

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2282/2011-LCI

ATA/617/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 11 septembre 2012

2^{ème} section

dans la cause

Madame Christine ZIMMERMANN

et

GALLUS PARTNERS S.A.

représentées par DS Atelier d'architecture S.A., mandataire

contre

DÉPARTEMENT DE L'URBANISME

et

VILLE DE GENÈVE

et

FIVE ONE ONE S.A.

représentée par Me Bruno Mégevand, avocat

**Décision sur appel en cause du Tribunal administratif de première instance du
28 novembre 2011 (DITAI/67/2011)**

EN FAIT

1. Le 21 septembre 2010, Gallus Partners S.A. (ci-après : Gallus) et Madame Christine Zimmermann ont déposé une demande définitive d'autorisation de construire en vue de procéder à une surélévation de trois étages d'un bâtiment de logements existant, édifié sur la parcelle n° 2'276 à l'adresse 33 bis, avenue Pictet-de-Rochemont, dont ils étaient les propriétaires.
2. Dite demande a fait l'objet d'une publication dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 15 octobre 2010. Cette publication mentionnait que la demande concernait la parcelle n° 2'276 à l'adresse, 33, avenue Pictet-de-Rochemont.
3. Dans le dossier transmis initialement par le département des constructions et des technologies de l'information, devenu depuis le département de l'urbanisme (ci-après : le département), à la juridiction qui a statué en première instance dans la présente cause, celui-ci avait reçu, dans le délai de trente jours imparti dans la FAO, des observations de deux propriétaires de parcelles voisines, soit celles de Monsieur François Sturz, propriétaire de la parcelle n° 715 sise 31, avenue Pictet-de-Rochemont, et de la Société Immobilière La Clairière (ci-après : la SI La Clairière), propriétaire de la parcelle n° 2'042, jouxtant au nord-est la parcelle n° 2'276. Ceux-ci s'opposaient à la surélévation. La SI La Clairière était représentée par un avocat.
4. Le 5 juillet 2011, le département a refusé de délivrer à Gallus et à Mme Zimmermann l'autorisation sollicitée.
5. Le même jour, le département a adressé un avis à la SI La Clairière, soit pour elle à son mandataire, ainsi qu'à M. Sturz, les informant qu'il refusait l'autorisation de surélever. Dès lors, leurs observations étaient devenues sans objet, sous réserve d'un éventuel recours des requérantes contre sa décision.
6. Le 27 juillet 2011, Gallus et Mme Zimmermann ont conjointement recouru contre la décision de refus du département précitée auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).
7. Par courrier du 3 août 2011, le TAPI a également avisé la Ville de Genève (ci-après : la ville) du dépôt du recours, en application de l'art. 145 al. 2 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Elle était invitée à intervenir si elle le désirait par le dépôt d'observations à formuler dans le délai de trente jours suivant la réception du courrier qui lui était adressé.

8. Par publication dans la FAO du 17 août 2011, le TAPI a annoncé le dépôt de ce recours. L'avis de dépôt rappelait, qu'en application de l'art. 147 al. 2 LCI, les tiers disposaient d'un délai de trente jours pour intervenir dans la procédure. S'ils s'abstenaient de cette démarche, ils n'auraient plus la possibilité de recourir contre la décision du TAPI ni de participer aux procédures ultérieures.

9. La ville est intervenue le 19 août 2011.

10. Le 29 septembre 2011, la société Five One One S.A. (ci-après : Five One One), sise à Genève, a sollicité du TAPI son appel en cause, agissant par l'intermédiaire du même conseil que la SI La Clairière.

Elle était propriétaire de la parcelle n° 2'166 du cadastre de la commune de Genève Eaux-Vives, située au sud de la parcelle n° 2'276, ayant également pour adresse 33bis, avenue Pictet-de-Rochemont. Elle s'opposait à la surélévation et faisait état d'un contentieux civil parallèle avec les recourantes, pendant devant le Tribunal fédéral. L'art. 71 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) donnait la possibilité à la juridiction de recours d'appeler en cause tout tiers dont la situation juridique était susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure, ce qui était à l'évidence son cas.

Elle avait formulé des observations à l'adresse du département à la suite de la publication dans la FAO de la demande d'autorisation du 15 octobre 2010. Pour preuve de cette démarche, elle avait annexé à sa demande d'appel en cause une copie de celles qu'elle avait adressées le 15 novembre 2010 au département ainsi qu'un avis de réception du 25 novembre 2010 dudit département.

L'avis de recours publié dans la FAO le 17 août 2011 lui avait échappé car elle ne s'attendait pas à une telle publication. Elle considérait qu'elle allait être avertie personnellement du recours puisque les tiers ayant formulé des observations dans le cadre de l'enquête publique devaient être avisés de la décision prise par le département.

11. Le TAPI a transmis cette requête aux parties en les invitant à se déterminer.

12. Le 7 octobre 2011, les recourantes se sont opposées à ce que Five One One soit appelée en cause. Son intervention était tardive et l'art. 147 LCI interdisait au TAPI d'ordonner d'office l'appel en cause de cette société. Au demeurant, celle-ci ne démontrait aucunement qu'elle avait un intérêt à intervenir dans la procédure. Si tel était le cas, tous les propriétaires des parcelles avoisinantes - elle en dénombrait neuf - devaient être appelés en cause, ce qui était irréaliste.

13. Le 10 octobre 2011, la ville s'en est rapportée à justice s'agissant de l'appel en cause, non sans relever que celui-ci était tardif, au vu de l'art. 147 LCI.

14. Le 13 octobre 2011, le département s'en est rapporté à justice sur la demande d'appel en cause de Five One One. Il a signalé « pour la loyauté des débats » qu'il l'avait avisée le 5 juillet 2011 que l'autorisation avait été refusée, contrairement à ce que celle-ci avait affirmé.
15. Sur requête du TAPI, Five One One a transmis le 20 octobre 2011 une copie du récépissé postal de l'envoi recommandé par lequel elle avait transmis ses observations du 15 novembre 2010 au département.
16. Le 7 novembre 2011, le département a confirmé avoir reçu le 17 novembre 2010 le courrier du 15 novembre 2010 de Five One One. Il avait répondu à cette société par ses courriers des 25 novembre 2010 et 5 juillet 2011, dont il transmettait une nouvelle copie.
17. Le 18 novembre 2011, le mandataire de Five One One, qui était également celui de la SI La Clairière, a transmis au TAPI une copie du récépissé postal prouvant l'envoi par pli recommandé du courrier du 15 novembre 2010 qu'il avait transmis au département pour le compte de cette dernière. Il y avait donc bien eu deux envois qui, le même jour, avaient été adressés au département concernant la requête d'autorisation de construire DD 103'900-2.
18. Le 28 novembre 2011, le TAPI a rendu une décision incidente dont le dispositif était le suivant :

« déclare la demande d'appel en cause déposée par Five One One S.A. recevable ;

l'admet ;

octroie à Five One One S.A. un délai au 3 janvier 2012 pour se déterminer sur le fond du litige ;

réserve la suite et les frais de la procédure ;

(...) »

Cette décision pouvait faire l'objet d'un recours dans les dix jours suivant sa notification auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

Five One One avait formulé des observations dans le cadre de l'instruction de la procédure de la demande définitive en autorisation de construire sollicitée par les recourantes. Ce fait était établi même si les pièces relatives à celles-ci ne figuraient pas dans le dossier produit par le département, ceci pour une raison inconnue. Aucun courrier n'avait été produit qui établissait que l'avocat de Five One One ait été avisé en tant que mandataire de celle-ci du refus de délivrer à

Gallus et à Mme Zimmermann l'autorisation sollicitée, en violation de l'art. 19 al. 2 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01). Dès lors, cette société n'avait pas été informée du refus d'autorisation et n'avait ainsi pas à s'attendre à la publication d'un éventuel recours contre ce refus. Etant voisine directe de la parcelle concernée, Five One One avait un intérêt dans la procédure dont l'issue était susceptible d'affecter sa situation, si bien que son appel en cause devait être admis.

19. Par acte posté le 5 décembre 2011, Gallus et Mme Zimmermann ont recouru auprès de la chambre administrative contre la décision précitée, concluant à son annulation. L'art. 147 al. 1 LCI était une *lex specialis* de l'art. 71 LPA. L'art. 147 LCI prévoyait un délai de trente jours à la suite de la publication dans la FAO pour intervenir dans la procédure. Five One One n'avait pas respecté ce délai. Même si la société n'avait pas reçu le 5 juillet 2011 un courrier à son adresse, son avocat, qui était le même que celui de la SI La Clairière, en avait reçu un pour celle-ci. Five One One ne pouvait donc ignorer qu'un refus était intervenu et qu'un recours avait de fortes chances d'être intenté contre ce refus. Finalement, Five One One n'ayant pas établi son intérêt à intervenir dans la procédure, sa requête devait être rejetée.
20. Le 12 décembre 2011, la ville s'en est rapportée à justice.
21. Le même jour, le TAPI a transmis son dossier, sans formuler d'observations.
22. Le 23 décembre 2011, Five One One a conclu au rejet du recours. L'art. 147 LCI n'était pas une *lex specialis* excluant l'application de l'art. 71 LPA, mais laissait la possibilité de faire une application conjointe de ces deux dispositions en gardant à l'esprit la raison pour laquelle le législateur avait institué une prescription particulière. Sa demande d'appel en cause devait être confirmée parce que, n'ayant pas reçu du département l'information selon laquelle la demande d'autorisation de construire avait été refusée, elle ne pouvait pas s'attendre au dépôt d'un recours. Le fait que ce soit le même mandataire qui ait représenté Five One One et la SI La Clairière n'était pas relevant. Les informations ne pouvaient, au sein d'une étude composée de plusieurs avocats, pas être communiquées au travers de courriers qui n'étaient pas adressés directement à la personne concernée. Si le TAPI avait refusé d'accepter son appel en cause, il aurait fait preuve de formalisme excessif.
23. Le 12 janvier 2012, le département s'en est rapporté à justice, tant sur la recevabilité que sur le fond du recours.
24. Le 27 janvier 2012, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté dans le délai légal de dix jours et devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. b LPA).
2. Le TAPI publie dans la FAO tous les recours dont il est saisi contre les autorisations délivrées par le département ou les refus de celui-ci (art. 147 al. 1 LCI). L'annonce doit préciser que les tiers disposent d'un délai de trente jours pour intervenir dans la procédure et que, s'ils s'abstiennent de cette démarche, ils n'auront plus la possibilité de recourir contre la décision de l'autorité de recours, ni de participer aux procédures ultérieures (art. 147 al. 2 LCI).
3. L'art. 147 LCI accorde aux tiers un droit spécial d'intervention dans une procédure de recours, en dérogation de la LPA qui ne connaît pas l'institution de l'intervention (ATA/744/2011 du 6 décembre 2011 ; ATA/424/2008 du 6 août 2008 et la jurisprudence citée).
4. Selon les travaux préparatoires, l'art. 147 LCI a été adopté dans un but d'économie de procédure pour prévenir qu'une personne ne puisse former deux recours successifs, notamment lorsque le premier est consécutif à un refus de délivrance d'autorisation (Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève, séance n° 12 du 24 mars 1995, PL 6'956-A ; ATA/730/2011 du 29 novembre 2011 ; ATA/424/2008 précité). Pour le surplus, à rigueur de texte, l'art. 147 LCI prévoit un délai strict de trente jours pour l'exercice par les tiers de leur droit d'intervention.
5.
 - a. Les délais fixés par la loi sont des dispositions de droit public qui présentent un caractère impératif. A ce titre, ils ne sont pas susceptibles d'être prolongés, restitués ou suspendus, sauf par le législateur lui-même (16 al. 1, 1^{ère} phrase, LPA ; ATA/564/2012 du 21 août 2012 ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 378). De fait, celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos et la décision en cause acquiert force obligatoire (ATA/564/2012 précité et les références citées).
 - b. Les cas de force majeure sont réservés, conformément à l'art. 16 al. 1, 2^{ème} phrase, LPA. Tombent sous cette notion les événements extraordinaires et imprévisibles qui surviennent en dehors de la sphère d'activité de l'intéressé et qui s'imposent à lui de façon irrésistible (SJ 1999 I p. 119 ; RDAF 1991 p. 45 et les références citées ; ATA/564/2012 précité : T. GUHL, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9^{ème} éd., 2000, p. 229).
6. En l'espèce, la publication de l'avis de recours est intervenue dans la FAO du 17 août 2011. Dès lors, le délai pour intervenir échéait le 16 septembre 2011. En déposant sa requête en intervention le 29 septembre 2011, Five One One n'a

pas respecté le délai de trente jours dans lequel elle était autorisée à intervenir. Dans la mesure où elle admet elle-même que c'est parce que la publication lui a échappé et où elle n'invoque pas d'autres motifs particuliers qui justifieraient son retard, elle ne peut prétendre à une restitution du délai.

7. a. Selon l'art. 19 RCI, les tiers qui avaient formulé des observations à propos d'une demande d'autorisation de construire, après publication de celle-ci dans la FAO, doivent être informés par le département de la décision prise, par simple avis.

b. Five One One se prévaut de ce qu'elle n'a pas reçu l'avis du département devant l'informer du refus, si bien qu'en raison de ce défaut elle serait autorisée à intervenir tardivement. Il est cependant établi par les pièces versées à la procédure par les parties qu'elle a formulé des observations mais qu'elle n'a pas reçu du département, contrairement à M. Sturz et à la SI La Clairière, un avis libellé à son nom l'informant que l'autorisation requise par Gallus et Mme Zimmermann était refusée. En effet, le document que le département a transmis au TAPI les 13 octobre et 7 novembre 2011 était une copie de l'avis adressé à la SI La Clairière, laquelle avait le même mandataire que Five One One. Le défaut d'avis à Five One One ne conduit cependant pas à lui permettre d'intervenir hors délai.

D'une part, l'obligation pour le département d'aviser les tiers ayant déposé des observations de l'issue de la procédure de demande d'autorisation qui figure à l'art. 19 RCI ne constitue pas une condition supplémentaire à respecter par celui-là pour que commencent à courir les délais d'intervention de l'art. 147 al. 2 LCI des tiers qui ont formulé des observations, en instaurant ainsi une catégorie particulière d'intervenants au sein du cercle des intervenants possibles selon cette dernière disposition légale.

D'autre part, en vertu du principe de la bonne foi entre administration et administré, rappelé aux art. 5 al. 3 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), l'un et l'autre doivent se comporter réciproquement de manière loyale. Si l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une insuffisance de sa part, l'administré de son côté ne peut se prévaloir d'une incorrection ou d'une insuffisance qu'il aura pu détecter à temps. Or en l'espèce, le mandataire de Five One One était au courant du refus d'autorisation puisqu'il avait reçu l'avis destiné à son autre mandant. Five One One, qui est liée par le comportement de son mandataire, ne peut ainsi plus se prévaloir du défaut d'avis pour justifier le dépôt tardif de sa demande d'intervention.

8. a. Il reste à déterminer si, nonobstant le non-respect du délai légal par Five One One, le TAPI était autorisé à ordonner l'appel en cause de cette dernière.

b. Selon l'art. 71 al. 1 LPA, l'autorité peut ordonner, d'office ou sur requête, l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue d'une procédure administrative, la décision leur devenant dès lors opposable. L'institution de l'appel en cause permet au juge de contraindre des tiers qui ne possèdent pas la qualité de partie faute d'en satisfaire les conditions à participer à la procédure, pour que le jugement rendu à l'issue de celle-ci déploie des effets juridiques à leur encontre. Elle a pour fonction d'éviter le déroulement d'une autre procédure sur les mêmes questions litigieuses et est donc dictée par un souci d'économie de procédure. En revanche, elle n'est pas destinée à faire intervenir ou à étendre la procédure à des personnes qui bénéficient déjà de la qualité de partie et qui ne participent pas à celle-ci pour une quelconque raison. En particulier, elle ne permet donc pas de remédier à un défaut de participation d'une partie (B. BOVAY, *op. cit.*, p. 154).

c. En l'espèce, Five One One, société propriétaire d'une parcelle voisine, pouvait se voir reconnaître la qualité de partie dans la procédure de recours par l'exercice du droit d'intervention conféré par l'art. 147 al. 1 LCI. Or, elle n'a pas exercé ce droit dans le délai prévu par cette disposition, sans pouvoir invoquer une situation de force majeure. Sa requête du 29 septembre 2011 était tardive en tant que demande d'intervention. Or, en admettant que celle-ci remplissait les conditions de l'art. 71 al. 1 LPA, le TAPI a permis à cette société de pallier sans droit à cette tardiveté alors même que les conditions matérielles de l'appel en cause n'étaient pas réalisées. En effet, la procédure de recours pouvait se dérouler en l'absence de Five One One. Il n'y avait pas de risque qu'elle se répète ni d'intérêt juridique à ce que cette société y soit associée afin que le jugement lui soit opposable. Il n'existait donc pas de motif pour que le TAPI ordonne, même d'office, son appel en cause, si ce n'était de lui donner un avantage injustifié par rapport aux autres administrés en lui permettant par ce biais de réparer le non-respect du délai légal. Son jugement, qui contrevient aux art. 71 al. 1 LPA et 147 LCI, sera annulé et la requête d'appel en cause de Five One One rejetée. La cause lui sera retournée pour la suite de la procédure.

9. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de Five One One. Une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée à chacune des deux recourantes qui y ont conclu, à la charge de Five One One (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 décembre 2011 par Madame Christine Zimmermann et Gallus Partners S.A. contre la décision du Tribunal administratif de première instance du 28 novembre 2011 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du Tribunal administratif de première instance du 28 novembre 2011 ;

rejette la demande d'intervention, respectivement refuse d'appeler en cause Five One One S.A. ;

renvoie la cause au Tribunal administratif de première instance au sens des considérants ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de Five One One S.A. ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 500.- à Madame Christine Zimmermann et de CHF 500.- à Gallus Partners S.A. à la charge de Five One One 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 Madame Christine Zimmermann et à Gallus Partners S.A., soit pour elles à DS Atelier d'architecture S.A., mandataire, au département de l'urbanisme, à la Ville de Genève, à Me Bruno Mégevand, avocat de Five One One S.A., ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction a.i. :

C. Sudre

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :