

GE_GERICHTE ATA/452/2008 vom 2. September 2008

GE Cour de justice, 2008-09-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_452_2008

FR: GE_GERICHTE ATA/452/2008 du 2 septembre 2008

IT: GE_GERICHTE ATA/452/2008 del 2 settembre 2008

Regeste

Résumé: Lorsqu'un projet de construction prévoit l'application de la LCI et de la LDTR, il est possible d'obtenir une autorisation préalable les éléments de la LDTR (structure des appartements, nombre de pièces, etc...) étant par contre tranchés au stade de l'autorisation définitive. Le défaut de publication de dérogation dans l'autorisation n'entraîne pas la nullité de celle-ci. Il empêche le délai de courir, pour autant que les tiers aient subi un préjudice.

Erwägungen

E. 1

La décision querellée a été notifiée aux parties par pli recommandé du 12 novembre 2007. Les recours ont été mis à la poste le 13 décembre 2007. Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 -

- 6/13 - A/4941/2007 LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

Pour le surplus, c'est à juste titre que la CCRC avait reconnu à PSG la qualité pour recourir en première instance, celle-ci invoquant en l'espèce les dispositions de la LCI ce qu'elle est habilitée à faire au vu des buts statutaires visant la protection du patrimoine qu'elle poursuit (ATA/263/2007 du 22 mai 2007) et non celles de la LDTR pour lesquelles elle ne dispose pas de la qualité pour recourir, puisque ses buts statutaires ne visent pas la protection des locataires (ATA/162/1998 du 24 mars 1998).

E. 2

La recourante se plaint tout d'abord de la violation de son droit d'être entendue parce qu'elle n'a pas eu la possibilité de s'exprimer sur l'argumentation juridique qui a motivé la décision de la CCRC.

a. Conformément à l'article 69 alinéa 1 LPA, l'autorité administrative chargée de statuer est liée par les conclusions des parties. Elle n'est en revanche pas liée par les motifs que les parties invoquent. Elle applique le droit d'office (ATA/196/2006 du 4 avril 2006 ; ATA/801/2005 du 8 novembre 2005).

b. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle, mais annulable (Arrêt du Tribunal Fédéral 2P.207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5a et les arrêts cités). Toutefois, la violation du droit d'être entendu est réparable devant l'instance de recours si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen des questions litigieuses que l'autorité intimée et si l'examen de ces questions ne relève pas de l'opportunité, car l'autorité de recours ne peut alors substituer son pouvoir d'examen à celui de l'autorité de première instance (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.30/2003 du 2 juin 2003 consid. 2.4 et les

arrêts cités; ATA/73/2005 du 15 février 2005; ATA/703/2002 du 19 novembre 2002 ; ATA/609/2001 du 2 octobre 2001 ; P. MOOR, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. II, Berne 1991, ch. 2.2.7.4 p. 190). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ACE A. Porta & Cie du 18 décembre 1991 consid. 4 et 6a in : SJ 1992 p. 528).

Il n'y a pas de violation du droit d'être entendu puisque selon l'adage "jura novit curia" repris par l'article 69 alinéa 1 LPA, la CCRC applique le droit d'office et qu'elle n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties. De plus, dans le cas présent, la question litigieuse, soit de savoir si une demande préalable est admissible même lorsque les travaux envisagés sont soumis simultanément à la LCI et à la LDTR, ne relève pas de l'opportunité et le tribunal de céans jouit donc du même pouvoir d'examen que la CCRC pour trancher la question. Il s'ensuit que

- 7/13 - A/4941/2007 s'il y avait eu violation du droit d'être entendu devant la CCRC, elle serait réparée devant le tribunal de céans.

En conséquence, le grief tiré de la violation du droit d'être entendu doit être rejeté.

E. 3

Selon la CCRC, l'autorisation préalable de construire du 19 avril 2007 doit être annulée parce qu'elle viole le principe de la coordination formelle et matérielle. En effet, l'article 40 alinéa 1er LDTR, en renvoyant uniquement aux articles 2 à 4 LCI exclut la procédure d'autorisation préalable de l'article 5 LCI lorsque l'autorisation de construire est soumise à la LDTR. En conséquence, l'article 40 alinéa 2 LDTR prévoyant l'ouverture d'une seule procédure en autorisation lorsqu'une demande est assujettie à plusieurs lois, il est impossible qu'il y ait une demande d'autorisation préalable lorsque tant la LDTR que la LCI sont applicables.

E. 4

LCI pour ce qui est des demandes d'autorisation qui découlent de la LDTR. Par ce renvoi, la LDTR paraît ainsi exclure la demande préalable qui est régie par l'article 5 LCI. L'article 40 alinéa 2 LDTR prévoit que lorsque une demande est assujettie à la LCI et à la LDTR elle donne lieu à l'ouverture d'une seule procédure en autorisation. Ce faisant cette disposition n'instaure aucune primauté de la LDTR sur la LCI. Elle se limite à indiquer qu'il convient de traiter les autorisations impliquant l'application des deux législations dans une seule et même procédure. L'article 3A LCI en revanche prévoit que "la procédure directrice est celle relative aux autorisations de construire", donc aux procédures d'autorisation de construire de la LCI. Cette norme a été adoptée précisément pour assurer la coordination formelle et matérielle lorsque plusieurs législations sont applicables à un même projet conformément à la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral (MGC 2001/V p.4643). Le législateur n'a pas indiqué qu'il entendait proscrire la demande préalable dans certaines hypothèses. Les autorisations sont régies par le chapitre I de la LCI qui traite aussi bien de la demande d'autorisation, exposée à l'article 2 LCI, de la procédure d'autorisation détaillée dans l'article 3 LCI ainsi que de la demande préalable dont il est question à l'article 5 LCI. Le renvoi de l'article 3A LCI n'exclut donc pas la demande préalable.

E. 5

Tant la CCRC que PSG voient une violation du principe de coordination matérielle et formelle dans le fait que la demande préalable implique en pratique un double examen : tout d'abord un examen selon la LCI au stade de la demande préalable puis au stade de l'autorisation définitive l'étude des conditions de la LDTR.

a. Selon l'article 5 LCI, la demande préalable tend à obtenir du département une réponse sur l'implantation, la destination, le gabarit, le volume et la dévestiture du projet présenté.

b. Une demande préalable n'est, en effet, par définition, composée que d'un dossier simple, dont les éléments se limitent à définir les aspects essentiels du projet, à savoir l'implantation, le gabarit, la destination, le volume et la dévestiture. A ce stade, il ne peut donc être question d'une ouverture de chantier, laquelle n'a sa place qu'à la suite de la délivrance d'une autorisation de construire définitive, couvrant l'ensemble des aspects d'un projet (MGC 1991/V p.4869).

- 9/13 - A/4941/2007

c. Dans la demande définitive existent tous les éléments, et largement développés, que l'on trouve dans la demande préalable. Si une personne veut présenter une demande définitive sans même connaître les possibilités d'usage d'un terrain, elle s'expose évidemment à des frais d'études qui, peut-être seront complètement perdus ou en tout cas partiellement inutiles parce que le projet envisagé devra être remplacé par autre chose (...) Si on commence par la définitive, le département l'examinera en partant de zéro, en reprenant les problèmes de principe qui auraient été examinés dans une demande préalable et il se peut qu'une partie ou la totalité de la demande définitive soit écartée parce qu'elle ne répond pas aux exigences de la loi (MGC 1961/I p. 375 ss).

d. Le tribunal de céans a eu plusieurs fois l'occasion de préciser la portée de la demande préalable de l'autorisation de construire : demande simplifiée, elle vise à épargner aux intéressés d'être contraints de dresser des plans de détail tant et aussi longtemps que les questions de principe ne sont pas résolues (ATA/162/1998 du 24 mars 1998 et les références citées). Le but de la demande préalable est de déposer dans un premier temps un dossier simplifié afin de gagner du temps et de réduire les frais. En effet, si l'un des éléments du dossier visé dans la demande préalable n'est pas conforme, il est inutile d'engager des frais supplémentaires pour présenter un projet plus précis afin de déposer une demande en autorisation définitive. On ne se trouve pas dans l'hypothèse de deux procédures simultanées pouvant donner lieu à deux décisions contradictoires. Il s'agit d'une procédure en deux étapes donnant lieu d'abord à une autorisation préalable puis à une autorisation définitive. En réalité, il n'y a pas de risque de décisions contradictoires : soit l'autorisation préalable est accordée et le requérant peut passer à l'étape suivante, soit elle est refusée et il n'y a pas lieu de passer au stade suivant. Le cas d'espèce est un exemple typique : si le projet est jugé contraire aux normes régissant la protection des ensembles du XIXe siècle, il n'y a même pas lieu d'en examiner les autres aspects et l'autorisation doit être refusée. Inutile donc d'engager les frais nécessaires à l'élaboration d'une demande en autorisation définitive. Il est vrai que le seul aspect de LDTR qui est tranché au stade de la demande préalable est la question de la destination des locaux. En revanche, les autres aspects de la LDTR tels que la prise en compte de la surface, le nombre de pièces, la typologie et le loyer des logements projetés ne sont tranchés qu'au stade de l'autorisation définitive, quand bien même ils auraient déjà été évoqués au stade de l'autorisation préalable. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'autorisation préalable réserve

expressément l'application de la LDTR et en particulier de son article 9. De même, certains aspects de la LCI ne sont fixés que lors de l'octroi de l'autorisation définitive. Il est donc erroné de dire qu'on n'applique pas les deux législations de manière simultanée. Pour le surplus, s'il est vrai que les éléments qui ont été fixés par l'autorisation préalable ne peuvent plus être remis en cause au stade de l'autorisation définitive (art. 146 LCI), l'octroi de la seule autorisation préalable ne permet pas de débiter les travaux et partant, il n'y a pas de conséquence irréparable.

- 10/13 - A/4941/2007

La CCRC a ainsi considéré à tort que la demande préalable était contraire au principe de la coordination matérielle et formelle. Le recours doit ainsi être admis sur ce point.

E. 6

La propriétaire a repris devant le tribunal de céans son argumentation ayant trait à la conformité de la surélévation prévue avec les articles 89 et suivants LCI et l'a invité à se prononcer à ce sujet en invoquant l'économie de procédure.

L'autorité de recours, n'examine pas les prétentions et les griefs qui n'ont pas fait l'objet du prononcé de l'instance inférieure, sous peine de détourner sa mission de contrôle, de violer la compétence fonctionnelle de cette autorité-ci, d'enfreindre le principe de l'épuisement des voies de droit préalables et, en définitive, de priver les parties d'un degré de juridiction (ATA/168/2008 du 8 avril 2008 ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 390/391).

La CCRC n'ayant pas examiné le fond du litige, il y a lieu de ne pas priver les parties d'un degré de juridiction. La cause sera donc renvoyée à la CCRC afin qu'elle se prononce sur le fond du litige et notamment sur la conformité du projet aux articles 89 et suivants LCI.

E. 7

Enfin, PSG fait valoir que l'autorisation préalable litigieuse doit être annulée pour violation de l'article 3 alinéa 1 LCI, la dérogation de l'article 11 LCI n'ayant pas été mentionnée lors de la publication du 25 avril 2007 dans la FAO mais ayant fait l'objet d'un avis rectificatif publié dans celle du 24 octobre 2007.

a. Selon l'article 3 alinéa 1 LCI, toutes les demandes d'autorisation sont rendues publiques par une insertion dans la FAO. Il est fait mention, le cas échéant, des dérogations nécessaires. L'alinéa 5 de cette même disposition reprend cette obligation lors de la délivrance d'une autorisation de construire.

b. Selon la jurisprudence, cette obligation de publication s'applique à toutes les dérogations accordées lors de la délivrance d'une autorisation de construire par le département (ATA/258/2000 du 18 avril 2000).

c. Le défaut de publication des dérogations n'entraîne pas la nullité de l'autorisation délivrée. Tout au plus empêche-t-il le délai de recours de courir, pour autant que des tiers aient subi un préjudice (ATA/147/2007 confirmé par l'Arrêt du Tribunal fédéral 1C.112/2007 consid. 7 du 29 août 2007), et il doit être analysé au regard des règles régissant la notification des décisions.

d. La notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA).

La jurisprudence n'attache pas nécessairement la nullité à l'existence de vices dans la notification ; la protection des parties est suffisamment garantie lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité. Il y a

- 11/13 - A/4941/2007 donc lieu d'examiner si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a subi un préjudice de ce fait.

Il convient à cet égard de s'en tenir aux règles de la bonne foi qui imposent une limite à l'invocation du vice de forme (ATF 131 I 153 consid. 4 p. 158 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.300/2006 du 27 février 2007 consid. 5.2 et références citées ; U. HÄFELIN/ G. MÜLLER/ F. UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5ème éd., Zürich-Bâle-Genève 2006, p. 354, n. 1645/1646 ; J.- F. EGLI, La protection de la bonne foi dans le procès, in Juridiction constitutionnelle et juridiction administrative, Zürich 1992, p. 231 ss). Cela signifie notamment qu'une décision, même notifiée de manière irrégulière, peut entrer en force si elle n'est pas déferée au juge dans un délai raisonnable (SJ 2000 I 118 consid. 4 ; ATA/714/2005 du 25 octobre 2005 consid. 3).

En l'espèce, PSG a pu interjeter recours à l'encontre de l'autorisation préalable publiée dans la FAO du 25 avril 2007. Au cours de la procédure devant la CCRC, référence a été faite à l'absence de publication de la dérogation de l'article 11 LCI. Le DCTI a fait publier un avis rectificatif mentionnant la dérogation précitée dans la FAO du 24 octobre 2007. PSG a recouru auprès de la CCRC à l'encontre de cette dernière publication le 19 novembre 2007. La procédure a été suspendue d'entente entre les parties en attente de l'arrêt du tribunal de céans. Au vu de ce qui précède, PSG ni aucune autre partie au présent litige n'ont subi de préjudice du fait de l'absence de mention de la dérogation de l'article 11 LCI dans la publication du 25 avril 2007. Il s'ensuit que l'autorisation préalable ne doit pas être annulée de ce fait. En conséquence, il conviendra que la CCRC, lorsque la cause lui aura été renvoyée, la joigne à la procédure n° 9028, pendante devant elle entre les mêmes parties et actuellement suspendue.

E. 8

Les recours seront admis et la décision de la CCRC annulée. La cause est renvoyée à la CCRC afin qu'elle soit jointe à la procédure n° 9028 actuellement pendante devant elle et qu'une nouvelle décision soit rendue. Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de PSG qui succombe. Une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée à Fongeva S.A. qui obtient gain de cause (art. 87 LPA), à charge de PSG.

* * * * *

- 12/13 - A/4941/2007

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