

GE_GERICHTE JTAPI/1155/2021 vom 17. November 2021

GE Cour de justice, 2021-11-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_1155_2021

FR: GE_GERICHTE JTAPI/1155/2021 du 17 novembre 2021

IT: GE_GERICHTE JTAPI/1155/2021 del 17 novembre 2021

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions prises par le département en application de la LCI (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 143 et 145 al. 1 LCI).

E. 2

Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

E. 3

Les recourantes sollicitent l'audition de M. A_____, administrateur de A_____ SA, ainsi que celle de M. D_____, architecte.

E. 4

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite. Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents

- 10/17 - A/1439/2021 pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier. En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATA/1350/2020 du 22 décembre 2020 consid. 2 et les nombreux arrêts cités).

E. 5

En l'espèce, les pièces et les écritures versées à la procédure renseignent suffisamment le tribunal de céans pour résoudre le présent litige. Dès lors qu'elles n'apparaissent pas comme nécessaires et au regard des éléments qui suivent, il ne sera donc pas donné suite aux mesures d'instruction, en soi non obligatoires, requises par les recourantes.

E. 6

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). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce. Il n'en résulte toutefois pas que

l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble, puisqu'elle ne peut pas faire abstraction des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment la légalité, la bonne foi, l'égalité de traitement, la proportionnalité et l'interdiction de l'arbitraire (ATA/366/2013 du

E. 11

Selon l'art. 53 al. 1 let. a LPA, une décision est exécutoire lorsqu'elle ne peut plus être attaquée par réclamation ou par recours.

E. 12

La doctrine précise que lorsqu'une décision ne peut plus être attaquée par un moyen de droit ordinaire, elle est dite définitive ou entrée en force. On parle usuellement de force formelle de chose jugée (« formelle Rechtskraft »). On distingue parfois, suivant que l'auteur de la décision est une autorité administrative de première instance ou une autorité juridictionnelle ou de recours, entre force de chose décidée et force de chose jugée, mais cette terminologie différenciée ne s'est pas imposée universellement. La décision entrée en force sera réputée valable et produira ses effets, même si elle est viciée, à moins d'être annulée ou modifiée suite à l'usage d'un moyen de droit extraordinaire, d'être affectée d'un vice tellement grave qu'elle est nulle, ou d'être révoquée, étant rappelé que les décisions ne peuvent pas être revues par voie d'exception à l'occasion d'un acte subséquent les appliquant (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, p. 307-308 n. 865). Une décision devient définitive - ou entre en force - lorsque le dernier moyen de droit ordinaire interjeté contre elle est rejeté, lorsque le délai pour utiliser un moyen de droit ordinaire vient à échéance sans avoir été utilisé, ou encore dès son prononcé, lorsqu'il n'existe aucun moyen de droit ordinaire ouvert contre elle (Thierry TANQUEREL, op.cit., p. 308 n. 866). Une décision est exécutoire lorsqu'elle ne peut plus être attaquée par un moyen de droit ordinaire, en d'autres termes lorsqu'elle est définitive (Thierry TANQUEREL, op.cit., p. 309 n. 870-871).

E. 13

Selon l'art. 48 al. 1 LPA, les demandes en reconsidération de décisions prises par les autorités administratives sont recevables lorsqu'un motif de révision au sens de l'art. 80 let. a et b LPA existe (let. a) ou, alternativement, lorsque les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision (let. b).

- 12/17 - A/1439/2021 À teneur de l'al. 2, les demandes n'entraînent ni interruption de délai ni effet suspensif.

E. 14

L'autorité administrative qui a pris une décision entrée en force n'est obligée de la reconsidérer que si sont réalisées les conditions de l'art. 48 al. 1 LPA. Une telle obligation existe lorsque la décision dont la reconsidération est demandée a été prise sous l'influence d'un crime ou d'un délit (art. 80 al. 1 let. a LPA) ou que des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants existent, que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente (art. 80 al. 1 let. b LPA : faits nouveaux « anciens » ; ATA/1620/2019 du 5 novembre 2019 consid. 3a ; ATA/1412/2017 du 17 octobre 2017 consid. 3a). Une telle obligation existe également lorsque la situation du destinataire de la décision s'est notablement modifiée depuis la première décision (art. 48 al. 1 let. b LPA). Il faut entendre par là des faits nouveaux « nouveaux », c'est-à-dire survenus après la prise de la décision

litigieuse, qui modifient de manière importante l'état de fait ou les bases juridiques sur lesquels l'autorité a fondé sa décision, justifiant par là sa remise en cause (ATA/1620/2019 précité consid. 3a ; ATA/159/2018 du 20 février 2018 consid. 3a ; ATA/1412/2017 précité consid. 3b). Pour qu'une telle condition soit réalisée, il faut que survienne une modification importante de l'état de fait ou des bases juridiques, ayant pour conséquence, malgré l'autorité de la chose jugée rattachée à la décision en force, que cette dernière doit être remise en question (ATA/1620/2019 précité consid. 3a ; ATA/159/2018 précité consid. 3a ; ATA/830/2016 du 4 octobre 2016 consid. 2a).

E. 15

Une demande de reconsidération ne doit pas permettre de remettre continuellement en cause des décisions entrées en force et d'éluider les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 136 II 177 consid. 2.1 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 489-490 n. 1417). C'est pourquoi, en principe, l'administré n'a aucun droit à ce que l'autorité entre en matière sur sa demande de reconsidération, sauf si une telle obligation de l'autorité est prévue par la loi ou si les conditions particulières posées par la jurisprudence sont réalisées (ATF 120 Ib 42 consid. 2b ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 389-390 n. 1417).

E. 16

Saisie d'une demande de reconsidération, l'autorité examine préalablement si les conditions de l'art. 48 LPA sont réalisées. Si tel n'est pas le cas, elle rend une décision de refus d'entrer en matière qui peut faire l'objet d'un recours dont le seul objet est de contrôler la bonne application de cette disposition (ATF 117 V 8 consid. 2 ; 109 Ib 246 consid. 4a ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1430). Si lesdites conditions sont réalisées, ou si l'autorité entre en matière volontairement sans y être tenue, et rend une nouvelle décision identique à la première sans avoir réexaminé le fond de l'affaire, le recours ne pourra en principe pas porter sur ce dernier aspect. Si la décision rejette la demande de reconsidération après - 13/17 - A/1439/2021 instruction, il s'agira alors d'une nouvelle décision sur le fond, susceptible de recours (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1431). Dans cette hypothèse, le litige a pour objet la décision sur réexamen et non pas la décision initiale (arrêts du Tribunal fédéral 2C_319/2015 du 10 septembre 2015 consid. 3 ; 2C_406/2013 du 23 septembre 2013 consid. 4.1 ; ATA/1244/2019 précité consid. 5c).

E. 17

La demande en reconsidération au sens de l'art. 48 LPA doit être distinguée de la demande de reconsidération facultative, qui peut être déposée en tout temps, mais dans le cadre de laquelle l'autorité dispose d'un libre pouvoir d'appréciation (Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, p. 160 n. 610). Si l'autorité est entrée en matière, de sa propre volonté, quand bien même elle n'y était pas obligée, mais a rendu une décision identique à la première, un recours contre cette décision sera possible. Selon le Tribunal fédéral, en matière d'assurances sociales, un tel recours ne pourra porter que sur la question de savoir si les conditions d'une reconsidération de la décision d'origine étaient remplies ou non (ATF 117 V 8 consid. 2). Hors de ce contexte particulier, le recours doit pouvoir porter sur le fond de la nouvelle décision (Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 493 n. 1431).

E. 18

En l'espèce, il n'est pas contesté que la décision de refus d'autorisation du 11 mars 2021 (APA/9_____) est une décision finale au sens de l'art. 57 let. a LCI. Le fait que l'autorité intimée ait intitulé - à juste titre ou non - cette décision de « décision en reconsidération » n'a à cet égard pas d'incidence sur l'issue du litige, puisque la décision entreprise devrait alors être considérée comme une nouvelle décision remplaçant la décision antérieure. En effet, si l'on doit considérer le courrier de la requérante du 27 novembre 2020, qui fait suite au « refus d'entrée » de l'OAC du 30 octobre 2020, comme une demande de reconsidération – en l'occurrence facultative en l'absence de motif de reconsidération obligatoire –, il faut alors admettre que l'autorité intimée, en rendant une décision de refus, est entrée en matière et a rendu une nouvelle décision, elle-même susceptible d'un recours sur le fond comme le prévoit la doctrine précitée. Le grief doit donc être rejeté.

E. 19

Les recourantes contestent le bien-fondé de la décision de refus. Elles soutiennent que le projet serait conforme aux art. 70 et 73 LCI (vues droites), ainsi qu'aux exigences du PLQ en vigueur. Cependant, comme le relève à juste titre l'autorité intimée, la décision de refus litigieuse ne repose pas sur la violation des dispositions et/ou du plan précités.

- 14/17 - A/1439/2021 Partant, ce grief ne peut être que rejeté.

E. 20

En l'occurrence, la décision querellée s'appuie, d'une part, sur l'art. 131 LCI et, d'autre part, sur la non-conformité du projet à l'ordre du 20 novembre 2019 et à l'autorisation de construire DD 7_____.

E. 21

Selon 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).

E. 22

Dès que les conditions légales sont réunies, le département est tenu de délivrer l'autorisation de construire (art. 1 al. 6 LCI).

E. 23

Lorsque le département refuse une autorisation, il se prononce néanmoins sur tous les éléments qui la concernent (art. 3 al. 4 LCI).

E. 24

Conformément à l'art. 129 let. e LCI, dans les limites des dispositions de l'art. 130 LCI, le département peut notamment ordonner, à l'égard des constructions, des installations ou d'autres choses, la remise en état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition. Ces mesures peuvent être ordonnées par le département lorsque l'état d'une construction, d'une installation ou d'une autre chose n'est pas conforme aux prescriptions de la loi, des règlements qu'elle prévoit ou des autorisations délivrées en application de ces dispositions légales ou réglementaires (art. 130 LCI).

E. 25

Les propriétaires ou leurs mandataires, les entrepreneurs et les usagers sont tenus de se conformer aux mesures ordonnées par le département en application des art. 129 et 130 LCI (art. 131 LCI).

E. 26

Selon l'art. 3 al. 7 LCI, le département peut traiter par une procédure accélérée les demandes d'autorisation relatives à des travaux, soumis à l'art. 1 LCI, portant sur la modification intérieure d'un bâtiment existant ou ne modifiant pas l'aspect général de celui-ci. La procédure accélérée peut également être retenue pour des constructions nouvelles de peu d'importance ou provisoires. Sont réputées constructions de peu d'importance, à la condition qu'elles ne servent ni à l'habitation, ni à l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale, celles dont la surface n'excède pas 50 m² et qui répondent à certaines exigences de gabarit (art. 3 al. 3 RCI).

- 15/17 - A/1439/2021

E. 27

À teneur de l'art. 10A RCI, est réputée complémentaire la demande qui a pour objet la modification d'une autorisation principale en vigueur, pour laquelle l'attestation de conformité n'a pas encore été adressée au département ou pour laquelle le permis d'occuper n'a pas encore été délivré (al. 1). La demande qui a pour objet un projet sensiblement différent du projet initial ou qui porte sur l'adjonction au projet initial d'un ouvrage séparé et d'une certaine importance est traitée comme une demande nouvelle et distincte (al. 2). Un projet sensiblement différent peut découler d'aspects architecturaux, de son implantation, ou encore de son volume. Cependant, dans ce dernier cas, il convient de distinguer entre une augmentation ou une diminution de l'importance du projet. Si, certes, par exemple, une augmentation très sensible de la hauteur ou de la profondeur du futur immeuble peut justifier de reprendre l'instruction du dossier à zéro, dès lors que de multiples aspects (architecturaux, spatiaux, de sécurité, de mobilité, etc.) peuvent être concernés, il n'en va pas de même lors d'une réduction sensible du projet. En effet, à mesure que se réduit l'envergure d'un projet, ses impacts se réduisent en principe également. Les organismes et autorités chargés de le préavisent peuvent à la rigueur constater qu'il continue malgré tout de comporter certains aspects négatifs qu'ils ont déjà critiqués, mais cela ne justifie pas de reprendre une instruction au début (cf. JTAPI/51/2018 du 18 janvier 2018 consid. 13).

E. 28

En l'espèce, la requête APA 9_____ porte, comme son intitulé l'indique, sur la modification de l'installation des panneaux fixes et translucides sur les balcons de la façade Est du bâtiment. Cette APA vise à modifier la DD 7_____ par la suppression desdits panneaux, initialement prévus mais qui n'ont pas été posés. Elle vise ainsi également à régulariser la situation (non-conformité des balcons à l'autorisation de base DD 7_____), ayant donné lieu à l'ouverture de la procédure d'infraction I-8_____ et au prononcé de plusieurs décisions, dont l'ordre de remise en conformité du 20 novembre 2019, aujourd'hui en force et exécutoire. À noter que les travaux litigieux ont déjà fait l'objet d'une première tentative de régularisation, qui s'est soldée, le 29 janvier 2020, par un refus d'entrée en matière sur la demande de l'architecte du 15 janvier 2020, considérée comme une demande de reconsidération portant sur la décision du 20 novembre 2019. Se référant à l'art. 131 LCI, l'autorité intimée fonde son refus sur le fait que le projet ne serait pas conforme à des

décisions en force, à savoir l'ordre du 20 novembre 2019 et la DD 7_____. À cet égard, il convient de relever que les recourantes ne contestent pas que l'autorisation de construire DD 7_____ prévoit l'installation de brises vues ou de panneaux translucides sur les balcons, ni que ceux-ci n'ont pas été réalisés par le maître de l'ouvrage. Le fait que la construction actuelle ne soit actuellement pas

- 16/17 - A/1439/2021 conforme à l'autorisation de base n'est pas non plus contesté, pas plus le fait que tant la décision DD 7_____ que l'ordre de remise en conformité du 20 novembre 2019 sont des décisions définitives et exécutoires. En revanche, elles estiment que cette situation n'empêche pas le maître de l'ouvrage de solliciter l'autorisation du département de supprimer – ou de ne pas les réaliser – les panneaux litigieux. Sur ce point, il convient de leur donner raison. En effet, et comme l'admet l'autorité intimée, de pratique constante, rien n'empêche un propriétaire au bénéfice d'une autorisation de construire de solliciter ultérieurement une nouvelle autorisation au gré de l'évolution de son projet. Rien ne l'empêche non plus de déposer une demande d'autorisation de construire visant à régulariser des travaux non-conformes, soit parce qu'ils ont été entrepris sans autorisation, soit parce qu'ils n'ont pas été réalisés conformément à l'autorisation délivrée. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le département peut prendre des mesures visant à rétablir une situation conforme au droit, telle que l'injonction de déposer une demande en autorisation de construire permettant d'atteindre ce but. Une telle mesure concrétise le principe de la proportionnalité, dès lors qu'elle offre au recourant la possibilité de régulariser la situation et d'y collaborer (arrêt du Tribunal fédéral 1C_557/2019 consid. 2.3). En l'occurrence, la requête d'APA tend justement à régulariser la situation, en proposant une variante s'agissant des balcons donnant sur la façade Est, qui modifie le projet autorisé. Dans cette mesure, l'autorité intimée se devait d'instruire la requête pour elle-même, en examinant tous les éléments qui la concernent, notamment par exemple la question des vues droites. En refusant l'autorisation de construire sollicitée sur la seule base de l'art. 131 LCI, le département a violé son pouvoir d'appréciation.

E. 29

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision litigieuse annulée. Le dossier sera renvoyé au département pour instruction de la demande d'autorisation APA 9_____ et nouvelle décision.

E. 30

Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émoluments. L'avance de frais de CHF 900.- versés à la suite du dépôt du recours sera dès lors restituée aux recourantes.

E. 31

Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 2'000.-, à la charge de l'État de Genève, soit pour lui le département, sera allouée aux recourantes (art. 87 al. 2 à 4 LPA et 6 RFPA).

- 17/17 - A/1439/2021