

## **GE\_GERICHTE ATA/635/2018 vom 19. Juni 2018**

GE Cour de justice, 2018-06-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_635\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_635_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATA/635/2018 du 19 juin 2018

IT: GE\_GERICHTE ATA/635/2018 del 19 giugno 2018

### **Regeste**

Résumé: Si la démolition d'un couvert à bois, construit de manière illicite il y a plus de trente ans, au sein d'un îlot historique sis en zone protégée, ne peut être ordonnée, son réaménagement, tendant à en changer l'affectation, peut en revanche être refusé. La liste des mesures énoncée à l'art. 103 al. 1 LCI n'étant pas exhaustive, les autorités peuvent n'admettre qu'un aménagement limité de la construction en question. Compte tenu de l'acquisition de la prescription trentenaire in casu et des préavis obligatoires des instances spécialisées, l'intimé n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de délivrer l'autorisation de construire sollicitée. Recours rejeté.

### **Erwägungen**

#### **E. 10**

février 2016, elle avait tous les éléments cadastraux à sa disposition, de même que les photographies prises lors du transport sur place du 2 février 2016. Les éléments historiques mentionnés dans le préavis du 10 février 2016, l'étaient

- 12/20 - A/3213/2016 également dans le rapport historique. Du point de vue de la CMNS, ce couvert n'avait aucun intérêt patrimonial. Par le biais du plan de site, le but de la commune de Carouge et du DT était de dénoyauter les cours du Vieux-Carouge pour les assainir. Le terme « assainir » au sens de l'art. 103 LCI signifiait enlever tout ou partie de bâtiment existant dans les cours. L'objectif de la CMNS n'était pas nécessairement de détruire le couvert concerné mais d'éviter qu'il soit pérennisé. Vu sa taille par rapport aux arbres, il était souhaitable qu'il soit réduit. Conscient de la perte potentielle engendrée par rapport au projet foncier de M. SCHLAEPFER, le SMS suggérait d'adopter une vision englobant les parcelles voisines, en particulier celle du fils, afin d'envisager d'autres solutions. 17) a. Dans le délai imparti au 31 janvier 2018 pour donner suite au procès-verbal du transport sur place, M. SCHLAEPFER a persisté dans ses conclusions, en produisant deux photographies de l'état de l'atelier de menuiserie avant la vente des machines par l'office des faillites. Cet atelier servait aujourd'hui de lieu de séchage pour son bois de chauffage.

b. Le DT a également persisté dans ses conclusions, en apportant des précisions concernant le procès-verbal susmentionné.

Sur demande du juge délégué, il remettait les plans d'ensemble pour les années 1961, 1972 et 2017, lesquels attestaient que certains bâtiments existants dans cet îlot avaient depuis lors été démolis. Des copies de l'arrêté du 21 juillet 1982 approuvant le plan de site du Vieux-Carouge (n° 27'383), du plan de site et du règlement de celui-ci (ci-après : règlement Vieux-Carouge) étaient également remis. 18) Les parties n'ayant pas formulé d'observations dans le délai imparti, elles ont été informées le 16 avril 2018 que la cause

était gardée à juger. EN DROIT 1)

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (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

#### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 149 LCI). 2) a. Préalablement, le recourant a fait valoir qu'un transport sur place et la tenue d'une audience de comparution personnelle étaient nécessaires à l'établissement des faits, notamment en raison des perceptions divergentes des parties quant à la nature du bâtiment concerné.

- 13/20 - A/3213/2016

In casu, un transport sur place a eu lieu le 24 novembre 2017, au cours duquel des photographies des lieux et bâtiments ont été prises et les parties ont pu s'exprimer. Elles ont derechef pu adresser des observations et confirmer leurs conclusions subséquentement. Dans la mesure où il a été donné suite à ces requêtes d'instruction, au cours de la procédure, et où la chambre administrative a le même pouvoir d'examen que le TAPI, celles-ci sont désormais sans objet. Le dossier contient ainsi tous les éléments permettant à la chambre de céans de trancher le litige.

b. Le recourant se plaint également de ne pas avoir eu connaissance du rapport historique du 15 novembre 2015, l'intimé ne pouvant fonder sa décision sur des éléments postérieurs.

Le droit d'être entendu, garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 41 LPA, comprend, en particulier, le droit pour la personne concernée de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos. En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 129 II 497 consid. 2.2 et les références citées).

En l'occurrence, dans son préavis du 10 février 2016, la CMNS a déjà évoqué les éléments historiques principaux relatifs à l'îlot concerné. Le DT en avait donc connaissance lors de la prise de sa décision. Il a ensuite joint le rapport finalisé en question à sa détermination du 25 novembre 2016, ce document ne faisant que détailler les aspects historiques retenus précédemment dans le préavis précité. Bien que le TAPI ait informé le recourant que le dossier était à sa disposition pour consultation auprès de son greffe, celui-là ne s'est pas manifesté. Ainsi, force est de constater que, contrairement aux griefs du recourant, son droit d'être entendu a été respecté, sa prétendue ignorance ne pouvant que lui être imputable. 3)

Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Les juridictions administratives n'ont pas la compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée dans le cas d'espèce. 4)

Le litige porte désormais uniquement sur le refus de l'intimé de délivrer l'autorisation de construire DD 108'528-1 au recourant, les parties divergeant sur la question de savoir si le

bâtiment concerné doit être considéré comme un couvert

- 14/20 - A/3213/2016 ou un immeuble aménageable et dans lequel une activité peut être exercée, détermination conditionnant l'application de l'art. 103 al. 1 let. b LCI. 5) a. Aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente (art. 22 al. 1 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 - LAT - RS 700).

b. L'art. 22 LAT soumet l'octroi d'une autorisation de construire aux conditions que la construction ou l'installation soit conforme à l'affectation de la zone et que le terrain soit équipé (al. 2), et réserve les autres conditions posées par le droit fédéral et le droit cantonal (al. 3). 6) a. En vertu de l'art. 1 al. 1 LCI, sur tout le territoire du canton nul ne peut, sans y avoir été autorisé, notamment, élever en tout ou partie une construction ou une installation, notamment un bâtiment locatif, industriel ou agricole, une villa, un garage, un hangar, un poulailler, un mur, une clôture ou un portail (let. a), modifier même partiellement le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation (let. b), démolir, supprimer ou rebâtir une construction ou une installation (let. c), modifier la configuration du terrain (let. d).

b. Les demandes d'autorisation sont adressées au département (art. 2 al. 1 LCI), qui les soumet, à titre consultatif, au préavis des communes, des départements et des organismes intéressés. L'autorité de décision n'est pas liée par ces préavis (art. 3 al. 3 LCI). 7) a. En matière d'aménagement, les zones à protéger comprennent les localités typiques, les lieux historiques et les monuments naturels ou culturels (art. 17 al. 1 let. c de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 - LAT - RS 700).

Les zones protégées constituent des périmètres délimités à l'intérieur d'une zone à bâtir ordinaire ou de développement et qui ont pour but la protection de l'aménagement et du caractère architectural des quartiers et localités considérés (art. 12 al. 5 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 - LaLAT - L 1 30).

Dans le canton de Genève, les zones de la Vieille-Ville et du secteur sud des anciennes fortifications, du vieux Carouge, les ensembles du XIX<sup>ème</sup> et du début du XX<sup>ème</sup> siècle, le secteur Rôtisserie-Pêlisserie, ainsi que les villages protégés font l'objet de dispositions particulières incluses dans la LCI (art. 28 LaLAT).

Est désignée comme zone à protéger au sens de l'art. 17 LAT, la zone du vieux Carouge, selon les articles 94 à 104 LCI (art. 29 al. 1 let. e LaLAT).

- 15/20 - A/3213/2016

b. L'aménagement et le caractère architectural historique du centre de la ville de Carouge (vieux Carouge) doivent être préservés. Les dispositions de la loi sur l'énergie du 18 septembre 1986 (LEn - L 2 30) demeurent réservées (art. 94 al. 1 LCI). L'architecture, notamment le volume, l'échelle, les matériaux et la couleur des constructions doivent s'harmoniser avec le caractère du vieux Carouge (art. 94 al. 2 LCI). Il en est de même des enseignes, attributs de commerce, panneaux, réclames, vitrines mobiles et autres objets soumis à la vue du public (art. 94 al. 3 LCI).

c. Les demandes d'autorisation, à l'exception de celles instruites en procédure accélérée, sont soumises aux préavis de la commune de Carouge et de la CMNS (art. 96 al. 1 LCI). Les préavis sont motivés (art. 96 al. 3 LCI).

La CMNS est compétente pour donner son avis sur des projets régis par la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 (LPMNS - L 4 05) ou situés dans des zones protégées (art. 83 et ss LCI ; MGC 2005-2006/V A 3505 ; ATA/61/2015 du 13 janvier 2015 consid. 3f).

d. Les art. 97 et ss LCI prévoient en outre des dispositions spéciales applicables pour la zone du vieux Carouge.

À teneur de l'art. 103 al. 1 LCI, en vue de permettre un aménagement rationnel (let. a), d'assainir un îlot (let. b), d'améliorer l'aménagement de cours et de jardins (let. c), le département peut, sur préavis de la CMNS, subordonner la délivrance d'une autorisation de construire ou de transformer à certaines mesures, telles que le remaniement parcellaire ou la cession fiduciaire des droits à l'État, ainsi que la démolition partielle ou totale de bâtiments, l'exécution de terrassements ou la suppression de murs de clôture, de dépôts ou de parcs à voitures. 8) a. Dans le système de la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés ne lient pas les autorités (art. 3 al. 3 LCI). Ils n'ont qu'un caractère consultatif, sauf dispositions contraires et expresses de la loi ; l'autorité reste libre de s'en écarter pour des motifs pertinents et en raison d'un intérêt public supérieur (ATA/51/2013 du 21 janvier 2013 novembre 2011 et les références citées). Toutefois, lorsqu'un préavis est obligatoire, il convient de ne pas le minimiser (ATA/417/2009 précité).

b. Lorsque la consultation de la CMNS est imposée par la loi, le préavis de cette commission a un poids certain dans l'appréciation qu'est amenée à effectuer l'autorité de recours (ATA/1214/2015 du 10 novembre 2015). La CMNS se compose pour une large part de spécialistes, dont notamment des membres d'associations d'importance cantonale, poursuivant par pur idéal des buts de protection du patrimoine (art. 46 al. 2 LPMNS). À ce titre, son préavis est important (ATA/1214/2015 précité).

- 16/20 - A/3213/2016

c. Selon une jurisprudence bien établie, la chambre de céans observe une certaine retenue pour éviter de substituer sa propre appréciation à celle des commissions de préavis pour autant que l'autorité inférieure suive l'avis de celles-ci (ATA/373/2016 du 3 mai 2016 consid. 9d et les références citées). Les autorités de recours se limitent à examiner si le département ne s'écarte pas sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi (ATA/373/2016 précité). De même, s'agissant des jugements rendus par le TAPI, la chambre administrative exerce son pouvoir d'examen avec retenue car celui-ci se compose pour partie de personnes possédant des compétences techniques spécifiques (ATA/373/2016 précité). 9) 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 non autorisés (ATF 107 Ia 121 = JdT 1983 I 299 consid. 1). 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 précité).

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 confirmant l'ATA/67/2004 du 20 janvier 2004).

c. 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).

- 17/20 - A/3213/2016

d. 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). 10) La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Le juge ne se fonde cependant sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 137 IV 180 consid. 3.4). En revanche, lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause, il y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair (ATF 137 I 257 consid. 4.1) ; il en va de même lorsque le texte conduit à des résultats que le législateur ne peut avoir voulus et qui heurtent le sentiment de la justice et le principe de l'égalité de traitement (ATF 135 IV 113 consid. 2.4.2). De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires, du but et du sens de la disposition, ainsi que de la systématique de la loi (ATF 135 II 78 consid. 2.2). Si le texte n'est ainsi pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique ; ATF 136 III 283 consid. 2.3.1). Le juge ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme (ATF 139 IV 270 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_839/2015 du 26 mai 2016 consid. 3.4.1). 11) En l'espèce, il n'est pas contesté que la parcelle concernée par le projet litigieux se situe dans la zone protégée du vieux Carouge, de sorte que les dispositions spécifiques des art. 94 ss LCI lui sont applicables.

Tirant argument du fait que tous les préavis demandés étaient favorables, à l'exception de celui de la CMNS, le recourant fait valoir que le bâtiment litigieux ne saurait être considéré comme une « construction de pacotille ». L'art. 103 al. 1 LCI serait appliqué à tort, faute de changement d'affectation puisqu'il s'agirait d'y prévoir un atelier d'électronique pour son fils et non pas des locaux administratifs. Vu le principe de la proportionnalité, l'intérêt public devrait céder le pas devant son intérêt privé quant à la destination et à l'affectation des locaux, la garantie de la propriété et la protection de la situation acquise depuis plus de trente ans.

- 18/20 - A/3213/2016

Il est vrai qu'hormis la CMNS, toutes les instances appelées à préavis le projet litigieux s'y sont montrées favorables. Plusieurs d'entre elles, dont en particulier la DGAN et la commune de Carouge, ont cependant posé des conditions précises à leur aval. Tout d'abord, toutes deux s'accordent sur le fait que des travaux de grande importance ne peuvent pas avoir lieu à proximité immédiate des platanes centenaires, sous peine de risquer de porter atteinte à leur survie. Cette approche exclut d'emblée certains types d'aménagements pouvant nécessiter des fondations plus importantes que celles soutenant la structure actuelle. Puis, la commune de Carouge a expressément conditionné son accord à celui de l'OPS, une exécution respectueuse du patrimoine, en concertation avec celui-ci et la CMNS étant requise. Ainsi, faute de préavis favorables de ces deux instances, l'aval de la commune de Carouge ne saurait être considéré comme pleinement accordé.

En se fondant sur les éléments constatés sur place le 2 février 2016, en présence du recourant et de son architecte, ainsi que sur l'évolution historique de cet îlot, la CMNS, appelée à se prononcer obligatoirement, est parvenue à la conclusion que la construction litigieuse devait être considérée comme un « couvert », appellation reçue depuis son édification illicite, sa seule vocation étant alors de protéger le bois utilisé pour l'activité de la menuiserie. Sur la base de l'art. 103 al. 1 LCI, il devait donc être maintenu en tant que tel, cette approche étant également justifiée par la proximité immédiate des deux platanes centenaires à préserver. Compte tenu de la garantie de la situation acquise, un aménagement d'une surface très réduite, détachée de la charpente, pour l'installation de locaux techniques/sanitaires en lien avec les aménagements prévus sur les bâtiments A397 et A398 (demande DD 108'530) était admissible. Cette position défavorable au projet du recourant tel que soumis a ensuite été confirmée par le SMS. Ce dernier a précisé la situation en exposant l'alternative suivante : soit la cour était assainie au sens de l'art. 103 al. 1 let. b LCI et le couvert entièrement supprimé ; soit le couvert était conservé dans son affectation, à l'exception de l'aménagement autorisé par la CMNS. Cette seconde possibilité tient précisément compte de la durée de l'existence de la construction en cause, en dépit de son illicéité originelle, laquelle n'est pas contestée. En effet, si la démolition de celle-ci ne pouvait pas être ordonnée, son réaménagement pouvait en revanche être refusé. La prescription trentenaire ne permettait pas au propriétaire d'aller au-delà de la simple absence de démolition car la construction et/ou son affectation étaient illicites puisque non-autorisées. Ainsi, les instances spécialisées en matière de protection du patrimoine ne se sont à juste titre pas limitées à une démolition du couvert. Par ailleurs, force est de constater que la demande d'autorisation de construire DD 108'528 ne vise pas une simple rénovation du bâtiment concerné, mais une profonde modification de celui-ci.

Concernant l'application de l'art. 103 al. 1 LCI, il ressort clairement du texte même de cette disposition, soit notamment des termes « à certaines mesures,

- 19/20 - A/3213/2016 telles que », que le législateur n'a pas entendu établir une liste exhaustive des moyens à disposition de l'intimé ou de la CMNS, mais en fournir des exemples. De plus, la prise de telles mesures ne dépend pas d'un maintien ou d'un changement d'affectation. Par conséquent, les autorités précitées avaient bel et bien la compétence d'admettre un aménagement limité impliquant le maintien de l'affectation du bâtiment visé. Au demeurant, le recourant considérant désormais qu'il n'y aurait effectivement pas de changement à cet égard dans la mesure où son fils continuerait à utiliser cet emplacement comme atelier d'électronique, il n'apparaît pas non plus que la position de la CMNS soit inadaptée sous cet angle.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que les premiers juges ont à bon droit retenu qu'en se fondant sur les préavis obligatoires, revêtant un caractère déterminant, de la CMNS et du SMS, seules instances à même de se prononcer sur les questions d'ordre patrimonial, et compte tenu du fait que l'acquisition de la prescription trentenaire concernant une construction illicite ne permet pas en tant que telle un changement ou une intensification de l'affectation, ni une nouvelle construction différente de celle existante, l'intimé n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation. 12) En tout point infondé, le recours doit être rejeté. 13) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA), et il ne lui sera pas alloué 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.