

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/488/2009-LCI

ATA/534/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 4 août 2010

1^{ère} section

dans la cause

COMMUNE DE COLLONGE-BELLERIVE

représentée par Me François Membrez, avocat

contre

DOSENBACH-OCHSNER S.A. SCHUHE UND SPORT

et

Monsieur Marcel THORENS

représenté par Me Olivier Carrard, avocat

et

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

EN FAIT

1. Monsieur Marcel Thorens est propriétaire de la parcelle n° 7562, située au 42, chemin du Vieux-Vésenaz, 1222 Vésenaz, sur la commune de Collonge-Bellerive (ci-après : la commune). Sur ce bien-fonds, situé en zone 4B, est érigé un immeuble appelé la « Maison forte de Vésenaz », lequel a été classé par arrêté du Conseil d'Etat du 1^{er} juillet 1987.
2. La commune est propriétaire de la parcelle n° 8095, située au 35 chemin du Vieux-Vésenaz, 1222 Vésenaz. Des locaux commerciaux et administratifs se trouvent sur cette parcelle, située en face de celle de M. Thorens.
3. Une demande définitive d'autorisation de construire en vue de la transformation et de l'agrandissement du bâtiment commercial contenant l'ancienne Migros de Vésenaz, sis sur la parcelle n° 8095, a été déposée par la commune le 28 juin 2001 (DD 97'350-1).
4. Le 2 mai 2002, le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI) a accordé l'autorisation sollicitée le 28 juin 2001 (DD 97'350-1). Les travaux n'ayant pas débuté immédiatement, sur demande de la commune, le DCTI a octroyé deux prolongations, les 23 mars 2004 et 8 avril 2005, pour autant que s'agissant de la seconde prolongation, les travaux soient entrepris dans l'année.
5. Le 29 septembre 2005, la commune a déposé une demande complémentaire d'autorisation de construire concernant la parcelle n° 8095, portant sur l'agrandissement de l'attique du bâtiment et le prolongement d'un escalier. Le DCTI a octroyé cette autorisation complémentaire le 24 avril 2006 (DD 97'350/2-1).
6. Le 13 février 2007, Dosenbach-Ochsner S.A. Schuhe und sport (ci-après Dosenbach S.A.) a déposé une demande d'autorisation en procédure accélérée visant à l'aménagement d'un magasin de sport (APA 27'703) situé à l'intérieur du bâtiment, sur la parcelle n° 8095 au 48, route de Thonon.
7. Le 27 février 2007, la commune a donné un préavis favorable à l'aménagement du magasin de sport précité.
8. Le 21 mars 2007, le DCTI a constaté que le rez-de-chaussée du bâtiment situé sur la parcelle n° 8095 était occupé par Dosenbach S.A. alors que la demande d'autorisation en procédure accélérée était toujours en cours d'instruction au DCTI. Par ailleurs, des installations de climatisation autres que celles ayant fait l'objet d'une autorisation par demande définitive (DD 97'350-1) avaient été mises en place sur la toiture dudit bâtiment. Cette situation constituant une infraction

aux art. 1 et 15 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), le DCTI a ordonné d'arrêter immédiatement les travaux.

9. Le 27 avril 2007, le DCTI a délivré l'autorisation définitive de construire concernant l'aménagement du magasin de sport (APA 27'703), laquelle a été publiée dans la Feuille d'avis officielle (ci-après : FAO) le 4 mai 2007.
10. Le 4 juin 2007, M. Thorens a déposé un recours auprès de la commission cantonale de recours en matière de construction remplacée par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) dès le 1^{er} janvier 2009, contre la décision d'autorisation du 27 avril 2007 (APA 27'703), concluant à son annulation. Ce recours a été enregistré sous le n° 8898.
11. Le 19 juin 2007, le DCTI a ordonné à la commune de déposer, dans un délai de trente jours, une requête en autorisation de construire visant à la mise en conformité des installations effectuées au niveau du toit de l'immeuble.
12. Suite à cet ordre, la commune a déposé une demande complémentaire d'autorisation de construire (DD 97'350/3-1) le 28 juin 2007.
13. Dans son mémoire-réponse au recours de M. Thorens du 6 juillet 2007, la commune, assistée d'un conseil, a conclu, d'une part, à la constatation que M. Thorens ne disposait pas de la qualité pour recourir et, d'autre part, au déboutement de toutes les conclusions prises par celui-ci.
14. Le 30 août 2007, le service cantonal de protection contre le bruit et les rayonnements non ionisants (ci-après : SPRB) a émis un préavis favorable en matière de protection contre le bruit s'agissant des installations envisagées sur la toiture ayant fait l'objet d'une demande complémentaire le 28 juin 2007 (DD 97'350/3-1).
15. Le 30 octobre 2007, la commission d'architecture a émis un préavis défavorable concernant la demande complémentaire du 28 juin 2007 (DD 97'350/3-1). Les installations de ventilation sur la toiture étaient disproportionnées au regard des volumes du bâtiment et des plans figurant dans l'autorisation initiale et trois améliorations étaient requises.
16. Une audience s'est tenue devant la commission le 8 septembre 2007 ; le DCTI a précisé que l'autorisation de construire du 27 avril 2007 (APA 27'703-1) ne portait que sur l'aménagement intérieur du magasin. Selon la commune, les installations techniques du magasin se trouvaient dans l'autorisation de construire DD 97'350/2-1 délivrée le 24 avril 2006, laquelle était en force. La demande du 28 juin 2007 (DD 97'350/3-1) était complémentaire à celle d'avril 2006 (DD 97'30/2-1).

17. Le 2 novembre 2007, la commission a effectué un transport sur place. A cette occasion, elle a constaté que le monobloc se trouvant sur la toiture était plus grand que celui dessiné sur le plan. Il existait par ailleurs un autre monobloc construit sans autorisation mais faisant l'objet d'un examen en cours d'examen. Depuis les premier et deuxième étages de l'immeuble de M. Thorens, les blocs en toiture étaient visibles et l'impact était très fort.
18. Par décision du 11 janvier 2008, la commission a suspendu la procédure initiée par M. Thorens contre l'autorisation définitive de construire APA 27'703 jusqu'à décision prise par le DCTI dans le cadre de l'examen de la demande définitive en autorisation de construire du 28 juin 2007 (DD 97'350/3-1) et a invité la partie la plus diligente à saisir la commission en temps utile. En vertu du principe de coordination, prévu à l'art. 3A LCI, la demande en autorisation de construire concernant l'aménagement intérieur ainsi que la demande complémentaire concernant la ventilation du magasin devaient être traitées en même temps puisque l'exploitation du magasin n'était pas possible sans le monobloc de ventilation qui avait été installé en toiture.
19. Le 24 juin 2008, dans la mesure où le nouveau projet présenté par la commune était conforme aux exigences fixées dans le préavis du 1^{er} avril 2008, la commission d'architecture a indiqué n'avoir plus d'objection à formuler et être à présent d'accord avec la dérogation prévue à l'art. 11 de la LCI.
20. Le 28 juillet 2008, le DCTI a accordé à la commune l'autorisation de modifier les installations de ventilation et de climatisation en toiture (DD 97'350/3-1).
21. Le 4 août 2008, l'autorité compétente a publié dans la FAO l'autorisation de construire portant sur la transformation et l'agrandissement du bâtiment commercial ainsi que sur les modifications des installations de ventilation et climatisation se trouvant en toiture.
22. M. Thorens a interjeté un recours auprès de la commission, le 29 août 2008, contre la décision d'autorisation de construire (DD 93'750/3-1), concluant, à la forme, à la jonction de son recours avec celui interjeté contre l'autorisation instruite en procédure accélérée (APA 27'703) pendante devant la commission, au fond, préalablement, à la comparution personnelle des parties et à un transport sur place et, principalement, à l'annulation de l'autorisation précitée. Le recours a été enregistré sous le n° 9358.

La présence du monobloc et des tuyaux sur le toit était inesthétique. L'impact des installations était particulièrement fort depuis le premier étage de sa propriété, dès lors que le lac et le Jura n'étaient plus visibles. Le bruit du moteur de l'installation, lequel se mettait en marche tous les quarts d'heure environ, était incommodant au point de perturber son sommeil. L'application du principe de

proportionnalité aurait dû conduire le DCTI à refuser l'autorisation querellée, dans la mesure où une solution alternative était envisageable. Le DCTI aurait également dû tenir compte du caractère du quartier et du fait que son bien immobilier était classé. Par ailleurs, les installations litigieuses avaient pour effet de nuire à l'harmonie du village et ne s'intégraient pas dans le paysage de sorte que le DCTI aurait dû refuser toute autorisation en vertu de l'art. 15 LCI. Enfin, la commune avait agi de mauvaise foi en entreprenant des travaux contraires à l'autorisation qu'elle avait obtenue. Ce n'était qu'après avoir reçu l'ordre du DCTI du 19 juin 2007 que cette dernière avait déposé une demande d'autorisation de construire complémentaire.

23. Par mémoire-réponse du 8 octobre 2008, la commune a conclu au déboutement de M. Thorens.

Les installations n'étaient pas la cause d'inconvénients graves pour celui-ci. Sa vue n'était protégée par aucune prescription de droit public. Concernant le prétendu bruit, le SPRB avait rendu un préavis favorable, le 30 août 2007, suite à une étude acoustique. Il convenait par ailleurs de tenir compte de l'évolution du quartier. Le bâtiment sis sur la parcelle n° 8095 se situait juste à côté d'un magasin Coop, d'une station-service et à quelques encablures du bâtiment de la nouvelle Migros ainsi que du tout nouveau centre Manor, à savoir dans un quartier qui se voulait à présent commercial. Par conséquent, M. Thorens ne pouvait se prévaloir du fait que son immeuble était classé. Il était par ailleurs prévu que les installations seraient masquées et les gaines de ventilations devaient être affinées, de sorte qu'elles deviendraient discrètes et esthétiques. Il n'y avait aucune raison de remettre en cause le préavis de la commission d'architecture. L'argument infondé tiré de l'abus de droit n'était pas de nature à remettre en cause l'autorisation délivrée le 28 juillet 2008. Enfin, elle s'opposait à la jonction des procédures, lesquelles ne portaient pas sur le même objet.

24. Par décision du 12 décembre 2008, expédiée le 15 janvier 2009, la commission a joint les causes APA 27'703 et DD 97'350/3-1 (recours n° 8898 et n° 9358) et annulé les autorisations définitives de construire des 27 avril 2007 et 28 juillet 2008.

La modification des installations de ventilation et de climatisation en toiture faisant l'objet de l'autorisation du 28 juillet 2008 (DD 97'350/3-1) portait sur des installations tout à fait disproportionnées par rapport au volume du bâtiment, comme cela ressortait expressément du préavis de la commission d'architecture du 30 octobre 2007, lequel était toujours d'actualité quand bien même cette dernière avait par la suite rendu un préavis favorable. En effet, l'implantation du bâtiment n'avait pas changé et la construction n'était pas incorporée au volume bâti. L'autorisation donnée ne permettait ainsi pas d'harmoniser la nouvelle construction avec des constructions contigües. Au contraire, cette autorisation créait une rupture très importante à l'entrée du village de Vézenaz. Par conséquent,

l'art. 11 LCI avait été violé et c'était à tort que l'autorisation de construire avait été délivrée. La commune avait procédé à la modification des installations de ventilation et de climatisation en toiture, construites sans autorisation, en donnant aux aménagements extérieurs une configuration tout autre que ce qui avait été autorisé les 2 mai 2002 et 24 avril 2006 (DD 97'350-1 et DD 97'350/2-1). Ainsi M. Thorens se trouvait devant un fait accompli. Dans ces conditions, la commune avait, d'une part, agi de mauvaise foi et la solution visant à empailler les installations ne faisait, d'autre part, qu'accentuer l'impact. Le comportement de celle-ci ne méritait pas d'être régularisé après coup. Enfin, l'autorisation d'aménager le magasin devait également être annulée dans la mesure où le commerce ne pouvait fonctionner sans ventilation, ni climatisation.

25. Le 16 février 2009, la commune a interjeté recours auprès du Tribunal administratif contre la décision de la CCRC du 12 décembre 2008, concluant, à l'annulation de ladite décision et à la confirmation des autorisations définitives de construire des 27 avril 2007 (APA 27'703-1) et 28 juillet 2008 (DD 97'350/3-1).

La décision prise par la CCRC était nulle, voire annulable, dans la mesure où lorsqu'elle avait expédié sa décision, le 15 janvier 2009, elle n'existait plus et avait été remplacée par la CCRA. Elle avait également violé le droit d'être entendu de la commune, faute d'avoir examiné son grief relatif au défaut de qualité pour recourir de M. Thorens. Or, ce dernier n'avait pas la qualité pour recourir, s'agissant de l'aménagement de l'intérieur du magasin Dosenbach S.A. (APA 27'7703/1), dès lors qu'il ne pouvait apercevoir ledit magasin depuis chez lui. Il n'y avait par ailleurs aucune raison de remettre en cause le préavis de la commission d'architecture du 24 juin 2008. L'art. 11 LCI ne s'appliquait pas, en l'espèce. En effet, les installations de ventilation en toiture n'étaient pas supérieures aux hauteurs qui étaient prévues par la loi. Subsidièrement, si l'art. 11 LCI devait être appliqué, il n'avait en tous les cas pas été violé. En effet, la commission n'avait pas pris en compte les modifications qui avaient été apportées par la recourante et avalidées par la commission d'architecture, dans un second temps. Le premier préavis de la commission d'architecture n'était ainsi plus du tout d'actualité. Au vu des modifications apportées, cette nouvelle construction s'harmonisait avec les constructions contigües et ne créait aucune rupture à l'entrée du village de Vérenaz, d'autant plus que le quartier en cause se voulait à présent commercial. La commune n'avait pas été de mauvaise foi. Enfin, c'était à tort que la jonction des deux procédures avait été ordonnée, dès lors que les deux causes ne portaient pas sur le même objet et n'avaient pas de lien entre elles.

26. Dans ses observations du 26 mars 2009, Dosenbach S.A. a relevé que le monobloc installé en toiture rafraîchissait l'ensemble de l'immeuble. Elle considérait n'être qu'une partie tierce touchée par un litige déclenché par d'autres parties. C'était donc à tort que la commune (sic!) requérait qu'elle soit à présent condamnée à payer tout ou partie des frais et dépens de la procédure.

27. M. Thorens a également fait part de ses observations, le 27 mars 2009, concluant notamment à un deuxième échange d'écritures, à la production de divers documents, à l'ouverture d'enquêtes, à un transport sur place et au rejet du recours de la commune.

Il a repris ses arguments et ajouté que le premier préavis défavorable de la commission d'architecture demeurait parfaitement pertinent et d'actualité et c'était donc à juste titre que la commission s'était écartée de celui du 24 juin 2008 et avait annulé l'autorisation de construire du 28 juillet 2008. La CCRC était parfaitement compétente lorsqu'elle avait rendu sa décision. Il avait lui-même qualité pour recourir s'agissant de la demande d'autorisation accélérée (APA 27703) dans la mesure où les aménagements intérieurs du magasin à l'enseigne de Dosenbach S.A. avaient une incidence directe sur les installations faites en toiture, lesquelles le touchaient dans une mesure supérieure aux autres habitants. Enfin, la jonction des procédures effectuée par la commission était parfaitement justifiée. Ces dernières concernaient un même complexe de faits et l'aménagement intérieur du magasin avait eu comme effet de faire déplacer les installations de ventilation sur le toit.

28. Dans sa détermination du 27 mars 2009, le DCTI a indiqué que les monoblocs s'inséraient parfaitement à l'intérieur du gabarit de la toiture. Quant à la bouche de ventilation, elle excédait certes la ligne horizontale de faitage de 4,80 m., mais elle était contenue à l'intérieur de la pente de 35°, conformément à l'art. 27 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05 01). Par conséquent, il n'était pas nécessaire de recourir à une dérogation en application de l'art. 11 LCI. Cette disposition avait donc été appliquée à tort par l'autorité. Il n'y avait par ailleurs aucune violation de l'art. 15 LCI, la commission d'architecture ayant rendu un préavis favorable, le 24 juin 2008. Le bâtiment en cause se trouvait dans un quartier en pleine évolution, lequel revêtait à présent un caractère commercial. Il concluait par conséquent à l'annulation de la décision de la commission.

29. Le 1^{er} avril 2009, la commission a déposé ses dossiers.

30. Dans ses observations du 14 mai 2009, M. Thorens a persisté dans son raisonnement et ses conclusions.

31. Le 15 mai 2009, la commune a également persisté dans ses arguments et conclusions. Elle a ajouté que la commission n'était pas habilitée à se prononcer dans le cadre de la procédure n° 8898, dans la mesure où celle-ci était suspendue sans que sa reprise n'ait été prononcée. La CCRC avait violé l'art. 162 al. 5 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05) en adressant une décision aux parties postérieurement au 31 décembre 2008. L'art. 11 LCI ne trouvait pas application dans le cas d'espèce, comme l'avait à juste titre relevé le

DCTI. Enfin, les mesures d'instructions sollicitées par M. Thorens étaient sans pertinence pour juger de la présente cause.

32. Le 15 mai 2009, le DCTI a observé que, s'agissant des travaux entrepris sans autorisation, des sanctions avaient été infligées. Il avait respecté les dispositions de la LCI. La commission s'était préoccupée uniquement de la problématique de l'esthétisme de cette construction, semblant oublier que la commission d'architecture avait donné un second préavis positif le 24 juin 2008. En réalité, ce qui avait conduit M. Thorens à recourir contre l'autorisation de construire du 28 juillet 2008, était le fait que la vue dont il bénéficiait par le passé sur le lac et le Jura était gâchée par les installations litigieuses. Enfin, s'agissant de la surface dont Dosenbach S.A. était locataire et pour laquelle elle avait obtenu une autorisation de construire, le département estimait que M. Thorens n'avait pas qualité pour recourir, question que la commission avait omis de trancher, en violation du droit être entendu.

EN DROIT

1. La décision de la commission, datée du 12 décembre 2008, a été communiquée le 15 janvier 2009 et reçue par la recourante le 16 janvier 2009. Partant, son recours du 16 février 2009 respecte le délai de trente jours prévu par la loi (art. 17 al. 4, 63 al. 1 let. a et 63 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (art. 56A LOJ), le recours est recevable.

2. Le litige porte sur la conformité au droit des autorisations définitives de construire des 27 avril 2007 et 28 juillet 2008 (APA 27'703-1 et DD 97'350/3-1), les autorisations accordées les 28 juin 2001 (DD 97'350-1 et DD 97'350/2-1) étant quant à elles entrées en force.
3. Le tribunal de céans examinera tout d'abord si la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : CCRC) était compétente pour rendre sa décision datée du 12 décembre 2008 étant rappelé que la modification législative du 18 septembre 2008, instituant la commission cantonale de recours en matière administrative est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009.

Selon l'art. 145 al. 1 LCI, toute décision prise par le département en application de cette loi ou des règlements prévus à l'art. 151 LCI peut être déférée à la commission de recours.

L'art. 162 al. 4 et 5 LOJ concernant les dispositions finales et transitoires dispose que les recours interjetés avant l'entrée en vigueur de la modification du 18 septembre 2008 et pendants devant une autre juridiction sont transmis d'office au Tribunal administratif, respectivement à la commission cantonale de recours en matière administrative, s'ils entrent dans leur compétence en vertu des dispositions du nouveau droit (al. 4). Toutefois, dans l'hypothèse visée à l'alinéa précédent, la juridiction compétente au moment du dépôt du recours reste saisie si toutes les parties en font la demande et que la cause est en état d'être jugée (al. 5).

Il résulte de la disposition légale précitée que les procédures qui étaient encore pendantes devant la CCRC au 31 décembre 2008 devaient être transmises à la CCRA, excepté si les parties requéraient que la CCRC reste saisie. En revanche, les procédures jugées avant cette date restaient du ressort de la CCRC.

Dans le cas particulier, la décision de la CCRC est datée du 12 décembre 2008. Partant, seule cette dernière était compétente pour connaître du présent litige, de sorte que le grief de la recourante concernant l'incompétence de cette autorité sera rejeté.

4. Dosenbach S.A. allègue ne pas être partie à la procédure ; c'est donc à tort que la commune a conclu à sa condamnation au paiement des dépens.

La société dispose, en l'espèce, de la qualité de partie dans le cadre du présent litige. En effet, c'est à son initiative que l'autorisation définitive de construire a été octroyée, cette dernière étant au surplus destinataire de la décision querellée (art. 7 et 60 LPA).

5. La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, la commission n'ayant pas examiné la question de la qualité pour recourir de M. Thorens, alors même qu'elle avait soulevé ce grief lors dans sa réponse du 6 juillet 2007.

a. Le droit d'être entendu ne contient pas d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; 126 I 97 consid. 2b p. 103).

b. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle, mais annulable (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5a et les arrêts cités ; ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b).

c. La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b ; ATA/430/2008 du 27 août 2008 consid. 2 ; P. MOOR, Droit

administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p.72 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.63/2008 du 25 août 2008 consid. 2.1) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b).

En l'espèce, alors que la commune avait soulevé le défaut de qualité pour recourir de M. Thorens, la commission n'a pas examiné ce grief potentiellement important pour l'issue du litige. Partant, elle a commis un déni de justice formel et violé le droit d'être entendu de la commune. La décision de la commission ne doit cependant pas être annulée, le tribunal de céans disposant du même pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 61 al. 1 let. a et b LPA) que la commission et les parties ayant déjà eu l'occasion de s'exprimer sur ce grief durant l'instruction. La violation du droit d'être entendu peut être ainsi réparée devant le tribunal de céans, comme suit.

6. A teneur de l'art. 60 let. a et b LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée, sont titulaires de la qualité pour recourir (ATA/77/2009 du 17 février 2009 et références citées). Le Tribunal administratif a déjà jugé que les let. a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/5/2009 du 13 janvier 2009 et réf. cit.).

- a. En ce qui concerne les voisins d'une construction ou d'une installation, il résulte de la jurisprudence que seuls ceux dont les intérêts sont lésés de façon directe et spéciale possèdent l'intérêt particulier requis par la loi (ATF 121 II 174 ; ATA/101/2006 du 7 mars 2006, consid. 4b). Cette lésion directe et spéciale suppose l'existence d'une communauté de fait entre les intérêts du destinataire de la décision et ceux des tiers. Les voisins peuvent ainsi recourir en invoquant des règles qui ne leur donnent aucun droit et qui ne sont pas directement destinées à protéger leurs intérêts (ATF 110 Ib 400 consid. 1b ; ATA/52/2007 du 6 février 2007 et réf. cit.).

- b. Ces conditions sont en principe considérées comme remplies lorsque le recours émane du propriétaire d'un terrain directement voisin de la construction

ou de l'installation litigieuse. Elles peuvent aussi être réalisées en l'absence de voisinage direct, quand une distance relativement faible sépare l'immeuble des recourants de l'installation litigieuse (ATF 121 II 171 174). La qualité pour recourir a ainsi été admise pour des distances variant entre 25 et 150 m. (ATA/793/2005 du 22 novembre 2005, consid. 2c et la jurisprudence citée). Elle a en revanche été déniée dans des cas où cette distance était de 800, respectivement 600, 220, 200, voire 150 m. (Arrêt du Tribunal Fédéral 1A.47/2002 du 16 avril 2002, consid. 3.1 ; ATA/25/2007 du 23 janvier 2007 et réf. cit.).

c. Le critère de la distance n'est cependant pas pertinent à lui seul, car la détermination de la qualité pour recourir nécessite une appréciation de l'ensemble des circonstances (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 8 avril 1997, RDAF 1997 I, p. 242, consid. 3a). S'il est certain ou très vraisemblable que l'installation litigieuse serait à l'origine d'immissions - bruit, poussières, vibrations, lumières ou autres - touchant spécialement les voisins, même situés à quelque distance, ces derniers peuvent se voir reconnaître la qualité pour recourir. Il importe peu, alors, que le nombre de personnes touchées soit considérable - dans le cas d'un aéroport ou d'un stand de tir, par exemple (ATF 124 II 303 consid. 3a ; 120 Ib 379 consid. 4c et les autres références citées).

Dans le cas particulier, le recourant est un voisin des installations litigieuses ayant fait l'objet des autorisations définitives (DD 97'350/3-1 et APA 27'702) dès lors que son bien immobilier est situé en face de la parcelle n° 8095 et qu'un chemin relativement étroit sépare ces deux parcelles. Cette qualification fonde la qualité pour recourir de M. Thorens tant en ce qui concerne l'aménagement intérieur du magasin de sport que les installations en relation avec la climatisation du centre se trouvant sur la toiture.

7. M. Thorens a conclu à un deuxième échange d'écritures, à la production de divers documents et à un transport sur place.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; 130 I 425 consid. 2.1 p. 428 ; Arrêts du Tribunal fédéral

2C.402/2008 du 27 juin 2008 consid. 3.2 ; 2P.205/2006 du 19 décembre 2006 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b).

Le tribunal de céans dispose en l'espèce de suffisamment d'éléments permettant de statuer en toute connaissance de cause. Il ne sera pas conséquent pas donné suite aux conclusions de M. Thorens étant par ailleurs précisé qu'un transport sur place a déjà été effectué par la CCRC, tel que cela ressort de son procès-verbal du 2 novembre 2007.

8. La recourante fait grief de ce que les deux autorisations octroyées (APA 27'702-1 et DD 97'350/3-1) sont indépendantes l'une de l'autre et que c'est donc à tort que la commission a joint les deux recours.

Aux termes de l'art. 70 al.1 LPA, 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. Selon l'al. 2 de cet article, la jonction n'est toutefois pas ordonnée si la première procédure est en état d'être jugée alors que la ou les autres viennent d'être introduites.

En l'espèce, les demandes d'autorisation de construire APA 27'702-1 et DD 97'350/3-1 résultent d'un même complexe de fait, concernent les mêmes parties et étaient toutes deux en état d'être jugées, de sorte que la commission avait la possibilité de joindre les causes, conformément à l'art. 70 LPA qu'elle n'a ainsi pas violé. Pour le surplus, la commune ne fait valoir aucun préjudice lié à la jonction des procédures.

9. a. La recourante prétend que l'art. 11 LCI ne trouve pas application et, subsidiairement, que cette disposition n'a pas été violée.

Selon l'art. 1 al. 1 let. c LCI, sur tout le territoire du canton, nul ne peut, sans y avoir été autorisé, démolir, supprimer, ou rebâtir une construction ou une installation. De plus, l'art. 3 al. 1 ab initio LCI indique que toutes les demandes d'autorisation sont rendues publiques par publication dans la FAO.

b. L'art. 11 LCI dispose que le département peut, sur préavis de la commission d'architecture, prescrire des hauteurs inférieures ou supérieures à celles qui sont prévues par la loi, afin d'harmoniser une nouvelle construction avec celles qui sont immédiatement contigües lorsque celles-ci ont été autorisées avant le 1^{er} mai 1940 (let. a) ou lorsque le caractère des constructions et du quartier intéressé justifie cette mesure (let. b). Selon l'art. 11 al. 2 LCI, le DCTI peut de même imposer l'obligation d'atteindre la hauteur prescrite.

Selon l'art. 31 al. 1 LCI relatif à la quatrième zone, les constructions ne doivent en aucun cas dépasser un gabarit limité par un alignement et une ligne verticale de façade dont la hauteur est définie à l'art. 32. Selon l'art. 31 al. 2 LCI,

le même gabarit doit être appliqué à toutes les faces d'une construction, à l'exception des murs en attente.

Aux termes de l'art. 32 LCI, à front ou en retrait des voies publiques ou privées, la hauteur du gabarit ne peut dépasser la moitié de la distance fixée entre les alignements. Selon l'al. 2, la hauteur du gabarit est calculée par rapport aux limites de propriété privées, conformément aux dispositions de l'art. 34. Selon l'al. 3 la hauteur de la ligne verticale du gabarit ne peut dépasser nulle part 15 m. en zone urbaine et 10 m. en zone rurale; restent toutefois réservées les dispositions des art. 10 et 11 et celles des plans localisés de quartier au sens de la loi sur l'extension des voies de communication et l'aménagement des quartiers ou localités, du 9 mars 1929, et de la loi générale sur les zones de développement, du 29 juin 1957.

L'art. 36 LCI dispose que les constructions peuvent être couvertes par une toiture comprenant un niveau habitable avec d'éventuels prolongements en galerie, qui doivent s'inscrire dans un gabarit limité par :

- a) une ligne horizontale de base partant du sommet du gabarit défini aux articles 19, 23, 27 et 32 et son prolongement en saillie de 1,50 m au maximum ;
- b) une ligne oblique nette formant un angle de 35° avec la ligne de base ;
- c) une ligne horizontale de faîtage (brute) située à 4,80 m au maximum de la ligne de base.

Selon l'art. 27 al. 1 RCI, les installations techniques situées au-dessus de la dalle de couverture doivent être inscrites à l'intérieur du gabarit de toiture. Selon l'al. 2, sur préavis de la commission d'architecture, le département peut déroger à la règle prévue à l'al. 1 pour les machineries d'ascenseur et les bouches de canaux de ventilation, pour autant que celles-ci soient contenues à l'intérieur des pentes de 35°.

c. L'art 15 al. 1 LCI indique que le DCTI 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 d'un quartier, d'une rue ou d'un chemin, d'un site naturel ou de points de vue accessibles au public. L'art. 15 al. 2 LCI indique que 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.

10. Dans le cas particulier, les plans produits attestent que les monoblocs s'insèrent à l'intérieur du gabarit de toiture ; la bouche de ventilation excède quant à elle la ligne horizontale de faîtage mais reste comprise dans la hauteur maximale

de 4,8 m. prévue par l'art. 36 LCI. Il ne ressort par ailleurs pas du dossier des éléments permettant de contredire l'argument du département sur ce point, au demeurant non contesté par les intimés.

Par conséquent, c'est à tort que la commission a appliqué l'art. 11 LCI et annulé les autorisations définitives de construire des 28 juillet 2008 et 27 avril 2007, estimant que les conditions prévues dans cet article n'étaient pas réalisées, aucune dérogation n'étant en l'espèce nécessaire.

Le DCTI n'a pas davantage violé l'art. 15 LCI en autorisant les installations situées sur le toit, dès lors que la commission d'architecture a rendu un préavis favorable, le 24 juin 2008, suite aux améliorations apportées par l'entreprise générale conformément à sa demande, étant par ailleurs précisé que la parcelle n° 8095 se trouve dans un quartier en pleine évolution, revêtant à présent un caractère commercial.

11. Enfin c'est à tort que la commission a annulé l'autorisation de construire du 27 avril 2007 (APA 27'703-1) au motif que le magasin de chaussures ne pouvait être exploité sans climatisation.

A cet égard, contrairement à ce qu'a allégué M. Thorens, l'aménagement intérieur du magasin de chaussures n'a pas nécessité la pose des installations litigieuses sur la toiture puisque ces dernières servent à la climatisation de tout l'immeuble. Les objets des deux autorisations (APA 27'703-1 et DD 97'350/3-1) sont indépendants l'un de l'autre. Les violations alléguées par l'intimé au motif de l'interdépendance des deux autorisations tombent ainsi à faux. Au surplus, l'autorisation octroyée respecte la législation applicable et doit ainsi être confirmée.

12. Partant, le recours sera partiellement admis et la décision de la commission en partie annulée.
13. Deux émoluments de CHF 1'000.- chacun seront mis l'un à la charge de M. Thorens, l'autre à celle de Dosenbach S.A. Un émoluments de CHF 500.- sera mis à la charge de la commune (art. 87 LPA).
14. Vu l'issue du litige, aucune indemnité ne sera octroyée à la commune.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 19 février 2009 par la commune de Collonge-Bellerive contre la décision du 12 décembre 2008 de la commission cantonale de recours en matière de constructions ;

au fond :

l'admet partiellement;

annule la décision attaquée en tant qu'elle annule les autorisations définitives de construire des 27 avril 2007 et 28 juillet 2008 (APA 27'703 et DD 97'350/3-1) ;

rétablit les autorisations définitives de construire délivrées les 27 avril 2007 et 28 juillet 2008 (APA 27'703 et DD 97'350/3-1) ;

met à la charge de Monsieur Marcel Thorens un émolument de CHF 1'000.- ;

met à la charge de Dosenbach S.A. Schuhe und Sport un émolument de CHF 1'000.- ;

met à la charge de la commune de Collonge-Bellerive un émolument de CHF 500.-.

dit que, conformément aux art. 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me François Membrez, avocat de la recourante, à Dosenbach-Ochsner S.A. Schuhe und Sport, à M. Marcel Thorens, au département des constructions et des technologies de l'information, ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière administrative.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :