

GE_GERICHTE ATA/1200/2017 vom 22. August 2017

GE Cour de justice, 2017-08-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1200_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/1200/2017 du 22 août 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/1200/2017 del 22 agosto 2017

Regeste

Résumé: Soumettre l'inscription permanente dans le tableau genevois des architectes reconnus, et, partant, le libre exercice de la profession dans ce canton, à la condition de s'y être créé un domicile professionnel dans le canton, ne respecte pas le principe de la proportionnalité. Une pareille restriction à la liberté du commerce et de l'industrie n'est pas apte à atteindre le but visé par la loi cantonale qui est de garantir de la part des architectes reconnus un minimum d'expérience pratique des exigences légales et réglementaires du canton. Cette restriction est de la même façon contraire à la LMI. Le recourant, qui remplit les autres conditions d'inscription, est en droit d'être inscrit de manière permanente au tableau des mandataires professionnellement qualifiés du canton. Recours admis.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Dans le corps de son recours, le recourant propose son audition afin de prouver que lui et ses associés de C_____ sont actifs comme architectes, dans le canton de Genève notamment.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend en particulier le droit pour le justiciable de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision (ATF 142 II 218 consid. 2.3 p. 222 ; 142 III 48 consid. 4.1.1 p. 52 s. ; 141 V 557 consid. 3.1 p. 564 ; 135 I 279 consid. 2.3 p. 282 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_396/2016 et 2C_397/2016 du 14 novembre 2016 consid. 4.1 ; 2C_998/2015 du 20 septembre 2016 consid. 3.1 ; 1C_52/2016 du 7 septembre 2016 consid. 3.1) et de participer à l'administration des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 1C_279/2016 du 27 février 2017 consid. 6.1). Toutefois, le droit d'être entendu ne peut être exercé que sur les éléments qui sont déterminants pour décider de l'issue du litige (ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282 ; 132 V 368 consid. 3.1 p. 370). L'autorité de décision peut donc se livrer à une appréciation anticipée de la pertinence du fait à prouver et de l'utilité du moyen de preuve offert et, sur cette base, refuser de l'administrer. Ce refus ne viole le droit d'être entendu que si l'appréciation à laquelle elle a ainsi procédé est entachée d'arbitraire (art. 9 Cst. ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 p. 376 ; 136 I 229 consid. 5.3 p. 236 ; 131 I 153 consid. 3 p. 157). La garantie constitutionnelle précitée n'empêche pas non plus l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299 ; ATA/1059/2017 du 4 juillet 2017 consid. 2).

Par ailleurs, le droit d'être entendu n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/465/2017 du 25 avril 2017 consid. 4a).

En l'espèce, le recourant a pu se déterminer dans son recours et dans ses écritures subséquentes, si bien qu'il n'est pas nécessaire de procéder à son audition. Par ailleurs, il n'est pas contesté par le département que le recourant exerce sa profession dans le canton de Genève. Enfin, le département a produit l'entier du dossier relatif à sa demande d'inscription permanente au tableau des MPQ en qualité d'architecte. Le dossier soumis à la chambre administrative est donc complet et lui permet de statuer sur l'objet du litige en toute connaissance de

- 8/15 - A/867/2017 cause, étant précisé que le recourant a renoncé à solliciter les autres pièces requises dans un premier temps.

La requête sera écartée. 3)

L'objet du litige consiste à déterminer si c'est à bon droit que le département a refusé au recourant son inscription permanente au tableau des MPQ en qualité d'architecte dans le canton de Genève. 4)

L'exercice de la profession d'architecte n'étant pas régi par le droit fédéral, il convient d'examiner ce que prévoit le droit cantonal. 5)

La LPAI a pour objet de réglementer l'exercice indépendant de la profession d'architecte ou d'ingénieur civil ou de professions apparentées sur le territoire du canton de Genève. L'exercice de cette profession est restreint, pour les travaux dont l'exécution est soumise à autorisation en vertu de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), aux MPQ reconnus par l'État (art. 1 LPAI).

Il est dressé un tableau des mandataires qui est tenu à jour et rendu public (art. 2 LPAI).

À teneur de l'art. 3 LPAI, l'inscription au tableau est soumise aux conditions de justifier de capacités professionnelles suffisantes (al. 1 let. a), d'avoir un domicile professionnel dans le canton (al. 1 let. b) et de n'avoir subi aucune condamnation criminelle ou correctionnelle pour des faits portant atteinte à la probité et à l'honneur (al. 1 let. c). L'inscription temporaire peut être accordée à des personnes domiciliées professionnellement hors du canton, mais remplissant les autres conditions prescrites à l'al. 1 (al. 3). L'inscription a lieu selon les modalités fixées par voie réglementaire ; elle est prononcée par le département (al. 4).

L'art. 4 al. 1 let. a LPAI dans sa nouvelle teneur du 13 mai 2017 prévoit que justifient de capacités professionnelles suffisantes au sens de la LPAI les professionnels de l'ingénierie, de l'architecture et de l'environnement qui sont titulaires d'un diplôme de master délivré par une école polytechnique fédérale, par une université ou par une haute école spécialisée suisses ou par une haute école étrangère dont les titres sont estimés équivalents, et justifiant d'une pratique suffisante de trois ans acquise après la fin de la formation professionnelle.

Selon l'art. 1 al. 1 RPAI, le département dresse et tient à jour le tableau des MPQ.

À teneur de l'art. 2 al. 1 RPAI, la demande d'inscription au tableau doit être adressée par écrit au département accompagnée des pièces justificatives utiles, notamment, les diplômes

ou certificats attestant que le requérant possède les

- 9/15 - A/867/2017 capacités professionnelles exigées par la loi (let. a), un titre de propriété ou un contrat de bail attestant qu'il dispose de locaux professionnels dans le canton (let. b), un extrait de casier judiciaire (let. c). Le département se prononce après avoir recueilli tous les avis nécessaires et entendu, au besoin, le requérant. La décision est notifiée par écrit (al. 2). 6)

Le recourant soutient que la condition de domiciliation professionnelle dans le canton de Genève pour être inscrit de manière permanente au tableau des MPQ en qualité d'architecte viole la Cst. et la LMI.

a. De jurisprudence constante, la chambre administrative est habilitée à revoir, à titre préjudiciel et à l'occasion de l'examen d'un cas concret, la conformité des normes de droit cantonal au droit fédéral (ATA/614/2017 du 30 mai 2017 consid. 4 ; ATA/582/2015 du 9 juin 2015 consid. 5a et les arrêts cités ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3ème éd., 2012, p. 345 ss n. 2.7.3). Cette compétence découle du principe de la primauté du droit fédéral sur le droit des cantons, ancré à l'art. 49 al. 1 Cst. (ATF 138 I 410 consid. 3.1 p. 414 ; ATA/43/2016 du 19 janvier 2016 consid. 4a). D'une manière générale, les lois cantonales ne doivent rien contenir de contraire à la Cst., ainsi qu'aux lois et ordonnances du droit fédéral (ATF 127 I 185 consid. 2 p. 187 ; ATA/43/2016 précité ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 1, 3ème éd., 2013, p. 786 n. 2337 ss). Le contrôle préjudiciel permet de déceler et de sanctionner la violation par une loi ou une ordonnance cantonales des droits garantis aux citoyens par le droit supérieur. Toutefois, dans le cadre d'un contrôle concret, seule la décision d'application de la norme viciée peut être annulée (ATA/614/2017 précité consid. 4 ; ATA/43/2016 précité ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, op. cit., p. 352 ss n. 2.7.4.2).

b. Aux termes de l'art. 27 Cst., la liberté économique est garantie (al. 1). Celle-ci comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (al. 2). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 128 I 19 consid. 4c aa ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 4.1 ; ATA/1019/2017 du 27 juin 2017 consid. 6a ; ATA/554/2014 du 17 juillet 2014 et les références citées).

c. Selon l'art. 36 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale ; les restrictions graves doivent être prévues par une loi ; les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés (al. 1). Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2) et proportionnée au but visé (al. 3). L'essence des droits fondamentaux est inviolable (al. 4).

- 10/15 - A/867/2017

d. Les restrictions à la liberté économique peuvent prendre la forme de prescriptions cantonales instaurant des mesures de police proprement dites, mais également d'autres mesures d'intérêt général tendant à procurer du bien-être à l'ensemble ou à une grande partie des citoyens ou à accroître ce bien-être, telles que les mesures sociales ou de politique sociale. Ces restrictions cantonales doivent reposer sur une base légale, être justifiées par un intérêt public prépondérant et, selon le principe de la proportionnalité, se limiter à ce qui est

nécessaire à la réalisation des buts d'intérêt public poursuivis (ATA/1019/2017 précité consid. 6c ; ATA/554/2014 précité).

Les restrictions cantonales à la liberté économique ne peuvent toutefois se fonder sur des motifs de politique économique et intervenir dans la libre concurrence pour favoriser certaines formes d'exploitation en dirigeant l'économie selon un certain plan, à moins que cela ne soit prévu par une disposition constitutionnelle spéciale (ATF 128 I 3 consid. 3a et b ; ATF 125 I 209 consid. 10a et la jurisprudence citée ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_253/2013 du 1er novembre 2013 consid. 3.2 ; ATA/1019/2017 précité consid. 6c ; ATA/554/2014 précité et les références citées).

e. La LMI a pour but et objet de garantir à toute personne ayant son siège ou son établissement en Suisse l'accès libre et non discriminatoire au marché afin qu'elle puisse exercer une activité lucrative sur tout le territoire suisse (art. 1 al. 1 LMI). Selon l'art. 1 al. 2 LMI, cette loi vise en particulier à faciliter la mobilité professionnelle et les échanges économiques en Suisse (let. a), à soutenir les efforts des cantons visant à harmoniser les conditions d'autorisation d'accès au marché (let. b), à accroître la compétitivité de l'économie suisse (let. c) et à renforcer la cohésion économique de la Suisse (let. d). Par activité lucrative au sens de la présente loi, on entend toute activité non régaliennne ayant pour but un gain (art. 1 al. 3 LMI).

Selon l'art. 2 LMI, toute personne a le droit d'offrir des marchandises, des services et des prestations de travail sur tout le territoire suisse pour autant que l'exercice de l'activité lucrative en question soit licite dans le canton ou la commune où elle a son siège ou son établissement (al. 1). La Confédération, les cantons, les communes et les autres organes assumant des tâches publiques veillent à ce que leurs prescriptions et décisions concernant l'exercice d'activités lucratives garantissent les droits conférés par l'al. 1 (al. 2).

À teneur de l'art. 3 LMI, la liberté d'accès au marché ne peut être refusée à des offreurs externes. Les restrictions doivent prendre la forme de charges ou de conditions et ne sont autorisées que si elles s'appliquent de la même façon aux offreurs locaux (al. 1 let. a), sont indispensables à la préservation d'intérêts publics prépondérants (al. 1 let. b), répondent au principe de la proportionnalité (al. 1 let. c). Les restrictions ne répondent pas au principe de la proportionnalité lorsque le siège ou l'établissement au lieu de destination est exigé comme préalable à

- 11/15 - A/867/2017 l'autorisation d'exercer une activité lucrative (al. 2 let. c). Les restrictions visées à l'al. 1 ne doivent en aucun cas constituer une barrière déguisée à l'accès au marché destinée à favoriser les intérêts économiques locaux (al. 3).

f. Selon les travaux préparatoires de la LPAI, la commission chargée d'examiner le projet de loi sur l'exercice des professions d'architecte et d'ingénieur avait maintenu, non sans quelques hésitations, l'exigence d'un domicile professionnel dans le canton (art. 3 al. 1 let. b) – sous réserve de l'inscription temporaire (al. 3) – combattue par l'Union patronale genevoise des architectes, ingénieurs et techniciens de la construction, qui avait produit une consultation juridique concluant à l'incompatibilité de cette condition avec l'art. 5 des Dispositions transitoires de l'ancienne Constitution fédérale.

Sans méconnaître qu'il s'agissait là d'une question de droit délicate, le conseiller d'État de l'époque chargé du département avait demandé le maintien de cette disposition, contenue pareillement d'ailleurs dans les lois vaudoise « (art. 3) » et neuchâteloise « (art. 130) » pour

le triple motif que le département devait pouvoir aisément communiquer avec un mandataire qui n'était pas éloigné, le cas échéant, de plusieurs centaines de kilomètres et qui connaissait la législation genevoise, déjà fort complexe, que les prestations « direction générale des travaux » et « conduite du chantier » impliquaient une présence quasi permanente sur les lieux de l'ouvrage en construction et que le mandataire qui exerçait une activité régulièrement dans le canton de Genève pouvait aisément créer un domicile professionnel secondaire dans le canton.

La commission s'était ralliée à ce point de vue (MGC 1982/IV p.5209).

g. Dans sa jurisprudence (ATF 116 Ia 355 consid. 3), le Tribunal fédéral a considéré que l'obligation faite aux architectes de se constituer un domicile professionnel dans le canton de Neuchâtel (art. 130 de la loi neuchâteloise sur les constructions du 12 février 1957, dans sa version du 22 novembre 1978 - RSN LC) était inconstitutionnelle, et cela même si une autorisation particulière pouvait être obtenue de l'autorité en application de l'art. 133 de ladite loi.

Soumettre l'inscription dans le registre neuchâtelois des architectes reconnus, et, partant, le libre exercice de la profession dans ce canton, à la condition de s'y être créé un domicile professionnel, ne respectait pas le principe de la proportionnalité. Une pareille restriction à la liberté du commerce et de l'industrie n'était pas apte à atteindre le but visé par la loi cantonale qui était de garantir de la part des architectes reconnus un minimum d'expérience pratique des exigences légales et réglementaires du canton.

h. En l'espèce, force est de constater que l'art. 3 al. 1 let. b LPAI est en tout point similaire à la disposition du canton de Neuchâtel déclarée inconstitutionnelle par le Tribunal fédéral.

- 12/15 - A/867/2017

Il en découle que les motifs de l'arrêt précité peuvent être repris dans la présente cause.

Bien que dans sa réponse du 18 avril 2017 le département n'ait pas indiqué d'intérêt public à ce que l'architecte souhaitant être inscrit de façon permanente au tableau des MPQ soit domicilié professionnellement dans le canton de Genève, la chambre de céans fera les remarques suivantes.

Comme dans la cause neuchâteloise, l'exigence d'un domicile professionnel sur le territoire genevois n'est pas un moyen qui permettrait de garantir que l'architecte dispose des connaissances pratiques nécessaires. Tout architecte, domicilié professionnellement dans le canton de Genève ou en dehors du canton, ne peut acquérir des connaissances pratiques que par l'exécution des mandats qui lui sont confiés. De même, le fait d'être domicilié professionnellement dans un canton tiers n'empêche pas un architecte bien organisé d'assumer efficacement la surveillance des chantiers qui lui sont confiés, à plus forte raison lorsqu'il réside à quelques kilomètres du lieu où s'exerce cette surveillance et de connaître parfaitement les réglementations en vigueur. Cela est d'autant plus vrai que s'agissant du recourant, celui-ci a son domicile professionnel à Lausanne et son domicile civil dans le canton de Genève. Ainsi, l'exigence d'un domicile professionnel ne donne pas l'assurance en tant que telle que l'architecte reconnu est un professionnel ayant une expérience pratique des exigences légales et réglementaires du canton.

Par ailleurs, si l'architecte en cause est jugé incapable, la CAI peut ordonner la radiation provisoire du tableau pour une durée maximum de deux ans (art. 13 al. 1 let. c LPAI). Quant au Conseil d'État, celui-ci peut ordonner la radiation provisoire pour une durée

supérieure à deux ans ou la radiation définitive (art. 13 al. 2 LPAI cum art. 5 al. 2 let. b LPAI).

Dans ces conditions il n'est pas besoin d'imposer en plus à l'architecte qui est établi à l'extérieur du canton de Genève mais qui désire y travailler, de choisir entre la constitution d'un domicile professionnel dans le canton (art. 3 al. 1 let. b LPAI), avec les frais que cela comporte et la complication de demander de cas en cas des autorisations temporaires (art. 3 al. 3 LPAI) qui lui seront toujours accordées, s'il s'est révélé compétent et s'il n'a subi aucune condamnation criminelle ou correctionnelle pour des faits portant atteinte à la probité et à l'honneur.

Quant au fait de devoir pouvoir aisément communiquer avec un architecte qui ne soit pas éloigné, ce problème peut être résolu grâce aux moyens modernes de communication.

Il sied aussi de relever que le canton de Vaud a abrogé l'art. 3 de la loi sur la profession d'architecte du 13 décembre 1966 (LPrA - VD 705.41), dont il est

- 13/15 - A/867/2017 question dans le MGC 1982/IV p.5209, le 7 avril 1998 et que le canton de Neuchâtel n'a pas repris l'obligation faite aux architectes de se constituer un domicile professionnel dans le canton dans la loi sur le registre neuchâtelois des architectes, des ingénieurs civils, des urbanistes et des aménagistes du 25 mars 1996 (Loi sur le registre - RSN 721.0).

Il en découle que l'obligation d'avoir un domicile professionnel dans le canton de Genève pour un architecte souhaitant être inscrit de manière permanente au tableau des MPQ du canton contrevient au principe de la proportionnalité et, partant, à l'art. 27 Cst.

Compte tenu de cette conclusion, la question de savoir si la restriction viole aussi le principe de l'égalité de traitement peut demeurer ouverte.

En outre, force est de constater que l'exigence d'un domicile professionnel dans le canton est contraire à l'art. 3 al. 2 let. c LMI. La possibilité d'obtenir une inscription temporaire n'y change rien, ce qu'a d'ailleurs pertinemment relevé la COMCO dans ses recommandations.

Les griefs seront admis. 7)

Comme vu supra, le requérant doit transmettre au département un extrait de son casier judiciaire avec sa demande d'inscription (art. 2 al. 1 let. c RPAI).

Il est vrai que le RPAI ne précise pas la durée de validité de l'extrait du casier judiciaire sollicité ; toutefois cette problématique peut souffrir de rester indéfinie.

En effet, force est de constater que le recourant a produit un extrait de son casier judiciaire actualisé datant du 19 mai 2017.

Son casier étant vierge, le recourant remplit la condition prévue par l'art. 3 al. 1 let. c LPAI. Quant aux capacités professionnelles suffisantes, celles-ci n'ont jamais été remises en cause par le département, de sorte qu'on peut partir du principe que la condition de l'art. 3 al. 1 let. a LPAI est également réalisée. 8)

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis.

Dans la mesure où l'on se trouve dans le cadre d'un contrôle concret d'une norme de droit cantonal, seule la décision du département du 10 février 2017 sera annulée. Il sera ordonné au département d'inscrire le recourant, de manière permanente, au tableau des MPQ du

canton de Genève en qualité d'architecte. 9)

Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de

- 14/15 - A/867/2017 l'État de Genève, sera allouée au recourant qui y a conclu et qui s'est fait assister d'un mandataire (art. 87 al. 2 LPA).

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