RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3583/2005-TPE **ATA/181/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 28 mars 2006

dans la cause

Monsieur Pierre-Alain SCHMIDT
Monsieur Jean-Noël JATON
Monsieur Pascal MARTI
Monsieur Jean-Yves SCHMIDHAUSER
Monsieur Philippe SCHMIDT
représentés par Me Jean-Yves Schmidhauser, avocat

contre

DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

EN FAIT

1. Messieurs Jean-Noël Jaton, Pierre-Alain Schmidt et Philippe Schmidt ont acquis en décembre 1994 un immeuble situé sur la parcelle 691, feuille 35 de la Ville de Genève, à l'adresse 8 place des Philosophes. Ils ont installé leur étude d'avocats dans ces locaux.

2. Le 18 juillet 2001, ces trois personnes ont vendu une partie de leur propriété à leurs deux nouveaux associés, Messieurs Pascal Marti et Jean-Yves Schmidhauser. Ainsi, chacun des cinq avocats (ci-après : les associés ou les recourants) est depuis lors copropriétaire pour un cinquième de l'immeuble.

   Actuellement, le bâtiment se compose d'un rez-de-chaussée, de deux étages et de combles, tous étant affectés à une utilisation commerciale, soit une étude d'avocats. Il ne dispose que d'une seule entrée qui ouvre sur un hall d'entrée central.

3. Le 10 juin 2005, les associés ont déposé une requête en autorisation de construire portant sur des transformations intérieures.

4. Lors de la visite de la police des constructions le 11 juillet 2005, il a été constaté que l'utilisation effective des locaux du 2ème étage ne correspondait pas à l'affectation telle qu'elle ressortait d'une autorisation délivrée le 4 octobre 1984 par le département des travaux publics, devenu depuis lors le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département ou le DCTI). Celle-ci portait notamment sur la transformation des combles en un appartement de six pièces et, au 2ème étage, de deux studios et d'un appartement de quatre pièces en un seul appartement de six pièces destinés à la location.

5. Par courrier du 19 juillet 2005, le DCTI a invité les associés à se déterminer sur cette situation.

6. Le 25 août 2005, les associés ont contesté, par lettre signée d'un seul copropriétaire agissant en qualité de représentant des autres, tout changement d'affectation illégal de l'immeuble en invoquant le fait que celui-ci, en sa qualité d'hôtel particulier, n'était pas soumis à la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20). Au surplus, ils ont invoqué leur bonne foi.

7. Par décision du 13 septembre 2005, le DCTI a ordonné aux associés de rétablir une situation conforme au droit, en réaffectant au logement le 2ème étage et les combles de l'immeuble. Ce dernier ne pouvait être qualifié d'hôtel particulier eu égard à la teneur de l'autorisation de construire du 4 octobre 1984, selon laquelle les appartements du 2ème étage et des combles étaient destinés au

logement. Leur transformation en bureaux constituait un changement d'affectation contrevenant tant à l'autorisation de construire précitée qu'à l'article 7 LDTR.

8. Par acte posté le 10 octobre 2005, les associés ont saisi le Tribunal administratif d'un recours, concluant préalablement à ce que le Tribunal statue sur sa compétence et ordonne un transport sur place.

A titre principal, ils concluent à l'annulation de la décision. L'immeuble litigieux entrait, de par sa conception, dans la catégorie des hôtels particuliers qui échappaient à la LDTR en application de l'article 2 alinéa 2 de cette loi. En effet, il ne disposait que d'une seule entrée. Le 2ème étage et les combles n'avaient jamais bénéficié d'un accès séparé et indépendant et la conception de l'immeuble ne permettait pas de créer des appartements distincts. Ainsi, le DTCI ne pouvait prendre une décision fondée sur la LDTR pour obliger les associés à réaffecter ces locaux au logement.

Enfin, les associés ont reproché au département de n'avoir pas valablement notifié sa décision.

9. Le 14 novembre 2005, le DTCI conclut au rejet du recours et à la confirmation de sa décision.

L'immeuble n'avait manifestement pas été conçu pour recevoir une seule famille, même s'il ne comportait qu'une seule entrée. En effet, de nombreuses maisons d'habitation étaient conçues ainsi. De plus, la requête en autorisation de construire de 1984 citait les différents locataires des surfaces commerciales du rez-de-chaussée et du 1er étage en mentionnant par ailleurs que le propriétaire de l'époque occupait le 2ème étage. Cela démontrait bien que les locataires n'avaient pas accès à l'appartement du second étage. Ainsi, l'immeuble constituait bien une maison d'habitation.

10. Le 30 janvier 2006, le Tribunal administratif a procédé à un transport sur place.

Le juge délégué a constaté que, de part et d'autre du hall d'entrée , il y avait quatre pièces, soit deux pièces qui jouxtaient une terrasse couverte ouvrant sur un petit jardin d'une part et, d'autre part, deux pièces servant de salon d'attente et de secrétariat. Au fond du hall se trouvait un vestiaire. Les recourants ont précisé qu'il n'y avait jamais eu de cuisine au rez-de-chaussée. Ils ont également relevé que l'immeuble sis 10, place des Philosophes était sensiblement le même que celui qu'ils occupaient, mais qu'ils n'en n'étaient pas propriétaires.

L'immeuble disposait d'une seule entrée qui distribuait tout le rez-de-chaussée et d'un seul escalier, qui conduisait aux étages. Les associés ont indiqué qu'ils n'avaient pas effectué de gros travaux et que la configuration des lieux n'avait pas changé au cours du temps, sauf pour les combles.

La disposition du 1er étage était d'origine et seule une armoire murale se trouvant dans la hall avait été démolie.

Le 2ème étage était formé d'un couloir ouvrant sur deux pièces côté jardin, dont l'une était en retrait et flanquée d'un réduit. En face, il y avait quatre pièces. L'une d'entre elles faisait office de cuisine. Au fond du couloir, la salle de bains avait été aménagée en coin cuisine.

Les recourants ont encore indiqué que les combles avaient été transformés en bureaux par l'ancien propriétaire. Selon le représentant du DCTI, plusieurs entreprises se partageaient l'espace de l'immeuble à l'origine, ce que les associés ont contesté en exposant que l'immeuble avait toujours été un hôtel particulier. Ils ont insisté sur le fait qu'ils étaient propriétaires d'un hôtel particulier à Lausanne et que, souhaitant en acquérir un à Genève, ils avaient porté leur choix sur cet immeuble, qui leur avait été vendu sous cette appellation. Le représentant du DCTI a indiqué que cette dénomination était inexacte, dès lors que l'immeuble en question comportait auparavant au moins un appartement, habité par un avocat qui avait son étude au rez-de-chaussée.

11. Les parties ont été invitées à déposer leurs observations à l'issue de ce transport sur place.

Le 27 février 2006, le DCTI a rappelé les termes de l'autorisation du 4 octobre 1984 en indiquant que la configuration des lieux avait passablement changé au cours du temps. D'ailleurs, le mur érigé sur le palier du 2ème étage indiquait clairement qu'une porte se trouvait auparavant à cet endroit. Il a également relevé que l'immeuble en question comportait au moins un appartement habité par un avocat qui avait son étude au 1er étage ; le rez-de-chaussée comprenant des bureaux loués à plusieurs locataires différents.

Les associés n'ont formulé aucune observation.

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

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - 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).

2. a. Il y a lieu de déterminer si le Tribunal administratif est compétent pour connaître du litige.

b. L'article 45 alinéa 1 LDTR ouvre la voie de recours auprès de la commission cantonale de recours en matière de construction (ci-après : la commission). L'alinéa 2 de cette disposition prévoit que lorsque des travaux sont entrepris sans autorisation, le recours contre la mesure ou la sanction doit être formé au Tribunal administratif, ce qui constitue une exception à la voie de droit ordinaire. Il en ressort que l'article 45 LDTR prévoit une règle générale et une exception identiques à celles des articles 149 et 150 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) (ATA/616/2003 du 26 août 2003).

En vertu de l'article 1 alinéa 1 lettre b LCI, sur tout le territoire du canton nul ne peut, sans y avoir été autorisé, modifier même partiellement le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation. Il ressort clairement des termes de cette disposition que la modification de la destination d'une installation constitue un travail entrepris sans autorisation. D'ailleurs, le tribunal a déjà eu l'occasion de statuer directement sur des recours portant sur un changement d'affectation en se basant sur l'article 45 alinéa 2 LDTR (ATA/955/2004 du 7 décembre 2004).

c. La décision litigieuse constitue une mesure relative à un changement d'affectation non autorisé, qui ouvre la voie du recours direct au Tribunal administratif, au même titre que les sanctions relatives aux travaux entrepris sans autorisation.

Il s'ensuit que le Tribunal administratif est compétent, sans détour par la commission.

3. Les recourants invoquent l'absence de notification valable de la décision, celle-ci n'ayant pas été notifiée individuellement à chaque copropriétaire.

En vertu de l'article 46 alinéa 2 LPA, les décisions sont notifiées aux parties, le cas échéant à leur domicile élu auprès de leur mandataire, par écrit.

En l'espèce, le courrier du 25 août 2005 est signé par un seul des copropriétaires. Ce dernier, avocat au sein de l'étude, indique lui-même agir en tant que représentant des copropriétaires. Le DTCI a donc à juste titre adressé la décision à lui seul.

La notification de la décision incriminée étant ainsi parfaitement régulière, cet argument sera écarté.

4. a. La LDTR s'applique à tout bâtiment situé dans l'une des zones de construction prévues par l'article 19 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30) et qui comporte des locaux qui, par leur aménagement et leur distribution, sont affectés à l'habitation

(art. 2 al. 1 LDTR). Ne sont pas assujetties, les maisons individuelles ne comportant qu'un seul logement (art. 2 al. 2 LDTR).

Lorsqu'une maison d'habitation comporte au moins deux logements indépendants qui peuvent être occupés par des familles ou des personnes différentes, il ne fait guère de doute qu'il ne s'agit plus d'une maison individuelle et que la LDTR est applicable ; à l'inverse, une maison d'habitation, si spacieuse fût-elle, conçue et aménagée pour recevoir une seule famille, échappe à l'assujettissement à la LDTR. Tel est notamment le cas des hôtels particuliers (ATA R. du 13 avril 1988, SJ 1988 p. 350).

b. En l'espèce, l'occupation actuelle de l'immeuble par le seul cabinet d'avocats ne fait aucun doute. Ainsi, de par sa conception et sa construction, l'immeuble semble entrer dans le cadre de la définition des hôtels particuliers.

Toutefois, ceci ne saurait soustraire l'immeuble à la LDTR. En effet, il ressort du dossier que, pendant la période précédant la requête en autorisation de construire de 1984, le rez-de-chaussée ainsi que le 1er étage comprenaient des bureaux loués à plusieurs locataires. Le 2ème étage était, quant à lui, constitué de deux studios et d'un appartement de quatre pièces. Suite aux travaux autorisés en 1984, l'immeuble comportait, notamment, un appartement rénové de six pièces au 2ème étage et un appartement aménagé dans les combles. Il en ressort que, quelle que soit la période envisagée, l'immeuble comportait en tout cas deux logements.

Ce n'est qu'à la suite du changement d'affectation, contraire à l'autorisation du 4 octobre 1984, que l'immeuble s'est apparenté à un hôtel particulier.

L'immeuble est donc soumis à la LDTR.

5. a. La LDTR a pour but de préserver l'habitat et les conditions de vie existantes ainsi que le caractère actuel de l'habitat dans les zones visées à son article 2 (art. 1 al. 1 LDTR). Par changement d'affectation, on entend toute modification, même en l'absence de travaux, qui a pour effet de remplacer des locaux à destination de logements par des locaux à usage commercial (art. 3 al. 3 LDTR). Selon l'article 7 LDTR, nul ne peut, sous réserve de l'octroi d'une dérogation au sens de l'article 8 de cette disposition, changer l'affectation de tout ou partie d'un bâtiment au sens de l'article 2, alinéa 1 LDTR, occupé ou inoccupé.

b. Ainsi, le fait d'avoir affecté les appartements du 2ème étage et des combles à des activités commerciales consiste en un changement d'affectation prohibé par l'article 7 LDTR.

6. L'article 44 LDTR dispose que celui qui contrevient aux dispositions de la présente loi est passible des mesures et des sanctions administratives prévues par les articles 129 à 139 LCI et des peines plus élevées prévues par le Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.O).

L'article 129 LCI prévoit que, dans les limites des dispositions de l'article 130, le département peut ordonner, à l'égard des constructions, des installations ou d'autres choses, notamment la remise en état, la réparation et la modification, la suppression ou la démolition. Selon l'article 130 de cette disposition, 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 présente loi, des règlements qu'elle prévoit ou des autorisations délivrées en application de ces dispositions légales ou réglementaires.

Les mesures prévues à l'article 129 LCI énoncent des possibilités que le département peut mettre en œuvre. Il ne s'agit nullement d'une obligation. Dans la mesure où il les applique, le département doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA/966/2004 du 14 décembre 2004 ; ATA/933/2004 du 30 novembre 2004).

7. Le principe de la proportionnalité suppose que la mesure litigieuse soit apte à produire les résultats attendus et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par des mesures moins restrictives. En outre, il interdit toute limitation au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics et privés compromis (ATF 122 I 236 consid. 4e/bb p. 246 ; 119 Ia 41 consid. 4a p. 43 ; 119 Ia 348 consid. 2a p. 353).

Ce principe comporte traditionnellement trois aspects : d'abord, le moyen choisi doit être propre à atteindre le but fixé (règle d'aptitude) ; deuxièmement, entre plusieurs moyens adaptés on doit choisir celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés (règle de la nécessité) ; enfin, on doit mettre en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré avec le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (proportionnalité au sens étroit du terme) (cf. ATF 123 I 112 consid. 4 e p.121 et les arrêts cités).

a. La LDTR vise à combattre la pénurie de logements. Elle poursuit en parallèle un objectif quantitatif, consistant à maintenir l'effectif des surfaces de logements existantes, et un objectif qualitatif, visant à la conservation sur le marché de certains types de logements qui répondent à un besoin en raison de leur prix et de leur conception (ATF 116 Ia 401 consid. 9c p. 415; cf. également ATF 111 Ia 26 et les arrêts cités). En vertu de l'article 25 alinéa 2 LDTR, il y a pénurie d'appartements locatifs lorsque le taux des logements vacants considéré par catégorie est inférieur à 2 % du parc immobilier de la même catégorie. Or, selon l'arrêté déterminant les catégories d'appartements où sévit la pénurie en vue de l'application de l'article 24 de la loi d'application du code civil et du code des obligations entré en vigueur le 1er janvier 2005, le taux de vacance pour des appartements de six pièces est de 0,21%, soit inférieur à 2 %.

Ainsi, il y a un intérêt public manifeste à conserver les deux appartements de six pièces qui répondent aux besoins prépondérants de la population. La remise en l'état constitue donc un moyen adapté pour atteindre le but de la LDTR.

b. S'agissant de l'intérêt privé des recourants, la mesure envisagée est cependant discutable, compte tenu de la structure particulière de l'immeuble constatée lors du transport sur place, en particulier de l'absence d'accès séparé et indépendant aux anciens appartements. Restituer ceux-ci au logement n'est ainsi pas envisageable, à moins de louer les appartements aux avocats de l'étude. En outre, la mesure litigieuse aurait pour conséquence que les recourants ne pourraient plus exercer leur profession dans les locaux dont ils sont propriétaires et qu'ils ont acquis à cette fin. Le tribunal relèvera enfin que les recourants ne sont pas les auteurs des travaux litigieux et qu'ils ne peuvent en conséquence pas être tenus pour responsables d'une violation de la LDTR.

c. Il résulte de ce qui précède que, dans la pesée des intérêts en présence, la mesure produit des effets trop incisifs sur la situation des recourants. A cet égard, le Tribunal administratif a déjà eu l'occasion de juger qu'en présence d'une violation grossière de la LDTR et de la LCI, un ordre de remise en l'état antérieur pouvait être exorbitant, inadéquat et donc disproportionné et que, dans cette hypothèse, l'autorisation devait être assortie d'une disposition visant à ce que l'immeuble soit remis en état au départ de ses propriétaires (ATA/966/2004 du 14 décembre 2004 ; ATA/933/2004 du 30 novembre 2004).

Au vu de ce qui précède, la décision du département doit être assortie d'une condition permettant de tolérer l'affectation actuelle du 2ème étage et des combles de l'immeuble jusqu'à sa vente.

8. Le recours sera donc partiellement admis. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis conjointement et solidairement à la charge des recourants, qui obtiennent partiellement gain de cause (art. 87 LPA). Un émolument de CHF 1'000.- également, sera mis à la charge du département. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera accordée aux recourants, à la charge de l'Etat de Genève.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 10 octobre 2005 par Messieurs Jean-Noël Jaton, Pascal Marti, Jean-Yves Schmidhauser, Philippe Schmidt et Pierre-Alain Schmidt,

contre la décision du département des constructions et des technologies de l'information du 13 septembre 2005 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

dit que la teneur du deuxième paragraphe de la décision, à savoir *« Au vu de ce qui précède, conformément aux articles 1 et 129 de la loi sur les constructions et les installations diverses, du 14 avril 1988 (LCI), applicables via l'article 44 LDTR, et à l'article 7 LDTR, le département ordonne aux copropriétaires de l'immeuble de rétablir une situation conforme au droit en réaffectant le 2ème étage et les combles de l'immeuble à des fins d'habitation, dans un délai de 6 mois dès réception de la présente »*

est modifié comme suit :

« *Au vu de ce qui précède, conformément aux articles 1 et 129 de la loi sur les constructions et les installations diverses, du 14 avril 1988 (LCI), applicables via l'article 44 LDTR, et à l'article 7 LDTR, le département ordonne aux copropriétaires de l'immeuble de rétablir une situation conforme au droit en réaffectant le 2ème étage et les combles de l'immeuble à des fins d'habitation en cas de vente de l'immeuble » ;*

la confirme au surplus ;

met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'000.- ;

met à la charge du département un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue aux recourants, à la charge de l'Etat de Genève, une indemnité de procédure de CHF 1'000.-;

communique le présent arrêt à Me Jean-Yves Schmidhauser, avocat des recourants ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :