

du 5 novembre 2002

dans la cause

B-ENTREPRISE S.A.

représentée par Me Anne Sonnex Kyd, avocate

contre

DEPARTEMENT DE L'AMENAGEMENT, DE L'EQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

et

Madame Denise GENEUX-BURTHIAULT

représentée par Me Christian Buonomo, avocat

EN FAIT

1. a. Madame Denise Geneux-Burthiault est propriétaire de l'immeuble sis 21, boulevard Helvétique, parcelle 4097.

b. B-Entreprise S.A. est locataire de deux arcades et de deux arrières dudit immeuble depuis le 1er octobre 1983. Ces locaux sont destinés à l'exploitation d'un commerce de vêtements.

c. Un couvert sur cour est accolé à la paroi ouest du bâtiment. Ce couvert constitue le prolongement du commerce de vêtements exploité par B-Entreprise S.A., soit pour elle, son administratrice Madame Huguette Bertholet.
2. Dans un jugement du 11 décembre 1991, le Tribunal des baux et loyers (ci-après : TBL) a condamné Mme Geneux-Burthiault notamment à réparer ou faire réparer à ses frais le toit du réduit endommagé par des chutes de glaçons.
3. Le 17 septembre 1992, le département des travaux publics (devenu depuis le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, ci-après : DAEL ou le département) a enregistré une demande de rénovation du couvert sur cour déposée par le Comptoir Genevois Immobilier (ci-après : CGI) pour le compte de Mme Geneux-Burthiault (APA 7433).
4. L'autorisation sollicitée a été refusée le 4 novembre 1992. Le projet envisagé était en contradiction avec l'article 42 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) et l'article 6 du règlement spécial du Rond-Point de Rive qui avaient pour but le dénoyautage des cours, particulièrement celles des ensembles des XIXème et début du XXème siècle.
5. Par décision du 15 avril 1999 adressée à B-Entreprise S.A., le DAEL a ordonné la démolition du couvert dans un délai de soixante jours. Un inspecteur de la police des constructions avait constaté la transformation sans autorisation du couvert sur cour. Cette transformation avait été entreprise au mépris du refus opposé par le passé. La décision pouvait faire

l'objet d'un recours au Tribunal administratif dans un délai de trente jours dès sa notification.

6. Un contrôle effectué le 25 octobre 1999 a révélé que le couvert sur cour était toujours en place. Entendue par l'inspecteur, Mme Bertholet a indiqué n'avoir jamais reçu de décision.
7. Le 23 février 2000, le DAEL a notifié une nouvelle décision à B-Entreprise S.A. au contenu identique à celle du 15 avril 1999.
8. Le 13 avril 2000, le CGI a demandé au DAEL de surseoir à l'ordre de démolition; des travaux visant la création d'appartements dans les combles et d'une marquise à l'avant et à l'arrière de l'immeuble étaient envisagés et allaient faire l'objet d'une requête en autorisation de construire.
9. Le DAEL a répondu le 19 avril 2000 que le couvert ne pouvait être maintenu. Il devait être démoli conformément à la décision exécutoire du 23 février 2000.
10. Dans un courrier du 26 mai, envoyé le 14 juin 2000, B-Entreprise S.A. a expliqué que la cabane avait existé depuis soixante ans au moins. Elle reconnaissait avoir remplacé les planches par trois hauteurs de plots au-dessus du mur épais.
11. La démolition du couvert n'ayant pas encore été exécutée, le DAEL a, le 29 août 2000, imparti un nouveau délai à B-Entreprise S.A. échéant à fin octobre.
12. Le 3 octobre 2000, Mme Bertholet a à nouveau sollicité le report du délai d'exécution. Le couvert était indispensable pour l'exploitation de son magasin. Compte tenu de son âge, elle ne pensait pas travailler encore de nombreuses années et elle s'engageait à informer le repreneur que le couvert serait démoli.
13. Le 20 octobre 2000, le DAEL a prolongé une ultime fois le délai d'exécution pour la démolition du couvert au 30 novembre 2000. Vu l'infraction, il n'était pas possible de laisser subsister cette construction pour une durée indéterminée.
14. Le 10 novembre 2000, par l'intermédiaire de son avocat, B-Entreprise S.A. s'est opposée à la décision de démolition. A l'époque de la décision du 23 février 2000,

Mme Bertholet avait demandé à la régie d'intervenir pour s'opposer à l'ordre de démolition. Elle s'étonnait que cet ordre ou que la demande de démolition n'ait pas été publiée dans la Feuille d'avis officielle (FAO). En tant que locataire, la décision ne devait pas lui être notifiée, mais devait l'être à la propriétaire. La décision de démolition et sa confirmation devaient être considérées comme nulles et non avenues de sorte qu'aucun délai de recours n'avait commencé à courir. En conséquence, son courrier devait être considéré comme une réclamation. Si par impossible, cela ne pouvait être le cas, il devait alors être tenu pour un recours avec demande d'effet suspensif.

15. Le DAEL a répondu aux arguments invoqués le 23 novembre 2000. Sa décision du 23 février 2000 était valable, définitive et exécutoire. Le département était fondé à exiger de Mme Bertholet la suppression du couvert car il pouvait s'adresser alternativement ou cumulativement aux perturbateurs par comportement ou par situation. Une décision rendue en application des articles 129ss LCI et ordonnant que des mesures soient prises dans une situation illicite n'avait pas à être publiée. Cela étant, pour tenir compte de la situation personnelle et professionnelle de Mme Bertholet, le département était exceptionnellement disposé à trouver un règlement amiable entre les parties et à accepter, sous certaines conditions, que le couvert en cause soit maintenu jusqu'à ce que Mme Bertholet cesse d'exploiter son commerce ou au plus tard jusqu'au 31 décembre 2007.
16. Faute d'accord, le DAEL a transmis le 28 mai 2001 au Tribunal administratif le courrier de B-Entreprise S.A. du 10 novembre 2000 pour raison de compétence.
17. Le 26 juin 2001, le conseil de B-Entreprise S.A. a requis la suspension de la cause vu une procédure pendante devant la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission) opposant B-Entreprise S.A. au DAEL et à Mme Geneux-Burthiault qui pouvait avoir une incidence sur l'ordre de démolition (procédure actuellement pendante par-devant le tribunal de céans sous le no A/1277/2001).
18. Le juge délégué a suspendu l'instruction de la procédure le 27 juin 2001.
19. a. Le DAEL s'est opposé à la suspension le 4 juillet 2001.

b. A la même date, le DAEL a conclu, préalablement, à l'irrecevabilité du recours, et, principalement, à son rejet. La décision attaquée était l'ordre de démolition adressé par le département à la recourante le 23 février 2000 et non le courrier du 20 octobre 2000. Le délai de recours était dès lors dépassé et le recours irrecevable. Si, par impossible, le Tribunal administratif retenait le recours, la recourante avait procédé à des travaux de transformation sans être au bénéfice d'une autorisation et qui correspondaient à ceux refusés en 1992. Face à cette situation, le département était fondé à prendre toute mesure utile et nécessaire pour rétablir une situation conforme au droit. L'ordre de démolition était proportionné, aucune mesure moins incisive pour atteindre le résultat n'étant envisageable. Le rétablissement en l'état antérieur n'était raisonnablement pas exigible compte tenu de l'état particulièrement dégradé et inesthétique de l'installation. Enfin, en matière de mesures et de sanctions administratives prises en vertu de la LCI, il fallait distinguer la notion de perturbateur par comportement et de perturbateur par situation. En l'espèce, il n'était pas contesté que les travaux avaient été effectués par la recourante. L'ordre de démolition pouvait dès lors être prononcé à son encontre.

20. B-Entreprise S.A. a maintenu sa position le 10 août 2001. Les travaux de réparation étaient conformes avec le jugement du 11 décembre 1991 du TBL. Elle n'était pas responsable de la construction du couvert et, en sa qualité de locataire, elle ne pouvait se voir notifier l'ordre de démolition du 23 février 2000. La notification de la décision du 23 février 2000 était nulle et le délai n'avait pas commencé à courir. Une mesure moins incisive que la démolition était possible et il n'existait pas d'urgence, la construction datant de plus de soixante ans. Par ailleurs, elle avait effectué des travaux de réparation qui ne tombaient pas sous le coup de l'article 1 LCI et n'étaient pas soumis à autorisation. Enfin, B-Entreprise S.A. n'était pas perturbatrice. Ces travaux étaient urgents, et elle avait remédié au défaut de la chose louée. Ces travaux auraient d'ailleurs dû être faits par la propriétaire. B-Entreprise S.A. demandait la confirmation de la suspension de la procédure.

21. Le 14 août 2001 le juge délégué a confirmé que la suspension ne pouvait être poursuivie.

22. Dans sa duplique du 14 septembre 2001, le DAEL a persisté dans ses conclusions et a repris ses explications précédentes. Pour le surplus, B-Entreprise S.A. n'amenait aucun élément de preuve quant au fait qu'elle n'aurait pas eu connaissance de la décision du 23 février 2000. Au fond, il s'agissait bel et bien de travaux de transformation, le couvert ayant été refait à neuf, ce qui avait eu pour conséquence de modifier sa destination. Ces travaux étaient donc bien soumis à autorisation. Ils étaient de surcroît inautorisables comme l'avait démontré la décision de refus du département du 4 novembre 1992. Le jugement du TBL visait à établir à qui incombait, sur le plan du droit privé, la charge de procéder aux travaux de remise en état du couvert sur cour endommagé suite à une chute de pierres. La décision était proportionnée et allait dans le sens du règlement spécial du Rond-Point de Rive qui prévoyait le dénoyautage des cours lorsque des travaux de transformation et/ou de rénovation étaient envisagés sur des immeubles.
23. a. Un transport sur place a eu lieu le 12 décembre 2001 en présence de Mme Bertholet et de Madame Aline Sofer, représentante du DAEL. Mme Bertholet a reconnu avoir effectué quelques travaux. Elle avait ainsi muré la partie supérieure du côté sud en y ayant ajouté quelques trois hauteurs de plots. Auparavant, la séparation était constituée de planches de bois. Sur la partie ouest, elle avait également muré la partie supérieure, sur une surface de 50 cm sur 4 mètres.
- b. Dans un courrier du 22 avril 2002, B-Entreprise S.A. a précisé que, s'agissant du côté ouest, l'ouverture était déjà bouchée auparavant par du plexiglas.
24. Suite à ce transport sur place, B-Entreprise a requis l'audition notamment de Mme Geneux-Burthiault.
25. Le 31 mai 2002, Mme Geneux-Burthiault a fait part de ses observations. Elle ne s'opposait pas à la jonction de la procédure avec la cause A/1277/2001. Elle faisait sienne l'argumentation exposée par le DAEL. La locataire était parfaitement consciente que le couvert devait être démolé. La décision du DAEL du 23 février 2000 était définitive et exécutoire et ne pouvait être remise en question en l'absence de faits nouveaux.
26. Suite aux écritures de Mme Geneux-Burthiault, le DAEL a relevé que B-Entreprise S.A. avait toujours

bénéficié d'une situation illicite, mais avait contribué à l'aggravation de cette dernière en procédant sans autorisation à des travaux de rénovation. Elle ne saurait en aucun cas se prévaloir d'une éventuelle situation acquise. Des travaux ayant été récemment effectués sans autorisation, le délai de 30 ans lié à la prescription acquisitive avait été interrompu.

EN DROIT

1. A titre liminaire, le tribunal de céans précisera qu'il ne procédera pas à la jonction de la présente procédure avec celle instruite sous le numéro A/1277/2001, les deux affaires ne présentant pas une connexité suffisante.
2. a. Le recours au Tribunal administratif est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives, sauf exception prévue par la loi (art. 56A al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05).

b. L'article 150 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) prévoit un recours au Tribunal administratif lorsque des travaux sont entrepris sans autorisation.
3. a. Au sens de l'article 4 alinéa 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c).

b. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral, ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun

effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure. Ces dernières peuvent constituer des cas limites et revêtir la qualité de décisions susceptibles de recours, lorsqu'elles apparaissent comme des sanctions conditionnant ultérieurement l'adoption d'une mesure plus restrictive à l'égard du destinataire. Lorsque la mise en demeure ou l'avertissement ne possède pas un tel caractère, il n'est pas sujet à recours (A. KÖLZ, I. HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zurich 1998, p. 181; F. GYGI *Bundesverwaltungsrechtspflege*, Berne 1983, p. 136; ATA R.G. du 10 octobre 2000; G. du 11 avril 2000; C. du 11 mai 1988).

3. En l'espèce, le courrier du département du 23 février 2000 revêt incontestablement la qualité de décision au sens de l'article 4 LPA, ce que la recourante ne conteste d'ailleurs pas. En revanche, elle prétend que cette décision est nulle car elle devait être notifiée à la propriétaire de l'immeuble et non à elle-même. Par ailleurs elle aurait dû faire l'objet d'une publication dans la Feuille d'avis officielle (FAO).
4. Il convient donc de déterminer si le DAEL pouvait notifier la décision du 23 février 2000 à la recourante et lui ordonner de procéder à la démolition du couvert au regard des dispositions de la LCI étant précisé que les rapports de droit civil entre les différents protagonistes ne sont pas pertinents dans la présente procédure.
5. a. Nul ne peut, sans autorisation, modifier même partiellement le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation (art. 1 al. 1 let b LCI).

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

c. Le département notifie aux intéressés, par lettre recommandée, les mesures qu'il ordonne. Il fixe un délai pour leur exécution, à moins qu'il n'invoque l'urgence (art. 132 al. 1 LCI).

d. Selon une jurisprudence constante, les différentes mesures et sanctions prises en vertu de la LCI doivent être dirigées en principe contre le perturbateur. Le perturbateur est celui qui a occasionné un dommage ou un danger par lui-même ou par le comportement d'un tiers relevant de sa responsabilité (perturbateur par comportement), mais aussi celui qui exerce sur l'objet qui a provoqué une telle situation un pouvoir de fait ou de droit (perturbateur par situation; ATA A. S.A. du 21 novembre 2000 et les références citées).

6. La recourante a admis à plusieurs reprises avoir réalisé des travaux. En particulier, elle a reconnu avoir ajouté trois hauteurs de plots au couvert sur cour. Le fait que le couvert existait déjà lors de la conclusion du bail n'est pas relevant. La recourante doit ainsi être reconnue comme une perturbatrice par comportement.

En murant la partie supérieure du mur la recourante a procédé à des travaux soumis à la LCI. La décision lui a dès lors valablement été notifiée, aucune publication dans la FAO n'étant par ailleurs prévue dans ce cas.

7. Comme indiqué dans la décision du 23 février 2000, celle-ci pouvait faire l'objet d'un recours. Cette faculté n'ayant pas été utilisée par la recourante, elle est devenue définitive et a acquis la force de chose décidée. Un recours contre cette décision est par conséquent irrecevable.

8. Reste encore à examiner si la lettre du 20 octobre 2000 est susceptible de recours.

9. La décision du 23 février 2000 fixait un délai de 60 jours pour exécuter l'ordre de démolition. N'ayant pas obtempéré, le DAEL a accordé un nouveau délai à la recourante échéant le 30 novembre 2000. Il s'agit là d'un délai d'exécution suite à la décision du 23 février 2000 devenue définitive. La fixation de ce délai supplémentaire n'impose aucune obligation nouvelle à la recourante qui ne résulterait déjà de la décision passée en force, elle ajourne le délai antérieur. La lettre du 20 novembre 2000 ne constitue dès lors pas une décision

sujette à recours, ni ne fait courir un nouveau délai de recours.

10. En conséquence le recours sera déclaré irrecevable, sans qu'il ne soit nécessaire de procéder à des actes d'instruction supplémentaires.
11. Vu l'issue du litige, un émolument de procédure, en CHF 500.--, sera mis à la charge de la recourante.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare irrecevable l'acte du 10 novembre 2000 de B-Entreprise S.A., transmis le 28 mai 2001 par le DAEL;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 500.-;

communiqué le présent arrêt à Me Anne Sonnex Kyd, avocate de la recourante, au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, ainsi qu'à Me Christian Buonomo, avocat de Mme Geneux-Burthiault.

Siégeants : M. Paychère, président, M. Thélin, M. Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
le secrétaire-juriste : le vice-président :

O. Bindschedler F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :

Mme M. Oranci