

# **GE\_GERICHTE A/4342/2011 vom 14. Dezember 2012**

GE Cour de justice, 2012-12-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4342\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4342_2011)

FR: GE\_GERICHTE A/4342/2011 du 14 décembre 2012

IT: GE\_GERICHTE A/4342/2011 del 14 dicembre 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gebbo S.A. (ci-après : Gebbo) est une société anonyme sise à Genève, inscrite au registre du commerce (ci-après : RC) depuis le 9 février 2010. Elle a pour but statuaire l'achat, la vente, le conseil, le courtage, la gestion, l'expertise, la rénovation, le "home-staging", le pilotage et la promotion dans le domaine immobilier; l'achat, la vente et l'expertise de biens mobiliers, antiquités et objets de deuxième main notamment dans le cadre de faillites, successions et déménagements; ainsi que le service, l'organisation, la gestion, l'achat, la vente, la distribution, la recherche, l'enseignement et le développement de thérapies et techniques de développement personnel dans le domaine de la santé et de l'éducation. Elle a pour administrateur unique, avec signature individuelle, Me Stéphane Piletta-Zanin, avocat, et est domicilié chez ce dernier.

### **E. 2**

Gebbo est propriétaire de la parcelle n°5'148, feuille 31 de la commune de Vernier, sise à l'adresse 25A, ch. des Bois-Jacquet. Cette parcelle, qui donne presque sur le Rhône, est située en zone 5 (zone villas) pour 1'207 m<sup>2</sup> et en zone de bois et forêts pour 1'850 m<sup>2</sup>.

### **E. 3**

Le 23 décembre 2010, Gebbo a déposé auprès du département des constructions et des technologies de l'information, devenu par la suite le département de l'urbanisme (ci-après : le département), une demande d'autorisation de construire, sur la parcelle précitée, deux villas jumelles de standard énergétique "Minergie", d'une surface totale - pour les deux villas - de 331,80 m<sup>2</sup>. En lien avec cette demande, Gebbo a soumis au département de l'intérieur et de la mobilité (ci-après : DIM), devenu depuis le département de l'intérieur, de la mobilité et de l'environnement (ci-après : DIIME) une requête d'abattage visant 3 arbres.

### **E. 4**

Lors de l'instruction de la demande d'autorisation de construire (enregistrée sous numéro DD 104'135), plusieurs préavis ont été défavorables, notamment ceux de la commune de Vernier (ci-après : la commune), de la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS), soit pour elle la sous-commission nature et sites (ci-après : SCNS), et du service de conservation de la nature et du paysage (ci-après : SCNP). D'autres préavis ont été favorables, notamment ceux de la commission d'architecture (ci-après : CA) et du service de l'énergie, ou favorables sous réserve, comme celui de la direction générale de la nature et du paysage (ci-après : DGNP).

### **E. 5**

Le 7 septembre 2011, Gebbo a écrit par pli recommandé au département, le mettant en demeure en se référant expressément à l'art. 4 al. 4 de la loi sur les constructions et les

installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), et en indiquant vouloir le cas échéant procéder à l'exécution des travaux selon les plans déposés, le département n'ayant à cette date pas statué sur sa requête du 23 décembre 2010.

#### **E. 6**

Le département n'a pas réagi à ce courrier dans les dix jours.

#### **E. 7**

Par décision du 10 novembre 2011, publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) le 16 novembre 2011, le département a octroyé l'autorisation DD 104'135-3.

#### **E. 8**

Le 15 décembre 2011, Madame Danielle et Monsieur Mathieu Coosemans (ci-après: les époux Coosemans), propriétaires de la parcelle voisine n° 5'147, sise 25 chemin des Bois-Jacquet, ont interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre l'autorisation de construire précitée, concluant à son annulation « sous suite de frais et dépens » (cause A/4342/2011).

#### **E. 9**

Le même jour, la commune a également recouru contre l'autorisation de construire précitée, concluant à son annulation (cause A/4364/2011, jointe par la suite à la cause A/4342/2011).

#### **E. 10**

Le 19 janvier 2012, Gebbo a indiqué au département qu'elle allait « incessamment entreprendre les travaux ».

#### **E. 11**

Le 20 avril 2012, un inspecteur de la direction des autorisations de construire s'est rendu sur les lieux du chantier. Il a constaté que le chemin d'accès avait été décapé, de même qu'une portion de la parcelle n° 5148 correspondant à 90 % aux villas projetées, et qu'un trou de terrassement d'environ 10 m2 avait aussi été exécuté.

#### **E. 12**

Le 26 avril 2012, le département a envoyé à Gebbo le constat y relatif. Les travaux entrepris l'avaient été alors que l'autorisation en cause faisait l'objet d'un recours. Il était donné à Gebbo un délai de dix jours pour présenter ses observations au sujet de cette possible violation de l'art. 1 LCI.

#### **E. 13**

Le 21 mai 2012, Gebbo a écrit au département. Vu la mise en demeure et le commencement des travaux qui avait suivi l'absence de réponse à celle-ci dans les dix jours, l'autorisation de construire délivrée après coup était nulle de plein droit, le département ne pouvant dans ces circonstances plus ni poursuivre l'instruction du dossier, ni à plus forte raison rendre une décision.

#### **E. 14**

Par décision du 28 juin 2012, déclarée exécutoire nonobstant recours, le département a ordonné l'arrêt du chantier. L'art. 4 al. 4 LCI ne dispensait pas le requérant d'obtenir une décision formelle d'autorisation de construire, mais lui permettait seulement d'ouvrir le

chantier, ce qu'il faisait alors ses risques et périls. L'autorisation de construire DD 104'135 était dès lors valable, y compris les procédures de recours-y relatives. Vu le constat du 20 avril 2012, l'arrêt immédiat des travaux était ordonné.

#### **E. 15**

Le 20 juillet 2012, Gebbo a interjeté recours auprès du TAPI contre la décision précitée, concluant à son annulation et, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif au recours (cause A/2259/20 12).

#### **E. 16**

Le 24 juillet 2012, suite à un constat d'infraction à l'ordre d'arrêt de chantier et à un courriel de Gebbo du 20 juillet 2012, le département a, également par courriel, autorisé. Gebbo à procéder aux travaux de mise en sécurité de la zone piscine, « à savoir le remblayage du mur de soutènement uniquement ».

#### **E. 17**

Par décision du 6 août 2012, le TAPI a refusé la restitution de l'effet suspensif au recours concernant l'ordre d'arrêt du chantier. En matière de constructions, la préférence était donnée au maintien de l'état prévalant avant le litige. Le TAPI s'attacherait à statuer rapidement dans la cause A/4342/2011, ce qui permettrait de trancher également la cause A/2259/2012. En l'état cependant, il convenait de faire prévaloir l'intérêt public à l'observation des lois sur l'intérêt privé de Gebbo à pouvoir mener son chantier dans les meilleurs délais. La poursuite de la construction rendrait plus délicate la question d'une éventuelle démolition en cas d'admission des recours déposés contre l'autorisation de construire.

#### **E. 18**

Par deux jugements du 20 septembre 2012, le TAPI a admis les recours et annulé les autorisations de construire et d'abattage d'arbres dans la cause A/4342/2011. Il a déclaré irrecevable le recours dirigé contre l'ordre d'arrêt du chantier. L'autorisation de construire n'était pas nulle. L'art. 4 al. 4 LCI obligeait le département à considérer que les conditions de l'autorisation étaient remplies et donc à la délivrer. Celle-ci était néanmoins publiée, ce qui ouvrait le délai de recours prévu par la loi. Le projet litigieux entraînait en contradiction manifeste avec l'opinion de trois instances et autorités de préavis, mais aussi avec les buts affichés par le plan directeur communal. La CA avait préavisé favorablement le projet, mais sans aucunement motiver son préavis, ce qui était surprenant vu le préavis défavorable notamment de la SCNS. L'indice d'utilisation du sol de 0,275 n'était en outre pas respecté. Dans la cause concernant l'ordre d'arrêt du chantier, l'autorisation de construire ayant été annulée dans le cadre du recours des voisins et de la commune, le recours était irrecevable faute d'intérêt actuel.

#### **E. 19**

Par acte posté le 11 octobre 2012, Gebbo a interjeté auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) recours contre le jugement du TAPI dans la cause A/2259/2011, concluant à titre préalable à la restitution de l'effet suspensif au recours, et principalement à l'annulation de l'ordre d'arrêt du chantier et à ce qu'il soit dit qu'elle était en droit de poursuivre son chantier sans être interrompue.

#### **E. 20**

Par acte posté le 31 octobre 2012, Gebbo a interjeté auprès de la chambre administrative recours contre le jugement du TAPI dans la cause A/4342/2011, concluant à titre principal à ce que la procédure soit déclarée « nulle et non avenue de plein droit en tant que plus aucune autorisation de construire ne pouvait être délivrée dans la présente cause au vu du courrier du 7 septembre 2011 ». A titre préalable, elle conclut. à voir « restituer le plus tôt possible l'effet suspensif à la décision du 28 juin 2012 »(sic). Sur le point de l'effet suspensif, auquel elle consacrait presque une page de son mémoire de recours, elle se référait à sa demande déjà formulée le 11 octobre 2012 de réquisition (recte : restitution) de l'effet suspensif. L'art. 4 al. 4 LCI donnait non seulement le droit de commencer les travaux mais également de terminer l'ouvrage dans un délai raisonnable. Le retard dans l'exécution des travaux engendrait des coûts importants et risquait de faire perdre la vente de l'une des maisons, vente en l'état non définitivement acquise.

#### **E. 21**

Le 15 novembre 2012, le département a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif au recours. En matière de constructions, la préférence était donnée au maintien de l'état prévalant avant le litige. Même importants, les intérêts financiers devaient céder le pas devant l'intérêt public au contrôle judiciaire du bien-fondé de l'autorisation de construire ; en l'espèce, ceux-ci seraient encore plus menacés par une restitution de l'effet suspensif, en cas d'annulation de l'autorisation de construire et d'obligation de remise en état. Enfin, une mise en demeure au sens de l'art. 4 al. 4 LCI ne pouvait empêcher les tiers d'exercer leur droit de recours.

#### **E. 22**

Le 15 novembre 2012, le DIME s'est rallié aux conclusions du département en matière d'effet suspensif, en vertu du principe de coordination.

#### **E. 23**

Le 20 novembre 2012, les époux Coosemans ont conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif au recours. Gebbo n'avait pas demandé la restitution de l'effet suspensif dans la cause A/4342/2011. Sa demande en ce sens dans la cause A/2259/2012 était ainsi devenue sans objet, puisque le recours qu'ils avaient déposé dans la première de ces causes avait suspendu les effets de l'autorisation de construire, et cette suspension d'effet perdurait. Les faits reprochés à Gebbo étaient graves, celle-ci ayant fait fi des règles légales en matière de constructions et ayant commencé les travaux alors que la décision d'autorisation de construire n'était pas en force. En outre, restituer l'effet suspensif reviendrait à permettre à Gebbo de poursuivre les travaux, portant ainsi atteinte au site et rendant une éventuelle remise en état plus difficile. Un ordre d'arrêt de chantier n'avait de sens qu'exécutoire immédiatement et jusqu'à droit connu. Enfin, le préjudice allégué n'était ni démontré ni chiffré, et en tout état n'avait pas été actualisé depuis le 20 juillet 2012, ce qui était la preuve de son inexistence,

#### **E. 24**

Le 23 novembre 2012, la commune a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif au recours. Gebbo ne pouvait se prévaloir de l'urgence à achever le mur de soutènement dès lors qu'elle avait été autorisée par le département à effectuer les travaux de sécurisation nécessaires. Elle n'invoquait en outre aucun intérêt privé susceptible de prévaloir sur l'intérêt public à assurer la conformité du projet aux prescriptions en matière de bâtiments et d'installations et à réserver les droits des tiers. Attendu, en droit, que : 1.

Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, les recours sont, *prima facie*, recevables (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - 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. 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 ou restituer l'effet suspensif (art. 66 al. 2 LPA). 3. a. Selon la jurisprudence et la doctrine, un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision négative, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation. La fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée. Si, sous le régime antérieur, le droit ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder au recourant d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont il n'a jamais bénéficié (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344 ; ATA/84/2009 du 9 avril 2009 ; U. HÄFELIN/G. MÜLLER/F. UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6ème éd., 2010, n° 1800; P. MOOR/E. POLTIER, *Droit administratif*, vol. 2, 3ème éd., 2010, n° 5, 8. 3. 3 p. 814). b. Lorsqu'une décision négative est portée devant la chambre administrative et que le destinataire de la décision sollicite la restitution de l'effet suspensif, il y a lieu de distinguer entre la situation de celui qui, lorsque la décision intervient, disposait d'un statut légal qui lui était retiré, de celle de celui qui ne disposait d'aucun droit. Dans le premier cas, la chambre administrative pourra entrer en matière sur une requête en restitution de l'effet suspensif, aux conditions de l'art. 66 al. 2 LPA, l'acceptation de celle-ci induisant, jusqu'à droit jugé, le maintien des conditions antérieures. Il ne pourra pas en faire de même dans le deuxième cas, vu le caractère purement négatif de la décision administrative contestée. Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'art. 21 LPA, est envisageable (ATA/603/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/280/2009 du 11 juin 2009 et ATA/278/2009 du 4 juin 2009). 4. A teneur de l'art. 21 LPA, l'autorité administrative peut ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles lorsqu'il est nécessaire de régler provisoirement la situation en cause, jusqu'au prononcé de la décision finale. Selon la jurisprudence constante, de telles mesures ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis, et elles ne peuvent anticiper le jugement définitif (ATF 119 V 503 consid. 3; ATA/566/2012 du 21 août 2012 consid. 4 ; ATA/248/2011 du 13 avril 2011 consid. 4 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011 ; ATA/248/2009 du 19 mai 2009 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 consid. 2). Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un *minus*, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un *aliud*, soit une mesure différente de celle demandée au fond (I. HAENER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, RDS 1997 II 253 -420, p. 265). 5. Contrairement à ce qu'allèguent les époux Coosemans, Gebbo a conclu dans ses deux recours à la restitution de l'effet suspensif. Il convient donc d'entrer en matière sur ces demandes. 6. En l'espèce, le premier jugement attaqué a admis les recours déposés contre l'autorisation de construire et annulé celle-ci. Du point de vue de la recourante, ce jugement équivaut à un refus de l'autorisation de construire et a donc un contenu négatif. Une éventuelle permission de continuer les travaux devrait donc nécessairement prendre la forme d'une mesure provisionnelle. D'un autre côté, le second

jugement attaqué, qui déclare irrecevable le recours interjeté contre l'ordre d'arrêt du chantier, confirme matériellement ce dernier et a donc un contenu positif. Il peut donc en principe faire l'objet d'une restitution de l'effet suspensif. Il ne saurait quoi qu'il en soit être question de donner deux solutions différentes à ces requêtes, la présente décision ne pouvant qu'aboutir à la possibilité pour la recourante de poursuivre les travaux ou au contraire à l'obligation pour elle de maintenir son projet de construction en l'état jusqu'à droit jugé. Il convient donc de procéder à une pesée des intérêts en présence. 7. a. En matière de constructions, la préférence est normalement donnée au maintien de l'état prévalant avant le litige ( ATA/615/2010 du 7 septembre 2010 ; ATA/16/2009 du 13 janvier 2009 consid. 4 ; ATA/510/2008 du 2 octobre 2008 et les arrêts cités). b. Il n'existe aucune raison de déroger à ce principe dans la présente cause. En effet, la restitution de l'effet suspensif au recours ou l'octroi de mesures provisionnelles en ce sens rendrait très difficile la remise en état en cas de confirmation du jugement du TAPI portant sur l'autorisation de construire, étant précisé que cette dernière n'apparaît pas pas nulle d'entrée de cause. La restitution de l'effet suspensif au recours contre l'ordre d'arrêt du chantier aurait en outre pour effet de donner suite, de manière provisoire, aux conclusions de la recourante sur le fond, ce qui est en principe prohibé. c. Le risque de la perte d'une vente évoquée par Gebbo dans son acte de recours est insuffisamment certain et n'est pas documenté. De plus, les recours contre les autorisations de construire constituent des aléas que les promoteurs immobiliers, quels qu'ils soient, doivent prendre en compte dans la réalisation de leurs projets. d. Enfin, la sécurité du chantier n'est plus en cause, le département ayant autorisé le 24 juillet 2012 les travaux nécessaires en matière de sécurisation de la zone de la piscine. 8. Au vu de ce qui précède, la restitution de l'effet suspensif et l'octroi de mesures provisionnelles seront refusés, le sort frais de la procédure étant réservé jusqu'à droit jugé au fond. vu l'art. 66 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 ; vu l'art. 7 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010 ; LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE refuse de restituer l'effet suspensif aux recours de Gebbo S.A. et d'octroyer des mesures provisionnelles ; réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ; dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ; communique la présente décision, en copie, à Me Stéphane Piletta-Zanin, avocat de la Gebbo S.A., à Me David Lachat, avocat de la commune de Vernier, à Me Yves Bonard, avocat de Madame Danielle et Monsieur Mathieu Coosemans, au département de l'intérieur, de la mobilité et de l'environnement, au département de l'urbanisme ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance. La présidente : E. Hurni Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties. Genève, le la greffière :