RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3087/2022 LCI JTAPI/169/2023

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 9 février 2023

dans la cause

Monsieur A_____ et Monsieur B_____

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

EN FAIT

1. La Fondation C_____ est propriétaire de la parcelle n° 1_____ de la commune de D_____ ; elle est située en zone de développement industriel et artisanal.

2. Le 15 mai 1995, Monsieur A_____ a obtenu une autorisation de construire portant sur l'édification d'un bâtiment à destination d'atelier et de dépôt (bâtiment n° 2_____), une aire de sablage et un container sur ladite parcelle (DD 3_____).

3. Par contrat du 27 juin 1995, un droit de superficie a été constitué sur ladite parcelle en faveur de M. A_____ et son épouse. Son art. 6 prévoyait que le droit de superficie conférait au superficiaire le droit de construire et d'exploiter le bâtiment résultant du dossier d'autorisation DD 3_____.

4. Par courrier du 4 février 2022, le service de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisants (ci-après : SABRA) a informé M. A_____ que, le 21 janvier précédent, il avait visité l'entreprise « E_____ » en compagnie de représentants de divers services : il avait été constaté que ladite entreprise occupait l'emplacement de l'ancien garage « F_____ » qui avait été détruit lors d'un incendie début octobre 2020 et que les murs de cette partie de l'ancien atelier avaient été récemment reconstruits afin de fermer un couvert existant et y poursuivre des activités de garage-carrosserie.

   Après recherche dans les bases de donnée, aucune trace de demande d'autorisation de construire n'avait été trouvée, hormis la DD 3_____, ce que Monsieur B_____ avait confirmé.

   Le SABRA demandait alors confirmation que les travaux effectués auraient dus ou non faire l'objet d'une demande d'autorisation de construire auprès du département du territoire (ci-après : DT ou le département) et, dans le cas d'une réponse positive, si une telle demande était existante.

5. Le 1er avril 2022, le département a informé MM. A_____ et B_____, par deux courriers séparés, que lors d'un contrôle sur place du 18 mars 2022, il avait été constaté qu'un ou plusieurs éléments soumis à la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) auraient été réalisés sans autorisation. Il les invitait à se déterminer sur ces objets dans un délai de dix jours et réservait toutes mesures et/ou sanctions (infraction I-4_____).

6. MM. A_____ et B_____, sous la plume de leur mandataire, ont adressé leurs observations au département le 20 mai 2022.

7. Par décision du 2 septembre 2022, le département a ordonné à MM. A_____ et B_____, en application des art. 129 ss LCI, de requérir dans un délai de trente jours un autorisation de construire en procédure définitive complète et en bonne et

due forme par le biais d'un mandataire professionnellement qualifié portant sur l'installation de trois containers (A), d'un bâtiment cadastré n° 5_____ (B), d'un bâtiment cadastré n° 6_____ (D), de deux autres bâtiments (C et E), et d'un parking et du stockage de véhicules (F). Il devra être clairement stipulé sur le formulaire de requête dans la description du projet « Demande de régularisation I-4_____ » suivi du détail.

Toutefois, s'ils ne souhaitaient pas tenter de régulariser la situation par l'obtention d'une autorisation de construire, il leur était loisible de procéder à la mise en conformité des lieux en procédant à la démolition et à l'évacuation des éléments dans un délai de trente jours. Dans ce cas, un reportage photographique ou tout autre élément attestant de manière univoque de la mise en conformité devrait lui parvenir dans le même délai.

A défaut du dépôt d'une telle requête en autorisation de construire dans le délai imparti et sans mise en conformité complète dans le délai imparti, son service statuera par décision séparée sur les mesures applicables visant le rétablissement d'une situation conforme au droit.

S'agissant de la sanction administrative portant sur la réalisation de travaux sans droit, celle-ci ferait l'objet d'une décision à l'issue du traitement du dossier I-4_____, raison pour laquelle elle restait en l'état réservée.

8. Par acte du 19 septembre 2022, MM. A_____ et B_____ (ci-après : les recourants) ont recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal), concluant préalablement à pouvoir compléter leur recours et, au fond à l'annulation de la décision et à ce qu'il soit constaté que les bâtiments A à F ont été érigés légalement, sous suite de frais et dépens.

M. A_____ exploitait l'entreprise G_____. En 2019, il avait mis en sous-location son bâtiment principal utilisé pour le thermolacage, le container et les places de parking afin d'assurer le paiement de la rente de superficie.

Le bâtiment utilisé pour le thermolacage avait été volontairement incendié le 10 octobre 2020 et l'assurance avait refusé d'indemniser avant la clôture de l'enquête ; l'exploitation du garage était devenue impossible et M. A_____ avait dès lors mis à disposition de M. B_____ la zone de sablage afin qu'il puisse reprendre son activité. Les tôles du bâtiment avaient dû être remplacées car elles avaient été endommagées par l'incendie. M. B_____ avait fondé le « E_____ » le 17 mars 2021.

Le droit de superficie qui avait été conféré à M. A_____ pour lui permettre de continuer son activité de sablage industriel englobait le droit de « reposer à l'identique les constructions tubulaires qu'il utilisait à H_____ ». C'était ainsi de

bonne foi qu'il avait déboulonné les installations tubulaires à H_____ et reboulonné à l'identique à D_____. Ces installations étaient présentes et bien visibles depuis plus de 27 ans sans que personne « n'ait eu à redire » jusqu'à la survenue de l'incendie criminel. La demande d'autorisation de construire du hangar/atelier avait été nécessaire pour débuter son activité de thermolacage, activité nouvelle et donc, pour M. A_____, « la construction du bâtiment n'était pas visée par l'accord avec l'Etat de Genève ».

9. Le département s'est déterminé sur le recours le 22 novembre 2022, concluant à son irrecevabilité et, au fond à son rejet. Il a produit son dossier.

La décision querellée exigeant le dépôt d'une requête en autorisation de construire était une décision incidente qui ne mettait pas fin à la procédure administrative mais constituait simplement une étape dans le cours de celle-ci. La décision ne contenait aucune injonction quant à la mise en conformité des lieux à un état légal. Elle indiquait certes qu'il était loisible aux recourants de choisir cette possibilité s'ils ne souhaitaient pas tenter de régulariser la situation, mais il ne s'agissait pas d'un ordre de remise en état au sens de l'art. 129 let. e LCI.

Les décisions incidentes étaient susceptibles d'un recours si elles pouvaient causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours pouvait conduire immédiatement à une décision finale qui permettait d'éviter une procédure probatoire longue et couteuse.

La jurisprudence avait confirmé que la constitution d'un dossier en vue du dépôt d'une autorisation de construire ne pouvait être considéré comme causant un préjudice irréparable. Les recourants étaient muets quant à un éventuel préjudice qu'ils auraient à subir s'ils se conformaient à l'ordre de déposer une requête en autorisation de construire. Par ailleurs, ils n'alléguaient pas que la procédure serait longue et couteuse ni que le dépôt d'une autorisation de construire demanderait un travail démesuré ou excessivement coûteux, ni que son instruction nécessiterait des mesures probatoires qui prendraient un temps considérable ou exigerait des frais importants.

Dès lors le recours devait être déclaré irrecevable.

Si le tribunal devait traiter du fond, il apparaissait que la reconstruction du bâtiment détruit par l'incendie était soumise à autorisation de construire, le droit de superficie grevant la parcelle ne donnant aucun droit à M. A_____ de reconstruire ces bâtiments sans avoir préalablement obtenu une autorisation de construire. Les autres constructions litigieuses (containers A, bâtiments B, C, D, E et parking F) étaient également soumises à autorisation de construire dans leur ensemble.

Les recourants reconnaissaient dans leurs observations du 20 mai 2022 qu'ils auraient dû aviser le département et requérir les autorisations nécessaires pour ces constructions. L'ordre de remise en état prononcée le 2 septembre 2002 était valable et le recours devait être rejeté.

10. Les recourants ont répliqué le 19 décembre 2022, persistant dans leurs conclusions.

La décision leur imposait soit la démolition des bâtiments soit le dépôt d'une demande d'autorisation de construire. Or, dès l'entame de la destruction des bâtiments, l'exploitation de M. B_____ serait stoppée, lui causant sans conteste un préjudice irréparable. Ce dernier cesserait de payer le loyer et M. A_____ devrait reprendre seul le paiement du droit de superficie, alors qu'il n'avait que sa rente AVS comme source de revenu.

Ils n'avaient ni l'un ni l'autre les moyens financiers de mandater un géomètre et un architecte aux honoraires dispendieux pour préparer et déposer une demande d'autorisation de construire. Et au vu des nouvelles normes applicables, la procédure de demande d'autorisation ne pourrait pas se dérouler dans un délai raisonnable, sans complication particulière et sans frais excessif

Les installations étant simplement boulonnées et ayant été transportées depuis l'ancienne parcelle de M. A_____, elles ne nécessitaient pas d'autorisation de construire.

M. A_____ pensait en toute bonne foi, en tout cas jusqu'au contrôle et à la décision querellée, que l'accord de l'Etat pour qu'il poursuive son activité « englobait » l'autorisation d'ériger les bâtiments. Lorsqu'il avait étendu son activité, il avait demandé une autorisation de construire. Cette bonne foi était confortée par vingt-sept ans d'activité au vu et au su de tous sans la moindre information contraire.

11. Le département a dupliqué le 20 janvier 2022, persistant dans ses conclusions.

La jurisprudence précisait qu'un dommage purement économique ne pouvait être considéré comme un préjudice irréparable ; de plus, l'incapacité d'engager les moyens financiers nécessaires au dépôt d'une demande d'autorisation de construire n'était pas prouvée et les recourants n'établissaient pas en quoi la procédure serait particulièrement longue et coûteuse, ou engendrerait un travail démesuré de leur part. Sans pièces, le département ne pouvait se déterminer à ce sujet.

EN DROIT

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 loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) (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).

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).

3. Aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente (art. 22 al. 1 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 - LAT - RS 700 ; art. 1 al. 1 LCI).

4. Les recourants font valoir que la décision leur impose soit la démolition des bâtiments soit le dépôt d'une autorisation de construire ; ils estiment donc implicitement qu'il s'agit d'une décision finale. Le département, pour sa part, estime qu'il s'agit d'une décision incidente.

5. Une décision incidente est une décision prise pendant le cours d'une procédure, qui ne représente qu'une étape vers la décision finale (arrêts du Tribunal fédéral 8C_686/2011 du 2 mai 2012 consid. 4.1 ; 1C_40/2012 du 14 février 2012 consid. 2.3 ; ATA/1260/2020 du 15 décembre 2020 consid. 2a et les arrêts cités).

6. De jurisprudence constante, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) retient que ne peut être considérée comme finale une décision qui ordonne de déposer une requête d'autorisation de construire relative à des travaux non autorisés constatés par le département. Celui-ci, suite au constat fait, ouvre une procédure administrative qui prend fin par une décision qui peut soit constater, sur la base du dossier complet, que les travaux ne sont pas soumis à une autorisation, soit dire que ceux-ci sont soumis à autorisation et accorder ou refuser cette autorisation. Cette décision ne met pas fin à la procédure mais constitue une simple étape dans le cours de celle-ci (ATA/1548/2017 du 28 novembre 2017 consid. 4 ; ATA/433/2018 du 8 mai 2018 consid. 4 ; ATA/1399/2019 du 17 septembre 2019 confirmé par un arrêt du Tribunal fédéral 1C_557/2019 du 21 avril 2020 ; ATA/957/2020 du 29 septembre 2020 consid. 4).

7. Dans le cas d'espèce, dans sa décision litigieuse, le département a laissé le soin aux recourants de déposer une demande d'autorisation de construire définitive en bonne et due forme. À défaut, il considérerait qu'ils avaient renoncé à tenter de légaliser les travaux réalisés sans autorisation, leur imposant alors la remise en état. Vu que les recourants avaient le choix de supprimer les installations en cause plutôt que d'essayer de régulariser la situation, cette décision n'était qu'une invitation à déposer une demande définitive, de même que des documents

nécessaires à son analyse. En aucun cas la décision querellée ordonnait la démolition des installations non conformes.

Au vu de ce qui précède, c'est dès lors à juste titre que le département a estimé que la décision litigieuse n'est qu'une étape vers la décision finale, laquelle tranchera, après instruction de la requête sur la base notamment des documents sollicités, la question de la délivrance ou non d'une autorisation de construire. Les recourants pourront, s'ils s'y estiment fondés, recourir contre celle-ci. Il s'agit donc bien ici d'une décision incidente.

8. Selon l'art. 57 let. c LPA in initio, les décisions incidentes peuvent faire l'objet d'un recours si elles risquent de causer un préjudice irréparable. Selon la même disposition in fine, elles peuvent également faire l'objet d'un tel recours si cela conduisait immédiatement à une solution qui éviterait une procédure probatoire longue et coûteuse.

9. L'art. 57 let. c LPA a la même teneur que l'art. 93 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le préjudice irréparable suppose que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée (ATF 127 II 132 consid. 2a ; 126 V 244 consid. 2c ; 125 II 613 consid. 2a ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, p. 432 n. 1265). Un préjudice est irréparable lorsqu'il ne peut être ultérieurement réparé par une décision finale entièrement favorable au recourant (ATF 138 III 46 consid. 1.2 ; 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2 ; 133 II 629 consid. 2.3.1). Un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure peut constituer un tel préjudice (ATF 127 II 132 consid. 2a ; 126 V 244 consid. 2c ; 125 II 613 consid. 2a). Le simple fait d'avoir à subir une procédure et les inconvénients qui y sont liés ne constitue toutefois pas en soi un préjudice irréparable (ATF 133 IV 139 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_149/2008 du 12 août 2008 consid. 2.1 ; ATA/305/2009 du 23 juin 2009 consid. 2b et 5b et les références citées). Un dommage de pur fait, tel que la prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci, n'est notamment pas considéré comme un dommage irréparable de ce point de vue (ATF 133 IV 139 précité consid. 4 ; 131 I 57 consid. 1 ; 129 III 107 consid. 1.2.1).

10. La chambre administrative a précisé à plusieurs reprises que l'art. 57 let. c LPA devait être interprété à la lumière de ces principes (ATA/1622/2017 du 19 décembre 2017 consid. 4c et les arrêts cités). Cette interprétation est critiquée par certains auteurs qui l'estiment trop restrictive (Stéphane GRODECKI/ Romain JORDAN, Questions choisies de procédure administrative, SJ 2014 II p. 458 ss). Elle a néanmoins été confirmée par le Tribunal fédéral (arrêt 2C_1156/2018 consid. 4.3).

11. En l'espèce, les recourants doivent se soumettre à la procédure relative au dépôt d'une demande définitive d'autorisation de construire et aux inconvénients qui y sont liés – constitution d'un dossier, dépôt de documents, éventuel paiement d'émoluments – sans toutefois que ces éléments ne constituent en eux-mêmes un préjudice irréparable conformément à la jurisprudence précitée. Par ailleurs, ils ne produisent aucun élément qui permettraient de retenir que leur situation financière ne leur permettrait pas d'assumer les frais d'une procédure en autorisation de construire.

    Il n'apparaît pour le reste pas que l'admission du présent recours conduirait immédiatement à une décision finale qui permettrait d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse. La décision litigieuse a en effet précisément pour objet d'amener les recourants à déposer une demande d'autorisation de construire définitive, condition indispensable pour permettre au département d'instruire le dossier et de se prononcer sur le fond.

12. Si les recourants devaient décider de ne pas déposer une autorisation de construire définitive et ne pas remettre en état, le département devra lui notifier éventuellement une décision de remise en état en bonne et due forme avec l'indication des voies de recours.

13. Il découle de ce qui précède que les conditions de l'art. 57 let. c LPA ne sont pas remplies de sorte que le recours sera déclaré irrecevable.

14. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), les recourants, pris conjointement et solidairement, qui succombent, sont condamnés au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 500.- ; il est couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours. Le solde de l'avance de frais, soit CHF 400.- leur sera restitué. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare irrecevable le recours interjeté le 19 septembre 2022 par Monsieur A_____ et Monsieur B_____ contre la décision du département du territoire du 2 septembre 2022 ;

2. met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 500.-, lequel est couvert par l'avance de frais ;

3. ordonne la restitution aux recourants du solde de l'avance de frais de CHF 400.- ;

4. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Siégeant : Sophie CORNIOLEY BERGER, présidente, Patrick BLASER et Saskia RICHARDET-VOLPI, juges assesseurs.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Sophie CORNIOLEY BERGER

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le La greffière