

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2513/2010-LCI

ATA/68/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 31 janvier 2012

1^{ère} section

dans la cause

H & M HENNES & MAURITZ S.A.

représentée par Me Pierre Louis Manfrini, avocat

contre

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

VILLE DE GENÈVE

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
11 février 2011 (JTAPI/7/2011)**

EN FAIT

1. H & M Hennes & Mauritz S.A. (ci-après : H & M) est une chaîne de magasins de confection pour femmes, hommes et enfants, implantée en Suisse depuis 1978. Elle est locataire de surfaces commerciales à l'adresse 12-20, place Cornavin ; les surfaces louées comprennent l'intégralité de l'espace situé au premier sous-sol, et s'étendent jusqu'à la paroi en béton du parking de la place de Cornavin.

Ces locaux sont situés sur les parcelles n^{os} 6991 et 7113 de Genève-Cité, ainsi que pour une petite partie sur la parcelle n^o 3900 de Genève-Cité, cette dernière correspondant à la place de Cornavin elle-même et faisant partie du domaine public communal de la Ville de Genève (ci-après : la ville).

2. Le 29 septembre 1977, le Grand Conseil a adopté la loi 4654 accordant une concession d'utilisation du domaine public à la place de Cornavin, qui octroyait à la société Parking de la Place Cornavin S.A. (ci-après : PPC) une concession d'utilisation du domaine public en vue de la construction et de l'exploitation d'une galerie marchande, de liaisons avec la gare et d'un parking public souterrain.

En 1979, la ville a accordé à PPC un droit de superficie distinct et permanent en vue de la construction du parking public sous la place de Cornavin. L'assiette de ce droit de superficie souterrain, immatriculé DDP 3901, est constituée d'une partie de la place de Cornavin et de la rue du Mont-Blanc, jusqu'à la limite de propriété des parcelles n^{os} 7113 et 5477 de Genève-Cité.

Suite à la construction du parking, une bande de terrain d'environ 3,40 m de large, située entre la paroi moulée du parking et le sous-sol de l'immeuble 12-20 place de Cornavin, est restée inexploitée par le parking. Un collecteur récoltant les eaux de pluie de la place de Cornavin est fixé sous le trottoir, contre la paroi en béton du parking.

3. En 1982, PPC a accordé à ses voisins de la place de Cornavin la possibilité d'utiliser ces surfaces disponibles afin d'agrandir leurs locaux commerciaux sous les trottoirs.

En particulier, par convention du 1^{er} avril 1982, approuvée par la ville le 26 mai 1982, PPC a signé une convention avec Monsieur Viktor Kleinert, alors propriétaire des immeubles 14-20 place de Cornavin (parcelle n^o 7113, aujourd'hui propriété d'une communauté de copropriétaires, pour la plupart des personnes morales de droit privé). Cette convention n'a toutefois pas été inscrite au registre foncier.

4. Le 29 mai 2006, H & M a déposé auprès du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI) une demande d'autorisation de construire en procédure accélérée enregistrée sous référence APA 26666, visant notamment les locaux situés au premier sous-sol des numéros 12-18 place de Cornavin (parcelles mentionnées : 6991 et 7113).

Le 30 juin 2006, la ville a préavisé favorablement, sans observation, cette demande d'autorisation. Cette dernière a été délivrée le 3 avril 2007.

5. Le 16 mars 2010, H & M a déposé auprès du DCTI une demande d'autorisation de construire en procédure accélérée, enregistrée sous référence APA 32809, destinée à l'agrandissement de sa surface commerciale.

La requête en autorisation indiquait que les travaux visaient uniquement la parcelle n° 7113, soit plus précisément le premier sous-sol correspondant au numéro 20 place de Cornavin ; les plans visés *ne varietur* par le DCTI montraient néanmoins clairement que la partie des locaux loués par H & M situés sous la parcelle n° 3900 étaient également concernés. Les plans prévoyaient la mise en place d'une galerie technique de 1,40 m de large environ.

6. Les préavis des divers services et institutions consultés ont tous été positifs, à l'exception de celui de la ville, du 23 avril 2010.

Ce préavis était ainsi libellé : « Le projet se situe en sous-sol du domaine public Ville de Genève. Cette partie de la parcelle ne fait l'objet d'aucune servitude ou accord conférant des droits réels au requérant. De ce fait, la Ville de Genève est défavorable à ce projet situé sur son terrain. En outre, le déplacement projeté de la paroi rendrait impossible le remplacement du collecteur suspendu sous le trottoir ».

7. L'autorisation APA 32809 a été délivrée par le DCTI le 15 juin 2010.

Le même jour, le conseiller d'Etat en charge du DCTI a écrit au conseil administratif de la ville. Tous les autres préavis étaient positifs. Il existait par ailleurs déjà un empiètement sur le domaine public communal. En outre, il s'agissait d'une question de droit privé que le DCTI n'avait pas la compétence d'examiner. L'autorisation réservait expressément les conditions relatives à l'utilisation du domaine public communal.

Le 18 juin 2010, l'autorisation a été publiée dans la Feuille d'Avis Officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO). N'était mentionnée, comme dans l'autorisation proprement dite, que la parcelle n° 7113. Il était indiqué, selon les formules consacrées, que l'autorisation sollicitée était accordée conformément aux plans acceptés, et que les réserves figurant sur l'autorisation primaient les plans visés *ne varietur*.

8. Le 16 juillet 2010, la ville a interjeté recours contre l'autorisation de construire précitée auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA), devenue dès le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI). Elle a conclu à l'annulation de l'autorisation de construire et à la condamnation du DCTI en tous les dépens.

La requête en autorisation de construire mentionnait que les travaux ne portaient que sur la parcelle n° 7113. Elle n'avait été signée que par le représentant des propriétaires de cette parcelle, et non par la ville, propriétaire de la parcelle n° 3900. De plus, l'autorisation revenait à permettre sous le domaine public des travaux ayant un but uniquement privé alors que ces mêmes travaux rendaient par ailleurs impossible l'entretien normal et le remplacement du collecteur public, en raison du mur dont l'édification était prévue à proximité du collecteur.

9. Le 10 décembre 2010, la CCRA a procédé à un transport sur place, et a en particulier examiné les travaux prévus dans la galerie technique située sur la parcelle n° 3900.
10. Par jugement du 11 février 2011, notifié le 22 février 2011 à H & M, le TAPI a rejeté le recours, et mis à la charge de la ville un émolument de CHF 1'000.- ainsi qu'une indemnité de procédure de CHF 1'000.- au profit de H & M.

Il ressortait clairement des plans qu'une partie des travaux se situait sur la parcelle n° 3900. S'il était certes exact que les plans signés *ne varietur* faisaient partie intégrante de l'autorisation de construire et qu'ils indiquaient clairement la situation desdits travaux, il n'en demeurerait pas moins que la parcelle n° 3900 n'était pas expressément visée dans l'autorisation et dans sa publication dans la FAO du 18 juin 2010.

Il n'était pas acceptable que des travaux puissent être réalisés sur des parcelles non visées expressément par la décision d'autorisation elle-même, ni mentionnées dans la publication FAO, sauf à vider de toute valeur les indications mentionnées dans les rubriques de la demande d'autorisation ainsi que dans celles de la décision même d'autorisation.

Au vu de ce qui précédait, seuls les travaux sur la parcelle n° 7113 avaient été valablement autorisés par le DCTI dans sa décision du 15 juin 2010, à l'exception des travaux sur la parcelle n° 3900. Le recours concernant uniquement l'autorisation du 15 juin 2010, et la ville ne soulevant aucun grief à l'encontre des travaux autorisés sur la parcelle n° 7113, le recours devait être rejeté.

11. Aucune demande en interprétation n'a été déposée dans le délai légal de trente jours.

12. Par acte posté le 24 mars 2011, H & M a interjeté recours contre le jugement du TAPI par-devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

Le jugement du TAPI avait créé une situation paradoxale. Il était à première apparence favorable à H & M, mais, matériellement, les considérants 8 et 9 indiquaient que l'autorisation ne visait que les travaux autorisés sur la parcelle n° 7113, ce qui excluait le couloir technique. On ne pouvait savoir s'il fallait donner la préséance au dispositif du jugement, ou à ses considérants 8 et 9 ; il n'y avait lésion, et le recours n'était donc recevable, que dans le second cas. Il était donc conclu principalement à la modification du dispositif, de manière qu'il en ressorte que l'autorisation de construire n'était pas réduite à la seule parcelle n° 7113, et subsidiairement à ce que l'irrecevabilité du recours, faute de lésion et d'intérêt pour agir, soit prononcée à raison de ce que le jugement attaqué n'avait pas réduit la portée de l'autorisation APA 32809 à la seule parcelle n° 7113.

En cas de recevabilité du recours, l'art. 2 al. 3 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) ne conditionnait pas la recevabilité d'une demande d'autorisation à l'accord formel du propriétaire du terrain concerné, dès lors que l'autorisation délivrée ne préjugait aucunement des droits dudit propriétaire, qui étaient expressément réservés par l'art. 3 al. 6 LCI. L'art. 10B du règlement d'application de la LCI du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01) ne faisait pas de la mention du numéro de parcelle un élément essentiel de la requête, conditionnant sa recevabilité. Le RCI ne réglait pas davantage que la mention du numéro de parcelle définissait l'étendue matérielle de l'autorisation et primerait le cas échéant les plans visés *ne varietur*.

En l'espèce, les plans indiquaient clairement les travaux à entreprendre sur la parcelle n° 3900. La ville avait examiné le projet dans son ensemble dans le cadre de la procédure de préavis, et n'avait par ailleurs subi aucun préjudice. Le jugement attaqué contrevenait ainsi à l'interdiction du formalisme excessif. Enfin, le grief matériel de la ville relatif à l'accès au collecteur était infondé.

13. Le 14 juillet 2011, le DCTI s'est rallié aux conclusions ainsi qu'à l'argumentation de H & M, concluant ainsi à l'admission du recours et à la confirmation de sa propre décision du 15 juin 2010.
14. Le 15 juillet 2011, la ville a conclu au rejet du recours, « avec suite de dépens », et à la confirmation du jugement querellé, principalement en tant qu'il retient que seuls les travaux sur la parcelle n° 7113 ont été valablement autorisés, à l'exclusion de tous travaux sur d'autres parcelles, en particulier la parcelle n° 3900, et subsidiairement à sa confirmation pure et simple. Plus subsidiairement, le jugement du TAPI devait être annulé et renvoyé à cette autorité afin de rendre un dispositif conforme au considérant 9 du jugement. Plus

subsidiairement encore, l'autorisation de construire APA 38809-4 devait être annulée.

Le TAPI avait retenu avec raison que les travaux n'avaient été autorisés que sur la parcelle n° 7113. Si le recours avait donc formellement été rejeté, la ville avait obtenu gain de cause sur le fond, les travaux qu'elle contestait ayant été considérés comme non autorisés. La conclusion subsidiaire de la recourante, selon laquelle le recours devait être déclaré irrecevable, devait elle-même être déclarée irrecevable. En effet, le jugement était parfaitement clair, et si H & M nourrissait des doutes quant à sa signification ou sa portée, il lui appartenait de déposer une demande en interprétation auprès du TAPI.

Pour le surplus, l'argumentation de la ville était similaire à celle développée en première instance.

15. Le 15 septembre 2011, H & M a répliqué, persistant intégralement dans ses conclusions.

Il n'y avait pas de place pour une procédure d'interprétation. Les considérants ne pouvaient faire l'objet d'une interprétation que si et dans la mesure où il n'était possible de déterminer le sens du dispositif qu'en ayant recours aux considérants ; n'étaient pas admises les demandes d'interprétation qui visaient à la modification du contenu de la décision. En l'espèce, le dispositif était parfaitement clair, rejetant intégralement le recours de la ville.

S'agissant de l'accès au collecteur, il n'était pas rendu plus difficile, mais au contraire facilité par les travaux autorisés.

16. Le 26 octobre 2011, la ville a dupliqué, persistant dans ses précédentes conclusions.

C'était à tort que H & M nourrissait des doutes quant à la signification du jugement, lequel était parfaitement clair, étant rappelé qu'il fallait parfois recourir aux motifs pour déterminer la portée exacte du dispositif.

S'agissant de l'accès au collecteur, la paroi prévue pouvait certes être démolie relativement aisément, mais n'était pas démontable.

17. Le 28 octobre 2011, le DCTI s'est à nouveau rallié aux conclusions et à l'argumentation de H & M.

18. Par courrier du 4 novembre 2011, la chambre administrative a informé les parties que, sans réaction de leur part le 18 novembre 2011, la cause serait gardée à jugée. Seul le DCTI a répondu à ce courrier, le 18 novembre 2011, en informant la chambre administrative qu'il n'avait pas d'observations ou de requêtes supplémentaires à formuler.

La cause a donc été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces deux points de vue (art. 132 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. La chambre de céans examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATA/191/2011 du 22 mars 2011 consid. 3 ; ATA/396/2010 du 8 juin 2010 consid. 1 ; ATA/277/2010 du 27 avril 2010 consid. 2).

Selon l'art. 60 let. a et b LPA, ont qualité pour recourir non seulement les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée, mais aussi toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. L'intérêt à obtenir un jugement favorable doit être personnel, direct, immédiat et actuel (MGC 1984 I 1604 ss ; 1985 III 4373 ss ; ATA/77/2009 du 17 février 2009 ; ATA/208/2005 du 12 avril 2005 ; R. MAHLER, *Réflexions sur la qualité pour recourir en droit administratif genevois*, in RDAF 1982, pp. 272 ss, not. 274).

La jurisprudence a précisé que les let. a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/534/2010 du 4 août 2010 consid. 6 ; ATA/396/2010 du 8 juin 2010 consid. 1a ; ATA/5/2009 du 13 janvier 2009 et les réf. cit.). L'exemple le plus évident concerne la partie à la procédure qui a obtenu le plein de ses conclusions au stade antérieur de la procédure, et n'est dès lors pas lésée par la décision ou le jugement de première instance.

Il convient dès lors d'examiner si H & M possède un intérêt digne de protection et, partant, la qualité pour recourir.

3. A titre liminaire, on doit se demander s'il y avait lieu, pour l'autorité inférieure, de constater la nullité de l'autorisation de construire litigieuse.
4. Les décisions entachées d'un vice sont généralement annulables. Ce n'est qu'exceptionnellement qu'un vice peut frapper une décision de nullité. Une décision est nulle lorsque le défaut dont elle est affectée est particulièrement grave et manifeste, ou du moins aisément reconnaissable, et que le constat de nullité ne porte pas atteinte à la sécurité du droit. Les motifs de nullité qui entrent en ligne de compte sont notamment l'incompétence fonctionnelle ou matérielle de l'autorité qui a statué, ou de graves erreurs procédurales (ATF 132 II 341 consid. 2.1 ; 132

II 21 consid. 3.1 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_270/2011 du 29 août 2011 consid. 5.1). Un vice de fond n'entraîne la nullité que dans des cas tout à fait exceptionnels (ATF 132 II 21 consid. 3.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_463/2010 du 1^{er} juillet 2011 consid. 3.1 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Zurich 2011, n. 912 ; U. HÄFELIN/G. MÜLLER/F. UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6^e éd., Zurich 2010, n. 980). La nullité d'une décision doit être constatée d'office par toute autorité, et peut l'être également en procédure de recours (ATF 136 II 415 consid. 1.2 ; 132 II 342 consid. 2.1).

5. En l'occurrence, toutes les prescriptions de forme ont été respectées pour ce qui est de l'autorisation de construire, cette dernière ayant été délivrée par l'autorité compétente et ayant fait l'objet d'une publication, tout comme la requête en autorisation de construire. Le fait que la décision proprement dite, de même que sa version publiée, ne contenait pas la mention de toutes les parcelles visées par les travaux constituait dès lors un vice de fond qui la rendait tout au plus annulable ; ce d'autant plus qu'en l'espèce, la ville, en tant qu'autorité de préavis, a pu se rendre compte du problème et faire valoir ses droits dans les délais en l'absence de ces indications. Le TAPI n'avait donc pas à constater formellement la nullité de l'APA 32809, et ne l'a du reste pas fait.
6. Pour le surplus, le dispositif du jugement de première instance est clair, puisqu'il rejette le recours de la ville, et met à la charge de celle-ci un émolument de CHF 1'000.- ainsi qu'une indemnité de procédure de CHF 1'000.- au profit de H & M.

La conséquence de ce dispositif rejetant purement et simplement du recours contre l'autorisation de construire est le maintien intégral de la décision attaquée, soit de l'autorisation de construire APA 32809. Dans la mesure où celle-ci est délivrée pour être exécutée conformément aux plans visés *ne varietur* par le département, et où ces derniers prévoient des travaux sur la parcelle n° 3900, le dispositif du jugement autorise les travaux prévus sur cette parcelle.

La lecture des considérants du jugement permet néanmoins de s'apercevoir que ceux-ci sont en contradiction avec le dispositif. Le TAPI a en effet considéré comme non autorisés les travaux projetés sur toute autre parcelle que la 7113. Dès lors que l'autorisation était, comme déjà exposé, accordée conformément aux plans, un tel constat impliquait une admission au moins partielle du recours, et une annulation partielle de l'autorisation de construire.

7. A la demande d'une partie, la juridiction qui a statué interprète sa décision, lorsqu'elle contient des obscurités ou des contradictions dans le dispositif ou entre le dispositif et les considérants (art. 84 al. 1 LPA).

Comme l'exprime le dernier membre de phrase de la disposition précitée, une demande en interprétation - laquelle constitue une voie de droit

extraordinaire - est recevable lorsqu'elle vise la dissipation de contradictions entre le dispositif et les considérants (ATF 130 V 320 consid. 3.1 ; 110 V 222 consid. 1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 4G.3/2007 du 22 novembre 2007 consid. 3).

Comme le précise expressément l'art. 84 al. 1 LPA, l'interprétation doit être demandée par l'une des parties à la procédure, dans le délai légal, et doit être opérée par l'autorité qui a statué.

8. Par ailleurs, le droit administratif connaît les principes de la force et de l'autorité de chose jugée : un jugement rendu par un tribunal devenu définitif par l'écoulement du délai de recours, ou par l'absence de toute autre possibilité de recours ordinaire, ne peut plus être remis en cause devant une autorité administrative ou judiciaire (ATA/451/2011 du 26 juillet 2011 consid. 2c ; T. TANQUEREL, op. cit., n. 865 ss ; U. HÄFELIN/G. MÜLLER/F. UHLMANN, op. cit., 990 ss).

Selon la jurisprudence, l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'au seul dispositif du jugement ; elle ne s'étend pas aux motifs. Cependant, il faut parfois recourir aux motifs du jugement pour connaître le sens exact, la nature et la portée précise du dispositif d'un jugement. Dans un cas concret, la portée du dispositif d'un jugement doit donc être déterminée à la lumière de l'ensemble des motifs du jugement (ATF 136 III 345 consid. 2.1 = SJ 2010 I 529, 532, et les références citées).

9. En l'espèce, aucune des parties à la procédure de première instance n'a sollicité dans les délais l'interprétation du jugement afin d'éliminer la contradiction entre les considérants et le dispositif ; cette voie de droit extraordinaire n'est donc plus ouverte.

Vu la contradiction déjà exposée, il n'est pas possible de déterminer la portée du dispositif - qui est, en lui-même, clair - à la lumière des considérants.

Dans de telles conditions, afin d'assurer la sécurité juridique, il convient de s'en tenir à la primauté du dispositif. Comme déjà indiqué, ce dernier doit être compris comme autorisant les travaux prévus sur la parcelle n° 3900.

Dans cette mesure, H & M a obtenu en première instance l'entier de ses conclusions ; elle n'a donc pas d'intérêt à recourir.

10. Le recours sera ainsi déclaré irrecevable, ceci sans précision particulière, la portée du dispositif du présent arrêt pouvant, selon les principes ci-dessus exposés, être déterminée à la lumière de ses motifs.

11. Au vu des circonstances de la cause et de l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité ne sera allouée aux intimés, qui n'ont pas pris de conclusions dans ce sens (art. 87 al. 2 LPA), étant précisé que la notion de dépens n'existe pas, en tant que telle, en procédure administrative.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 24 mars 2011 par H & M Hennes & Mauritz S.A. contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 février 2011 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

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 Pierre Louis Manfrini, avocat de la recourante, au Tribunal administratif de première instance, à la Ville de Genève ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

le président siégeant :

C. Goette

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :