

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/163/2009-LCI

ATA/261/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 19 mai 2009

2^{ème} section

dans la cause

IMPLENIA DEVELOPMENT S.A.

et

NOUVEAU COMPTOIR DES PROMOTEURS RÉUNIS S.A.

composant la société simple « **FLEUR D'EAU** »

représentés par Me François Bellanger, avocat

contre

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE
ADMINISTRATIVE**

et

**DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE
L'INFORMATION**

et

Monsieur Richard AMBROSETTI

représenté par Me Bruno Mégevand, avocat

et

Madame Véronique et Monsieur Patrick SCHMIED

Madame Joëlle WINTSCH

représentés par Me Jean-Marie Faivre, avocat

et

Monsieur Jacky CABESSA

Monsieur Joseph BUHLER

Monsieur Wolfgang STAREIN

Monsieur Yvon VOLAND

Monsieur Urs ZURCHER

représentés par Me Jean-Pierre Carera, avocat

EN FAIT

1. La société simple « Fleur d'eau » (ci-après : la société simple) est composée des sociétés anonymes Implenia Development S.A., sise à Onex et du Nouveau comptoir des promoteurs réunis S.A., société sise à Carouge.

2. Le 14 octobre 2008, la société simple a obtenu de la part du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI), une autorisation de changer l'affectation de quatre immeubles à construire sur la parcelle n° 6707, feuille n° 10, de la commune de Versoix, sise 160-162 route de Suisse à Versoix, afin de les destiner à des logements plutôt qu'à des activités administratives, de supprimer un sous-sol et de diminuer le nombre de places de stationnement au sous-sol.

L'autorisation portait le n° 97400/2-7, étant complémentaire à celle n° 97400-7 délivrée le 11 juillet 2002.

3. Le 14 novembre 2008, Monsieur Richard Ambrosetti a recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions, remplacée depuis le 1^{er} janvier 2009 par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission).

Il a conclu à l'annulation de l'autorisation de construire et d'un arrêté du Conseil d'Etat du 29 septembre 2008 autorisant l'application des normes de la zone de développement 4A au dossier.

Le recours a été inscrit au rôle de la commission sous le n° 9363.

4. Le 17 novembre 2008, agissant sous la plume d'un autre conseil, Messieurs Jacky Cabessa, Wolfgang Starein, Joseph Buhler, Urs Zurcher et Yvon Voland, tous propriétaires d'appartements en propriété par étages (ci-après : PPE) dans le voisinage, ont également recouru contre l'autorisation de construire précitée.

Ils ont conclu à la restitution de l'effet suspensif, et sur le fond, à l'annulation de la décision du DCTI du 14 octobre 2008.

Selon l'art. 146 al. 2 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), le recours dirigé contre une autorisation définitive précédée d'un plan localisé de quartier en force n'avait pas d'effet suspensif, sauf restitution.

Leur recours a été inscrit au rôle de la commission sous le n° 9365.

5. Le 17 novembre 2008, Madame Véronique et Monsieur Patrick Schmied ainsi que Madame Joëlle Wintsch, propriétaires de villas situées à proximité de la parcelle visée par l'autorisation de construire susmentionnée ont recouru contre cette dernière, en concluant à son annulation.

Leur recours a été inscrit au rôle de la commission sous le n° 9367.
6. Le 17 novembre 2008 dans la procédure de recours n° 9363, la commission a donné au DCTI et à la société simple un délai de 30 jours pour se prononcer sur la recevabilité et le bien-fondé du recours. Dans ce courrier, la teneur de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) était rappelée, ainsi que celle des art. 146 et 148 LCI.
7. Le 18 novembre 2008, dans la procédure de recours n° 9365, un courrier similaire a été adressé aux mêmes parties pour les aviser du recours de MM. Cabessa et consorts.
8. Le 19 novembre 2008, dans la procédure de recours n° 9367, un courrier similaire a été adressé aux mêmes parties pour les aviser du recours de M. Schmied et consorts.
9. Le 20 novembre 2008 dans la procédure de recours n° 9365, la commission a rendu une ordonnance par laquelle, statuant préparatoirement, elle impartissait aux recourants et au DCTI un délai au 10 décembre 2008 pour se prononcer sur la restitution de l'effet suspensif. Le DCTI devait en outre déposer son dossier dans ce délai.
10. Le 4 décembre 2008, le DCTI, dans la procédure de recours n° 9365, s'en est rapporté à justice sur la demande de restitution de l'effet suspensif.
11. Le 9 décembre 2008, les recourants, dans la procédure de recours n° 9365, ont présenté des observations sur leur propre requête en restitution de l'effet suspensif. Ils concluent à l'octroi de celui-ci.
12. Le même jour, dans les trois procédures de recours, l'avocat de la société simple a demandé une prolongation au 16 janvier 2009 du délai accordé par la commission le 19 novembre 2008, pour répondre aux recours.
13. Le 10 décembre 2008 dans la procédure de recours n° 9365, l'avocat de la société simple a écrit à la commission. Dans son ordonnance préparatoire du 20 novembre 2008, elle avait accordé un délai aux recourants pour se déterminer sur la requête en restitution de l'effet suspensif contenue dans leur propre recours mais n'avait pas donné de délai à la société simple pour s'exprimer à ce sujet. Si la commission entendait lui octroyer un tel délai, et respecter ainsi son droit d'être entendue, elle se déterminerait à ce moment-là. Dans l'intervalle, elle ne

s'opposait pas à la requête des recourants en tant qu'elle visait exclusivement l'autorisation complémentaire n° DD 97400/2.

14. Le 12 décembre 2008, la commission a envoyé à la société simple une copie des observations du 9 décembre 2008 émanant de l'avocat des recourants dans la procédure n° 9365.
15. Le 16 décembre 2008, dans les trois procédures de recours n^{os} 9363, 9365 et 9367, la commission a accordé à l'avocat de la société simple un délai au 16 janvier 2009 pour faire parvenir ses observations.
16. Le 23 décembre 2008, le président de la commission a rendu une décision unique pour les trois procédures de recours n^{os} 9363, 9365 et 9367, rappelant ces trois numéros dans l'intitulé de celle-ci.

Le dispositif de cette décision était le suivant :

«la commission cantonale de recours en matière de constructions :

à la forme

déclare recevables les recours déposés par MM. Richard Ambrosetti le 14 novembre 2008, Jacky Cabessa, Joseph Buhler, Urs Zurcher, Yvon Voland, Mme Véronique et M. Patrick Schmied et Mme Joëlle Wintsch le 17 novembre 2008 contre la décision du DCTI publiée dans la Feuille d'avis officielle (ci-après : FAO) le 17 octobre 2008 (dossier n° DD 97400/2-7).

Préalablement :

rectifie la qualité de partie de l'intimée en ce sens que les parties intimées sont la Compagnie financière de promotion immobilière S.A. et Implenla Développement S.A.

Statuant sur restitution de l'effet suspensif :

Ordonne la restitution de l'effet suspensif audit recours ;

Informe les parties qu'elles peuvent recourir auprès du Tribunal administratif dans un délai de 10 jours à compter de la notification de la présente décision. "

Cette décision a été communiquée aux parties par pli recommandé du 12 janvier 2009.

17. Le 16 janvier 2009, la société simple a recouru auprès du Tribunal administratif contre la « décision incidente » du 23 décembre 2008 de la commission.

Elle conclut à son annulation et au renvoi du dossier à la CCRA pour nouvelle décision. Les intimés devaient être condamnés en tous les dépens ainsi qu'à une indemnité de procédure.

Le droit d'être entendu de la société simple, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), avait été bafoué. Elle n'avait pas eu la possibilité de s'exprimer sur la requête en restitution de l'effet suspensif présentée par les recourants dans la procédure de recours n° 9365. Dans sa décision du 23 décembre 2008, la commission avait admis la recevabilité des recours interjetés dans les trois causes avant-même l'échéance du délai qui lui avait été accordé pour présenter ses observations, alors qu'elle entendait la contester. La décision du 23 décembre 2008 la privait non seulement de son droit d'être entendue, mais également de son droit à un double degré de juridiction garanti par les dispositions de la LCI. Au surplus, la commission avait rendu une seule décision dans les trois causes sans avoir joint les trois procédures.

La rectification formelle de la qualité de partie ordonnée par le président de la commission dans sa décision était erronée dans la mesure où l'un des deux membres de la société simple était non pas la Compagnie financière de promotion immobilière S.A. mais le Nouveau comptoir des promoteurs immobiliers S.A.

18. Le 19 février 2009, les recourants dans la cause n° 9365 ont fait part de leurs observations. Ils concluent à la confirmation de la décision d'accorder l'effet suspensif et s'en rapportent à justice pour le surplus. La société simple ne soulevait aucun grief contre la décision de la commission en tant qu'elle avait ordonné la restitution de l'effet suspensif.
19. Le 25 février 2009, le DCTI s'en est rapporté à justice. Le 26 février 2009, les recourants Schmied et consorts, ainsi que M. Ambrosetti, en ont fait de même.

EN DROIT

1. Sont notamment susceptibles de recours les décisions finales (art. 97 let. a LPA) et les décisions incidentes si elles peuvent causer un préjudice irréparable (art. 57 let. c LPA).
2.
 - a. Contre une décision finale, le délai de recours est de 30 jours (art. 63 al. 1 let. a LPA). Contre une décision incidente, il est de 10 jours (art. 63 al. 1 let. b LPA).
 - b. Selon la jurisprudence et la doctrine, une décision finale met fin à la procédure, qu'il s'agisse d'une décision sur le fond ou d'une décision qui clot l'affaire en raison d'un motif tiré des règles de la procédure. Au contraire, une

décision incidente prise en cours de procédure ne représente qu'une étape à la décision finale. Elle peut avoir pour objet une question formelle ou matérielle (Arrêt du Tribunal fédéral Ib 114 du 7 mai 2002 et les arrêts cités ; ATA/737/2004 du 21 septembre 2004 ; P. MOOR, Droit administratif, volume II, Berne 2002 p. 225-226 et 557-558).

En l'espèce, par son dispositif, la décision attaquée tranche deux questions : celle de la recevabilité du recours et celle de la restitution de l'effet suspensif. Si la décision prise sur la seconde est de nature incidente, prise au cours du contentieux pour régler durant la procédure les effets que peut déployer la décision dont est recours, la nature finale ou incidente de celle prise en rapport avec la première peut être plus délicate à trancher. Elle souffre cependant d'être laissée ouverte, dans la mesure où le recours a été déposé dans le respect du délai le plus bref, soit celui de l'art. 63 al. 1 let. b LPA.

3. Aux termes de l'art. 57 let. c LPA, le recours contre une décision incidente n'est ouvert que si celle-ci peut causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale permettant d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

Si la recourante ne pouvait contester le double dispositif de la décision attaquée à ce stade de la procédure, cela aurait pour effet de lui imposer d'admettre la recevabilité de tous les recours interjetés et un effet suspensif, sans qu'elle ait pu faire valoir ses moyens dans le cadre de l'exercice du droit d'être entendu dont elle se plaint de la violation. Cette situation étant susceptible de lui causer un préjudice irréparable, le recours est recevable quels que soient les aspects du dispositif de la décision querellée.

4. a. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; Arrêts du Tribunal fédéral 5A.12/2006 du 23 août 2006 consid. 3.1 et les arrêts cités ; 1P.179/2002 du 2 septembre 2002 consid. 2.2 ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 consid. 5b). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Cst. qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2 et les arrêts cités ; A. AUER/ G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2e éd., p. 603, n. 1315 ss ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 198). Quant à l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), il n'accorde pas au justiciable de garanties plus étendues que celles découlant de l'art. 29 al. 2 Cst.

(Arrêt du Tribunal fédéral 4P.206/2005 du 11 novembre 2005 consid. 2.1 et arrêts cités).

b. Tel qu'il est garanti par cette dernière disposition, le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/415/2008 du 26 août 2008 consid. 6a et les arrêts cités). La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droits constitutionnels a également déduit du droit d'être entendu le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; 126 I 97 consid. 2b p. 103 ; cf. aussi ACEDH Kraska c/Suisse du 19 avril 1993 ; ATA/ 429/2008 du 27 août 2008).

c. En l'espèce, en déclarant recevable, dans le dispositif de sa décision du 23 décembre 2008 les recours qui font l'objet des procédures de recours n^{os} 9369, 9365 et 3967, sans attendre la détermination de la société simple à laquelle elle avait pourtant accordé un délai au 16 janvier 2009, la commission a violé le droit d'être entendue de celle-ci. La décision du 23 décembre 2008 sera annulée.

d. En outre, en statuant sur effet suspensif, dans la même décision, sans avoir permis à la société simple de se déterminer sur la requête formée par les recourants dans la procédure de recours n^o 9365, la commission a violé une deuxième fois le droit de la société simple de faire valoir son point de vue. Contrairement à ce que la commission affirme dans sa décision, si la société simple a fait savoir, par son courrier du 10 décembre 2008, qu'elle renonçait à faire usage des droits conférés par l'autorisation DD 97400/2-7 jusqu'à ce que la commission ait statué sur cette requête, elle n'a jamais acquiescé entièrement aux conclusions de nature provisionnelle formées par les recourants. La décision du 23 décembre 2008 qui restitue l'effet suspensif ne respectant pas le droit d'être entendu de la société simple, elle sera également annulée.

Cette violation du droit d'être entendu n'est pas susceptible d'être réparée dans le cadre de la présente procédure, compte tenu entre autre de la garantie du double degré de juridiction conférée aux parties par la LCI. La procédure sera retournée à la CCRA pour nouvelle décision.

5. Selon l'art. 70 al. 1 LPA, l'autorité juridictionnelle peut d'office ou sur requête joindre en une seule et même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune.

En l'occurrence, comme le relève la recourante, aucune décision formelle de jonction des procédures de recours n^{os} 9363, 9365 et 9367, n'a été prise par la

commission. Cela n'a pas empêché cette dernière de statuer par une décision unique sur la recevabilité des différents recours. Compte tenu de l'issue du présent recours, l'absence d'une décision de jonction ne porte cependant pas à conséquence ; le dossier étant retourné à la commission, celle-ci pourra le traiter.

6. Les intimés dans la présente procédure s'en étant rapportés à justice, aucun émolument de procédure ne sera perçu. En revanche, les recourantes se verront allouer conjointement et solidairement une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 janvier 2009 par Implenia Development S.A et Nouveau comptoir des promoteurs réunis S.A. composant la société simple « Fleur d'eau » contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 23 décembre 2008 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 23 décembre 2008;

renvoie le dossier à la commission cantonale de recours en matière administrative pour nouvelle décision au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue conjointement et solidairement à Implénia Development S.A. et au Nouveau comptoir des promoteurs immobiliers S.A. une indemnité unique de procédure de CHF 1'500.- à la charge de l'Etat de Genève ;

dit que, conformément aux art. 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie

électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Me François Bellanger, avocat des recourants, à Me Bruno Mégevand, avocat de Monsieur Richard Ambrosetti, à Me Jean-Pierre Carera, avocat de Monsieur Jacky Cabessa et consorts, à Me Jean-Marie Faivre, avocat de Madame Véronique et Monsieur Patrick Schmied et de Madame Joëlle Wintsch, au département des constructions et des technologies de l'information ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière administrative.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :