

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/867/2017-PROF

ATA/1200/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 22 août 2017

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Stefan Graf, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DU LOGEMENT ET DE
L'ÉNERGIE**

EN FAIT

- 1) Le 30 novembre 2016, Monsieur A_____, titulaire du diplôme d'architecte délivré par l'École polytechnique fédérale de Lausanne (ci-après : EPFL) le _____ 1996, a sollicité du département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (ci-après : DALE ou le département) son inscription permanente au tableau des mandataires professionnellement qualifiés (ci-après : MPQ) du canton de Genève en qualité d'architecte.

Il avait été inscrit plusieurs fois à titre temporaire pour plusieurs affaires qu'il avait eues sur le canton de Genève avec son bureau d'architectes sis à B_____, C_____(ci-après : C_____).

Il souhaitait néanmoins cette fois-ci obtenir une inscription permanente en raison notamment de son expérience en qualité d'architecte pratiquant dans le canton de Genève depuis 1998 et des nombreuses inscriptions provisoires qu'il avait déjà déposées, démarches qui lui imposaient de produire à chaque fois les mêmes documents probants.

Il habitait de plus dans le canton depuis 1998, était membre de la Fédération des architectes suisses section Genève depuis 2009 et membre et ex-président de D_____ depuis 2009.

Il a joint à sa demande le formulaire de demande d'inscription au tableau des MPQ dûment complété, son diplôme d'architecte EPFL, son curriculum vitae et celui de ses associés, un extrait de son casier judiciaire suisse daté du 2 juin 2015 et l'extrait du registre du commerce vaudois de C_____.

- 2) Le 12 janvier 2017, la chambre des architectes et des ingénieurs (ci-après : CAI) a informé M. A_____ que, dans la mesure où il ne remplissait pas la condition du domicile professionnel dans le canton, elle ne pouvait pas préavisier favorablement sa demande.
- 3) Le 20 janvier 2017, la CAI a transmis son dossier au DALE afin qu'il rende une décision formelle, précisant qu'elle avait préavisé défavorablement la demande de M. A_____.
- 4) Par décision du 10 février 2017, le département a refusé la demande d'inscription permanente au tableau des MPQ dans le canton de Genève de M. A_____.

L'intéressé ne remplissait pas la condition de domicile professionnel dans le canton de Genève exigée pour obtenir l'inscription permanente au tableau des MPQ.

Il lui restait toutefois la possibilité de solliciter une inscription temporaire.

- 5) Par acte du 13 mars 2017, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant à ce qu'il soit constaté que la loi sur l'exercice des professions d'architecte et d'ingénieur du 17 décembre 1982 (LPAI - L 5 40), en particulier son art. 3 al. 1 let. b LPAI, était contraire à la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 (LMI - RS 943.02) et inconstitutionnelle et à ce qu'il soit constaté que la décision attaquée était contraire à la LMI et inconstitutionnelle. Il a également conclu à l'annulation de la décision querrellée, à l'admission de sa demande d'inscription permanente au tableau des MPQ en qualité d'architecte et à ce qu'il soit ordonné au département de l'y inscrire sans autres frais, « sous suite de frais et dépens ».

L'art. 3 al. 1 let. b LPAI, en tant qu'il limitait l'accès au registre cantonal permanent aux professionnels qualifiés ayant un domicile professionnel dans le canton de Genève, était inconstitutionnel et illicite, violant l'art. 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) (Liberté économique) et l'art. 2 LMI (Liberté d'accès au marché) et ne répondait pas aux conditions légales posées à la restriction à la liberté d'accès au marché au sens de l'art. 3 LMI.

Le Tribunal fédéral avait reconnu que la loi neuchâteloise, similaire à celle en vigueur dans le canton de Genève en ce qu'elle conditionnait l'inscription permanente d'un architecte à son registre à un domicile professionnel dans le canton, était inconstitutionnelle. De plus, la commission de la concurrence (ci-après : COMCO), dans ses recommandations émises le 29 janvier 2001 (ci-après : les recommandations), avait considéré que la LPAI ne respectait pas la LMI sur ce point. Ces recommandations avaient été adressées notamment aux cantons de Fribourg, Genève, Jura, Neuchâtel et Tessin.

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral avait considéré cette obligation de domicile comme clairement contraire au principe de la proportionnalité et, partant, à l'art. 27 Cst. Il avait jugé qu'il n'était aucun besoin d'imposer à l'architecte établi à l'extérieur du canton, mais qui désirait y travailler, de choisir entre la constitution d'un domicile professionnel, avec les frais que cela comportait, et la complication de demander de cas en cas des autorisations spéciales qui lui seraient toujours accordées s'il s'était révélé compétent comme cela était réservé dans le présent cas par l'autorisation dite temporaire.

La simple constitution d'un domicile professionnel dans un canton donné n'était pas en soi le garant des qualifications et de l'expérience professionnelle d'un candidat à l'inscription permanente au tableau des MPQ. La domiciliation dans le canton ne permettait pas non plus de vérifier que l'architecte disposait

d'une connaissance particulière de la réglementation en matière de police de construction et de l'aménagement du territoire.

Ainsi, l'interdiction faite à un architecte domicilié hors du canton de Genève, qui remplissait par ailleurs les critères de qualification d'une part et de probité d'autre part au sens de la LPAI, d'obtenir une inscription permanente au tableau des MPQ constituait une mesure qui ne visait à garantir aucun intérêt public et qui s'avérait disproportionnée violant la LMI et les art. 27 et 36 Cst.

L'existence de la possibilité de demander une inscription provisoire n'était pas critiquée. Elle devait être d'ailleurs ouverte à tous les architectes et non seulement à ceux domiciliés hors du canton de Genève.

Enfin, l'obligation d'effectuer des demandes d'inscription provisoire, du fait de la domiciliation professionnelle hors du canton de Genève, constituait une entrave prohibée au marché et un reliquat du protectionnisme qui violait le principe de l'égalité de traitement. Cette mesure avait pour seul effet et but de protéger les architectes établis dans le canton de Genève en compliquant, pour le seul motif de la domiciliation extérieure au canton, l'accès au marché de la construction genevois.

Dans le corps de son écriture, M. A_____ a proposé son audition pour prouver que lui et ses associés de C_____ étaient actifs comme architectes, dans le canton de Genève notamment. De plus et dans le bordereau de pièces joint, il a demandé la production de la liste des demandes d'autorisation de construire de 2000 à fin 2016 qu'il avait déposées, la copie de son dossier relatif à sa demande d'inscription permanente au tableau des MPQ et l'intégralité des décisions d'inscriptions temporaires délivrées en sa faveur entre 1998 et fin 2016.

À l'appui de son recours, l'intéressé a produit notamment les recommandations émises par la COMCO précitées.

- 6) Le 18 avril 2017, le département a conclu au rejet du recours, sous suite de frais.

S'agissant des pièces requises par l'intéressé et au-delà d'un travail très important de recherche qu'impliquerait une telle demande, certaines pièces n'étaient plus en mains de l'administration en raison des délais de conservation des archives. De plus, les faits n'étaient pas contestés sur leur principe, de sorte que la production de ces pièces était inutile.

Force était de constater que la condition prévue par l'art. 3 al. 1 let. b LPAI n'était pas remplie, puisque l'intéressé n'avait pas démontré sa domiciliation professionnelle dans le canton de Genève, alors qu'il s'agissait d'une condition prévue par une base légale matérielle (recte : formelle) régissant la profession d'architecte.

La loi prévoyait une alternative permettant néanmoins d'exercer son activité professionnelle par le biais d'une inscription temporaire au tableau des MPQ. M. A_____ avait toutefois choisi de ne pas opter pour cette possibilité, au demeurant administrativement simple et rapide, et avait préféré persister dans la voie de l'inscription permanente.

De plus et indépendamment de la question relative à la domiciliation professionnelle dans le canton de Genève, l'extrait du casier judiciaire de l'intéressé datait du 2 juin 2015, soit dix-huit mois avant le dépôt de la requête. Même si le règlement d'application de la loi sur l'exercice des professions d'architecte et d'ingénieur du 9 novembre 1983 (RPAI - L 5 40.01) ne mentionnait pas de durée de validité de l'extrait du casier judiciaire sollicité, une antériorité de dix-huit mois par rapport au dépôt de la requête était manifestement trop importante, si bien que la condition relative à l'absence de condamnation criminelle ou correctionnelle n'était pas non plus d'emblée réalisée.

Il ne remplissait dès lors pas les conditions posées par le législateur genevois pour pouvoir bénéficier d'une inscription permanente au tableau des MPQ du canton.

Enfin, la LPAI respectait les dispositions de la LMI. En effet, la finalité de la LMI était de garantir à toute personne ayant son siège ou son établissement en Suisse l'accès libre et non discriminatoire au marché afin qu'elle puisse exercer une activité lucrative sur tout le territoire suisse. S'agissant de la LPAI, il était vrai qu'elle posait un certain nombre de conditions à son accès pour un exercice de manière permanente, en particulier la condition relative à la domiciliation professionnelle. Néanmoins, elle permettait également un accès facilité en tout temps pour l'exercice de cette profession de manière temporaire. La procédure était simple et rapide permettant à l'autorité de s'assurer du respect des conditions essentielles à l'exercice de la profession (capacités professionnelles suffisantes et absence de condamnation criminelle et correctionnelle). L'accès au marché genevois pour un architecte domicilié professionnellement hors du canton n'était dès lors et en aucune manière limité.

Le dossier de M. A_____ était joint à l'écriture du département.

- 7) Le 19 mai 2017, M. A_____ a répliqué, persistant dans ses conclusions tout en précisant qu'il concluait au constat de l'illicéité et de l'inconstitutionnalité de l'art. 3 al. 1 let. b LPAI et à son annulation.

Les pièces requises visaient à démontrer in concreto les obstacles auxquels était confronté l'architecte, actif professionnellement dans le canton de Genève, mais non domicilié dans celui-ci, soit de déposer chaque fois, pour chaque projet précis, une demande d'inscription provisoire, de s'acquitter à chaque fois d'un émolument et de justifier, chaque fois, de ses capacités professionnelles

suffisantes et de produire un extrait du casier judiciaire. Toutefois, il renonçait à les solliciter.

Force était de constater que le département n'avait pas démontré en quoi la LPAI et la discrimination qu'elle instaurait étaient justifiées par un intérêt public prépondérant et répondaient au principe de la proportionnalité.

S'agissant de la problématique relative à la date d'émission du casier judiciaire, le département n'avait pas établi qu'il disposerait d'éléments permettant de suspecter que son casier judiciaire ne serait plus vierge. Cette réserve apparaissait formaliste et relativement désagréable. En tout état de cause et compte tenu de l'absence de précision quant à la date à laquelle le casier judiciaire devait être établi, le département ou la CAI à l'occasion de son préavis aurait dû solliciter une actualisation du casier, si doute il y avait sur sa probité. Malgré cela il s'engageait à transmettre un nouvel extrait de son casier judiciaire.

Pour illustrer la réalité de l'entrave au libre exercice de la profession à Genève, pour les architectes qui n'y résidaient pas professionnellement, un fait nouveau devait être relaté. Il devait, dans le cadre d'un bâtiment réalisé à Genève, il y a moins de cinq ans, procéder à une nouvelle enquête pour une modification. Il avait requis à l'époque et obtenu une inscription provisoire. À l'occasion de cette nouvelle enquête, il avait tout récemment sollicité du département d'être dispensé d'avoir à renouveler une demande d'inscription provisoire. Il attendait la réponse du département.

- 8) Le 23 mai 2017, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger. L'extrait du casier judiciaire serait transmis au département dès réception.
- 9) Le 8 juin 2017, M. A_____ a produit un extrait vierge de son casier judiciaire daté du 19 mai 2017, ainsi que la réponse de la CAI du 22 mai 2017 confirmant l'exigence par celle-ci d'une nouvelle inscription temporaire et le dépôt d'un nouveau dossier complet pour une intervention dans le cadre d'une procédure d'enquête dans laquelle il était déjà intervenu comme architecte au bénéfice d'une inscription temporaire.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 -

LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 2) Dans le corps de son recours, le recourant propose son audition afin de prouver que lui et ses associés de C_____ sont actifs comme architectes, dans le canton de Genève notamment.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend en particulier le droit pour le justiciable de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision (ATF 142 II 218 consid. 2.3 p. 222 ; 142 III 48 consid. 4.1.1 p. 52 s. ; 141 V 557 consid. 3.1 p. 564 ; 135 I 279 consid. 2.3 p. 282 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_396/2016 et 2C_397/2016 du 14 novembre 2016 consid. 4.1 ; 2C_998/2015 du 20 septembre 2016 consid. 3.1 ; 1C_52/2016 du 7 septembre 2016 consid. 3.1) et de participer à l'administration des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 1C_279/2016 du 27 février 2017 consid. 6.1). Toutefois, le droit d'être entendu ne peut être exercé que sur les éléments qui sont déterminants pour décider de l'issue du litige (ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282 ; 132 V 368 consid. 3.1 p. 370). L'autorité de décision peut donc se livrer à une appréciation anticipée de la pertinence du fait à prouver et de l'utilité du moyen de preuve offert et, sur cette base, refuser de l'administrer. Ce refus ne viole le droit d'être entendu que si l'appréciation à laquelle elle a ainsi procédé est entachée d'arbitraire (art. 9 Cst. ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 p. 376 ; 136 I 229 consid. 5.3 p. 236 ; 131 I 153 consid. 3 p. 157). La garantie constitutionnelle précitée n'empêche pas non plus l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299 ; ATA/1059/2017 du 4 juillet 2017 consid. 2).

Par ailleurs, le droit d'être entendu n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/465/2017 du 25 avril 2017 consid. 4a).

En l'espèce, le recourant a pu se déterminer dans son recours et dans ses écritures subséquentes, si bien qu'il n'est pas nécessaire de procéder à son audition. Par ailleurs, il n'est pas contesté par le département que le recourant exerce sa profession dans le canton de Genève. Enfin, le département a produit l'entier du dossier relatif à sa demande d'inscription permanente au tableau des MPQ en qualité d'architecte. Le dossier soumis à la chambre administrative est donc complet et lui permet de statuer sur l'objet du litige en toute connaissance de

cause, étant précisé que le recourant a renoncé à solliciter les autres pièces requises dans un premier temps.

La requête sera écartée.

- 3) L'objet du litige consiste à déterminer si c'est à bon droit que le département a refusé au recourant son inscription permanente au tableau des MPQ en qualité d'architecte dans le canton de Genève.
- 4) L'exercice de la profession d'architecte n'étant pas régi par le droit fédéral, il convient d'examiner ce que prévoit le droit cantonal.
- 5) La LPAI a pour objet de réglementer l'exercice indépendant de la profession d'architecte ou d'ingénieur civil ou de professions apparentées sur le territoire du canton de Genève. L'exercice de cette profession est restreint, pour les travaux dont l'exécution est soumise à autorisation en vertu de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), aux MPQ reconnus par l'État (art. 1 LPAI).

Il est dressé un tableau des mandataires qui est tenu à jour et rendu public (art. 2 LPAI).

À teneur de l'art. 3 LPAI, l'inscription au tableau est soumise aux conditions de justifier de capacités professionnelles suffisantes (al. 1 let. a), d'avoir un domicile professionnel dans le canton (al. 1 let. b) et de n'avoir subi aucune condamnation criminelle ou correctionnelle pour des faits portant atteinte à la probité et à l'honneur (al. 1 let. c). L'inscription temporaire peut être accordée à des personnes domiciliées professionnellement hors du canton, mais remplissant les autres conditions prescrites à l'al. 1 (al. 3). L'inscription a lieu selon les modalités fixées par voie réglementaire ; elle est prononcée par le département (al. 4).

L'art. 4 al. 1 let. a LPAI dans sa nouvelle teneur du 13 mai 2017 prévoit que justifient de capacités professionnelles suffisantes au sens de la LPAI les professionnels de l'ingénierie, de l'architecture et de l'environnement qui sont titulaires d'un diplôme de master délivré par une école polytechnique fédérale, par une université ou par une haute école spécialisée suisses ou par une haute école étrangère dont les titres sont estimés équivalents, et justifiant d'une pratique suffisante de trois ans acquise après la fin de la formation professionnelle.

Selon l'art. 1 al. 1 RPAI, le département dresse et tient à jour le tableau des MPQ.

À teneur de l'art. 2 al. 1 RPAI, la demande d'inscription au tableau doit être adressée par écrit au département accompagnée des pièces justificatives utiles, notamment, les diplômes ou certificats attestant que le requérant possède les

capacités professionnelles exigées par la loi (let. a), un titre de propriété ou un contrat de bail attestant qu'il dispose de locaux professionnels dans le canton (let. b), un extrait de casier judiciaire (let. c). Le département se prononce après avoir recueilli tous les avis nécessaires et entendu, au besoin, le requérant. La décision est notifiée par écrit (al. 2).

6) Le recourant soutient que la condition de domiciliation professionnelle dans le canton de Genève pour être inscrit de manière permanente au tableau des MPQ en qualité d'architecte viole la Cst. et la LMI.

a. De jurisprudence constante, la chambre administrative est habilitée à revoir, à titre préjudiciel et à l'occasion de l'examen d'un cas concret, la conformité des normes de droit cantonal au droit fédéral (ATA/614/2017 du 30 mai 2017 consid. 4 ; ATA/582/2015 du 9 juin 2015 consid. 5a et les arrêts cités ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3^{ème} éd., 2012, p. 345 ss n. 2.7.3). Cette compétence découle du principe de la primauté du droit fédéral sur le droit des cantons, ancré à l'art. 49 al. 1 Cst. (ATF 138 I 410 consid. 3.1 p. 414 ; ATA/43/2016 du 19 janvier 2016 consid. 4a). D'une manière générale, les lois cantonales ne doivent rien contenir de contraire à la Cst., ainsi qu'aux lois et ordonnances du droit fédéral (ATF 127 I 185 consid. 2 p. 187 ; ATA/43/2016 précité ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 1, 3^{ème} éd., 2013, p. 786 n. 2337 ss). Le contrôle préjudiciel permet de déceler et de sanctionner la violation par une loi ou une ordonnance cantonales des droits garantis aux citoyens par le droit supérieur. Toutefois, dans le cadre d'un contrôle concret, seule la décision d'application de la norme viciée peut être annulée (ATA/614/2017 précité consid. 4 ; ATA/43/2016 précité ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, op. cit., p. 352 ss n. 2.7.4.2).

b. Aux termes de l'art. 27 Cst., la liberté économique est garantie (al. 1). Celle-ci comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (al. 2). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 128 I 19 consid. 4c aa ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 4.1 ; ATA/1019/2017 du 27 juin 2017 consid. 6a ; ATA/554/2014 du 17 juillet 2014 et les références citées).

c. Selon l'art. 36 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale ; les restrictions graves doivent être prévues par une loi ; les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés (al. 1). Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2) et proportionnée au but visé (al. 3). L'essence des droits fondamentaux est inviolable (al. 4).

d. Les restrictions à la liberté économique peuvent prendre la forme de prescriptions cantonales instaurant des mesures de police proprement dites, mais également d'autres mesures d'intérêt général tendant à procurer du bien-être à l'ensemble ou à une grande partie des citoyens ou à accroître ce bien-être, telles que les mesures sociales ou de politique sociale. Ces restrictions cantonales doivent reposer sur une base légale, être justifiées par un intérêt public prépondérant et, selon le principe de la proportionnalité, se limiter à ce qui est nécessaire à la réalisation des buts d'intérêt public poursuivis (ATA/1019/2017 précité consid. 6c ; ATA/554/2014 précité).

Les restrictions cantonales à la liberté économique ne peuvent toutefois se fonder sur des motifs de politique économique et intervenir dans la libre concurrence pour favoriser certaines formes d'exploitation en dirigeant l'économie selon un certain plan, à moins que cela ne soit prévu par une disposition constitutionnelle spéciale (ATF 128 I 3 consid. 3a et b ; ATF 125 I 209 consid. 10a et la jurisprudence citée ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_253/2013 du 1^{er} novembre 2013 consid. 3.2 ; ATA/1019/2017 précité consid. 6c ; ATA/554/2014 précité et les références citées).

e. La LMI a pour but et objet de garantir à toute personne ayant son siège ou son établissement en Suisse l'accès libre et non discriminatoire au marché afin qu'elle puisse exercer une activité lucrative sur tout le territoire suisse (art. 1 al. 1 LMI). Selon l'art. 1 al. 2 LMI, cette loi vise en particulier à faciliter la mobilité professionnelle et les échanges économiques en Suisse (let. a), à soutenir les efforts des cantons visant à harmoniser les conditions d'autorisation d'accès au marché (let. b), à accroître la compétitivité de l'économie suisse (let. c) et à renforcer la cohésion économique de la Suisse (let. d). Par activité lucrative au sens de la présente loi, on entend toute activité non régaliennne ayant pour but un gain (art. 1 al. 3 LMI).

Selon l'art. 2 LMI, toute personne a le droit d'offrir des marchandises, des services et des prestations de travail sur tout le territoire suisse pour autant que l'exercice de l'activité lucrative en question soit licite dans le canton ou la commune où elle a son siège ou son établissement (al. 1). La Confédération, les cantons, les communes et les autres organes assumant des tâches publiques veillent à ce que leurs prescriptions et décisions concernant l'exercice d'activités lucratives garantissent les droits conférés par l'al. 1 (al. 2).

À teneur de l'art. 3 LMI, la liberté d'accès au marché ne peut être refusée à des offreurs externes. Les restrictions doivent prendre la forme de charges ou de conditions et ne sont autorisées que si elles s'appliquent de la même façon aux offreurs locaux (al. 1 let. a), sont indispensables à la préservation d'intérêts publics prépondérants (al. 1 let. b), répondent au principe de la proportionnalité (al. 1 let. c). Les restrictions ne répondent pas au principe de la proportionnalité lorsque le siège ou l'établissement au lieu de destination est exigé comme préalable à

l'autorisation d'exercer une activité lucrative (al. 2 let. c). Les restrictions visées à l'al. 1 ne doivent en aucun cas constituer une barrière déguisée à l'accès au marché destinée à favoriser les intérêts économiques locaux (al. 3).

f. Selon les travaux préparatoires de la LPAI, la commission chargée d'examiner le projet de loi sur l'exercice des professions d'architecte et d'ingénieur avait maintenu, non sans quelques hésitations, l'exigence d'un domicile professionnel dans le canton (art. 3 al. 1 let. b) – sous réserve de l'inscription temporaire (al. 3) – combattue par l'Union patronale genevoise des architectes, ingénieurs et techniciens de la construction, qui avait produit une consultation juridique concluant à l'incompatibilité de cette condition avec l'art. 5 des Dispositions transitoires de l'ancienne Constitution fédérale.

Sans méconnaître qu'il s'agissait là d'une question de droit délicate, le conseiller d'État de l'époque chargé du département avait demandé le maintien de cette disposition, contenue pareillement d'ailleurs dans les lois vaudoise « (art. 3) » et neuchâteloise « (art. 130) » pour le triple motif que le département devait pouvoir aisément communiquer avec un mandataire qui n'était pas éloigné, le cas échéant, de plusieurs centaines de kilomètres et qui connaissait la législation genevoise, déjà fort complexe, que les prestations « direction générale des travaux » et « conduite du chantier » impliquaient une présence quasi permanente sur les lieux de l'ouvrage en construction et que le mandataire qui exerçait une activité régulièrement dans le canton de Genève pouvait aisément créer un domicile professionnel secondaire dans le canton.

La commission s'était ralliée à ce point de vue (MGC 1982/IV p.5209).

g. Dans sa jurisprudence (ATF 116 Ia 355 consid. 3), le Tribunal fédéral a considéré que l'obligation faite aux architectes de se constituer un domicile professionnel dans le canton de Neuchâtel (art. 130 de la loi neuchâteloise sur les constructions du 12 février 1957, dans sa version du 22 novembre 1978 - RSN LC) était inconstitutionnelle, et cela même si une autorisation particulière pouvait être obtenue de l'autorité en application de l'art. 133 de ladite loi.

Soumettre l'inscription dans le registre neuchâtelois des architectes reconnus, et, partant, le libre exercice de la profession dans ce canton, à la condition de s'y être créé un domicile professionnel, ne respectait pas le principe de la proportionnalité. Une pareille restriction à la liberté du commerce et de l'industrie n'était pas apte à atteindre le but visé par la loi cantonale qui était de garantir de la part des architectes reconnus un minimum d'expérience pratique des exigences légales et réglementaires du canton.

h. En l'espèce, force est de constater que l'art. 3 al. 1 let. b LPAI est en tout point similaire à la disposition du canton de Neuchâtel déclarée inconstitutionnelle par le Tribunal fédéral.

Il en découle que les motifs de l'arrêt précité peuvent être repris dans la présente cause.

Bien que dans sa réponse du 18 avril 2017 le département n'ait pas indiqué d'intérêt public à ce que l'architecte souhaitant être inscrit de façon permanente au tableau des MPQ soit domicilié professionnellement dans le canton de Genève, la chambre de céans fera les remarques suivantes.

Comme dans la cause neuchâteloise, l'exigence d'un domicile professionnel sur le territoire genevois n'est pas un moyen qui permettrait de garantir que l'architecte dispose des connaissances pratiques nécessaires. Tout architecte, domicilié professionnellement dans le canton de Genève ou en dehors du canton, ne peut acquérir des connaissances pratiques que par l'exécution des mandats qui lui sont confiés. De même, le fait d'être domicilié professionnellement dans un canton tiers n'empêche pas un architecte bien organisé d'assumer efficacement la surveillance des chantiers qui lui sont confiés, à plus forte raison lorsqu'il réside à quelques kilomètres du lieu où s'exerce cette surveillance et de connaître parfaitement les réglementations en vigueur. Cela est d'autant plus vrai que s'agissant du recourant, celui-ci a son domicile professionnel à Lausanne et son domicile civil dans le canton de Genève. Ainsi, l'exigence d'un domicile professionnel ne donne pas l'assurance en tant que telle que l'architecte reconnu est un professionnel ayant une expérience pratique des exigences légales et réglementaires du canton.

Par ailleurs, si l'architecte en cause est jugé incapable, la CAI peut ordonner la radiation provisoire du tableau pour une durée maximum de deux ans (art. 13 al. 1 let. c LPAI). Quant au Conseil d'État, celui-ci peut ordonner la radiation provisoire pour une durée supérieure à deux ans ou la radiation définitive (art. 13 al. 2 LPAI cum art. 5 al. 2 let. b LPAI).

Dans ces conditions il n'est pas besoin d'imposer en plus à l'architecte qui est établi à l'extérieur du canton de Genève mais qui désire y travailler, de choisir entre la constitution d'un domicile professionnel dans le canton (art. 3 al. 1 let. b LPAI), avec les frais que cela comporte et la complication de demander de cas en cas des autorisations temporaires (art. 3 al. 3 LPAI) qui lui seront toujours accordées, s'il s'est révélé compétent et s'il n'a subi aucune condamnation criminelle ou correctionnelle pour des faits portant atteinte à la probité et à l'honneur.

Quant au fait de devoir pouvoir aisément communiquer avec un architecte qui ne soit pas éloigné, ce problème peut être résolu grâce aux moyens modernes de communication.

Il sied aussi de relever que le canton de Vaud a abrogé l'art. 3 de la loi sur la profession d'architecte du 13 décembre 1966 (LPrA - VD 705.41), dont il est

question dans le MGC 1982/IV p.5209, le 7 avril 1998 et que le canton de Neuchâtel n'a pas repris l'obligation faite aux architectes de se constituer un domicile professionnel dans le canton dans la loi sur le registre neuchâtelois des architectes, des ingénieurs civils, des urbanistes et des aménagistes du 25 mars 1996 (Loi sur le registre - RSN 721.0).

Il en découle que l'obligation d'avoir un domicile professionnel dans le canton de Genève pour un architecte souhaitant être inscrit de manière permanente au tableau des MPQ du canton contrevient au principe de la proportionnalité et, partant, à l'art. 27 Cst.

Compte tenu de cette conclusion, la question de savoir si la restriction viole aussi le principe de l'égalité de traitement peut demeurer ouverte.

En outre, force est de constater que l'exigence d'un domicile professionnel dans le canton est contraire à l'art. 3 al. 2 let. c LMI. La possibilité d'obtenir une inscription temporaire n'y change rien, ce qu'a d'ailleurs pertinemment relevé la COMCO dans ses recommandations.

Les griefs seront admis.

- 7) Comme vu supra, le requérant doit transmettre au département un extrait de son casier judiciaire avec sa demande d'inscription (art. 2 al. 1 let. c RPAI).

Il est vrai que le RPAI ne précise pas la durée de validité de l'extrait du casier judiciaire sollicité ; toutefois cette problématique peut souffrir de rester indécise.

En effet, force est de constater que le recourant a produit un extrait de son casier judiciaire actualisé datant du 19 mai 2017.

Son casier étant vierge, le recourant remplit la condition prévue par l'art. 3 al. 1 let. c LPAI. Quant aux capacités professionnelles suffisantes, celles-ci n'ont jamais été remises en cause par le département, de sorte qu'on peut partir du principe que la condition de l'art. 3 al. 1 let. a LPAI est également réalisée.

- 8) Au vu de ce qui précède, le recours sera admis.

Dans la mesure où l'on se trouve dans le cadre d'un contrôle concret d'une norme de droit cantonal, seule la décision du département du 10 février 2017 sera annulée. Il sera ordonné au département d'inscrire le recourant, de manière permanente, au tableau des MPQ du canton de Genève en qualité d'architecte.

- 9) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de

l'État de Genève, sera allouée au recourant qui y a conclu et qui s'est fait assister d'un mandataire (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 mars 2017 par Monsieur A_____ contre la décision du département de l'aménagement, du logement et de l'énergie du 10 février 2017 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du 10 février 2017 du département de l'aménagement, du logement et de l'énergie ;

ordonne au département de l'aménagement, du logement et de l'énergie d'inscrire, de manière permanente, Monsieur A_____ au tableau des mandataires professionnellement qualifiés du canton de Genève en qualité d'architecte ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à Monsieur A_____, à la charge de l'État de Genève ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Stefan Graf, avocat du recourant, au département de l'aménagement, du logement et de l'énergie, ainsi qu'à la commission de la concurrence (COMCO).

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin, Dumartheray, Verniory et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

D. Werffeli Bastianelli

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :