en dernière instance cantonale.

12. Par courrier du 31 août 2006, le Tribunal administratif a informé le Tribunal fédéral qu'il était saisi de la présente cause, portant sur le même objet que le recours de droit public pendant devant lui, avec des recourants identiques, et qu'il se proposait de poursuivre l'instruction de la procédure.

13. Le DCTI s'est déterminé au fond par courrier du 5 septembre 2006, déclarant n'avoir rien à ajouter à ses écritures sur effet suspensif. Si le tribunal de céans devait admettre la recevabilité du recours, il s'en rapportait alors à justice quant aux griefs soulevés.

14. Le 20 septembre 2006, les parties on été informées que la cause était gardée à juger.

15. Par ordonnance du 4 octobre 2006, le Tribunal fédéral a suspendu la procédure pendante devant lui jusqu'à décision finale du tribunal de céans dans la cause cantonale.

EN DROIT

1. Selon l'article 59 lettre b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), le recours n'est pas recevable contre les mesures d'exécution des décisions.

Il n'est pas contesté que la décision querellée est une mesure d'exécution de la décision rendue par la CCRMC le 17 février 2006. Les recourants allèguent toutefois que cette dernière serait nulle.

2. La juridiction administrative chargée de statuer sur un recours est liée par les conclusions des parties (art. 69 al. 1 LPA).

In casu les conclusions des recourants visent exclusivement la décision du DCTI et non celle de la CCRMC. Le tribunal de céans ne peut donc examiner la validité de cette dernière. Il s'ensuit que la décision d'exécution attaquée est fondée sur une décision en force et, partant, qu'elle n'est pas susceptible de recours (art. 59 let. b LPA).

3. Au vu de ce qui précède, le recours est irrecevable.

4. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- et une indemnité de procédure de CHF 2'000.- en faveur de TDC, seront mis à la charge des recourants, conjointement et solidairement (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable le recours interjeté le 28 juillet 2006 par Mesdames et Messieurs Christian Aeschlimann, Pilar et Manuel Alvarez, Béatrice et Marcel Bersier, Nelly et Michel Blattner, Doris et Eric Hugi-Bruttin, Martine et Patrick Bulliard, Hélène Burki, Gaston et Olivier Cellerino, Michel Chenaux, Corinne Dahan, Sophie et Alain Della Bianca, Rose-Marie Dupont, Elsy et Désiré Durig, Jacqueline et Jean-Pierre Ehinger, Eric Fleury, Glen Gage, Eliane Girod, Liliane et Jean-Pierre Hanni, Fabrice Iglesias, Stephen Knorr, Valérie Lopez-Perez et Pedro Lopez, Elisabeth et Marcel Orsini, Jean-Pierre Pelosi, France Ramel, Pia, Frédéric et Georges Schmid, Michel Schorno, Ariane Sembach, Hélène Valeri, Chantal Vatter, Cathy et Roland Vernier, Albertine Wehrle, Nadine et Mohamed Ali Zendaoui contre la décision du département des constructions et des technologies de l'information du 30 juin 2006 ;

met à la charge des recourants un émolument de CHF 1'000.-, conjointement et solidairement ;

alloue une indemnité de CHF 2'000.- en faveur de TDC Suisse S.A. (Sunrise), à la charge des recourants ;

communique le présent arrêt à Mesdames et Messieurs Christian Aeschlimann, Pilar et Manuel Alvarez, Béatrice et Marcel Bersier, Nelly et Michel Blattner, Doris et Eric Hugi-Bruttin, Martine et Patrick Bulliard, Hélène Burki, Gaston et Olivier Cellerino, Michel Chenaux, Corinne Dahan, Sophie et Alain Della Bianca, Rose-Marie Dupont, Elsy et Désiré Durig, Jacqueline et Jean-Pierre Ehinger, Eric Fleury, Glen Gage, Eliane Girod, Liliane et Jean-Pierre Hanni, Fabrice Iglesias, Stephen Knorr, Valérie Lopez-Perez et Pedro Lopez, Elisabeth et Marcel Orsini, Jean-Pierre Pelosi, France Ramel, Pia, Frédéric et Georges Schmid, Michel Schorno, Ariane Sembach, Hélène Valeri, Chantal Vatter, Cathy et Roland Vernier, Albertine Wehrle, Nadine et Mohamed Ali Zendaoui, tous faisant élection de domicile en l'Etude de Me Marcel Bersier, ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information, à Me Horace Gautier, avocat de TDC Suisse S.A. (Sunrise) et au Tribunal fédéral, I^{ère} Cour de droit public.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :