

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2330/2004-TPE

ATA/369/2005

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 24 mai 2005

dans la cause

Monsieur Alberto Francisco BAUER

et

**COMMUNAUTÉ DES COPROPRIÉTAIRES DE LA PROPRIÉTÉ PAR
ÉTAGES RUE DE LA TERRASSIÈRE 14**

représentée par Me Alberto Bauer, avocat

contre

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE
CONSTRUCTIONS**

et

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

et

GAYANOAM S.A.

EN FAIT

1. Le 28 avril 2004, le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le DAEL) a autorisé Monsieur Pierre-Alain Zimmermann à effectuer des travaux visant à modifier une arcade commerciale en bar à café à l'adresse rue de la Terrassière 14 à Genève.
2. Par acte du 27 mai 2004, signé par Monsieur Claude Eichenberger, administrateur de la communauté des copropriétaires de la propriété par étages rue de la Terrassière 14 (ci-après : la communauté des copropriétaires), cette communauté, ainsi que Monsieur Alberto Francisco Bauer, propriétaire d'un lot de PPE au 1^{er} étage de ce bâtiment, ont recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission).
3. Le 23 juin 2004, la communauté des copropriétaires a informé la commission que l'arcade litigieuse avait été vendue à la société Gayanoam S.A.
4. Le 23 septembre 2004, M. Bauer, avocat, s'est constitué pour la communauté des copropriétaires. Il agissait également en personne, avec élection de domicile en son étude. Il a sollicité un délai pour compléter le recours en exposant qu'il avait commencé de le rédiger quand il avait été prévenu par la police qu'un de ses proches venait de décéder accidentellement. Il n'avait pu achever son travail pour des raisons évidentes et avait alors demandé à M. Eichenberger de déposer cet acte, tant pour la communauté des copropriétaires que pour lui-même.
5. Le 24 septembre 2004, la commission a entendu les parties en comparution personnelle.

M. Zimmermann a exposé que la requête déposée visait à régulariser des travaux réalisés en infraction. Quant à M. Bauer, il a relevé qu'il avait son étude au premier étage de l'immeuble en question et qu'il était incommodé par les odeurs de cuisine qui montaient dans le bâtiment.
6. Par décision du 1^{er} octobre 2004, la commission a déclaré le recours irrecevable. L'objet du recours n'entrait pas dans le cadre restreint de la gestion de la communauté. Cette dernière ne pouvait dès lors agir en son nom. M. Eichenberger n'était pas un mandataire professionnellement qualifié. La demande faite par Me Bauer, le 23 septembre 2004, ne pouvait être admise en tant que demande de restitution de délai, car elle avait été déposée plus de dix jours après la fin de l'empêchement (art. 16 alinéa 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

7. Le 15 novembre 2004, la communauté des copropriétaires et M. Bauer, agissant pour lui-même, ont saisi le Tribunal administratif d'un recours.

Ils ont exposé que le Tribunal fédéral avait considéré, dans le cadre de deux affaires valaisannes jugées récemment, qu'une communauté de copropriétaires par étages avait la qualité pour attaquer une autorisation de construire. Le règlement de la copropriété prévoyait qu'une autorisation devait être obtenue avant tout changement d'affectation des locaux. Il appartenait aussi à l'administrateur de faire observer le règlement.

D'autre part, M. Eichenberger - à la retraite maintenant - était à l'époque directeur de la Compagnie de gestion immobilière ; il avait été juge assesseur à la commission de conciliation en matière des baux et loyers et était dès lors parfaitement qualifié au sens de l'article 9 alinéa 1 LPA.

Enfin, Me Bauer avait contacté le greffe de la commission lorsqu'il avait reçu la demande d'avance de frais, le 1^{er} juin 2004. Elle avait été versée depuis son étude après que ledit greffe l'eut rassuré sur l'absence de toute informalité.

8. Le 1^{er} décembre 2004, Gayanoam S.A. s'est opposée au recours. En cas de violation du règlement de copropriété, la communauté aurait dû saisir le Tribunal de première instance.

De son côté, le DAEL s'en est rapporté à justice, s'agissant de questions d'ordre strictement procédural, le 17 décembre 2004.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; 63 alinéa 1 litt. a LPA).
2. a. Lorsque plusieurs personnes ont la propriété d'un bien-fonds, elles en sont copropriétaires (art. 646 al. 1 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210). A ce titre, chaque copropriétaire a des droits quant au bien-fonds, notamment celui de faire des actes d'administration courants (art. 647a CC), des actes d'administration plus importants (art. 647b CC) et des actes de disposition (art. 648 CC). De plus, le concours de tous les copropriétaires est nécessaire pour les aliénations, constitutions de droits réels ou changements dans la destination de la chose, à moins qu'ils n'aient unanimement établi d'autres règles à cet égard (art. 648 al. 2 CC). La communauté des copropriétaires ordinaires n'a pas la capacité d'exercer des droits en son nom, elle ne peut pas actionner ou être actionnée en justice (P.-H. STEINAUER, op. cité, p. 361 n° 1293 et les références citées). Enfin, il ne s'agit pas d'une personne morale (n°1304).

b. Le législateur fédéral a choisi de traiter la propriété par étages comme un cas particulier de copropriété (P.-H. STEINAUER op. cité, p. 309 n° 1124). Celle-ci se distingue de celle-là par le fait quelle est, de par la loi, dotée d'une organisation plus forte (art. 712g à 712t CC), en particulier, la communauté formée par les propriétaires d'étages bénéficie, selon l'article 712l, d'une certaine autonomie juridique (P.-H. STEINAUER, op. cité, p. 310 n° 1126).

c. La capacité restreinte de la communauté des propriétaires d'étages n'existe que pour les questions relevant de la gestion de la sphère commune de l'immeuble (A. WERMELINGER, La propriété par étages, commentaire des articles 712a à 712t du Code civil suisse, Fribourg 2002, p. 447). Elle peut agir en justice pour des questions liées à un état de fait concernant les parties communes de l'immeuble et non pas celles qui ne concernent que les parties exclusives de ce dernier (A. WERMELINGER, op. cit., p. 484 ad n° 161). La capacité judiciaire de la communauté englobe toutes les procédures, y compris celles du droit public, lorsqu'elle peuvent concerner la gestion de la propriété par étages (A. WERMELINGER, op. cit., p. 485 ad n° 162). Cette capacité s'étend aux procédures dans le domaine de l'aménagement du territoire, pour peu que la propriété par étages soit lésée ou concernée ou pour celle relevant de la police des constructions, tel le permis de construire délivré à un voisin (A. WERMELINGER, op. cit., p. 490 ad n° 193 et 194).

d. En l'espèce, la communauté des copropriétaires agit pour contester un changement d'affectation dans les locaux mêmes de la copropriété. Il s'agit d'une procédure qui concerne tant les parties communes que les parties exclusives de l'immeuble, de même que le respect du règlement de copropriété. Dès lors, c'est à tort que la commission lui a dénié la qualité pour agir. La décision litigieuse sera en conséquence annulée et le dossier renvoyé à la commission pour qu'elle instruisse le fond du litige.

3. La commission a d'autre part dénié à M. Eichenberger la qualité de mandataire professionnellement qualifié, sans procéder à aucun acte d'instruction à cet égard.

Selon l'article 9 alinéa 1 LPA, les parties peuvent se faire représenter notamment par un mandataire professionnellement qualifié pour la cause dont il s'agit. La jurisprudence a eu l'occasion de préciser que, pour être qualifiés, les mandataires devaient disposer de connaissances suffisantes dans le domaine du droit dans lequel ils prétendent être à mêmes de représenter une partie. L'examen de cette compétence doit se faire de cas en cas, au vu de la formation et de l'expérience professionnelle de l'intéressé (ATA/418/2004 du 18 mai 2004).

En l'espèce, le recourant soutient que M. Eichenberger était, à l'époque du recours, directeur d'une grande régie de la place et qu'il avait de l'expérience en matière de baux et loyers. Le recours devant en tout état être renvoyé à la

commission, il appartiendra à cette dernière d'instruire ces faits afin de déterminer, en connaissance de cause, si M. Eichenberger peut être ou non considéré comme un mandataire professionnellement qualifié.

4. Le Tribunal administratif relèvera encore que c'est à juste titre que la commission a refusé de restituer le délai de recours à M. Bauer, le délai de dix jours prévu à l'article 16 alinéa 3 LPA n'étant en tout état pas respecté.
5. Au vu de l'issue du litige, une indemnité de procédure, de CHF 1'000.-, à la charge de l'Etat de Genève, sera allouée aux recourants, qui obtiennent gain de cause. Aucun émolument ne sera perçu (art. 87 LPA).

**PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 novembre 2004 par Monsieur Alberto Francisco Bauer et la communauté des copropriétaires de la propriété par étages rue de la Terrassière 14 contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 1^{er} octobre 2004 ;

au fond :

admet le recours ;

renvoie le dossier à la commission de recours en matière de constructions au sens des considérants ;

alloue aux recourants une indemnité de CHF 1'000.- à la charge de l'Etat de Genève.

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

communique le présent arrêt à Me Alberto Francisco Bauer, recourant et avocat de la communauté des copropriétaires de la propriété par étages rue de la Terrassière 14, à la commission cantonale de recours en matière de constructions ainsi qu'au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement et à Gayanoam S.A.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

la vice-présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :