

GE_GERICHTE ATA/168/2013 vom 12. März 2013

GE Cour de justice, 2013-03-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_168_2013

FR: GE_GERICHTE ATA/168/2013 du 12 mars 2013

IT: GE_GERICHTE ATA/168/2013 del 12 marzo 2013

Erwägungen

E. 1

Interjetés en temps utile auprès de la juridiction compétente, les recours interjetés respectivement les 23 janvier 2012 par Mme Schmeissner Papazian et 29 juin 2012 par Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame sont 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).

E. 2

Vu la connexité des faits, les causes seront jointes sous le n° A/2368/2011.

E. 3

Le jugement prononcé le 14 novembre 2011 par le TAPI - et déclarant irrecevable pour défaut d'avance de frais le recours interjeté le 14 septembre 2011 par Mmes Aloisi, Marclay, et Marclay Calame contre la troisième prolongation de l'autorisation DD 98'515 et tendant à faire constater la caducité de celle-ci - est entré en force. Dans cet acte, les précitées indiquaient recourir contre « la décision du DCTI de refuser de prononcer la caducité de l'autorisation de construire DD 98'515/2 rendue tacitement le 26 juillet 2011 ».

Le droit administratif connaît les principes de la force et de l'autorité de la chose jugée ou décidée. Une décision administrative prise par une autorité ou un jugement rendu par un tribunal devenus définitifs par l'écoulement du délai de recours ou par l'absence de toute autre possibilité de recours ordinaire notamment, ne peuvent plus être remis en cause devant une autorité administrative ou judiciaire (ATA/480/2012 du 31 juillet 2012 confirmé par Arrêt du Tribunal fédéral 8C_699/2012 du 19 novembre 2012; ATA/276/2012 du 8 mai 2012; ATA/451/2011 du 26 juillet 2011; E. HAEFELIN/G.MUELLER/F. UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd. Berne 2009, pp. 990 ss).

L'autorité de la chose jugée s'attache au dispositif - et non aux motifs - du jugement. Cependant, il faut parfois recourir à ces derniers pour connaître le sens exact, la nature et la portée précise du dispositif d'un jugement (ATF 136 III 345 consid. 2.1 = SJ 2010 529, 532 et les références citées). Les jugements d'irrecevabilité n'échappent pas à ce principe.

En l'espèce, aucun recours n'a été interjeté à l'encontre du jugement d'irrecevabilité précité rendu le 14 novembre 2011 qui est donc revêtu de l'autorité de la chose jugée.

E. 4

a. Les intéressées ont recouru auprès du TAPI par acte posté le 29 décembre 2011 aux fins qu'il constate que le département avait commis un déni de justice en refusant de statuer, par une décision formelle conforme à l'art. 46 LPA, au sujet de la caducité de l'autorisation DD 98'515/2 publiée dans la FAO le 21 février 2005. Le TAPI devait prononcer lui-même cette

caducité.

- 11/14 - A/2368/2011

b. Le TAPI a entendu les parties lors d'une audience de comparution personnelle le 1er mars 2012. A cette occasion, M. Papazian, représentant Mme Schmeissner Papazian, a déclaré que des travaux étaient alors en cours à l'intérieur de l'immeuble en vue de l'ouverture de la façade du premier étage, conformément à l'autorisation initiale. L'idée était de poursuivre le chantier jusqu'au moment où celui-ci serait bloqué dans l'attente du sort réservé à l'autorisation complémentaire, contestée devant la chambre administrative. Au cas où la complémentaire serait définitivement invalidée, son intention était de poursuivre les travaux pour achever le projet initial.

c. Après avoir invité les intimés à se déterminer sur la recevabilité du recours, le TAPI a déclaré celui-ci irrecevable, par jugement du 25 mai 2012, au motif que « le procédé consistant à interpellier à nouveau le DCTI après le jugement JTAPI/1297/2011 du 14 novembre 2011, puis à recourir à l'encontre de son silence, se heurte (heurte) à l'autorité de chose décidée que revêt (revêtait) désormais le refus du DCTI » (consid. 2d).

E. 5

Le recours interjeté auprès de la chambre de céans le 29 juin 2012 à l'encontre du jugement précité reprend la même argumentation au motif qu'il est possible de recourir en tout temps pour déni de justice. Leur recours devait être examiné au fond. Même si par mégarde, elles n'avaient pas payé l'avance de frais dans le délai qui leur avait été imparti, elles ne devaient pas être privées du droit de recourir auprès d'un tribunal indépendant et impartial. A défaut, leurs droits procéduraux seraient violés. Sous cet angle, le jugement querellé du 25 mai 2012 était contraire à la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame remettaient toujours en cause la validité de l'autorisation DD 98'515 en raison des trois prolongations illégales dont celle-ci avait fait l'objet. Or, cette question a été tranchée, de manière définitive comme indiqué ci-dessus. Sauf à faire un usage abusif des procédures prévues par la loi, pouvant conduire au prononcé d'une amende pour téméraire plaideur au sens de l'art. 88 LPA, il n'est pas possible à un justiciable de resoumettre sempiternellement la même question aux tribunaux. Le TAPI a parfaitement saisi le procédé des intéressées et il a - à juste titre - déclaré irrecevable leur recours du 29 décembre 2011.

Le recours de Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame dirigé contre ce jugement sera rejeté.

E. 6

Le dernier point à trancher concerne l'autorisation complémentaire DD 98'515/2/2 sollicitée le 25 août 2010 par Mme Schmeissner Papazian tendant à changer l'affectation « d'artisanal en logements » et qui concerne tout le 2ème étage ainsi qu'une partie de l'attique, la possibilité de créer un logement de fonction ayant été acceptée dans le cadre de l'autorisation initiale. Si l'autorisation

- 12/14 - A/2368/2011 complémentaire était délivrée, la terrasse - préexistante et surplombant la propriété de Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame - serait certainement plus utilisée par les habitants qu'elle ne le serait par des artisans, à l'évidence absents en

soirée et durant les week-ends.

A teneur de l'art. 10A al. 1 et 2 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01), est réputée complémentaire la demande qui a pour objet la modification d'une demande d'autorisation principale en cours d'examen ou d'une autorisation principale en vigueur. La demande qui a pour objet a) un projet sensiblement différent du projet initial ou b) l'adjonction au projet initial d'un ouvrage séparé et d'une certaine importance est traitée comme une demande nouvelle et distincte (ATA/625/2012 du 18 septembre 2012).

En l'espèce, la question peut demeurer ouverte de savoir si le changement d'affectation requis pouvait se faire par le biais d'une autorisation complémentaire.

En tout état, le département a suivi, pour l'instruction de cette dernière, une procédure complète en requérant tous les préavis nécessaires, y compris celui de la commune, quand bien même lesdits préavis ont été émis sur des documents ne faisant pas mention du fait qu'il s'agissait d'une autorisation complémentaire portant sur un changement d'affectation d'une surélévation autorisée, mais décrivant l'objet comme « surélévation d'un immeuble - installation d'un ascenseur - appartement de fonction - création de 6 logements », soit l'objet même de l'autorisation DD 98'515.

Ainsi, les deux préavis topiques, à savoir celui émis le 7 octobre 2010 par la commune et le 12 mai 2011 par l'office de l'urbanisme étaient défavorables au motif que le maintien de cet immeuble, qui devrait être démoli, hypothèquerait l'aménagement futur du quartier, sans se déterminer d'aucune manière sur le changement d'affectation, seul en cause.

E. 7

Dès lors, le refus du département du 19 juillet 2011 de délivrer l'autorisation complémentaire, motivé par l'art. 13B al. 1 LaLAT car ledit projet se trouve en effet à l'intérieur du périmètre du plan directeur communal approuvé le 16 mars 2011 prévoyant une densité supérieure, et le jugement du TAPI du 30 novembre 2011 entérinant ce refus pour les mêmes raisons, sont inexplicables. Certes, en application de l'art. 2 al. 1 let. a LGZD, la réalisation du plan directeur communal suppose encore l'approbation d'un PLQ, les conditions requises par l'art. 2 al. 2 let d LGZD pour l'octroi d'une dérogation n'étant en l'état pas satisfaites - mais le fait que l'immeuble 2, route de Jussy comporte dans la partie surélevée des locaux artisanaux et un logement ou des logements uniquement ne changera rien au fait qu'en l'état - et malgré les buts d'aménagement du canton et de la commune, les copropriétaires n'ont pas l'intention de démolir ce bâtiment (ATA/106/2013 du 19 février 2013).

- 13/14 - A/2368/2011

E. 8

Aussi, le refus du département et de la juridiction de première instance, fondés sur des préavis qui n'ont pas été émis en fonction du changement d'affectation sollicité, seront-ils néanmoins confirmés, mais par substitution de motifs, l'autorisation de changement d'affectation ne pouvant être délivrée non pas en application de l'art. 13B al. 1 LaLAT mais faute de l'existence d'un PLQ.

Au vu de ce qui précède, le recours de Mme Schmeissner Papazian sera rejeté.

Un émolument global de CHF 3'000.- sera mis à la charge de Mmes Aloisi, Marclay et Marclay Calame prises conjointement et solidairement. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de Mme Schmeissner Papazian. Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

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