

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2837/2013-LCI

ATA/64/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 4 février 2014

2^{ème} section

dans la cause

X_____ S.A.

représentée par la Régie Zimmermann, mandataire

contre

COMMUNAUTÉ Y_____

représentée par Me Serge Patek, avocat

et

**DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DU LOGEMENT ET DE
L'ÉNERGIE**

**Décision sur appel en cause du Tribunal administratif de première instance du
16 décembre 2013 (DITAI/285/2013)**

EN FAIT

1) Messieurs Z____ et A____, X____ S.A., dont l'administrateur est Monsieur B____, Mesdames C____ et D____, ainsi que Monsieur E____ sont propriétaires de la parcelle n° _____, feuille _____ de la commune de Genève, section Eaux-Vives, à l'adresse _____, rue T____, sur laquelle est érigé un immeuble comportant plusieurs habitations et une arcade commerciale sise au rez-de-chaussée. Ils sont organisés sous la forme de la propriété par étages (ci-après : PPE).

2) Le 24 avril 2004, le département compétent, dénommé actuellement le département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (ci-après : le département), a délivré une autorisation de construire (F____) à M. B____, à l'époque propriétaire des droits de PPE rattachés au lot n° _____. Ceux-ci se rapportaient à l'arcade commerciale sise au rez-de-chaussée. L'autorisation de construire avait pour objet la transformation de l'arcade commerciale précitée en un bar à café.

Le même jour, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a délivré à M. B____ une autorisation d'exploiter l'établissement, assortie de restrictions liées au constat que l'établissement n'était pas équipé pour préparer ou servir de la restauration chaude et qu'il serait nécessaire d'installer, pour la ventilation, une hotte avec extraction en toiture à cette fin.

3) L'autorisation de construire F____ est entrée en force à l'issue d'un arrêt du Tribunal administratif, devenu depuis lors la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), rejetant un recours de la communauté Y____ (ci-après : la communauté) et dans lequel X____ S.A. s'est substituée à M. B____ en cours de procédure (ATA/501/2006 du 19 septembre 2006).

En cours de procédure, la qualité pour recourir de la communauté, contestée par la partie intimée, avait été admise par le Tribunal administratif à l'occasion d'une décision incidente portant sur cette question (ATA/369/2005 du 24 mai 2005).

4) Le 17 juin 2013, Monsieur Z____, l'un des copropriétaires, s'est plaint auprès du département de l'émission d'odeurs de cuisine provenant du bar à café. L'exploitant de l'établissement servait des plats cuisinés chauds et avait, pour ce faire, installé un système de ventilation et d'évacuation des fumées sans demander d'autorisation.

- 5) Par décision du 12 juillet 2013, le département a ordonné à X_____ S.A. soit de déposer le système de ventilation installée, soit de requérir une autorisation de construire légalisant ladite installation.
- 6) X_____ S.A. a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision précitée, concluant à son annulation.
- 7) Par courrier de son conseil du 4 novembre 2013, la communauté a sollicité d'être appelée en cause.
- 8) Le 8 novembre 2013, X_____ S.A. s'est opposée à cette requête. La communauté n'était pas touchée directement par la décision litigieuse et ne le serait pas non plus par les jugements rendus dans le cadre d'éventuels recours. On ne se trouvait pas dans la situation où une autorisation de construire avait été obtenue et pouvait être contestée. En effet, la seule question à trancher était de savoir si elle avait l'obligation de déposer une autorisation de construire pour l'installation litigieuse.
- 9) Le 11 novembre 2013, le département s'en est rapporté à justice.
- 10) Dans le cadre d'observations complémentaires que le TAPI lui avait demandées de déposer, la communauté a persisté dans sa demande. La présence du système de ventilation litigieux créait des nuisances pour les copropriétaires d'étages. Elle était donc directement touchée par la décision. Les débats ne se limiteraient pas à la question de savoir si X_____ S.A. devait ou non déposer une demande d'autorisation de construire afin de tenter de régulariser la situation illicite qu'elle avait créée en installant une ventilation contrairement aux règles de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). En effet, la décision attaquée lui ordonnait, principalement, de déposer l'installation et, seulement à titre subsidiaire, de requérir la délivrance d'une autorisation de construire. Si le TAPI venait à annuler la décision attaquée, la recourante pourrait maintenir son installation et n'aurait pas à déposer une demande d'autorisation de construire, ce qui contraindrait la communauté à devoir subir les nuisances liées aux émissions de cuisine. En outre, il était légitime, sous l'angle de l'économie de procédure, de l'autoriser sans attendre à participer à celle-ci, ce qui éviterait un recours de sa part si d'aventure une autorisation de construire était requise par X_____ S.A. et qu'elle était délivrée par le département.
- 11) Par décision du 16 décembre 2013, le TAPI a ordonné l'appel en cause de la communauté. Celle-ci était touchée directement et avait un intérêt digne de protection à participer à la procédure. Cet intérêt n'était pas lié aux seuls rapports de droit privé issus du règlement de la copropriété mais plutôt à ceux de voisins touchés directement par la procédure, au sens où la jurisprudence leur reconnaissait la qualité pour agir. Au surplus, la qualité de partie de la

communauté avait déjà été admise dans le cas d'une procédure de même nature. Les seules restrictions aux possibilités de participer à la procédure étaient relatives au type de griefs, que ladite communauté pourrait faire valoir. L'argument de la communauté lié à son souci d'économie de procédure n'était pas pertinent dès lors qu'il ne s'agissait pas dans le cas de celle-ci d'examiner l'éventuel caractère autorisable de l'installation. Cette question ne serait en effet tranchée par le département que dans le cadre de l'instruction d'une autorisation de construire, si une telle démarche était entreprise par la recourante.

- 12) Le 23 décembre 2013, X_____ S.A. a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision d'appel en cause précitée, reçue le 17 décembre 2013, concluant à son annulation.

La situation était différente de celle qui avait conduit au prononcé de l'ATA/501/2006 précité. C'était seulement si le TAPI considérait qu'elle était contrainte de déposer une demande d'autorisation de construire et que celle-ci lui était accordée que la communauté pourrait recourir contre cette décision. L'admettre à participer à la procédure de recours ouverte à la suite de son recours contre la décision du 12 juillet 2013 aurait pour conséquence de la favoriser en lui ouvrant deux possibilités de recours. Le but de l'appel en cause avait pour fonction d'éviter le déroulement d'une procédure sur les mêmes questions litigieuses et d'éviter des jugements aux décisions contradictoires. En l'espèce, il ne s'agissait que de déterminer tout d'abord si une autorisation devait être déposée ou pas, puis, en cas de réponse positive, si l'installation n'avait pas déjà fait l'objet d'une procédure d'autorisation, puisqu'elle datait de plusieurs années, ainsi qu'elle le soutenait sur le fond.

- 13) Le 13 janvier 2014, le département s'en est rapporté à justice.
- 14) Le 17 janvier 2014, le TAPI a transmis son dossier, sans formuler d'observation.
- 15) Le 17 janvier 2014, la communauté a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement du TAPI.

La décision attaquée ordonnait à la recourante de procéder à l'enlèvement d'une installation de ventilation posée sans autorisation ou de requérir dans un délai de trente jours la délivrance d'une autorisation de construire. La présence de cette installation n'allait pas sans entraîner des nuisances pour les copropriétaires d'étages. Des lors, la communauté était directement touchée par la décision rendue par le département, ainsi que par celle que rendra la chambre administrative suite au recours formé par la recourante. La communauté avait donc un intérêt personnel digne de protection à la confirmation de la première et, partant, à participer à la procédure. Cet intérêt était actuel dans la mesure où une issue possible au contentieux serait que la décision du département soit annulée

par le TAPI, si bien que la recourante n'aurait pas à déposer de demande d'autorisation de construire et la communauté devrait subir, sans pouvoir intervenir juridiquement, les nuisances provoquées par le défaut de ventilation.

- 16) Par courrier du 21 janvier 2014, les parties ont été avisées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté devant l'autorité compétente et dans le délai de dix jours prescrit par l'art. 62 al. 1 let. b. de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), le recours est recevable sous ces deux aspects (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05)
- 2) Selon l'art. 57 let. c LPA *ab initio*, les décisions incidentes peuvent faire l'objet d'un recours si elles risquent de causer un préjudice irréparable.

Cet article a la même teneur que l'art. 93 al. 1 let. a de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, un préjudice est irréparable au sens de cette disposition lorsqu'il ne peut être ultérieurement réparé par une décision finale entièrement favorable au recourant (ATF 138 III 46 consid. 1.2 ; 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2 p. 190 ss ; 133 II 629 consid. 2.3.1 p. 631). Un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de procédure peut constituer un tel préjudice (ATF 127 II 132 consid. 2a p. 126 ; 126 V 244 consid. 2c p. 247ss ; 125 II 613 consid. 2a p. 619 ss). Le simple fait d'avoir à subir une procédure et les inconvénients qui y sont liés ne constitue toutefois pas, en soi, un préjudice irréparable (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_149/2008 du 12 août 2008 consid. 2.1 ; ATF 133 IV 139 consid. 4 p. 141 ; ATA/305/2009 précité consid. 2b et 5b et les références citées). Un dommage de pur fait, tel que la prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci, n'est notamment pas considéré comme un dommage irréparable de ce point de vue (ATF 133 II 629 consid. 2.3.1 p. 631 ; 131 I 57 consid. 1 ; 129 III 107 consid. 1.2.1 ; 127 I 92 consid. 1c ; 126 I 97 consid. 1b).

La chambre administrative a précisé à plusieurs reprises que l'art. 57 let. c LPA devait être interprété à la lumière de ces principes (ATA/693/2012 du 16 octobre 2012 ; ATA/65/2012 du 31 janvier 2012 ; ATA/365/2010 du 1^{er} octobre 2010 consid. 3b).

- 3) La décision attaquée ordonne l'appel en cause de la communauté pour lui permettre de participer à la procédure litigieuse. Il n'est pas contesté par les parties que cette décision constitue une décision incidente au sens de l'art. 57 LPA, soit une décision prise pendant le cours de la procédure, qui ne

représente qu'une étape vers la décision finale. Les décisions judiciaires constatant la qualité de partie, ou admettant l'appel en cause d'une tierce personne, constituent en effet de telles décisions (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_234/2011 du 23 août 2011 ; ATA/617/2012 du 17 septembre 2012 ; ATA/576/2003 du 23 juillet 2003 ; P. MOOR / E. POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, p. 225 n. 2.2.4.2).

- 4) La recourante ne consacre aucun développement à l'hypothétique préjudice irréparable que l'arrêt attaqué pourrait lui occasionner. Un tel dommage ne ressort nullement des éléments du dossier. L'appel en cause de la communauté lui cause tout au plus le désagrément de devoir répondre aux arguments soulevés par celle-ci, ce qui ne constitue pas un préjudice irréparable au sens de l'art. 57 let. c LPA. Au demeurant, la décision de faire participer l'appelée en cause à la présente procédure est une mesure judicieuse puisqu'elle permettra de lui opposer l'autorité de la chose jugée pour toutes les questions juridiques sur lesquelles le TAPI aura statué.
- 5) Le recours est également ouvert contre les décisions incidentes, notifiées séparément, si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 93 al. 1 let. b LTF ; art. 57 let. c *in fine* LPA ; ATF 133 III 629 consid. 2.4.1 p. 633 et les arrêts cités). L'adoption de cette disposition a été guidée par des motifs d'économie de procédure (ATF 127 I 92 consid. 1b p. 94 ; 117 II 349 consid. 2a ; 107 II 349 consid. 2 p. 353).

La première des deux conditions cumulatives requises est réalisée si la juridiction amenée à statuer peut mettre fin une fois pour toutes à la procédure en jugeant différemment la question tranchée dans la décision incidente (ATF 132 III 785 consid. 4.1).

Selon la seconde condition, la décision finale précitée doit en outre permettre d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (ATF 118 II 91 consid. 1a ; ATF 116 II 738 consid. 1b.aa et les arrêts cités).

Ces conditions ne sont pas réalisées en l'espèce. La présente espèce diffère de la situation réglée par l'ATA/617/2012 précité, dans lequel le fond du recours a été abordé car il concernait l'application du cas d'intervention spécial prévu à l'art. 147 LCI. En l'occurrence, l'admission du présent recours n'est pas à même de mettre un terme à la procédure. Elle ne permettrait pas non plus à la recourante d'éviter une procédure longue et coûteuse. Celle-là ne l'allègue d'ailleurs pas.

Faute de remplir les conditions de l'art. 57 let. c LPA, le recours est irrecevable.

- 6) En application de l'art. 87 al. 1 et 2 LPA, vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée au département. En revanche, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la communauté, à la charge de la recourante.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 23 décembre 2013 par X_____ S.A. contre la décision sur appel en cause du Tribunal administratif de première instance du 16 décembre 2013 ;

met à la charge de X_____ S.A. un émolument de CHF 500.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure à l'Etat de Genève ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la communauté Y_____, à la charge de X_____ S.A. ;

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 X_____ S.A., représentée par la Régie Zimmermann, mandataire, à Me Serge Patek, avocat de la communauté Y_____, au département de l'aménagement, du logement et de l'énergie, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Verniory, président, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :