

BGer 1P.273/2006 vom 28. Juli 2006

Bundesgericht, 2006-07-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1P.273_2006

FR: TF 1P.273/2006 du 28 juillet 2006

IT: TF 1P.273/2006 del 28 luglio 2006

Erwägungen

E. 1

Dirigé contre une décision exclusivement fondée sur le droit cantonal autonome, le recours de droit public est seul ouvert. Les recourants sont personnellement touchés dans leurs intérêts juridiquement protégés par l'arrêt attaqué qui les contraint à procéder à leur frais à la remise en état des lieux dans leur affectation autorisée en 1984 en cas de vente de l'immeuble; ils ont qualité pour recourir selon l' art. 88 OJ . Formé en temps utile contre une décision finale prise en dernière instance cantonale, le recours est recevable au regard des art. 86 al. 1 et 89 al. 1 OJ.

E. 2

Les recourants considèrent que, par sa conception et sa typologie, l'immeuble qui abrite leur étude devrait être assimilé à un hôtel particulier non assujéti à la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation, en vertu de l'art. 2 al. 2 LDTR. Ils se plaignent d'arbitraire et reprochent à la cour cantonale d'avoir failli à son obligation de motiver ses décisions sur ce point en omettant de préciser pour quelle raison elle ne faisait pas application des critères établis par sa propre jurisprudence.

E. 2.1

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu garanti à l' art. 29 al. 2 Cst. le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre et l'attaquer utilement, s'il y a lieu, et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Il suffit cependant que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 130 II 530 consid. 4.3 p. 540; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236). Savoir si la motivation présentée est convaincante est une question distincte de celle du droit à une décision motivée. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision des juges, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée.

E. 2.2

Le Tribunal administratif a admis que dans sa conception actuelle, l'immeuble semblait entrer dans le cadre de la définition des hôtels particuliers. Il a relevé toutefois que pendant la période précédant la requête d'autorisation de construire de 1984, le deuxième étage était constitué de deux studios et d'un appartement de quatre pièces; à la suite des travaux autorisés en automne 1984, l'immeuble comportait un appartement rénové de six pièces au deuxième étage et un appartement de six pièces dans les combles. Il en ressortait, selon lui, que quelle que soit la période envisagée, l'immeuble comportait en tout cas deux logements et que ce n'est qu'à la suite du changement d'affectation, contraire à l'autorisation du 4 octobre 1984, qu'il s'est apparenté à un hôtel particulier. La cour cantonale a donc

clairement expliqué les raisons pour lesquelles elle considérait que l'immeuble ne pouvait pas être considéré comme un hôtel particulier et qu'il était assujéti à la loi cantonale sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation. Les recourants étaient dès lors en mesure de contester l'arrêt cantonal en conséquence. On ne discerne ainsi aucune violation de leur droit d'être entendus.

E. 2.3

L'art. 2 al. 1 LDTR soumet à la présente loi tout bâtiment situé dans l'une des zones de construction prévues par l'article 19 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, du 4 juin 1987, ou construit au bénéfice des normes de l'une des quatre premières zones de construction en vertu des dispositions applicables aux zones de développement (let. a), ainsi que tout bâtiment comportant des locaux qui, par leur aménagement et leur distribution, sont affectés à l'habitation (let. b). Ne sont en revanche pas assujéties à la présente loi, aux termes de l'art. 2 al. 2 LDTR, les maisons individuelles ne comportant qu'un seul logement, ainsi que les villas en 5e zone comportant un ou plusieurs logements.

Selon la pratique cantonale, lorsqu'une maison d'habitation comporte au moins deux logements indépendants qui peuvent être occupés par des personnes ou des familles différentes, il ne fait guère de doute qu'il ne s'agit plus d'une maison individuelle; à l'inverse, une maison d'habitation, si spacieuse fût-elle, conçue et aménagée pour recevoir une seule famille, échappe à la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation. Tel est notamment le cas des hôtels particuliers (arrêt du Tribunal administratif du 13 avril 1988 reproduit à la SJ 1988 p. 350). La notion de maison individuelle ne dépend pas de la situation géographique ou des caractéristiques extérieures du bâtiment, mais de la structure interne de l'habitat et de la communauté familiale qui l'occupe; ainsi un bâtiment conçu et construit comme un tout cohérent et répondant aux exigences d'une seule et même communauté domestique doit être considéré comme une unité de logement même s'il compte treize pièces distribuées sur deux étages (arrêt du Tribunal administratif du 20 mars 1991 paru à la SJ 1992 p. 519) ou un second appartement plus petit, offrant une certaine autonomie, réservé à une personne ou à un couple de service (arrêt précité du 13 avril 1988 reproduit à la SJ 1988 p. 350).

E. 2.4

L'autorisation de construire délivrée le 4 octobre 1984 au précédent propriétaire des lieux fixait, entre autre condition, que l'appartement rénové au deuxième étage et l'appartement aménagé dans les combles soient destinés à la location et que les loyers figurant au plan financier soient respectés. Elle précisait en outre que les dispositions de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation doivent être observées. L'immeuble n'a donc pas été considéré à cette occasion comme un hôtel particulier qui échappait à la LDTR. Cette autorisation est entrée en force et les charges et conditions qu'elle renferme s'imposent aux recourants (cf. arrêt 1A.19/ 2001 du 22 août 2001 consid. 4a publié in ZBl 103/2002 p. 589). Il importe dès lors peu que l'immeuble présente actuellement les caractéristiques d'un hôtel particulier, voire qu'il ait été à l'origine conçu comme tel. Certes, le Tribunal administratif a autorisé l'affectation en cuisine de café-restaurant de locaux voués jusqu'ici au logement; ceux-ci étaient situés au deuxième étage d'un immeuble exigu et, en l'absence d'accès direct et indépendant du café, se prêtaient davantage à être rattachés à l'établissement public occupant le reste de l'immeuble

qu'au logement (arrêt du 7 décembre 1993 résumé à la SJ 1994 p. 532). Dans cette affaire, il a tenu pour décisif l'absence d'accès indépendant au logement situé à l'étage supérieur pour autoriser le changement d'affectation. La solution retenue en l'occurrence peut ainsi paraître critiquable au regard de cette jurisprudence. Quoi qu'il en soit, la question de l'assujettissement de l'immeuble à la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation peut en définitive rester indécise, vu l'issue du recours.

E. 3

Les recourants s'en prennent également à l'ordre qui leur a été notifié de réaffecter les locaux du deuxième étage et des combles à l'habitation en cas de vente de l'immeuble; cette mesure ne reposerait, selon eux, sur aucune base légale, serait disproportionnée et violerait les règles de la bonne foi, car elle leur fait supporter les conséquences d'un changement d'affectation dont ils ne sont pas les auteurs et ne permettrait pas d'atteindre le but recherché. Ils dénoncent à ce propos une atteinte à leur droit de propriété garanti à l' art. 26 Cst. et à la liberté économique ancrée à l' art. 27 Cst.

E. 3.1

Les recourants ne sont pas touchés dans l'exercice de leur profession d'avocats par l'ordre de remise en état des lieux litigieux puisqu'ils peuvent continuer à exploiter leur étude dans les locaux de l'immeuble jusqu'à son aliénation. En revanche, ils sont atteints dans leur droit de propriété puisqu'ils doivent prendre à leurs frais toutes les mesures propres à réaffecter à l'habitation le deuxième étage et les combles de l'immeuble en cas de vente (cf. ATF 131 I 333 consid. 3.1 p. 338). Les restrictions de droit public à la propriété ne sont compatibles avec l' art. 26 Cst. que si elles reposent sur une base légale, sont justifiées par un intérêt public suffisant et respectent les principes de la proportionnalité et de l'égalité devant la loi (art. 36 al. 1 à 3 Cst.; ATF 129 I 337 consid. 4.1 p. 344 et les arrêts cités).

E. 3.2

Il n'y a pas lieu d'examiner en l'occurrence si l'ordre de remise en état porte une atteinte grave au droit de propriété des recourants, qui devrait reposer sur une base légale formelle (cf. art. 36 al. 1 Cst.). Ces derniers n'ont en effet pas contesté devant le Tribunal administratif la légalité de l'ordre de remise en état qui leur a été notifié, alors même que le Département avait fondé cette mesure sur l'art. 129 de la loi cantonale sur les constructions et les installations diverses (LCI), applicable par renvoi de l'art. 44 LDTR. Au contraire, ils ont clairement admis que la validité d'un ordre de remise en état ne dépendait ni d'une base légale ni d'une faute de leur part en se référant à un avis de doctrine. Dans ces conditions, ils ne sont pas habilités à remettre en cause l'arrêt attaqué pour ce motif en vertu de la règle de l'épuisement préalable des instances posée à l' art. 86 al. 1 OJ (cf. ATF 129 I 74 consid. 4.6 p. 80; 123 I 87 consid. 2b p. 89). Reste à examiner si la remise en état des lieux ordonnée en cas de vente de l'immeuble est disproportionnée ou viole le principe de la bonne foi, comme le prétendent les recourants.

E. 3.3

L'ordre de remise en état litigieux repose sur l' art. 129 let . e LCI, qui permet au département d'ordonner la remise en état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition d'une construction ou d'une installation non conforme aux prescriptions de ladite loi, aux règlements qu'elle prévoit ou aux autorisations délivrées en application de ces dispositions légales ou réglementaires. Cette disposition reconnaît ainsi une certaine marge d'appréciation à l'autorité dans le choix de la mesure adéquate pour rétablir une situation

conforme au droit, dont elle doit faire usage dans le respect des principes de la proportionnalité, de l'égalité de traitement et de la bonne foi, et en tenant compte des divers intérêts publics et privés en présence (cf. Christine Ackermann Schwendener, *Die klassische Ersatzvornahme als Vollstreckungsmittel des Verwaltungsrechts*, thèse Zurich 2000, p. 62). C'est ainsi qu'il peut être renoncé à une remise en état des lieux, lorsque la violation est de peu d'importance, lorsque cette mesure n'est pas compatible avec l'intérêt public ou encore lorsque le propriétaire a pu croire de bonne foi qu'il était autorisé à édifier ou à modifier l'ouvrage et que le maintien d'une situation illégale ne se heurte pas à des intérêts publics prépondérants (ATF 111 Ib 213 consid. 6 p. 221 et les arrêts cités).

E. 3.4

Les mesures nécessaires à l'élimination d'une situation contraire au droit doivent être dirigées en principe contre le perturbateur. Il faut distinguer à ce propos le perturbateur par comportement, qui a occasionné la situation illégale par lui-même ou par le comportement d'un tiers relevant de sa responsabilité, et le perturbateur par situation, qui exerce sur la chose à l'origine de la situation illicite un pouvoir de fait ou de droit. S'il y a plusieurs perturbateurs, l'autorité peut s'adresser alternativement ou cumulativement au perturbateur par comportement et au perturbateur par situation (ATF 107 Ia 19 consid. 2a p. 23). Les charges et conditions assorties à une autorisation de construire sont en principe réelles, en ce sens que lorsque la chose change de propriétaire, elles passent de l'aliénateur à l'acquéreur. Toutefois, l'obligation de remettre en état ou de démolir un bâtiment peut être considérée comme mixte: d'une part, elle est réelle en tant qu'elle se rapporte à un ouvrage déterminé; d'autre part, elle est personnelle dans la mesure où son exécution est liée à des circonstances propres au débiteur, notamment à sa faculté d'invoquer les principes de la bonne foi et de la proportionnalité (André Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. II, Neuchâtel 1984 p. 631 ss). Un ordre de remise en état des lieux pouvait donc en principe être notifié aux recourants, perturbateurs par situation, alors même que le changement d'affectation illicite est imputable au précédent propriétaire des lieux (ATF 99 Ib 392 consid. 2b p. 396; arrêt 1A.22/1991 du 18 août 1992 consid. 3 publié in ZBI 94/1993 p. 79; Beatrice Weber-Dürler, *Neuere Entwicklungen des Vertrauensschutzes*, ZBI 103/2002 p. 301; François Ruckstuhl, *Öffentlichrechtliche Baumängel in: Beraten und Prozessieren in Bausachen*, Bâle 1998, n. 14.56, p. 582/583; Magdalena Ruoss Fierz, *Massnahmen gegen illegales Bauen*, thèse Zurich 1998, n. 2.2.1 p. 58 et ch. 2.3.3 p. 83). En revanche, la cour cantonale n'était pas dispensée pour autant de tenir compte de leur bonne foi dans la pesée des intérêts en présence qu'elle devait faire dans l'application du principe de la proportionnalité.

E. 3.5

Le Tribunal administratif a estimé que la remise en état immédiate des lieux ne pouvait pas être exigée des recourants, dans la mesure où elle aurait pour conséquence qu'ils ne pourraient plus exercer leur profession dans les locaux dont ils sont propriétaires et qu'ils ont acquis à cette fin; il a dès lors différé la réaffectation à l'habitation du deuxième étage et des combles de l'immeuble à la vente de celui-ci. Les recourants considèrent pour leur part qu'ils devraient être déliés de toute obligation à cet égard, compte tenu de leur bonne foi.

Le changement d'affectation litigieux concerne les deux appartements de six pièces sis au deuxième étage et dans les combles du bâtiment. L'affectation du deuxième étage à des bureaux est intervenue avant l'acquisition de l'immeuble par les recourants, en décembre

1994, à leur insu. Ceux-ci n'avaient aucun moyen de savoir que ce niveau avait été affecté sans droit à l'usage de bureaux, sauf à se faire remettre une copie de l'autorisation de construire délivrée en octobre 1984 au précédent propriétaire des lieux. Selon les plans qui leur ont été présentés, et dont ils n'avaient aucune raison de mettre en doute l'exactitude, seuls les combles étaient destinés à un appartement de six pièces, alors désaffecté. Il importe peu que l'immeuble était mentionné comme "habitation" au registre foncier; comme les combles étaient en principe voués à l'habitation lorsqu'ils l'ont acquis, ils pouvaient de bonne foi croire que l'affectation au logement était limitée à ce niveau et que l'immeuble n'était de ce fait pas assujéti à la loi cantonale sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation.

Lorsque, comme en l'espèce, le destinataire de l'ordre de remise en état peut se prévaloir de sa bonne foi, seul un intérêt public particulièrement important peut justifier une telle mesure qui porte une atteinte grave à la propriété (cf. ATF 111 Ib 213 consid. 6 précité). Or, l'immeuble correspondait, de par sa conception et sa typologie, à un hôtel particulier avant les travaux de transformations autorisés en octobre 1984, puisque le propriétaire des lieux occupait l'appartement du deuxième étage et utilisait une partie des bureaux des étages inférieurs pour son cabinet d'avocat. Par ailleurs, il ne ressort pas du dossier que les appartements du deuxième étage et des combles aient effectivement été loués à des tiers. Lorsque les recourants ont déposé leur demande d'autorisation de transformer, cela faisait plus de dix ans que ces locaux étaient soustraits à l'habitation; même si la remise en état peut en principe être ordonnée durant trente ans (ATF 107 Ia 121 consid. 1a p. 123), cette circonstance devait également entrer en ligne de compte dans la pondération des intérêts en présence. L'atteinte portée en l'occurrence à la loi cantonale sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation par le changement d'affectation illicite est donc minime en tant qu'elle revient à soustraire au marché locatif deux appartements de six pièces, dont il n'est pas établi qu'ils auraient effectivement été affectés à la location. L'ordre de remise en état cause en revanche un préjudice important aux recourants, qui doivent réaffecter à leurs frais, en cas de vente de l'immeuble, les locaux du deuxième étage et des combles à l'habitation alors qu'ils ne sont en rien responsables de la situation illicite.

En définitive, l'arrêt attaqué, qui confirme la remise en état des lieux au départ des recourants pour une contravention à la LDTR, ne tient pas suffisamment compte du fait que ces derniers ne sont pas les auteurs du changement d'affectation illicite et porte une atteinte excessive à leurs intérêts par rapport à l'intérêt public qu'il s'agit de préserver.

E. 4

Le recours doit par conséquent être admis, dans la mesure où il est recevable; le canton de Genève, qui succombe, est dispensé des frais judiciaires (art. 156 al. 2 OJ); en revanche, il versera une indemnité de dépens aux recourants, qui obtiennent gain de cause avec l'assistance d'un avocat (art. 159 al. 1 OJ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.