RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3770/2005-TPE **ATA/237/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 2 mai 2006

dans la cause

Monsieur Francisco VARELA

contre

DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

EN FAIT

1. Monsieur Francisco Varela est domicilié dans un immeuble 58, rue de Vermont, à Genève, édifié sur la parcelle n° 3124, feuille 23 du cadastre de la commune de Genève/Petit-Saconnex. L'appartement qu'il occupe, situé au 1er étage, est traversant : il donne d'une part sur le parc Vermont et d'autre part sur la rue Vermont.

2. Suite à un contrôle effectué le 14 juin 2005, un inspecteur de la police des constructions a constaté que des fermetures de balcon avaient été réalisées sans autorisation à différents étages de l'immeuble. Tel était notamment le cas du balcon de l'appartement occupé par M. Varela.

3. Par décision du 22 septembre 2005 adressée à M. Varela, le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département ou le DCTI) a ordonné la suppression de la fermeture du balcon.

   Cette construction constituait une infraction aux articles 1 et 15 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) ainsi qu'à l'article 4 de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 (LPMNS - L 4 05).

   La fermeture du balcon ne pouvait être maintenue. Le département avait refusé le 21 juillet 2005 une requête en autorisation de construire portant sur une fermeture de balcon similaire, dans le même immeuble. Ce dernier faisait partie de l'ensemble Vermont-Parc, qui présentait une valeur patrimoniale indéniable.

   La fermeture des balcons par des opérations ponctuelles, sans réflexion globale, nuisait à la cohérence de l'ensemble et à l'harmonie des façades.

4. Par acte du 25 octobre 2005, adressé au département et transmis par ce dernier au Tribunal administratif, M. Varela a contesté cette décision. Il concluait principalement à son annulation et, subsidiairement, sollicitait la suspension de la procédure dans l'attente du dépôt par l'ensemble des copropriétaires d'une demande d'autorisation de fermeture globale des balcons et de la décision du département y relative.

   Le balcon n'était quasiment plus ensoleillé à cause des arbres et immeubles lui faisant face. De plus, il était inutilisable en raison du bruit et de la poussière provenant de la rue de Vermont.

   La voisine du 8ème étage avait reçu l'autorisation du département pour la fermeture de son balcon de sorte qu'il en résultait une inégalité de traitement.

Il était important de prendre toutes mesures pour réduire la consommation d'énergie et les « effets de serre ». Ainsi, le remplacement d'anciennes et vétustes fenêtres par des fenêtres à double vitrage constituait un acte citoyen écologique.

La fermeture du balcon ne péjorait pas la façade étant donné qu'elle était cachée par les arbres bordant la rue Vermont.

Enfin, l'assemblée générale des copropriétaires avait projeté de faire une demande globale de fermeture des balcons pour l'ensemble de l'immeuble, de sorte que si ce projet devait se concrétiser, la fermeture existante ne nuirait pas à l'harmonie du bâtiment.

5. Le 28 novembre 2005, le département s'est opposé à la suspension de la procédure. Sur le fond, il conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision du 22 septembre 2005.

L'ordre de suppression respectait le principe de proportionnalité et était fondé en droit.

Dans un dossier semblable concernant le même immeuble, une autorisation visant à fermer un balcon avait été refusée sur la base des articles 15 LCI et 4 lettre b LPMNS. Tous les préavis recueillis lors de l'instruction dudit dossier avaient été défavorables à une telle fermeture, compte tenu de la valeur du bâtiment et des nuisances que causeraient des opérations ponctuelles sur le bâtiment. Ainsi les arguments esthétiques soulevés par M. Varela tombaient manifestement à faux.

Le caractère citoyen et écologique ne saurait l'emporter sur le respect du droit.

La fermeture d'un balcon au 8éme étage avait été autorisé en 1985. Toutefois, depuis lors, la situation s'était modifiée et le grief de la violation de l'égalité de traitement devait être rejeté.

6. Le 23 janvier 2006, le Tribunal administratif a procédé à un transport sur place.

Au n° 58, trois balcons avaient été fermés. Celui situé au 8ème étage l'avait été au bénéfice d'une autorisation délivrée il y a plus de dix ans. Les matériaux utilisés étaient des parois vitrées montées sur supports blancs. Quant aux deux autres balcons, ils avaient été fermés sans autorisation, au moyen de matériaux similaires.

Au n° 56, deux balcons, au 3ème et au 8ème avaient été fermés. La fermeture du 3ème présentait les mêmes caractéristiques que celle pratiquée par M. Varela. Le balcon du 8ème avait été fermé au moyen de vitres enchâssées dans des

montants métalliques fins qui semblaient mobiles, ce qui heurtait moins le sens esthétique que les autres.

La représentante du département a indiqué que la commission des monuments et des sites étudiait un plan de site. Aucune alternative à la démolition n'était envisageable avant l'adoption dudit plan.

7. A la demande du Tribunal, le DTCI a précisé, le 24 février 2006, qu'un dossier d'infraction concernant le 3ème étage de l'immeuble, sis 58 rue de Vermont était en cours d'instruction.

Quant aux appartements des 3ème et 8ème étages de l'immeuble sis 56, rue de Vermont, un ordre de suppression des fermetures de balcons était en force. Ayant constaté que cette décision n'avait pas été exécutée, le département, par courrier du 22 février 2006, a accordé aux propriétaires un dernier délai de 30 jours pour se conformer à ladite décision.

Le département a également remis le projet du plan de site demandé par le juge délégué lors du transport sur place.

8. Le courrier accompagnant ces documents a été transmis à M. Varela le 1er mars 2006.

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 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. La conclusion subsidiaire du recourant, visant à obtenir la suspension de la procédure, doit être rejetée. Le département s'y oppose (art. 78 LPA), et aucune autre autorité n'est saisie du litige (art. 14 LPA)

3. 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 (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 de la loi, des règlements qu'elle prévoit ou des autorisations délivrées en application de ces dispositions légales ou réglementaires.

4. La décision entreprise comportant un ordre de suppression au sens de l'article 129 lettre e LCI, il convient d'examiner la constitutionnalité et la légalité de cette décision (ATA/357/2005 du 24 mai 2005)

Pour être valable, l'ordre de suppression, qui comporte celui de démanteler l'installation existante, doit respecter les conditions suivantes, en application des principes de la proportionnalité et de la bonne foi (ATA/357/2005 précité ; ATA/371/2004 du 11 mai 2004 ; Arrêt du Tribunal Fédéral non publié du 21 décembre 1993 en la cause L. ; ATF 111 Ib 221, consid. 6) :

a. L'ordre doit être dirigé contre le perturbateur (Arrêt du Tribunal fédéral A. non publié du 1er juin 1993 ; ATF 114 Ib 47-48; 107 Ia 23).

b. L' installation en cause ne doit pas avoir été autorisable en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation (ATF 104 Ib 304 ; Arrêt du Tribunal fédéral D. non publié du 15 octobre 1986 ; ATA/832/2004 du 26 octobre 2004 et les références citées).

c. Un délai de plus de trente ans ne doit pas s'être écoulé depuis l'exécution du travail litigieux (ATF 107 Ia 121 = JdT 1983 I 299).

d. L'autorité ne doit pas avoir créé chez l'administré concerné - par des promesses, des informations, des assurances ou un comportement - des expectatives, dans des conditions telles qu'elle serait liée par le principe de la bonne foi (Arrêt du Tribunal fédéral du 21 décembre 1993 précité ; ATF 117 Ia 287, consid. 2b et la jurisprudence citée).

En particulier, l'installation litigieuse ne doit pas avoir été tolérée par l'autorité d'une façon qui serait constitutive d'une autorisation tacite ou d'une renonciation à faire respecter les dispositions transgressées (RDAF 1982 p. 450 ; ATA/832/2004 du 26 octobre 2004).

e. L'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit doit l'emporter sur l'intérêt privé de l'intéressé au maintien de l'installation litigieuse.

5. L'argumentation de l'intimé se concentre sur les atteintes que cette installation porte à la cohérence de l'ensemble du bâtiment et à l'harmonie des façades.

a. A teneur de l'article 15 LCI le département peut interdire ou n'autoriser que sous réserve de modification, toute construction qui, par ses dimensions, sa situation ou son aspect extérieur nuirait au caractère ou à l'intérêt d'un quartier, d'une rue ou d'un chemin, d'un site naturel ou de points de vue accessibles au public (al. 1). La décision du département se fonde notamment sur le préavis de la commission d'architecture ou, pour les objets qui sont de son ressort, sur celui de la commission des monuments, de la nature et des sites ; elle tient compte

également, le cas échéant, de ceux émis par la commune ou les services compétents du département (al. 2).

b. Cette disposition légale renferme une clause d'esthétique, dont la jurisprudence du tribunal de céans précise qu'elle constitue une notion juridique indéterminée, laissant un certain pouvoir d'appréciation à l'administration, celle-ci n'étant limitée que par l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (ATA/3/2006 du 10 janvier 2006 ; ATA/609/2004 du 5 août 2004 ; ATA/59/2004 du 20 janvier 2004 ; A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel, 1984, p. 332-333 ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1991, p. 34-36, n° 160-169). Dans le système de la LCI, les avis ou préavis des communes, des départements et organismes intéressés n'ont qu'un caractère consultatif, sauf dispositions contraires et expresses de la loi (ATA/3/2006 précité).

6. En l'espèce, il ressort du dossier que le département a refusé une demande d'autorisation effectuée par une personne occupant le 6ème étage de l'immeuble en question. Celle-ci concernait la fermeture d'un balcon et le dossier était en tous points similaires à celui du cas d'espèce. L'ensemble des préavis recueillis était défavorable au projet. La fermeture des balcons par des opérations ponctuelles ne résultant pas d'une réflexion globale nuisait à la cohérence de l'ensemble et à l'harmonie des façades.

Ce raisonnement est directement applicable à la fermeture du balcon réalisée dans le cas d'espèce. Les allégations du recourant selon lesquelles celle-ci ne péjorerait pas la façade ne peuvent donc être retenues. Il en va de même du grief relatif à la réduction de la consommation d'énergie et aux « effets de serre ».

La fermeture du balcon n'est donc pas autorisable et n'aurait pas été autorisée, si le recourant s'était conformé à la procédure prévue par la LCI. Le recourant ne peut d'ailleurs pas prétendre qu'il ignorait cet état de chose, dès lors qu'il mentionne lui-même le refus notifié a son voisin par le département.

7. Il résulte de ce qui précède que le département était fondé à prendre une mesure sur la base de l'article 129 LCI. Le respect du principe de la proportionnalité gouverne toute action étatique (ATA/640/2003 du 26 août 2003). La construction litigieuse n'étant pas autorisable, sa suppression apparaît être le seul moyen de rétablir une situation conforme au droit (ATA/912/2004 du 23 novembre 2004).

Au surplus, les autres conditions mentionnées au considérant 4 supra ne posent aucun problème en l'espèce.

Dès lors, la mesure prise par le département doit être confirmée.

8. De l'avis du recourant, la décision du département viole le principe de l'égalité de traitement dès lors que la fermeture du balcon aurait été autorisée dans l'appartement d'une voisine occupant le 8ème étage.

a. Le principe de l'égalité de traitement déduit de l'article 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) n'est violé que si des situations essentiellement semblables sont traitées différemment ou si des situations présentant des différences essentielles sont traitées de manière identique (ATF 108 Ia 114).

b. Selon la jurisprudence, un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement au sens de la disposition précitée 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 115 Ia 93 ; 113 Ib 313 ; ATA/109/2006 du 7 mars 2006).

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 (A. AUER, L'égalité dans la l'illégalité, ZBl 1978 pp. 281ss, 290 ss).

c. 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 105 V 192 ; 104 Ib 373 ; 99 Ib 383 ; ATA/109/2006 précité).

9. Le département a indiqué au tribunal de céans que le bâtiment en cause était aujourd'hui régi par un plan localisé de quartier (ci-après : PLQ), adopté par le Conseil d'Etat le 13 septembre 1995. Ce plan règle les interventions possibles dans le cadre d'une logique d'ensemble. De plus, ce bâtiment se situe dans le périmètre d'un plan de site à l'étude afin de sauvegarder la cohérence et la valeur patrimoniale de l'ensemble résidentiel Vermont-Parc.

Partant, le département n'a pas adopté de pratique illégale dès lors que l'autorisation dont se prévaut le recourant est antérieure à l'adoption par le Conseil d'Etat du PLQ (ATA/895/2004 du 16 novembre 2004). Le fait que le département ait été moins sensible par le passé au problème lié à la préservation des immeubles dignes d'intérêt ne joue aucun rôle en l'espèce (ATA/489/1999 du 31 août 1999).

En outre, s'agissant du balcon fermé au 3ème étage dudit immeuble, constaté lors du transport sur place, le département a annoncé qu'un dossier d'infraction avait été ouvert. Quant aux balcons fermés des 3ème et 8ème étages de l'immeuble

voisin, il a indiqué qu'un ordre de suppression des fermetures de balcons était aujourd'hui en force.

Le principe d'égalité de traitement n'a donc pas été violé.

10. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 25 octobre 2005 par Monsieur Francisco Varela contre la décision du département des constructions et des technologies de l'information du 22 septembre 2005 ;

au fond :

le rejette ;

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

communique le présent arrêt à Monsieur Francisco Varela ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information.

Siégeants : Mme Bovy, présidente , Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges, M. Bonard, juge suppléant.

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 :