

du 2 décembre 2003

dans la cause

Monsieur F. S.

représenté par Me Pascal Aeby, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

et

DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DE L'ÉQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

et

DÉPARTEMENT MUNICIPAL DE L'AMÉNAGEMENT, DES CONSTRUCTIONS ET
DE LA VOIRIE

EN FAIT

1. L'hoirie J. G. est propriétaire de l'immeuble édifié sur la parcelle no , feuille .. de la Ville de Genève, à l'adresse 11, rue

Monsieur F. S., architecte aujourd'hui à la retraite et à l'époque employé de M. G., habite au 5ème étage de ce bâtiment depuis 1972. Il a également l'usage du 7ème étage.

2. a. Le 30 novembre 1971, M. G. a requis du département des travaux publics, devenu depuis lors le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le département) une autorisation de construire visant à transformer partiellement le 6ème étage de l'immeuble en question. Une piscine devait être créée sur le toit ainsi qu'un solarium. Il ressort des préavis que les logements à créer dans les combles du bâtiment, au 6ème étage, devaient être loués.

Le Conseil d'État, par arrêté du 1er mars 1972, a autorisé l'aménagement de logements dans les combles de ce bâtiment. L'autorisation sollicitée a été délivrée le 6 mars 1972.

b. Le 3 novembre 1972, M. G. a sollicité une autorisation de construire visant à la réfection et à l'aménagement des toitures de ce bâtiment (dossier no 61'552/3), qui lui a été accordée le 22 décembre 1972. Il ressort du dossier que le service des canalisations avait alors émis un préavis concernant une piscine.

c. Le 10 septembre 1990, M. G. a sollicité auprès du département, par voie de procédure accélérée, l'autorisation de créer une verrière.

Cette autorisation lui a été accordée le 26 mars 1991.

d. Selon un rapport de la police des constructions, établi à la demande de la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : la CMNS) le 29 juillet 1999, un appartement sur deux niveaux avait été construit en attique. Il comportait une piscine, un solarium et un jardinet en toiture. Ces constructions n'étaient pas récentes, puisqu'elles figuraient en partie sur les plans

faisant l'objet de l'autorisation de 1972. M. S. avait déclaré à l'inspecteur que tout avait été fait dans les règles "du temps du président P."

Selon un second rapport, M. S. avait remis au département les copies des plans autorisés en 1972. Ces derniers ne correspondaient pas à ceux microfilmés par le département. En effet, une cuisine et une chambre avaient été créés dans un grenier, de même qu'un salon, dont l'emprise empiétait sur la terrasse qui servait d'étendage à l'origine. Il y avait également une véranda et un solarium couvert et la piscine avait été munie d'un dispositif de couverture.

Un délai de trente jours a alors été imparti à M. S. pour déposer une requête en autorisation de construire.

3. Le 25 avril 2000, M. S. a déposé une telle requête dont l'objet était : "Mise à jour, plans".
4. Le 20 juin 2000, la société d'art public (ci-après : la SAP) a émis des remarques, observant que les surcombles avaient déjà été aménagés et que la surface des terrassons était entièrement occupée par des constructions hétéroclites, par des espaces bordés de thuyas. Ces aménagements, de construction très légère, avaient probablement été admis à titre précaire, ce que la SAP regrettait.
5. a. Au cours de l'instruction du dossier, la Ville de Genève a émis un préavis défavorable, les constructions envisagées nuisant à l'aspect de la toiture. Elle souhaitait revenir strictement à la situation qui avait fait l'objet d'une autorisation en 1972.
b. La CMNS a aussi émis un préavis défavorable. Les superstructures construites sur le terrasson portaient une atteinte grave à la silhouette du bâtiment et à sa tourelle - laquelle était visible de nombreux points de vue - en raison de leur volumétrie et de leur aspect totalement étranger au caractère de l'immeuble. L'aspect de la toiture devait être rétabli dans sa situation antérieure, avec les matériaux d'origine.
c. Le préavis "habitabilité" du département était défavorable, les espaces prévus n'étant pas habitables au sens de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05).

d. La commission d'architecture a émis un préavis défavorable, considérant que la succession de "verrues" en toiture était inacceptable, compte tenu de la valeur du bâtiment et de la qualité du périmètre urbain dans lequel il était inséré.

6. Le 8 mars 2001, le département a refusé l'autorisation sollicitée.

Parallèlement, il a ordonné à M. S. de démolir, dans un délai de 90 jours, les constructions illicitement réalisées et de remettre les lieux en leur état originel. Une amende de CHF 20'000.-- lui était infligée, fondée sur la gravité objective et subjective de l'infraction. Cette dernière était encore aggravée par le fait qu'il avait produit une copie de plans visés "ne varietur" qui avaient été remaniés après coup, ce qui ressortait de la comparaison avec les plans microfilmés au département.

7. M. S. a contesté la décision précitée le 30 mars 2001.

Les travaux litigieux avaient été exécutés trente ans auparavant. Tous les plans avaient été déposés, délivrés et adressés au propriétaire du bien-fonds; M. S. s'était occupé du dossier après le décès de celui-ci, qui lui avait cédé la jouissance des lieux jusqu'à son propre décès.

M. S. n'avait pas dessiné, ni déposé ou signé les plans conservés dans les archives de M. G.. Ceux-ci avaient été corrigés au moment de la délivrance du permis d'habiter, à la demande de l'inspecteur des travaux publics de l'époque, car ils ne correspondaient pas à l'état existant à l'époque. Les installations exécutées dans le grenier aménagé n'avaient pas été dessinées, car l'inspecteur du département chargé du contrôle en vue de la délivrance du permis d'habiter avait précisé qu'il ne pouvait donner son aval. Elles n'étaient en effet pas conformes à la législation.

Ce pli a été transmis tant à la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission ou la CCRMC), s'agissant du refus de l'autorisation de construire, qu'au Tribunal administratif pour l'amende et les mesures.

8. La procédure devant le Tribunal administratif a

été suspendue jusqu'à droit jugé par la commission.

9. Le 8 mai 2001, la Ville de Genève a informé la commission qu'elle désirait participer à la procédure.
10. Une audience de comparution personnelle des parties a été ordonnée par la commission le 14 décembre 2001.

Le département a précisé que la décision du 8 mars 2001 portait à la fois sur l'aménagement des combles et de la véranda, de même que sur l'extension de cette dernière et sur la couverture de la piscine, qui n'avaient pas été autorisés.

M. S. a souligné que la couverture en dur avait été faite douze ans auparavant et la véranda agrandie vingt-quatre ans plus tôt. L'appartement dans les combles avait été réalisé d'entente avec M. B., fonctionnaire de la police des constructions, qui lui avait indiqué que "ce qu'il faisait dans les combles ne le regardait pas". Toutes les parties ont versé à la procédure les plans en leur possession.

11. Par décision du 8 mai 2002, la commission a rejeté le recours. Les plans déposés établissaient que les travaux réalisés n'avaient jamais été autorisés et qu'ils n'étaient pas autorisables.
12. M. S. a alors saisi le Tribunal administratif d'un recours le 18 juillet 2002. La décision litigieuse violait le principe de la bonne foi, compte tenu des assurances données en 1973 par l'administration, lors de l'octroi du permis d'habiter. À l'époque, les locaux avaient été visités à plusieurs reprises par les autorités compétentes, sans qu'elles ne réagissent. L'ancien président du département avait habité cet immeuble et connaissait les travaux. Toutes ces personnes avaient considéré que les travaux étaient acceptables.

Le recourant a encore relevé que les dispositions visant à la protection des ensembles du 19ème et du 20ème siècles étaient entrées en vigueur dix ans après la réalisation des constructions. Enfin, le principe de la proportionnalité était violé, l'intérêt public étant faible, s'agissant de constructions réalisées dix ans avant l'entrée en vigueur de la loi qu'il s'agissait d'appliquer. Pour M. S., attaché à ce bâtiment, il s'agissait de trente ans de passion.

13. Le 23 août 2002, la Ville de Genève, invitée à se déterminer, s'est opposée au recours. Les plans produits par le recourant comportaient de nombreux ajouts qui ne figuraient pas sur ceux, pourtant visés "ne varietur", en mains de la Ville. M. S. avait obtenu une autorisation de construire au début des années 70 et avait profité du chantier pour réaliser des travaux non autorisés. Il semblait qu'il ait aggravé la situation ultérieurement par de nouvelles interventions, notamment par la construction d'un abri/serre. Ces constructions en toiture défiguraient totalement le bâtiment en question.

14. Le 30 septembre 2002, le département s'est aussi opposé au recours.

S'agissant du respect du principe de la bonne foi, le département a admis que les conditions étaient remplies, puisque la CMNS avait effectué plusieurs visites en 1983 et en 1998, sans réagir. Toutefois, M. S. n'avait lui-même pas agi de bonne foi en indiquant qu'il bénéficiait d'une autorisation de construire et en produisant des plans visés "ne varietur" modifiés.

Il n'y avait pas une application rétroactive de loi dans la mesure où les réalisations litigieuses n'avaient jamais été autorisées. De même, le principe de la proportionnalité n'était pas violé, la seule mesure envisageable pour remettre l'immeuble en état étant la destruction des éléments édifiés sans autorisation.

15. Les parties ont été autorisées à produire des observations complémentaires. La Ville a persisté dans ses écritures le 17 octobre 2002. Les plans produits démontraient que les travaux n'avaient pas été autorisés.

16. Le 16 décembre 2002, le juge délégué à l'instruction du dossier a procédé à un transport sur place. Au 5ème étage de l'immeuble, les participants ont pu constater qu'il y avait la porte d'entrée de l'appartement des époux S. ainsi qu'une immense paroi vitrée derrière laquelle se trouvait un escalier, muni d'une rampe avec un élévateur pour personnes à mobilité réduite, donnant accès au 6ème étage. À ce niveau, il y avait une grande pièce à vivre, entièrement vitrée. Une partie de cet espace était couverte à l'origine et une seconde partie l'avait été par la suite au moyen d'une couverture ondulée en dur. A l'intérieur, une volée d'escaliers desservait un deuxième local occupé par les époux S. et,

tout au fond, quelques marches donnaient accès à l'atelier de peinture de Mme S.. Sur le toit, il y avait une piscine munie d'un dispositif de couverture, une cuisine en plein air et des terrasses reliées entre elles par des marches d'escalier, de même qu'une serre.

M. S. a indiqué que les travaux avaient été réalisés par M. G., avant 1973. Il avait lui-même pris possession des lieux à cette époque. Selon M. S., les gabarits n'avaient pas été modifiés, ce que la représentante de la Ville a contesté. Le dispositif de couverture de la piscine avait été modifié pour des raisons de sécurité.

M. S. a insisté sur le fait que le département avait eu connaissance des travaux effectués, réalisés avant la délivrance du permis d'habiter.

17. Ultérieurement, le Tribunal administratif a tenté d'entendre les fonctionnaires du département en charge du dossier au début des années 70, ce qu'il n'a pu faire. De même, les investigations téléphoniques réalisées par le juge délégué à l'instruction de la cause afin de mettre la main sur des photographies aériennes de l'époque n'ont pas eu de succès.
18. Dans leurs dernières conclusions motivées, les parties ont maintenu leur position.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A 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. a. L'article 70 alinéa 1 LPA dispose que l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune.

b. En l'espèce, les faits des causes A/531/2001-TPE et A/676/2002-TPE sont identiques. En conséquence, elles ont été jointes en une seule procédure le 22 juillet 2002, sous n° de cause A/676/2002-TPE.
3. a. Le droit à la protection de la bonne foi découle

directement de l'article 9 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, entrée en vigueur le 1er janvier 2000 (Cst - RS 101) selon lequel toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'Etat sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi. Ce droit était déjà contenu dans l'article 4 aCst. Il permet d'exiger, à certaines conditions, que l'autorité respecte ses promesses et évite de se contredire. Le citoyen est ainsi protégé dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite en fonction des décisions, déclarations ou d'un comportement déterminé de l'administration. Pour pouvoir se plaindre avec succès de la violation d'une promesse donnée par l'autorité administrative, il faut :

- que cette autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées;

- qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence;

- que l'administré ait eu de sérieuses raisons de croire à la validité de l'acte suivant lequel il a réglé sa conduite;

- qu'il se soit fondé sur les assurances et le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice;

- qu'aucun intérêt public prépondérant ne s'oppose à l'intérêt de l'administré à se prévaloir du principe de la bonne foi (ATF 117 Ia 287 consid. 2b; 116 Ib consid. 3c et les arrêts cités).

b. Certains auteurs distinguent le principe de la bonne foi du principe de la confiance, aux termes duquel l'administré ou l'administration interprète le sens d'un comportement ou d'une déclaration de l'autre partie, selon le sens que l'on pouvait raisonnablement lui attribuer en fonction des circonstances. L'exemple donné par la doctrine est précisément celui dans lequel une autorité avait toléré pendant vingt ans l'existence d'une construction non réglementaire avant d'ordonner sa démolition, ce qui violait le principe de la confiance (P. MOOR, Droit administratif, Berne 1994, vol. 1 ad n° 5.3.5 pp. 435/436 et les références citées). La jurisprudence a admis que le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence,

simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou espérance légitime (ATF 129 II 361, p. 381 et les références citées).

c. Les cinq conditions permettant à M. S. de se prévaloir de sa bonne foi sont ici réunies, comme le relève le département dans ses écritures. En effet, même si l'on fait abstraction de la connaissance que devait avoir du dossier le président du département à l'époque des faits, puisqu'il habitait dans l'immeuble en question, ou celle des inspecteurs de la police des constructions qui s'étaient rendus sur les lieux, plusieurs représentants du département ont visité le bâtiment, en tout cas en 1983 et en 1998, sans qu'aucune remarque ou critique n'ait été formulée. M. S., dans cette situation, ne pouvait se rendre compte immédiatement de l'illégalité des constructions édifiées non par lui-même, mais par le propriétaire du bien-fonds. De plus, il est patent qu'il a pris un certain nombre de dispositions et que la remise en état des lieux lui causerait un préjudice certain, ce que le Tribunal administratif a au demeurant constaté lors du transport sur place. S'agissant de problèmes de constructions et d'autorisations de construire, les modifications de la législation ne permettent pas d'ordonner la démolition d'un ouvrage déjà édifié. Enfin, l'intérêt public, principalement d'ordre esthétique, n'est pas prépondérant par rapport à l'intérêt privé du recourant.

d. Le département se fonde sur le fait que M. S. a communiqué des informations inexactes pour refuser de le mettre au bénéfice du principe de la bonne foi.

Toutefois, en vertu de l'adage "mala fides superveniens non nocet", cette position ne peut être suivie. En effet, la transmission des plans litigieux par M. S. est postérieure aux éléments de fait qui, en vertu du principe de la confiance, ne permettent plus à l'autorité d'ordonner la remise en état litigieuse.

4. Dans ces circonstances, il est inutile d'étudier le bien-fondé du refus d'autorisation de construire. En effet, même si ce dernier est conforme à la législation en vigueur, la remise en état des locaux ne peut être exigée.

Pour le même motif, l'amende infligée à M. S. doit être annulée.

5. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision du 8 mars 2001 ordonnant la démolition des constructions réalisées et la remise en état des lieux, et infligeant une amende de CHF 20'000.-, doit être annulée.

Une indemnité de procédure, en CHF 2'000.-, sera allouée au recourant, à la charge de l'Etat de Genève.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable les recours interjetés les 29 mai 2001 et 18 juillet 2002 par Monsieur F. S. respectivement contre la décision du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement des 8 mars 2001 et de la commission de recours en matière de constructions du 8 mai 2002;

au fond :

admet les recours;

annule les décisions attaquées;

alloue au recourant une indemnité en CHF 2'000.-;

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

communiqua le présent arrêt à Me Pascal Aeby, avocat du recourant, ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière de constructions, au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement et au département municipal de l'aménagement, des constructions et de la voirie.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Paychère et Schucani, Mme Bonnefemme-Hurni, juges, M. Hottelier, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : le président :

C. Del Gaudio-Siegrist

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme N. Mega