

GE_GERICHTE ATA/321/2018 vom 10. April 2018

GE Cour de justice, 2018-04-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_321_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/321/2018 du 10 avril 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/321/2018 del 10 aprile 2018

Erwägungen

E. 12

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

Au vu des conclusions prises, le litige ne porte plus que sur le refus du département de délivrer la DD 109'911 concernant la terrasse et sur l'ordre de remise en état, contenus dans la décision du 17 octobre 2016. 3)

Selon le recourant, le département ferait preuve de formalisme excessif en exigeant la signature du propriétaire pour délivrer l'autorisation de construire requise.

a. Selon l'art. 11 al. 4 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01), toutes les demandes d'autorisation doivent être datées et signées par le propriétaire de l'immeuble intéressé, ainsi que par le requérant ou l'éventuel mandataire professionnellement qualifié, conformément à l'art. 2 al. 3 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Ce texte est parfaitement clair et n'est pas sujet à interprétation (ATA/588/2017 du 23 mai 2017).

b. Selon la jurisprudence, une requête déposée en vue de la délivrance d'une autorisation de construire doit émaner, ou du moins avoir l'assentiment préalable et sans équivoque, du propriétaire de la parcelle concernée. Il ne s'agit pas d'une simple prescription de forme, car elle permet de s'assurer que les travaux prévus ne sont pas d'emblée exclus et que le propriétaire qui n'entend pas réaliser lui-même l'ouvrage y donne à tout le moins, son assentiment de principe (arrêt du Tribunal fédéral 1C_7/2009 du 20 août 2009 consid. 5.2 ; ATA/500/2011 du 27 juillet 2011).

En l'espèce, le propriétaire de la parcelle concernée a dénoncé lui-même au département les travaux réalisés sans autorisation et s'est opposé par trois fois au maintien des installations et à tous travaux futurs.

- 9/15 - A/3940/2016

C'est donc à juste titre que le département, en l'absence de la signature du propriétaire, a refusé l'autorisation de construire conformément à l'art. 11 al. 4 RCI et le grief du recourant sera écarté. 4)

Selon le recourant, le principe de la bonne foi s'oppose toutefois à cette conclusion. Par le passé, le département n'aurait pas eu de telles exigences, notamment lors de la délivrance des APA 3_____ et 4_____.

Découlant directement de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances

reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; 137 I 69 consid. 2.5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_934/2016 du 13 mars 2017 consid. 3.1 ; 2C_1013/2015 du 28 avril 2016 consid. 3.1). Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (1) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (2) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (3) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore (4) qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et (5) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATA/1239/2017 du 29 août 2017 ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2016, 7ème éd., p. 141 ss et p. 158 n. 699).

Ainsi, la protection de la bonne foi ne s'applique pas si l'intéressé connaissait l'inexactitude de l'indication ou aurait pu la connaître en consultant simplement les dispositions légales pertinentes (ATF 135 III 489 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 194 n. 571).

En l'espèce, la première autorisation, qui concernait des aménagements dans les deux parcelles, a été délivrée en 1988, au nom de la SI qui était propriétaire d'une des parcelles, le frère du recourant étant propriétaire de l'autre. La seconde autorisation, qui concernait également les deux parcelles, a été délivrée à la SI et au recourant en 1992, alors que les propriétaires étaient les mêmes qu'en 1988. Les deux propriétaires actuels des parcelles ont été tour à tour propriétaires des actions de la SI. Le recourant et son frère ont été copropriétaires de la parcelle concernée. Il est dès lors possible qu'une informalité ait pu être commise par le département dans le contrôle des documents fournis pour la délivrance de l'une ou l'autre des autorisations précitées.

- 10/15 - A/3940/2016

Cela étant, même si cela devait être le cas, les conditions rappelées ci-dessus s'agissant du principe de la bonne foi ne sont pas remplies. Ainsi, notamment, le recourant ne saurait ignorer qu'il n'est pas propriétaire de la parcelle puisque, indépendamment du litige qui l'oppose à son frère, il n'est pas inscrit au registre foncier. Il a d'ailleurs lui-même affirmé que cette situation était motivée par des raisons fiscales. Il ne saurait non plus ignorer les exigences légales en matière de construction, la requête étant de plus également signée par son architecte, mandataire professionnellement qualifié.

En conséquence, la décision en tant qu'elle refuse la délivrance d'une autorisation de construire portant sur la transformation de la terrasse doit être confirmée et le grief du recourant écarté. 5)

S'agissant de l'ordre de remise en état, le recourant estime qu'il viole la « garantie de la situation acquise » ainsi que le principe de la proportionnalité. Il ne conteste donc pas l'illégalité des travaux réalisés, mais uniquement la remise en état sous l'angle de l'écoulement du temps.

a. Selon la jurisprudence, le rétablissement d'une situation conforme au droit ne peut pas être ordonné si un délai de plus de trente ans s'est écoulé depuis l'exécution des travaux

litigieux (ATF 107 Ia 121 = JdT 1983 I 299 consid. 1 ; ATA/829/2016 du 4 octobre 2016 et les références citées). Il serait en effet choquant et contraire à la sécurité du droit que l'autorité puisse contraindre un propriétaire, après plus de trente ans, à éliminer une situation contraire au droit. Une telle solution doit aussi être écartée pour des raisons pratiques, vu la difficulté extraordinaire pour élucider les circonstances de fait et de droit existant plus de trente ans auparavant. Une dérogation à ce principe peut être admise lorsque le rétablissement d'une situation conforme au droit s'impose pour des motifs de police au sens étroit (ATF 107 Ia 121 = JdT 1983 I 299 consid. 1).

b. La jurisprudence susmentionnée vise uniquement la question du rétablissement d'une situation conforme au droit. Selon le Tribunal fédéral, le fait qu'une affectation illégale perdure depuis plus de trente ans sans intervention des autorités communales et cantonales – et donc le fait que la prescription trentenaire soit acquise – n'a pas pour effet de la rendre licite, mais s'oppose tout au plus à une remise en état des lieux (arrêt du Tribunal fédéral 1A.42/2004 du 16 août 2004 consid. 3.2).

En l'espèce, c'est lors d'un contrôle effectué le 5 mars 2007 que l'agrandissement de la terrasse et les installations non autorisées ont été constatés par le département. Le recourant affirme avoir effectué les travaux menant à l'état actuel de la terrasse en 1991 déjà, en contradiction avec les déclarations de deux témoins entendus par le TAPI qui ont déclaré qu'initialement, soit en 1992 lors de la délivrance de l'APA 4 _____ portant sur l'accès à la terrasse et sa création ainsi que dans le courant des années 90, la terrasse était plus petite.

- 11/15 - A/3940/2016

La question de la date exacte des travaux d'agrandissement et des aménagements non autorisés peut souffrir de rester indéfinie dans la mesure où la prescription trentenaire ne serait de toute façon pas atteinte même en prenant comme date celle alléguée par le recourant, soit 1991, les installations litigieuses ayant été constatées en 2007 par le département.

Le grief du recourant tombe donc à faux. 6) a. De jurisprudence constante, pour être valable, un ordre de mise en conformité doit respecter cinq conditions cumulatives. L'ordre doit être dirigé contre le perturbateur. Les installations en cause ne doivent pas avoir été autorisées en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation. Un délai de plus de trente ans ne doit pas s'être écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux. L'autorité ne doit pas avoir créé chez l'administré concerné, que ce soit par des promesses, par des infractions, des assurances ou encore un comportement des conditions telles qu'elle serait liée par la bonne foi. L'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit doit l'emporter sur l'intérêt privé de l'intéressé au maintien des installations litigieuses (ATA/213/2018 du 6 mars 2018 et les références citées).

b. Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c et les références citées).

Un ordre de démolir une construction ou un ouvrage édifié sans permis de construire et pour lequel une autorisation ne pouvait être accordée, n'est pas contraire au principe de la proportionnalité. Celui qui place l'autorité devant un fait accompli doit s'attendre à ce

qu'elle se préoccupe davantage de rétablir une situation conforme au droit, que des inconvénients qui en découlent pour le constructeur (ATF 108 Ia 216 consid. 4 ; ATA/1411/2017 du 17 octobre 2017).

c. L'autorité renonce à un ordre de démolition si les dérogations à la règle sont mineures, si l'intérêt public lésé n'est pas de nature à justifier le dommage que la démolition causerait au maître de l'ouvrage ou encore s'il y a des chances sérieuses de faire reconnaître la construction comme conforme au droit qui aurait changé dans l'intervalle. Même un constructeur qui n'est pas de bonne foi peut invoquer le principe de la proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral 1C_114/2011 du 8 juin 2011 consid. 4.1 et les références citées ; ATA/1411/2017 précité). 7)

Selon le recourant, l'ordre porterait sur des travaux au sujet desquels il n'existait aucun obstacle matériel et pour lesquels tous les préavis émis dans le cadre de la procédure de régularisation étaient favorables. Aucun intérêt public

- 12/15 - A/3940/2016 n'était lésé par les constructions et l'enlèvement du conduit de ventilation condamnerait le restaurant sis au rez-de-chaussée de l'immeuble. De plus, le département qui avait à plusieurs reprises constaté les constructions litigieuses n'avait jamais élevé la moindre objection à leur égard avant 2016. Il avait pu de bonne foi penser que l'autorité intimée ne rendrait pas un ordre de remise en état, cela d'autant plus que le département avait ouvert puis définitivement classé en 2007 une procédure d'infraction portant sur ces aménagements.

Or, s'agissant des préavis, celui de la Ville de Genève était défavorable, contrairement aux allégations du recourant. Quant au comportement du département et à la prétendue « bonne foi » du recourant, il suffit de rappeler que c'est en raison des fausses déclarations du recourant, faites en 2007, que le département avait classé la procédure d'infraction, celui-ci ayant affirmé avoir procédé aux travaux de remise en état.

Cela dit, l'ordre est dirigé contre le perturbateur par comportement et le département n'a jamais donné l'assurance au recourant que lesdites constructions ne nécessitaient pas d'autorisation ou étaient autorisables, ni ne les a tolérées puisqu'il a demandé la réduction de la taille de la terrasse aux dimensions autorisées par l'APA 4_____ et qu'il n'avait jamais constaté les autres manquements, à savoir l'installation d'une ventilation et du cabanon.

S'agissant du principe de proportionnalité, il ne s'agit en l'espèce pas de dérogations mineures à la loi. L'ordre de remise en état est propre à atteindre le but poursuivi et sauf à obtenir une autorisation valable pour ces travaux, c'est le seul moyen d'atteindre le respect de la réglementation en matière de constructions et d'installations. Il s'agit en l'espèce d'examiner la régularisation d'une situation dans laquelle, contre l'avis du propriétaire de l'immeuble, des travaux non autorisés ont été effectués. Il existe dès lors un intérêt public prépondérant qui prime l'intérêt privé du recourant à conserver ces installations. S'agissant de la ventilation du restaurant, le recourant étant propriétaire de l'immeuble immédiatement voisin, rien ne permet de retenir qu'il n'existe pas de solution alternative envisageable n'affectant pas l'immeuble voisin.

En conséquence, le département a correctement pesé les intérêts en présence et la décision est conforme au principe de proportionnalité. 8)

Finalement, le recourant conteste l'absence d'indemnité dans le jugement du TAPI.

a. Les frais de procédure, émoluments et indemnités arrêtés par la juridiction administrative peuvent faire l'objet d'une réclamation dans le délai de trente jours dès la notification de la décision ; les dispositions des art. 50 à 52 LPA sont alors applicables (art. 87 al. 4 LPA).

- 13/15 - A/3940/2016

b. À teneur de l'art. 67 al. 1 LPA, dès le dépôt du recours, le pouvoir de traiter l'affaire qui en est l'objet passe à l'autorité de recours (effet dévolutif du recours).

Si l'art. 87 al. 4 LPA prévoit la voie de la réclamation pour contester les frais de procédure, les émoluments et les indemnités arrêtés par la juridiction administrative, selon la jurisprudence de la chambre de céans, l'art. 87 al. 4 LPA ne déroge cependant pas à l'art. 67 LPA lorsque les griefs du recourant ne se limitent pas aux frais de procédure, émoluments et indemnités mais qu'ils portent également sur la validité matérielle de la décision attaquée (ATA/190/2016 du 1er mars 2016; ATA/649/2012 du 25 septembre 2012 ; ATA/145/2009 du 24 mars 2009). Dans ce cas, la chambre de céans est compétente pour statuer sur toutes les questions litigieuses, y compris sur l'émolument et l'indemnité (ibid.). A contrario, lorsque seuls les frais et émoluments fixés par le TAPI sont critiqués, c'est ce dernier qui est compétent pour statuer par la voie de la réclamation, son jugement pouvant être ensuite porté devant la chambre de céans (ATA/190/2016 précité ; ATA/691/2014 du 2 septembre 2014).

En l'espèce, le recourant conteste l'absence d'indemnité, mais également la validité matérielle du jugement. La chambre de céans est ainsi compétente pour statuer sur ces questions. 9)

La juridiction administrative qui rend la décision peut sur requête allouer à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables causés par le recours (art. 87 al. 2 LPA). Il est de jurisprudence constante que la partie qui succombe supporte une partie des frais découlant du travail qu'il a généré par sa saisine (ATA/649/2012 du 25 septembre 2012 ; ATA/145/2009 du 24 mars 2009).

La juridiction saisie dispose d'un large pouvoir d'appréciation s'agissant de la quotité de l'indemnité allouée qui ne constitue, de jurisprudence constante, qu'une participation aux honoraires d'avocat (ATA/154/2016 du 23 février 2016 et les arrêts cités). Par ailleurs, la garantie de la propriété (art. 26 Cst.) n'impose nullement une pleine compensation du coût de la défense de la partie victorieuse (arrêt du Tribunal fédéral 2C_152/2010 du 24 août 2010). Pour déterminer le montant de l'indemnité, il convient de prendre en compte les différents actes d'instruction, le nombre d'échange d'écritures et d'audiences. Le montant retenu doit également intégrer l'importance et la pertinence des écritures produites et, de manière générale, la complexité de l'affaire (ATA/154/2016 précité et les arrêts cités).

En l'espèce, le TAPI a admis partiellement le recours en annulant l'amende infligée car, bien que confirmée dans son principe en raison de la faute avérée du recourant, les faits étaient trop anciens pour être sanctionnés en application du délai de prescription de sept ans prévu à l'art. 137 al. 6 LCI. Aucune indemnité de procédure n'a dès lors été allouée par le TAPI.

- 14/15 - A/3940/2016

Il appert que l'appréciation faite par le TAPI de ne pas octroyer de dépens ne prête pas le flanc à la critique vu l'admission très partielle du recours et du fait que le recourant est lui-même à l'origine du litige en raison de travaux qu'il a effectués sans autorisation sur

l'immeuble d'autrui. 10) En tout point infondé, le recours doit être rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA), et il ne lui sera pas allouée d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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