RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3103/2005-TPE **ATA/761/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 8 novembre 2005

dans la cause

Monsieur H._____
représenté par Me Jean-Daniel Borgeaud, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DE L'ÉQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Monsieur H._____ est propriétaire du bâtiment à Genève (ci-après : l'immeuble) qu'il habite avec sa femme et ses enfants mineurs. L'immeuble, qui a été construit en 1890, est situé dans la zone protégée du secteur sud des anciennes fortifications.

2. Début septembre 2000, désirant effectuer des travaux de transformation dans cet immeuble, M. H._____ a sollicité auprès du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le département) une autorisation de construire qu'il a obtenue le 22 décembre 2000, référencée sous _____.

3. Lors d'un contrôle effectué le 19 juin 2001, le département a constaté que les travaux en cours ne correspondaient pas aux plans visés ne varietur de l'autorisation de construire. Le constat d'infraction relevait qu'au 1er étage, le mur porteur parallèle à la rue _____avait été démoli et remplacé par un poteau et que divers galandages avaient également été démolis. Au 2ème étage, la cuisine avait été remplacée par une salle de bains et le galandage entre le salon et la salle à manger avait été supprimé. Enfin, au 3ème étage, la cuisine avait également été remplacée par une salle de bains.

   Le département a donc, par décision du 26 juin 2001, prononcé l'arrêt immédiat du chantier pour les 1er, 2ème et 3ème étages, et invité le mandataire de M. H._____ à déposer une autorisation de construire complémentaire, ce qu'il a fait le 31 août 2001.

4. Le 12 décembre 2001, le département a refusé l'autorisation complémentaire et, dans une autre décision du même jour, il a imparti à M. H._____ un délai de 90 jours pour la remise en leur état antérieur des trois appartements conformément à l'autorisation de construire _____

5. M. H._____ a recouru contre ces deux décisions respectivement auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission de recours) et du Tribunal de céans.

   Ayant été débouté par la commission de recours par décision du 27 août 2002, il a alors porté sa cause devant le Tribunal de céans, qui avait suspendu, s'agissant de l'ordre de remise en état antérieur, l'instruction de la cause dans l'attente de cette décision.

6. Après avoir joint les deux causes, le Tribunal administratif a rendu son arrêt le 14 décembre 2004 (ATA/966/2004). Il a annulé l'ordre de remise en état antérieur, qu'il tenait pour exorbitant, inadéquat et donc disproportionné.

S'agissant de l'autorisation de construire, le recours était partiellement admis, en ce sens qu'elle devait être délivrée, mais assortie de la condition suivante (ci-après : la condition n°5):

« Si le recourant ou sa famille actuelle n'habitent plus personnellement et effectivement l'immeuble, les salles de bains des 2ème et 3ème étages devront être immédiatement supprimées et remplacées par des cuisines. Par ailleurs, il sera également exigé sans délai du recourant que les différentes parties de l'immeuble constituent à nouveau également des appartements distincts selon la structure et la typologie existante au jour de l'octroi de l'autorisation de construire du 22 décembre 2000 ».

Le dossier était donc retourné au département pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

7. Le 9 août 2005, le département a délivré l'autorisation, laquelle était assortie, sous point 5, d'une condition en tous points conforme aux considérants du Tribunal administratif.

Cela étant, une clause supplémentaire avait été rajoutée par le département (ci-après : la clause litigieuse) :

« La présente condition fera l'objet d'une mention inscrite au registre foncier en application de l'article 153 de la loi sur les constructions et installations diverses du 14 avril 1988 (LCI – L 5 05) ».

8. Par acte déposé au greffe le 7 septembre 2005, M. H._____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre ladite autorisation. Il conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la clause litigieuse.

S'agissant de la recevabilité du recours, il relevait qu'en rajoutant la clause litigieuse, le département avait violé sa « mission d'exécution » issue de l'article 54 alinéa 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), de sorte qu'une autorité judiciaire était compétente pour annuler cet excès. En outre, le Tribunal de céans était compétent pour en connaître, car il s'agissait bel et bien d'une décision d'exécution, et non d'une décision prise en application de la LCI, au sens de l'article 145 de cette loi. Le recours était donc recevable.

Quant au fond du litige, la clause litigieuse était constitutive d'une violation du principe de la force jugée et de l'article 54 alinéa 2 LPA. Subsidiairement, M. H._____ invoquait également une violation de l'article 153 LCI.

9. Le département a répondu au recours le 17 octobre 2005.

Ce dernier était irrecevable, car de la compétence de la commission de recours.

Sur le fond, la condition n°5 était à l'évidence constitutive d'une restriction du droit de propriété résultant de l'application de le LCI, au sens de l'article 145 LCI. En effet, elle concrétisait une mesure visant au rétablissement d'une situation conforme au droit, laquelle était toutefois différée dans le temps. L'application qu'il avait faite de l'article 153 LCI échappait en outre au grief d'arbitraire. Enfin, la clause litigieuse constituait son seul moyen de contrôle quant au respect de ladite condition n°5.

10. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La recevabilité du recours étant mise en doute par l'autorité intimée, il convient préalablement de trancher cette question.

2. a. A teneur de l'article 145 alinéa 1 LCI, toute décision prise par le département en application de la cette loi ou des règlements prévus à l'article 151 peut être déférée devant la commission de recours ; l'article 150 est réservé. Selon cette disposition, lorsque des travaux sont entrepris sans autorisation, le recours contre la mesure ou la sanction doit être formé au Tribunal administratif.

En l'espèce, la clause litigieuse figure dans la condition n°5 de l'autorisation de construire querellée, laquelle constitue l'exécution, certes différée dans le temps, de l'ordre de remise en état des trois appartements réunis sans autorisation du département (cf. consid. 4, let. c infra).

C'est donc à bon droit que le recourant a saisi directement le Tribunal de céans, lequel est compétent par application de l'article 150 LCI.

b. Interjeté dans le délai légal de 30 jours (art. 63 al. 1 let. a LPA), le recours est à cet égard recevable.

3. Selon l'article 59 lettre b LPA, le recours n'est pas recevable contre les mesures d'exécution des décisions.

L'interdiction d'attaquer les mesures d'exécution vise à soustraire au contrôle juridictionnel les actes qui, sans les modifier ni contenir d'éléments nouveaux, ne servent qu'à assurer la mise en œuvre de décisions exécutoires au sens de l'article 53 alinéa 1 lettre a LPA. Le contrôle incident de ces dernières s'avère par conséquent exclu (ATA/841/2004 du 26 octobre 2004 ; ATA/240/2004 du 16 mars 2004). La notion de « mesures » à laquelle se réfère le texte légal s'interprète largement et ne comprend pas seulement les actes matériels

destinés à assurer l'application de décisions, mais également toutes les décisions mettant ces dernières en oeuvre (B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 265). Tel est en particulier le cas lorsque l'acte attaqué se fonde sur une décision qui est régulièrement entrée en force, sans contenir lui-même d'éléments nouveaux susceptibles de modifier la situation juridique de son destinataire (arrêts du Tribunal fédéral 1A.125/2002 et 1P.339/2002 du 23 septembre 2002, consid. 1; ATF 119 Ib 498 et les autres références citées).

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'arrêt de renvoi du 14 décembre 2004, sur lequel s'est basée la nouvelle autorisation de construire délivrée par le département, est aujourd'hui en force. Il s'agit donc d'examiner si la situation juridique du recourant se trouve modifiée par l'ajout de la clause litigieuse à l'autorisation de construire querellée.

4. a. Aux termes de l'article 153 LCI, les restrictions de droit de propriété résultant de l'application de cette loi peuvent faire l'objet d'une mention au registre foncier. Par restrictions de droit de propriété, il faut entendre, notamment, les mesures administratives et les règlements spéciaux (art. 267 al. 1 du règlement d'application de la loi sur les constructions et installations diverses du 27 février 1978 – RALCI – L 5 05.01).

b. Les mesures administratives sont traitées au titre V de la LCI. A teneur de l'article 129 LCI, dans les limites des dispositions de l'article 130, le département peut 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 (let. e). Selon l'article 130 LCI, 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 des autorisations délivrées en application de ces dispositions légales ou réglementaires.

c. Lorsqu'il a ordonné une des mesures prévues au titre V, le département peut en requérir la mention au registre foncier (art. 136 LCI).

En l'espèce, le département a ordonné, par décision du 12 décembre 2001 et en application des articles 129 et suivants LCI, la remise en leur état antérieur des trois appartements illicitement réunis. Saisi de la cause, le Tribunal administratif a annulé dans son arrêt du 14 décembre 2004 cet ordre, le tenant pour disproportionné. Cela étant, il a précisé, dans son considérant 9, que cette mesure serait exigible dès le moment où « le recourant ou sa famille n'habite[raient] plus personnellement et effectivement l'immeuble » en cause. Ainsi, la remise en état, dont l'exécution est certes reportée dans le temps pour des raisons de proportionnalité, n'en demeure pas moins une mesure administrative au sens du titre V de la LCI.

Partant, le département était en droit d'en exiger la mention au registre foncier, conformément aux normes légales susmentionnées.

5. Il ressort de ce qui précède que le département, en ajoutant la clause litigieuse à la condition n°5 de l'autorisation de construire querellée, a réalisé un simple acte d'exécution de l'arrêt du Tribunal de céans du 14 décembre 2004. En effet, il s'agit là d'une modalité de l'exécution de la mesure en cause, possibilité au demeurant spécifiquement prévue par la LCI, et non d'une modification de la situation juridique du recourant, qui demeure inchangée.

6. Le recours est ainsi irrecevable.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable le recours interjeté le 7 septembre 2005 par Monsieur H._____ contre la décision du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement du 9 août 2005 ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1'500.- ;

communique le présent arrêt à Me Jean-Daniel Borgeaud, avocat du recourant ainsi qu'au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :