

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4548/2008-DCTI

ATA/16/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 13 janvier 2009

dans la cause

TALENT PROPERTIES LTD

représentée par Me Yves Jeanrenaud, avocat

contre

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

et

BOGH-ART S.A.

représentée par Me Alain Lévy, avocat

et

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE
ADMINISTRATIVE**

EN FAIT

1. Talent Properties Ltd de siège à Hong Kong a acquis l'immeuble situé aux n^{os} 42 à 44 de la rue du Rhône lors d'une réalisation forcée le 27 septembre 2007. Cette société a décidé de transformer l'immeuble et de le rentabiliser.
2. Elle a résilié le bail de la locataire d'un magasin de bijoux situé à l'entrée de la Galerie centrale, connu sous le nom d'Aviva, devenu Bogh-Art S.A. Depuis lors, la société propriétaire et cette locataire ont engagé de multiples procédures.
3. A la requête de la propriétaire, le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI) a délivré le 12 septembre 2008 une autorisation définitive de construire DD 102'012-1 dont le chiffre 4 soumet ladite autorisation à la condition notamment que celles émises dans le préavis du service "sécurité locataires" du 16 avril 2008 soient strictement respectées et fassent partie intégrante de l'autorisation en cause.

Or, à teneur du chiffre 1 du préavis du service précité "les travaux ne pourront être entrepris tant que les locaux à transformer ne seront pas libres de tout occupant".

4. Cette autorisation a été publiée dans la Feuille d'Avis Officielle (ci-après : FAO) le 17 septembre 2008.

Bogh-Art S.A. a interjeté recours contre cette décision le 17 octobre 2008 auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission) devenue depuis le 1^{er} janvier 2009, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA). Talent Properties Ltd a sollicité de cette instance le retrait de l'effet suspensif, arguant du fait que ses intérêts étaient gravement lésés par l'opposition de Bogh-Art S.A. alors que celle-ci n'occupait qu'une infime partie de l'immeuble, son point de vente principal se trouvant dans la boutique située dans l'Hôtel Kempinski. L'intérêt de la société propriétaire à réaliser un projet dans lequel elle aurait dépensé plus de CHF 120'000'000.- devait primer celui de Bogh-Art S.A. qui n'avait aucun intérêt opposé prépondérant à faire valoir.

La société propriétaire s'était aussi engagée à poser, pendant la durée des travaux, une protection de la boutique de Bogh-Art S.A. de 13m² afin de sauvegarder la sécurité de ce magasin, au moyen de mesures techniques qu'elle s'engageait à prendre à ses frais.

5. Par décision du 21 novembre 2008, la commission a rejeté la requête en retrait de l'effet suspensif, considérant que si celle-ci était acceptée, le chantier serait ouvert au mépris de la condition n^o 4 posée par le DCTI dans l'autorisation

de construire et exigeant que les travaux ne puissent être entrepris tant que les locaux à transformer ne seraient pas libres de tout occupant.

En outre, la commission a mis à la charge de la propriétaire un émolument de CHF 700.-. Les parties pouvaient recourir contre cette décision auprès du Tribunal administratif dans un délai de dix jours.

6. Par acte déposé au greffe du Tribunal administratif le 11 décembre 2008, Talent Properties Ltd a recouru contre cette décision incidente en mesures provisionnelles urgentes et retrait de l'effet suspensif (art. 21 et 66 de loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Elle a repris son argumentation et conclu à l'annulation de ladite décision. Statuant à nouveau, le Tribunal administratif devait lui donner acte de son engagement de poser les barrières de protection puis retirer, avec effet immédiat, l'effet suspensif attaché au recours formé par Bogh-Art S.A. le 17 octobre 2008 auprès de la commission et condamner celle-là en tous les frais, ainsi qu'à une amende pour téméraire plaideur en application de l'article 88 LPA.
7. Les intimées ont été invitées à se déterminer dans un délai venant à échéance le 5 janvier 2009.

Le département s'en est rapporté à justice le 17 décembre 2008.

Quant à Bogh-Art S.A., elle a déposé sa réponse le 5 janvier 2009 en concluant au rejet du recours, le retrait de l'effet suspensif ne se justifiant pas et les mesures de protection proposées par la propriétaire n'étant destinées qu'à lui nuire. Elle plaidait contre la société propriétaire dans le cadre de la résiliation du bail et d'une requête en évacuation. La société propriétaire s'était également opposée à la modification de son enseigne. Enfin, les conditions pour le retrait de l'effet suspensif n'étaient pas remplies même si le libellé de la condition n° 4 telle qu'elle figurait dans l'autorisation de construire, à savoir "les travaux ne pourront être entrepris tant que les locaux à transformer ne seront pas libres de tout occupant" était ambiguë, car elle pouvait laisser croire que les travaux pouvaient débuter dans les autres locaux, à l'exception de son magasin, ce qui n'était pas le cas. L'interprétation qu'avait faite la commission du libellé de cette condition était exacte. Son intérêt à s'opposer au retrait de l'effet suspensif était prépondérant puisqu'il y allait de la survie de son magasin alors que les intérêts de la société propriétaire étaient purement financiers et le manque à gagner allégué relatif. L'intérêt public au contrôle judiciaire de l'autorisation de construire devait l'emporter sur les intérêts de la propriétaire.

EN DROIT

1. Interjeté dans le délai de dix jours contre la décision de la commission du 21 novembre 2008, réceptionnée le 1^{er} décembre 2008, le recours est recevable (art. 56A alinéa 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 12 septembre 1985 - LOJ - E 2 05 ; art. 56F alinéa 1 de la loi modifiant la loi sur l'organisation judiciaire du 18 septembre 2008 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009 - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. b LPA).
2. Selon l'article 66 alinéa 1 LPA, le recours a effet suspensif. Lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer l'effet suspensif (art. 66 al. 2 LPA).
3. Trois conditions doivent être réunies pour que l'effet suspensif automatique lié à un recours puisse être retiré, à savoir :
 - l'existence d'une requête formelle de la partie lésée ;
 - une lésion des intérêts de celle-ci ;
 - une absence d'intérêts opposés prépondérants (ATA/156/2003 du 18 mars 2003 et les références citées).
4. L'effet suspensif ne doit être retiré que pour des motifs suffisants et impérieux ou encore lorsque des intérêts publics considérables sont en danger. L'exclusion de l'effet suspensif ne doit être décidée dans ces cas que s'il s'agit d'écarter une mise en danger grave et imminente d'intérêts publics importants, par exemple, une menace pour des biens essentiels.

En matière de construction, la préférence est donnée au maintien de l'état prévalant avant le litige (ATA/315/2008 du 16 juin 2008 ; ATA/103/2008 du 4 mars 2008 ; ATA 635/2007 du 11 décembre 2007).

En l'espèce, la première condition est remplie.

La législation genevoise en matière de police des constructions a pour seul but d'assurer la conformité du projet présenté aux prescriptions en matière de bâtiments et d'installations. Elle réserve le droit des tiers (art. 3 al. 5 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 - LCI - L 5 05 ; ATA/21/2008 du 15 janvier 2008 et les références citées).

Quant aux procédures d'opposition et de recours prévues par la LCI, elles permettent de contrôler si les autorisations de construire sollicitées ou délivrées ne sont pas en contradiction avec des dispositions de cette loi ou des règlements prévus par elle.

En l'espèce, le retrait de l'effet suspensif permettrait l'exécution des travaux, objet de l'autorisation querellée, et rendrait ainsi illusoire le contrôle auquel la commission dans un premier temps, puis le Tribunal administratif doivent procéder. Par ce biais, la société propriétaire obtiendrait de fait gain de cause sur le fond du litige sans que celui-ci n'ait été examiné, et cela alors même que cette exécution immédiate contreviendrait à l'une des conditions posées dans l'autorisation de construire. Il résulte en effet clairement du préavis émis par le service sécurité des locataires le 16 avril 2008 que l'immeuble doit être libre de tout occupant avant le début des travaux : cela constitue une condition objective, quand bien même les intérêts privés invoqués par la locataire pour s'opposer à la requête ne sont en l'état pas convaincants ni déterminants.

Certes, les intérêts financiers de la société propriétaire sont importants et sont menacés par l'obstruction de Bogh-Art S.A. mais ils doivent céder le pas devant l'intérêt public au contrôle judiciaire du bien-fondé de l'autorisation de construire.

5. De plus, les conflits opposant les parties relèvent du droit privé et ne sont pas du ressort du tribunal de céans dont l'examen se limite aux questions liées à l'application du droit public des constructions (ATA/423/2008 du 26 août 2008 ; ATA/180/2008 du 15 avril 2008 consid. 12 et réf. citées).
6. En conséquence, le recours de Talent Properties Ltd sera rejeté dans la mesure où il est recevable, la conclusion prise tendant au prononcé d'une amende pour téméraire plaideur étant irrecevable selon une jurisprudence constante (ATA/492/2007 du 2 octobre 2007 consid. 6).

La cause sera renvoyée à la CCRA pour qu'elle statue sur le fond du litige.

7. Un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à Bogh-Art S.A. à charge de la recourante (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

rejette dans la mesure où il est recevable le recours de Talent Properties Ltd déposé le 11 décembre 2008 contre la décision prise le 21 novembre 2008 par la commission cantonale de recours en matière de constructions ;

renvoie la cause à la commission cantonale de recours en matière administrative pour qu'elle statue sur le fond du litige ;

met à la charge de Talent Properties Ltd un émolument de CHF 500.- ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à Bogh-Art S.A., à la charge de Talent Properties Ltd ;

dit que, conformément aux articles 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'article 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 Yves Jeanrenaud, avocat de la recourante, à Me Alain Lévy, avocat de Bogh-Art S.A., à la commission cantonale de recours en matière administrative, ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin Mmes Hurni et Junod, 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 :