

# **GE\_GERICHTE A/686/2010 vom 29. März 2011**

GE Cour de justice, 2011-03-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_686\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_686_2010)

FR: GE\_GERICHTE A/686/2010 du 29 mars 2011

IT: GE\_GERICHTE A/686/2010 del 29 marzo 2011

## **Regeste**

; ÉGALITÉ DE TRAITEMENT ; ARCHITECTE ; PROFESSION ; REGISTRE DU COMMERCE ; INSCRIPTION | Recours contre une décision du DCTI refusant l'inscription de la recourante au tableau des mandataires professionnellement qualifiés (MPQ). S'il est exact que la loi et le règlement ne permettent à l'architecte qui n'exerce pas sa profession à titre d'indépendant d'être inscrit au tableau des MPQ que s'il dirige le département d'architecture de l'entreprise qui l'emploie, force est de constater que le département tolère des inscriptions qui ne correspondent plus à cet état de fait. Depuis le début de la procédure rien n'a été entrepris pour régulariser la situation. Recours admis sur la base de l'égalité de traitement. | LPAI.3.al2 ; RPAI.5

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Le 12 octobre 2005, elle a obtenu un diplôme de l'université de Genève, en architecture.

### **E. 3**

Au bénéfice d'un permis de séjour (B) avec activité lucrative, elle a été engagée par le bureau d'architectes M\_\_\_\_\_ S.A. sis 32, route X\_\_\_\_\_ à Genève. L'administrateur de cette société était Monsieur B\_\_\_\_\_, lui-même architecte. M\_\_\_\_\_ S.A. occupait trois personnes, soit une secrétaire et deux architectes, dont l'intéressée.

### **E. 4**

Le 7 novembre 2009, Mme R\_\_\_\_\_ a déposé un dossier complet auprès du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI) en vue de son inscription au tableau des mandataires professionnellement qualifiés (ci-après : le tableau) en qualité d'architecte.

### **E. 5**

Le dossier a été soumis pour préavis à la chambre des architectes et des ingénieurs (ci-après : la chambre) qui, dans sa séance du 23 novembre 2009, a émis un préavis négatif. M\_\_\_\_\_ S.A. employait la recourante et comptait déjà une personne inscrite au tableau en la personne de M. B\_\_\_\_\_.

### **E. 6**

Le 4 décembre 2009, le DCTI a informé Mme R\_\_\_\_\_ de ce préavis négatif. Au regard des art. 3 al. 2 de la loi sur l'exercice des professions d'architecte et d'ingénieur du 17 décembre 1982 (LPAI - L 5 40) et 5 du règlement d'application de la loi sur l'exercice des professions d'architecte et d'ingénieur du 9 novembre 1983 (RPAI - L 5 40.01), sa requête devait être rejetée car son employeur bénéficiait déjà d'une personne inscrite au tableau. Le DCTI était

prêt à lui notifier une décision formelle si elle le désirait, ouvrant les voies de recours.

#### **E. 7**

Mme R\_\_\_\_\_ l'ayant requis, le DCTI lui a adressé, par lettre recommandée du 26 janvier 2010, son refus de l'inscrire au tableau. Il ne ressortait pas du dossier qu'elle exerçât une fonction dirigeante au sein de la société qui l'employait. Elle ne pouvait pas se prévaloir des art. 3 al. 2 LPAI et 5 RPAI puisque M. B\_\_\_\_\_, administrateur président de la société, était déjà inscrit audit tableau.

#### **E. 8**

Par acte déposé le 24 février 2010 auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), Mme R\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre cette décision. Elle a conclu à son annulation. La décision en question violait la LPAI et le RPAI, l'art. 3 al. 2 LPAI ne posant pas de conditions supplémentaires à l'inscription au tableau permettant l'inscription d'une autre catégorie de mandataires professionnellement qualifiés (ci-après : MPQ) à se faire inscrire au tableau. L'art. 5 RPAI allait dans le même sens. L'inscription d'une architecte salariée avait été prévue afin de ne pas contraindre les personnes morales qui avaient un département d'architecture ou de génie civil à faire appel à des tiers, alors qu'elles comptaient au sein de leur personnel des collaborateurs justifiant des capacités professionnelles requises et exerçant pour le compte de leur employeur une fonction dirigeante. Le DCTI avait cité de manière tronquée l'art. 3 al. 2 LPAI dans son courrier du 4 décembre 2009. En outre, les art. 3 al. 2 LPAI et 5 RPAI ne trouvaient pas application puisque le bureau d'architectes ne disposait pas de département d'architecture aux côtés d'autres départements ayant des activités différentes. Mme R\_\_\_\_\_ dirigeait de fait la société. Le fait que l'administrateur président de M\_\_\_\_\_ S.A. soit déjà inscrit au tableau ne devait pas empêcher son inscription. La loi n'interdisait pas que plusieurs architectes au sein d'une même entreprise soient inscrits au tableau. En outre, la décision du DCTI était contraire au principe d'égalité de traitement. Un certain nombre d'architectes inscrits au tableau œuvraient simultanément au sein d'un même bureau. Certains d'entre eux n'exerçaient pas de fonction dirigeante au sein de la société et n'en étaient pas administrateurs. Elle citait les exemples « pris au hasard et non-exhaustifs » de Monsieur Y\_\_\_\_\_ et de Madame Y\_\_\_\_\_, de Monsieur Z\_\_\_\_\_ et de Madame Z\_\_\_\_\_ du bureau Atelier d'architecture Y\_\_\_\_\_ et Z\_\_\_\_\_ S.A., tous quatre inscrits au tableau, de Messieurs O\_\_\_\_\_ et P\_\_\_\_\_ du bureau O et P architectes S.A. ou encore de Messieurs J\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ du bureau J\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ S.A. En outre, le DCTI avait mis en avant le fait qu'elle n'occupait pas de fonction dirigeante. Il s'était référé à la qualité d'administrateur-président de M. B\_\_\_\_\_ qui occuperait déjà cette fonction, ce qui excluait qu'elle puisse être inscrite au tableau des MPQ. Or, en s'arrêtant au bureau organisé sous forme de société anonyme, à l'instar du bureau d'architectes M\_\_\_\_\_ S.A., on pouvait relever quelques exemples d'architectes inscrits au tableau qui ne figuraient pas au nombre des dirigeants, au sens où le DCTI l'entendait, c'est-à-dire inscrits comme administrateurs de leurs entreprises respectives. Ainsi, Monsieur U\_\_\_\_\_ du bureau A\_\_\_\_\_ architecture S.A., Monsieur T\_\_\_\_\_ du bureau S\_\_\_\_\_ Architectes S.A., ou encore Monsieur D\_\_\_\_\_ du bureau F\_\_\_\_\_ S.A. n'étaient pas inscrits au registre du commerce. Finalement, la décision du DCTI violait l'art. 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), soit la liberté économique de la recourante, qui ne pouvait exercer pleinement sa profession d'architecte.

## **E. 9**

Le 9 avril 2010, le DCTI a conclu au rejet du recours. La LPAI s'adressait en premier lieu aux architectes ou ingénieurs qui exerçaient une profession libérale à titre indépendant. Pour éviter de contraindre les entreprises générales existantes sous forme de sociétés anonymes qui avaient un département d'architecture en leur sein à faire appel à des tiers, alors qu'elles comptaient au sein de leur personnel des collaborateurs justifiant des capacités professionnelles requises, il avait été admis d'agréer et d'inscrire au tableau ces derniers comme MPQ salariés s'ils exerçaient pour le compte de leur employeur une fonction dirigeante. Le tableau des MPQ dépendants n'était pas un inventaire de toutes les personnes bénéficiant de capacités professionnelles suffisantes, mais une liste de celles qui, remplissant cette condition, travaillaient pour le compte d'un employeur dont elles étaient, à l'égard des autorités et des tiers, des interlocuteurs responsables. L'argumentation de la recourante était spécieuse concernant l'art. 3 al. 2 LPAI. Celui-ci n'introduisait pas une condition supplémentaire à celle fixée par l'alinéa 1 pour les MPQ indépendants. Il visait une hypothèse différente. L'inscription au tableau des personnes citées à l'appui de l'argumentation relative à une inégalité de traitement s'expliquait. La plupart d'entre elles étaient administrateurs des bureaux d'architectes constitués en sociétés anonymes par le biais desquelles elles exerçaient leur mandat. Seules trois d'entre elles, MM. Bassani, Bhend et Delacombaz ne devaient pas être inscrites. Le DCTI allait les interpellier sur leur situation et prendrait, cas échéant, les mesures nécessaires à leur encontre. Le refus d'inscription de la recourante au tableau n'empêchait pas celle-ci d'exercer sa profession, dès lors qu'elle était salariée. Elle pourrait être d'ailleurs inscrite au tableau si elle était administratrice la société.

## **E. 10**

Le 29 novembre 2010, le juge délégué a entendu les parties lors d'une audience de comparution personnelle. a. Mme R\_\_\_\_\_ a confirmé être architecte et employée au sein du bureau M\_\_\_\_\_ S.A., dont M. B\_\_\_\_\_ était le président et l'administrateur. Ce dernier était à la retraite. De ce fait, la société souhaitait qu'une personne travaillant au sein du bureau puisse intervenir auprès du DCTI au lieu d'être contrainte de passer par un intermédiaire. Elle se chargeait de préparer les dossiers à déposer au DCTI et avait les contacts avec celui-ci dans le cadre de son activité. Elle n'avait pas le droit de signer les requêtes. b. Monsieur Serge Gobbi, secrétaire général adjoint du DCTI, a confirmé le refus d'inscrire la recourante au tableau, pour les motifs indiqués dans la décision. Lorsqu'un bureau d'architectes constitué en société anonyme n'avait pas d'administrateur architecte, le DCTI acceptait qu'un directeur, architecte de profession, s'inscrive pour représenter le bureau auprès de lui. Quant aux entreprises de construction générale qui avaient des unités d'architecture en leur sein, mais pas d'architectes dans leur équipe de direction, elles devaient recourir à un mandataire extérieur pour déposer leur requête. Il se déterminait comme suit au sujet des différents exemples cités par la recourante : Mmes Y\_\_\_\_\_ et Z\_\_\_\_\_ ainsi que MM. Y\_\_\_\_\_ et Z\_\_\_\_\_ étaient tous quatre inscrits comme mandataires indépendants, car ils appartenaient au conseil d'administration du bureau Y\_\_\_\_\_ et Z\_\_\_\_\_ S.A. Il en allait de même de MM. O\_\_\_\_\_ et P\_\_\_\_\_ ainsi que de MM. J\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_. M. U\_\_\_\_\_, figurant comme MPQ de la société A\_\_\_\_\_ architecture S.A., était inscrit, bien qu'il ne soit pas administrateur de celle-ci, parce que, lorsqu'il avait requis son inscription, il était associé gérant de la S.à.r.l. éponyme. M. T\_\_\_\_\_, à l'époque où son nom avait été porté au tableau, était administrateur d'une

société anonyme, même s'il n'apparaissait plus occuper cette fonction. Si Mme R\_\_\_\_\_ devenait administratrice de la société qui l'employait, elle pourrait également être inscrite. Le DCTI n'avait pas concrétisé l'engagement pris dans ses écritures du 9 avril 2010 d'interpeller les personnes susvisées en engageant une procédure de radiation. Il y avait un problème de suivi des inscriptions auquel la chambre allait remédier, dans la mesure de ses moyens.

## **E. 11**

La recourante se plaint d'une inégalité de traitement, dès lors qu'elle démontrait que la pratique du DCTI ne respecte pas les principes que celui-ci dit suivre en matière d'inscription au tableau des MPQ. Selon la jurisprudence, un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement au sens de l'art. 8 Cst. lorsque la loi est correctement appliquée à son cas, alors même que, dans d'autres cas, elle aurait reçu une fausse application ou n'aurait pas été appliquée du tout (ATF 127 II 113 consid. 9a p. 121 ; 122 II 446 consid. 4 p. 451 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C.72/2008 du 21 mai 2008 consid. 6.2 ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 5 ; A. AUER/ G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, vol. 2, 2<sup>ème</sup> éd., pp. 502-503, n. 1025-1027 ; V. MARTENET, Géométrie de l'égalité, Zürich-Bâle-Genève 2003, pp. 260 ss ; P. MOOR, Droit administratif, Berne 1994, vol. 1, 2<sup>ème</sup> éd., pp. 314 ss, n. 4.1.1.4). Cependant, cela présuppose de la part de l'autorité dont la décision est attaquée la volonté d'appliquer correctement, à l'avenir, les dispositions légales en question et de les faire appliquer par les services qui lui sont subordonnés. En revanche, si l'autorité persiste à maintenir une pratique reconnue illégale, ou s'il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle va persister dans celle-ci, le citoyen peut demander que la faveur accordée illégalement à des tiers le soit aussi à lui-même, cette faveur prenant fin lorsque l'autorité modifie sa pratique illégale (ATF 127 II 113 consid. 9a p. 121 ; 125 II 152 consid. 5 p. 166 ; 122 II 446 consid. 4a pp. 451-452 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.426/2007 du 8 mai 2008 consid. 3 et 4 ; ATA/434/2008 du 27 août 2008 consid. 8). Si l'illégalité d'une pratique est constatée à l'occasion d'un recours contre le refus d'un traitement illégal, le juge n'admettra le recours que s'il peut être exclu que l'administration changera sa politique (ATF 115 Ia 81 consid. 2 pp. 82-83 ; 112 Ib 381 consid. 6 p. 387 ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 5). Il présumera, dans le silence de l'autorité, que celle-ci se conformera au jugement qu'il aura rendu quant à l'interprétation correcte de la règle en cause (Arrêt du Tribunal fédéral 2C.721/2007 du 15 avril 2008 consid. 3.1). En l'occurrence, la recourante a cité dans ses écritures des cas d'architectes inscrits au tableau qui, à son avis, ne remplissaient pas les conditions auxquelles le DCTI disait se conformer. Au cours de l'instruction de la présente cause, l'intimé a pu justifier l'inscription de certains d'entre eux et a admis, dans ses écritures du 9 avril 2010, qu'il devrait entreprendre une procédure de radiation par application de l'art. 5 al. 2 let. a RPAI. Le 29 novembre 2010, lors de l'audience de comparution personnelle des parties, et à ce jour encore, l'intimé n'avait rien entrepris. De même, le nom de ces trois architectes figure encore dans la liste des architectes indépendants, consultable en ligne sur le site du DCTI ([www.ge.ch/construction/politique-etudes/mpq.asp](http://www.ge.ch/construction/politique-etudes/mpq.asp)). L'autorité, malgré les intentions qu'elle a affirmées, n'a ainsi pas démontré une volonté de faire appliquer les dispositions légales en question. La recourante est victime d'une inégalité de traitement. Dès lors qu'elle remplit les conditions de formation exigées par la loi et dirige l'équipe d'architectes travaillant au sein de la société anonyme qui l'emploie, elle doit pouvoir obtenir son inscription au tableau des architectes indépendants.

**E. 12**

Le recours sera admis. Un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge du département des constructions et des technologies de l'information (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à la recourante, mise à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

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