RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3820/2020 LCI JTAPI/911/2021

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 8 septembre 2021

dans la cause

SWISSCOM (SUISSE) SA, représentée par Me Stephan KRONBICHLER, avocat, avec élection de domicile

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE

COMMUNE DE PLAN-LES-OUATES, représenté par Me Jean-Pierre CARERA, avocat, avec élection de domicile

COMMUNE DE GENTHOD

COMMUNE DE MEYRIN

VILLE DE GENEVE

COMMUNE DE CHENE-BOURG

COMMUNE DE CONFIGNON

COMMUNE DE SATIGNY

COMMUNE DE THONEX, représenté par Me Cyril AELLEN, avocat, avec élection de domicile

COMMUNE DE PREGNY-CHAMBESY

COMMUNE DE DARDAGNY, représenté par Me Jean-Marc SIEGRIST, avocat, avec élection de domicile

EN FAIT

1. Par décisions portant respectivement les numéros DD 113745, DD 113393, DD 113598, DD 112281, DD 113693, DD 112316, DD 113746, DD 112286, DD 113594, DD 112693, DD 112549, DD 113800, DD 113580, DD 112389, DD 113392, DD 113257, DD 113590, DD 112287, DD 113588, DD 113595, DD 113585, DD 112407, DD 113021, DD 112743, DD 113193, DD 112916, DD 113695, DD 112416, DD 113194, DD 112343, DD 113030, DD 113579, DD 112285, DD 113597, DD 111982, DD 113027, DD 112742, DD 112503, DD 112418, DD 113582, DD 112576, DD 112692, DD 113744, DD 113743, DD 113748, DD 113596, DD 113020, DD 113591, DD 113029, DD 112349, DD 112409, DD 112506, DD 112658, DD 112391, DD 111986, DD 113799, DD 112745, DD 111424, DD 112029, DD 113395, DD 113593 ,DD 112744, DD 113394, DD 113581, DD 112390, DD 113391, DD 112942, DD 113416, DD 112348, DD 112548, DD 112028, DD 112119, DD 113742, DD 113802, DD 113855, DD 113857, DD 113847, prises entre le 10 octobre 2020 et le 25 janvier 2021, le département du territoire (ci-après : DT ou le département) a refusé à SWISSCOM (SUISSE) SA l'autorisation de réaliser de nouvelles installations de téléphonie mobile sur différentes communes genevoises. Toutes ces décisions concernaient l'installation de la technologie 5G.

2. Par actes séparés visant respectivement chacune de ces décisions, tous déposés dans le délai de recours mentionné par ces dernières, SWISSCOM (SUISSE) SA les a contestées auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal), concluant à leur annulation et à la délivrance des autorisations de construire sollicitées, sous suite de frais et dépens. Ces recours ont respectivement fait l'objet des procédures A/3820/2020, A/3821/2020, A/3822/2020, A/3823/2020, A/3826/2020, A/3827/2020, A/3828/2020, A/3829/2020, A/3830/2020, A/3831/2020, A/3832/2020, A/3841/2020, A/3842/2020, A/3844/2020, A/3845/2020, A/3853/2020, A/3854/2020, A/3855/2020, A/3857/2020, A/3859/2020, A/3860/2020, A/3862/2020, A/3865/2020, A/3866/2020, A/3867/2020, A/3868/2020, A/3870/2020, A/3871/2020, A/3872/2020, A/3873/2020, A/3877/2020, A/3879/2020, A/3880/2020, A/3881/2020, A/3882/2020, A/3883/2020, A/3885/2020, A/3886/2020, A/3887/2020, A/3895/2020, A/3896/2020, A/3897/2020, A/3899/2020, A/3900/2020, A/3901/2020, A/3902/2020, A/3903/2020, A/3904/2020, A/3905/2020, A/3907/2020, A/3909/2020, A/3912/2020, A/3913/2020, A/3914/2020, A/3915/2020, A/3917/2020, A/3918/2020, A/3920/2020, A/3921/2020, A/3923/2020, A/3924/2020, A/3933/2020, A/3937/2020, A/3938/2020, A/3939/2020, A/3940/2020, A/3941/2020, A/3942/2020, A/3943/2020, A/3944/2020, A/3945/2020, A/3963/2020, A/4192/2020, A/379/2021, A/383/2021, A/384/2021, A/399/2021.

3. Dans le cadre de ces différentes procédures, le DT a conclu au rejet des recours.

4. Outre les décisions mentionnées ci-dessus, le DT a rendu plusieurs refus d'autorisation de construire concernant deux autres opérateurs de téléphonie, à savoir SALT MOBILE SA et SUNRISE COMMUNICATIONS AG, également dans le cadre de la technologie 5G. Ces opérateurs ont recouru auprès du tribunal contre ces décisions en étant représentés par le même conseil que SWISSCOM (SUISSE) SA. Ces causes ont été enregistrées sous d'autres numéros de procédure que ceux mentionnés plus haut et ne font pas l'objet du présent jugement.

5. Dans le cadre des recours interjetés auprès du tribunal par SWISSCOM (SUISSE) SA et par les autres opérateurs de téléphonie, leur conseil a présenté les faits et développé les motifs de la contestation de façon pratiquement identique dans chaque écriture.

6. D'entente entre les opérateurs de téléphonie concernés, le département et le tribunal, il a ensuite été décidé que la procédure A/3822/2020 serait une procédure-pilote valable pour l'ensemble des causes portant sur la même problématique.

7. Entre le 3 décembre 2020 et le 25 février 2021, les communes de Chêne-Bourg, Satigny, Genthod, Meyrin, Plan-les-Ouates, la Ville de Genève, Thônex, Dardagny, Pregny-Chambésy et Confignon ont indiqué vouloir intervenir dans les procédures concernant des installations situées sur leur territoire et ont fait part de leur opposition aux recours de SWISSCOM (SUISSE) SA.

8. Par courrier du 7 juin 2021, le DT a informé le tribunal qu'à la suite d'un arrêt rendu par la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après: la chambre constitutionnelle) le 15 avril 2021 (ACST/11/2021), il reconsidérait les décisions citées plus haut en ce sens qu'il les annulait et reprenait l'instruction des demandes d'autorisation de construire. Il fallait rappeler que les décisions litigieuses avaient été rendues à la demande de la recourante. Cette dernière était donc à l'origine des procédures pendantes devant le tribunal, alors qu'elle aurait parfaitement pu attendre l'issue de la procédure judiciaire ayant abouti à l'arrêt de la chambre constitutionnelle. Il convenait d'en tenir compte dans la répartition des frais et dépens.

9. Par courriers datés entre les 21 et 25 juin 2021, les communes susmentionnées (sous réserve de la commune de Genthod qui ne s'est pas prononcée) ont conclu à ce que les frais de la cause ne soient pas mis à leur charge ou s'en sont rapportées à justice sur ce point.

10. Par écritures du 25 juin 2021, faisant référence à la procédure pilote A/3822/2020, mais également à l'ensemble des recours déposés par SWISSCOM (SUISSE) SA et par les autres opérateurs de téléphonie qu'il représentait, leur conseil a souligné en substance que le DT avait décidé par principe de bloquer le développement de la 5G, ce que la chambre constitutionnelle avait considéré comme illégal. Le DT

aurait dû en réalité solliciter le préavis du service de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisants (SABRA), ce qu'il n'avait pas fait. L'arrêt rendu par la chambre constitutionnelle n'avait pas le même objet que celui qui faisait l'objet des procédures pendantes devant le tribunal et l'on ne voyait dès lors pas pourquoi la recourante aurait dû attendre cet arrêt. Par conséquent, le département devait être condamné au paiement de l'ensemble des frais dans les procédures susmentionnées. S'agissant de la question des dépens, les honoraires à charges des opérateurs de téléphonie qui avaient recouru pouvaient être estimés à CHF 20'000.-.

11. Par courrier du 25 juin 2021, le DT a en substance repris au sujet des frais et dépens son argumentation du 7 juin 2021.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions prises par le département en application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 143 et 145 al. 1 LCI).

2. Selon l'art. 71 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune.

3. En l'occurrence, les procédures ouvertes devant le tribunal, mentionnées au considérant 2 de la partie en fait ci-dessus, se rapportent à une cause juridique commune, de sorte qu'il se justifie, par économie de procédure, d'en prononcer la jonction et de statuer par un seul jugement. Elles seront donc toutes jointes sous numéro de procédure A/3820/2020.

4. A teneur de l'art. 67 al. 1 LPA, dès le dépôt du recours, le pouvoir de traiter l'affaire qui en est l'objet passe à l'autorité de recours.

   L'autorité de première instance peut, en cours de procédure, reconsidérer ou retirer sa décision. En pareil cas, elle notifie sans délai sa nouvelle décision aux parties et en donne connaissance à l'autorité de recours (art. 67 al. 2 LPA).

   Selon l'art. 67 al. 3 LPA, celle-ci continue à traiter le recours dans la mesure où la nouvelle décision ne l'a pas rendu sans objet.

5. La recevabilité d'un recours présuppose que le destinataire de la décision ait un intérêt actuel et digne de protection à ce que celle-ci soit annulée ou modifiée (art. 60 al. 1 let. b LPA ; ATF 131 II 361 consid. 1.2 p. 365).

6. L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours. Si l'intérêt actuel disparaît en cours de procédure, le recours devient sans objet, alors qu'il est irrecevable si l'intérêt actuel faisait déjà défaut au moment du dépôt du recours (ATF 139 I 206 consid. 1.1 p. 208 et la jurisprudence citée ; ATF 1C_495/2014 du 23 février 2015 consid. 1.2).

7. La condition de l'intérêt actuel fait défaut en particulier lorsque la décision contestée est annulée en cours d'instance (ATF 111 Ib 185 ; 110 Ia 140 ; 104 Ia 487).

8. En l'espèce, l'autorité intimée a informé le tribunal, par courrier du 7 juin 2021, qu'il annulait les décisions querellées afin de reprendre l'instruction des demandes d'autorisation de construire déposées par la recourante.

9. Il en découle que les recours de cette dernière déposés contre chacune de ces décisions sont devenus sans objet, de sorte qu'il conviendra de rayer du rôle du tribunal les procédures s'y rapportant.

10. Vu l'issue du litige, il convient de renoncer à percevoir des émoluments (art. 87 al. 1 LPA) et d'ordonner la restitution des avances de frais versées par la recourante dans chacune des procédures mentionnées au considérant 2 de la partie en fait ci-dessus.

11. S'agissant des dépens, l'art. 82 LPA prévoit en outre que la juridiction administrative peut, sur requête, allouer à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables causés par le recours (al. 2). La juridiction administrative statue dans les limites établies par règlement du Conseil d'Etat et cela conformément au principe de proportionnalité (al. 3).

12. Quant au règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), il prévoit que la juridiction peut allouer à une partie pour les frais indispensables occasionnés par la procédure, y compris les honoraires éventuels d'un mandataire, une indemnité de CHF 200.- à 10 000.- (art. 6).

13. En l'espèce, la recourante, se joignant dans ses écritures du 25 juin 2021 aux autres opérateurs de téléphonie concernés, demande le versement d'une indemnité de CHF 20'000.-, dont il convient tout d'abord de constater qu'elle ne saurait en tout état dépasser, dans chacun des trois jugements rendus par le tribunal au sujet de chacun des trois opérateurs de téléphonie concernés, le montant maximum de CHF 10'000.- prévu par le RFPA.

14. Par ailleurs, il convient de tenir compte du fait que le conseil de la recourante et des autres opérateurs de téléphonie a – logiquement – cherché à formuler tous les recours de manière pratiquement identique, de sorte que, sous l'angle strict des écritures relatives *au fond* de l'affaire, le contentieux lié aux antennes 5G n'a pas représenté une difficulté ou un volume différent de la moyenne des causes dont le tribunal est saisi en matière de droit de la construction, lesquelles donnent généralement lieu à des indemnités de l'ordre de CHF 1'500.-. A cela s'ajoute qu'assez rapidement, le tribunal a proposé au département, ainsi qu'aux parties recourantes, de choisir une procédure-pilote (A/3822/2020) et que les échanges qui ont suivi n'ont mobilisé l'activité du conseil susmentionné que sur une seule procédure. En revanche, il est vrai que ce conseil a dû gérer sur le plan organisationnel et administratif une centaine de recours, ce qui, nonobstant leur contenu identique, a nécessairement entraîné un travail d'une certaine importance, dont il se justifie de tenir compte en s'écartant de la pratique usuelle du tribunal en matière d'indemnité de procédure.

15. Pour finir, afin de répartir équitablement entre les différents opérateurs de téléphonie l'indemnité qui doit leur être respectivement versée, il conviendra de tenir compte du nombre de procédures ouvertes devant le tribunal par chacun d'eux. Cela suppose donc au préalable d'estimer le montant de l'indemnité globale qui doit être fixée pour l'ensemble des procédures dans lesquelles le département a annulé ses décisions liées à la 5G. Selon les critères de pondération évoqués ci-dessus, cette indemnité globale doit être fixée à CHF 6'000.-.

16. Les recours devenus sans objet suite à l'annulation des décisions litigieuses sont au nombre de 77 pour ceux déposés par la recourante, de 7 pour ceux déposés par SALT MOBILE SA et de 8 pour ceux déposés par SUNRISE COMMUNICATIONS AG.

17. En proportion de ces nombres, l'indemnité que l'Etat de Genève, soit pour lui le département du territoire, sera condamné à verser à la recourante, sera donc fixée à CHF 5'022.-.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. Prononce la jonction des procédures A/3820/2020, A/3821/2020, A/3822/2020, A/3823/2020, A/3826/2020, A/3827/2020, A/3828/2020, A/3829/2020, A/3830/2020, A/3831/2020, A/3832/2020, A/3841/2020, A/3842/2020, A/3844/2020, A/3845/2020, A/3853/2020, A/3854/2020, A/3855/2020, A/3857/2020, A/3859/2020, A/3860/2020, A/3862/2020, A/3865/2020, A/3866/2020, A/3867/2020, A/3868/2020, A/3870/2020, A/3871/2020, A/3872/2020, A/3873/2020, A/3877/2020, A/3879/2020, A/3880/2020, A/3881/2020, A/3882/2020, A/3883/2020, A/3885/2020, A/3886/2020, A/3887/2020, A/3895/2020, A/3896/2020, A/3897/2020, A/3899/2020, A/3900/2020, A/3901/2020, A/3902/2020, A/3903/2020, A/3904/2020, A/3905/2020, A/3907/2020, A/3909/2020, A/3912/2020, A/3913/2020, A/3914/2020, A/3915/2020, A/3917/2020, A/3918/2020, A/3920/2020, A/3921/2020, A/3923/2020, A/3924/2020, A/3933/2020, A/3937/2020, A/3938/2020, A/3939/2020, A/3940/2020, A/3941/2020, A/3942/2020, A/3943/2020, A/3944/2020, A/3945/2020, A/3963/2020, A/4192/2020, A/379/2021, A/383/2021, A/384/2021, A/399/2021 sous numéro de procédure A/3820/2020 ;

2. déclare sans objet les recours interjetés par SWISSCOM (SUISSE) SA dans chacune de ces procédures ;

3. raye du rôle la procédure A/3820/2020 ;

4. renonce à percevoir un émolument et ordonne la restitution à la recourante des avances de frais versées dans chacune des procédures mentionnées au point 1 du présent dispositif, soit au total CHF 15'400.- ;

5. condamne l'Etat de Genève, soit pour lui le département du territoire, à verser à SWISSCOM (SUISSE) SA une indemnité de procédure de CHF 5'022.- ;

6. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

Le président

Olivier BINDSCHEDLER TORNARE

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le La greffière