RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/534/2023-LCI **ATA/489/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 mai 2023

3ème section

dans la cause

A_____ & B_____ **recourants**
représentés par Me Mark MULLER, avocat

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC **intimés**

et

C_____
représentée par Me Delphine ZARB, avocate

Recours contre la décision du Tribunal administratif de première instance du 13 mars 2023 (DITAI/113/2023)

EN FAIT

A. **a.** A_____ et B_____ (ci-après : A_____ et B_____) sont propriétaires de la parcelle n° 6'824 de la commune de Genève-Cité, sise _____.

b. C_____ (ci-après : C_____) est propriétaire de la parcelle voisine n° 5'601 de la même commune, sise _____.

c. Le 5 août 2014, le département du territoire (ci-après : DT ou le département) a délivré une autorisation de construire à C_____ portant sur la transformation et la surélévation de l'immeuble érigé sur sa parcelle (DD 1_____/1). Cette décision a été confirmée, en dernière instance, par arrêt du Tribunal fédéral du 6 décembre 2017.

Le 27 août 2019, le département a délivré une autorisation de construire complémentaire DD 1_____/2, sous le libellé « modifications partielles Façade Nord ». Cette décision a été confirmée, en dernière instance, par arrêt du Tribunal fédéral du 27 janvier 2022.

d. Le 21 novembre 2022, C_____ a annoncé au DT l'ouverture du chantier, l'autorisation de construire, précédemment prolongée, étant valable jusqu'au 6 décembre 2022.

e. Le 21 novembre 2022, A_____ et B_____ ont déposé une requête de mesures superprovisionnelles devant le Tribunal civil de première instance (ci-après : TPI) afin de faire interdiction à C_____ de mettre en place les installations de chantier notamment une grue, dès lors que l'accès à leur immeuble ne serait plus garanti. Cette requête a été rejetée par ordonnance du 21 novembre 2022.

B. **a.** Le 7 décembre 2022, A_____ et B_____ ont sollicité du département la constatation de la caducité de l'autorisation de construire DD 1_____.

Ils ont renouvelé leur demande par courriel du 19 décembre 2022, à la suite d'un refus du DT du 13 décembre 2022.

Le 27 janvier 2023, ils ont sollicité une confirmation qu'une décision formelle serait rendue prochainement.

Par pli du 30 janvier 2023, le DT a répondu « aux différents échanges au sujet de ce dossier et en particulier » au courriel du 19 décembre 2022, rappelant que la DD 1_____ était entrée en force et avait été prolongée, le 30 novembre 2021, jusqu'au 6 décembre 2022. Les travaux avaient été entrepris en temps utile, de sorte que la question de savoir si la DD 1_____ était devenue depuis lors caduque ne se posait plus. Aucune décision constatatoire ne serait rendue.

b. Par acte du 13 février 2023, A_____ et B_____ ont interjeté recours contre ce courrier auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) concluant, principalement, à son annulation et à la constatation de la caducité de la DD 1_____. Sur mesures provisionnelles, il devait être fait interdiction à C_____ d'exécuter tous travaux fondés sur la DD litigieuse jusqu'à droit jugé dans le cadre de la présente procédure. La décision querellée était finale. Cas échéant, le recours était formé pour déni de justice. Le lancement du chantier leur causerait un dommage irréparable dès lors que les travaux seraient vraisemblablement bien avancés avant que la procédure ne soit tranchée. Le maintien de l'état prévalant avant le litige devait être privilégié.

c. Après un échange d'écritures, le TAPI a rejeté la demande de mesures provisionnelles. L'autorisation de construire DD 1_____ était définitive et exécutoire. Les chances de succès du recours n'apparaissaient pas, prima facie, évidentes s'agissant de la constatation de la caducité de cette décision. Les propriétaires n'avaient pas été en mesure de démontrer qu'ils subiraient un préjudice irréparable si les travaux étaient effectués. En sollicitant l'interdiction d'exécuter tous travaux fondés sur l'autorisation, la mesure anticiperait le jugement à venir et aboutirait à leur octroyer ce qu'ils demandaient sur le fond. Leur intérêt à bénéficier de la mesure requise devait céder le pas, à ce stade, sur les intérêts publics pertinents et privés de l'intimée à pouvoir entreprendre ou continuer des travaux que huit ans de procédures initiées par A_____ et B_____ avaient déjà retardés. Enfin, les décisions sur mesures provisionnelles étaient des ordonnances de procédure qui pouvaient être adaptées en toutes circonstances au cours du procès et que le TAPI pouvait être amené à revoir d'office ou sur requête si besoin était.

C. **a.** Par acte du 27 mars 2023, A_____ et B_____ ont interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision sur mesures provisionnelles du 13 mars 2023. Ils ont conclu à son annulation et, cela fait, à ce qu'il soit fait interdiction à C_____ d'exécuter tous travaux fondés sur la DD 1_____ dans l'immeuble. Le recours était recevable : ils encourraient un dommage irréparable, à savoir la démolition du sixième étage de l'immeuble et la reconstruction de celui-ci, avant que les autorités judiciaires n'aient pu se prononcer au fond. À défaut de recevabilité du recours, le litige serait vidé de tout objet. Il était par ailleurs vraisemblable que les conditions d'un ordre de remise en état ne seraient pas remplies sous l'angle des conditions de la bonne foi de l'administration et de la proportionnalité de la mesure.

Le TAPI avait violé l'art. 21 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Les chances de succès du recours étaient réelles. Les travaux n'avaient pas commencé entre le 21 et le 23 novembre 2022, ce que des photos attestaient. Les « sondages destructifs », prétendument réalisés

avant le 6 décembre 2022, ne représentaient pas des éléments permettant de considérer qu'un chantier aurait été ouvert. Il était pour le surplus invraisemblable de commencer par la réfection des étages inférieurs avant de procéder à de lourds travaux de démolition au sixième étage, rendant peu crédible que des travaux de rénovation aient été initiés à l'intérieur du bâtiment. L'intimée avait par ailleurs bénéficié de trois prolongations alors que seules deux étaient autorisables. Les chances de succès du recours étaient en conséquence réelles. La pesée des intérêts effectuée par le TAPI ne pouvait donc pas privilégier une situation contraire au droit portant atteinte aux intérêts privés des recourants. La requête n'équivalait pas à l'obtention de la constatation de la caducité de l'autorisation litigieuse : l'interdiction d'initier les travaux ne serait que provisoire, le temps de la durée de la procédure au fond. Les importantes nuisances du chantier, sous forme de bruits, d'odeurs, de trépidations, ne sauraient être réparées ultérieurement en cas de succès au fond. Il était probable, faute d'autorisation de construire valide, que les travaux entrepris devraient être démolis, ce qui augmenterait d'autant le dommage subi par les recourants.

b. Le département a conclu au rejet du recours. Les recourants, pour autant qu'ils aient qualité pour recourir contre une démolition, n'encouraient aucun préjudice irréparable. Les nombreux recours interjetés contre l'autorisation de construire démontraient leur volonté d'empêcher à tout prix et en dépit des décisions judiciaires, la réalisation du projet litigieux. Le fait d'interdire les travaux le temps de la procédure revenait à leur octroyer ce qu'ils tentaient d'obtenir au fond. Enfin, selon les informations communiquées par l'intimée, les travaux avaient commencé avant le 6 décembre 2022. L'autorisation de construire portait également sur des transformations intérieures du bâtiment lesquelles, par définition, n'étaient pas visibles pour les voisins.

c. C_____ a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet. Les recourants n'encouraient aucun dommage irréparable. Par ailleurs, les travaux objets de la DD 1_____ avaient débuté le 21 novembre 2022, ce qui avait été constaté par huissier judiciaire. Ceux réalisés avant et à cette date avaient été documentés par pièces. Les sondages destructifs avaient été réalisés entre le 9 et le 18 novembre 2022. Les photographies produites étaient datées et un tableau récapitulait les travaux réalisés et la référence photographique correspondante. L'autorisation de construire n'avait pu entrer en force que fin janvier 2022 à l'issue de la « croisade judiciaire » entamée par les recourants, soit au moment où le Tribunal fédéral avait prononcé l'arrêt 1C_236/2021. Un important travail de mise à jour de l'appel d'offres avait été nécessaire. Le recours n'avait aucune chance de succès. Dans une ordonnance du 13 février 2023, désormais définitive, le TPI avait confirmé qu'il n'y avait aucune raison d'empêcher que les travaux soient mis en œuvre. Une amende pour téméraire plaideur devait être infligée aux recourants.

d. Dans leur réplique, A_____ et B_____ ont relevé que les chances de succès du recours ne pouvaient influencer l'issue de la procédure que si elles ne faisaient aucun doute. Référence était faite à un arrêt du Tribunal fédéral de 2007.

e. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

Le contenu des pièces sera repris en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.

EN DROIT

1. La question de la recevabilité du recours doit être tranchée en premier lieu, les griefs des recourants – qu'ils soient de forme ou de fond, à l'exception éventuelle d'un constat de nullité non plaidé en l'espèce – ne pouvant être traités que si le recours est recevable.

1.1 Le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. b et 63 al. 1 let. a LPA).

1.2 Selon l'art. 57 let. c LPA in initio, les décisions incidentes peuvent faire l'objet d'un recours si elles risquent de causer un préjudice irréparable. Selon la même disposition in fine, elles peuvent également faire l'objet d'un tel recours si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

1.3 En l'espèce, le recours est dirigé contre une décision incidente du TAPI.

La seconde hypothèse de l'art. 57 let. c LPA n'est pas remplie, ce que les recourants ne soutiennent au demeurant pas.

S'agissant de la première hypothèse, les recourants ne démontrent pas quel dommage irréparable ils encourraient. Ils se contredisent dans leur argumentation en alléguant tout à la fois qu'il est peu probable que le DT ordonnerait une remise en état, ce qui leur causerait un dommage, pour soutenir en fin de recours, que la remise en état leur causerait des nuisances et donc un dommage. De surcroît, les travaux intérieurs ne leur causent aucun dommage irréparable, à l'instar de la première étape des travaux extérieurs, consistant en la démolition d'un étage. Enfin, même si l'autorisation devait être caduque, les travaux pourraient être arrêtés et une nouvelle autorisation demandée, laquelle serait très probablement octroyée aux dires du DT. Le recours sera en conséquence déclaré irrecevable. Il devrait en tous les cas être rejeté au fond compte tenu de ce qui suit.

2. Le recours peut être formé : a) pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation ; b) pour constatation inexacte ou incomplète des faits

pertinents (al. 1). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2 ; art. 61 LPA).

3. Aux termes de l'art. 21 LPA, l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (al. 1).

3.1 Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/795/2021 du 4 août 2021 ; ATA/1043/2020 du 19 octobre 2020).

Elles ne sauraient, en principe, anticiper le jugement définitif (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265).

3.2 L'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405).

3.3 Selon la jurisprudence, lorsqu'une autorité judiciaire se prononce sur l'effet suspensif ou d'autres mesures provisoires, elle peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit (examen prima facie), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs des parties (ATF 139 III 86 consid. 4.2 ; 131 III 473 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_1/2021 du 8 mars 2021 consid. 3).

Pour des mesures provisionnelles, les chances de succès devraient être prise en compte si elles sont claires ; en revanche, la retenue s'impose en cas d'ambiguïté de fait ou de droit, car, dans ce cas, les bases de décision nécessaires doivent encore être obtenues dans la procédure au fond (ATF 127 II 132 consid. 3).

3.4 En l'espèce, dans un premier considérant de sa décision, le TAPI a retenu dans sa décision que les chances de succès du recours n'apparaissaient pas, prima facie, évidentes.

De prime abord, la durée des prolongations de l'autorisation litigieuse n'est pas contraire à la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) qui permet, en cas de circonstances exceptionnelles, plus que deux prolongations (art. 4 al. 7 LCI).

Par ailleurs, il ressort des pièces produites un contrat de sous-location de locaux commerciaux à _____ en faveur de l'intimée, avec une disponibilité des locaux dès le 1er août 2022. Une facture d'une entreprise de déménagement confirme le déplacement de la société à la rue _____ le 7 octobre 2022. La lettre d'adjudication des travaux à l'entreprise D_____ du 9 novembre 2022 indique

que le démarrage effectif des travaux doit intervenir entre le lundi 21 et le vendredi 25 novembre 2022. Un tableau répertorie les tâches effectuées en fonction des dates. Les tâches préparatoires pour l'ouverture du chantier ont été effectuées entre le 9 et le 18 novembre 2022. Elles sont détaillées. La mise en place des clôtures du chantier refermant largement le _____ a été effectuée le 21 novembre 2022, alors que les repérages et prises de mesures avec l'ingénieur civil, pour la structure, le diagnostic de l'existant et des travaux de mise hors service et démontage de la centrale feu et de la centrale anti effraction, ont été effectués le 22 novembre 2022. Le 23 novembre 2022, des modifications ont été effectuées sur l'installation de chantier pour se mettre en conformité avec la nouvelle directive de circulation du 23 novembre 2022. Les repérages et prise de mesures avec le service méthode, la mise en place de la signalétique sur clôtures chantier et la suite des travaux de mise hors service et de démontages du système de contrôle d'accès ont été effectués le 24 novembre. La problématique de la signalétique sur clôtures du chantier a été poursuivie le 25 novembre alors que la question des échafaudages était abordée le 28 novembre. Des sondages complémentaires pour la pollution en façade, des sanitaires, des locaux techniques et des escaliers ont été effectués le 30 novembre 2022. Un constat d'huissier de l'état de l'immeuble a été établi le 1er décembre 2022. Des repérages ont été effectués avec le géomètre le 5 décembre à l'instar d'une séance de travail avec le sous-traitant soumissionnaire pour la purge et la dépollution des réseaux. Des constats d'huissier et plusieurs photos appuient ces allégations. À cela s'ajoute un rendez-vous de police avec la Ville de Genève le 26 octobre 2022 pour la validation des dates d'ouverture de chantier de forage notamment, dont le procès-verbal est produit à la procédure.

De surcroît, ces travaux interviennent dans un contexte judiciaire tendu entre les deux sociétés. L'autorisation de construire initiale avait fait l'objet d'un recours de la banque voisine jusqu'au Tribunal fédéral. L'autorisation complémentaire avait subi le même sort à l'instar d'une publication autorisant la prolongation de l'autorisation au sens de l'art. 4 LCI.

À cela s'ajoutent plusieurs interventions des recourants pour faire interdiction à l'intimée d'entamer les travaux. Ainsi, le 21 novembre 2022, le TPI a rejeté la requête en mesures superprovisionnelles sollicitées par A_____ et B_____ en mentionnant que « s'il est compréhensible que les travaux entrepris par la citée sont source d'inconvénients pour les requérants, il serait disproportionné d'ordonner les mesures requises – impliquant l'arrêt immédiat du chantier – avant audition de la partie citée ». Cette argumentation confirme l'ouverture du chantier en novembre 2022 déjà, A_____ et B_____ s'en plaignant auprès du TPI.

De même, les recourants sont intervenus auprès de l'Office cantonal des transports (ci-après : OCT) le 22 novembre 2022 pour faire constater la violation des arrêtés de circulation régissant le _____. L'inspectorat des chantiers a ainsi

ordonné de réduire immédiatement l'emprise du chantier. Celui-ci a cependant rappelé ultérieurement aux recourants : « il est toutefois piquant de relever qu'aux vu de vos nombreuses interventions auprès des diverses instances concernées par ce chantier (OCT, Ville de Genève, inspectorat des chantiers) afin de tenter de tout mettre en œuvre pour compliquer l'installation du chantier, vous veniez nous pousser à considérer cette autorisation de construire comme caduque. Compte tenu de ce qui précède, nous n'accéderons aucunement à votre demande ». Ce courriel tend à confirmer que les recourants ont tenté, à première vue, à la fois de se prévaloir de l'absence de mise en œuvre de l'autorisation de construire dans le délai tout en entreprenant des démarches pour précisément empêcher dite mise en œuvre, ce qui contreviendrait à l'adage *nemo auditur suam (propriam) turpitudinem allegans* (nul ne peut se prévaloir de sa propre faute) concrétisant le principe constitutionnel de la bonne foi et valant également en droit public (arrêt du Tribunal fédéral 2C_17/2008 du 16 mai 2008 consid. 6.2 ; ATA/169/2020 du 11 février 2020 consid. 7b).

Au vu des pièces précitées, il n'apparaît pas que le TAPI ait mal appliqué la loi ou abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que les chances de succès « n'apparaissaient pas évidentes », autrement dit que le recours risquait davantage d'être rejeté qu'admis. Certes, cela n'en fait pas encore une issue claire. La question de savoir si, à ce titre, le TAPI n'aurait pas dû en tenir compte des chances de succès souffrira de rester indécise, dès lors que l'issue du litige n'en serait pas modifiée, compte tenu de ce qui suit.

3.5 Le TAPI n'a pas précisé quels intérêts publics il avait retenu dans la pesée des intérêts. Toutefois, l'on peut comprendre de sa motivation qu'il a pris en compte, au vu des différentes procédures ayant opposé les parties, l'intérêt public au respect des décisions prononcées par les tribunaux depuis plus de huit ans. Il y a ajouté l'intérêt privé de la société intimée à pouvoir concrétiser l'autorisation de construire dont elle bénéficie. Il a ainsi relativisé l'intérêt privé des recourants à bloquer les travaux dans l'attente de l'issue de la présente procédure, et les nuisances dues au chantier, par définition temporaires. Ce faisant, dite pesée est conforme à la loi et ne relève pas d'un abus du pouvoir d'appréciation du TAPI.

Il peut être ajouté, au vu des pièces produites, l'intérêt privé de la société intimée à respecter les engagements pris et les coûts déjà engagés, en matière de sous-location de locaux, de déménagement de ses bureaux et d'adjudication des travaux notamment. Ceci conforte le résultat de la pesée des intérêts effectuée par le TAPI.

3.6 Le TAPI a retenu que les recourants obtiendraient par les mesures provisionnelles leurs conclusions au fond. Il ne peut être suivi sur ce point. La requête n'équivaut pas à l'obtention de la constatation de la caducité de l'autorisation litigieuse. Ceci est toutefois sans incidence sur l'issue du litige.

Vu ces circonstances, sur la base d'un examen prima facie du cas et d'une pesée sommaire des intérêts, c'est conformément au droit et sans abus de son pouvoir d'appréciation que le TAPI a rejeté les mesures provisionnelles sollicitées par les recourants.

Vu le consid. 1, le recours sera déclaré irrecevable.

4. Vu l'issue du recours, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge des recourants pris solidairement (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de CHF 1'500.-, mise à la charge des recourants, pris solidairement, sera allouée à C_____ qui y a conclu et a pris un mandataire pour défendre ses intérêts (at. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare irrecevable le recours interjeté le 13 février 2023 par A_____ et B_____ contre la décision du Tribunal administratif de première instance du 13 mars 2023 ;

met un émolument de CHF 1'500.- à la charge de A_____ et B_____, pris solidairement ;

alloue une indemnité de CHF 1'500.- à C_____ à la charge de A_____ et B_____, pris solidairement ;

dit que conformément aux art. 82 ss 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 ;

communique le présent arrêt à Me Mark MULLER, avocat des recourants, à Me Delphine ZARB, avocate de C_____, au département du territoire-oac ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, présidente, Valérie LAUBER, Claudio MASCOTTO, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
S. HÜSLER ENZ	F. PAYOT ZEN-RUFFINEN

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :