

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2191/2009-LCI

ATA/85/2011

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

du 8 février 2011

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur C _____

représenté par Derka Claims Services (Suisse) S.A., mandataire

contre

**DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE
L'INFORMATION**

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du 29 janvier 2010 (DCCR/74/2010)**

EN FAIT

1. Le 24 novembre 2008, Monsieur C_____, propriétaire de la parcelle Y_____ de la commune du Grand-Saconnex, en zone villa, a informé le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après: DCTI) du fait que ses voisins, Madame et Monsieur X_____, propriétaires de la parcelle 990, avaient érigé un mur mitoyen mal construit, en lieu et place d'une clôture avec une haie de thuyas de 2 m de hauteur, entre les deux parcelles. Il a prié le DCTI d'effectuer un contrôle.

2. En date du 29 novembre 2008, M. C_____ a adressé une plainte au DCTI dirigée contre M. X_____.

Celui-ci avait arraché une haie d'une hauteur de 2 m et une clôture en parfait état séparant leurs propriétés, et ce sans son consentement et sans autorisation.

A la place, il avait érigé un mur en « Ciporex » dont on pouvait voir tous les plots, alors qu'il lui avait « promis de construire un mur correct soit recouvert d'un crépi Marmoran de la même couleur que sa villa ou de deux couches de peintures de façon à ne pas voir apparaître la forme des plots ou des fissures ».

M. C_____ souhaitait que M. X_____ respecte son engagement ou démolisse ce mur en rétablissant la haie telle qu'elle était auparavant.

3. Invités à se déterminer au sujet de cette plainte, les époux X_____ ont écrit au DCTI le 7 décembre 2008 qu'ils déposeraient une requête en autorisation de construire pour ce mur. Ils avaient pensé ne pas avoir besoin de le faire avant, M. C_____ leur ayant donné son accord pour la construction dudit mur « en remplacement de la haie et à l'emplacement du grillage qui sépare les deux propriétés ».

Des photographies représentant le mur en question étaient jointes au courrier.

4. Le 16 décembre 2008, les époux X_____ ont déposé auprès du DCTI une demande d'autorisation de construire en procédure accélérée pour un mur séparatif et l'agrandissement d'un abri de jardin. Selon les plans déposés le même jour, celui-ci était construit sur la limite de propriété entre leur parcelle et celle de M. C_____.

5. Le 10 mars 2009, le DCTI a refusé d'accorder l'autorisation sollicitée par les époux X_____. Le mur litigieux de 1,77 m de hauteur et 9,95 m de longueur situé en limite parcellaire constituait un cloisonnement qui portait une atteinte inadmissible au site.

De pratique constante, aucune autorisation n'était octroyée pour des murs séparatifs, sauf circonstances exceptionnelles, non réalisées en l'espèce.

6. Par une deuxième décision du même jour, le DCTI a imparté aux époux X_____ un délai de soixante jours pour démolir l'ouvrage ainsi que l'abri de jardin, édifié en limite de la parcelle voisine, et leur a infligé une amende de CHF 500.-.
7. Le 22 mars 2009, les époux X_____ ont écrit au DCTI. Le mur séparatif avait été construit avec l'accord du propriétaire de la parcelle 989, M. C_____. La démolition de celui-là ainsi que l'amende concernaient les deux parties.
8. Le 2 avril 2009, le DCTI a invité M. C_____ à se déterminer au sujet de l'accord qu'il aurait donné pour l'érection du mur en cause.
9. Le 14 avril 2009, M. C_____ a répondu au DCTI. M. X_____ lui avait proposé de construire un mur séparatif, en lui assurant qu'il avait obtenu l'autorisation ad hoc et que celui-ci serait érigé sur sa propre parcelle. Il n'avait pas consenti à ce qu'il empiète sur sa parcelle.

Il contestait toute éventuelle responsabilité résultant de la construction de cet ouvrage.

10. Par décision du 13 mai 2009, le DCTI a imparté un délai de trente jours à M. C_____ pour démolir le mur litigieux. Il était perturbateur par situation. L'ouvrage était construit sur sa parcelle et il avait donné à l'origine son accord à son érection, ce qu'il avait admis.
11. Le 17 juin 2009, M. C_____ a interjeté recours contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après: la commission), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), et a conclu à son annulation.

Il avait donné son accord pour une construction conforme aux exigences légales. Les époux X_____ lui avaient assuré être au bénéfice d'une autorisation de construire.

Son accord ne pouvait être considéré comme un élément déterminant pour la construction de ce mur. Celui-ci ne correspondait pas à ce qui avait été convenu entre lui-même et les époux X_____. Aucune responsabilité pour sa construction ne lui était imputable.

12. Le DCTI a confirmé sa décision le 31 juillet 2009.
13. Lors de l'audience tenue devant la commission le 2 décembre 2009, le mandataire de M. C_____ a indiqué que ce dernier avait accepté la construction

du mur pour autant que les limites de propriété soient respectées et que l'autorisation requise soit donnée. La construction s'était faite en une seule journée. M. C_____ avait appris que l'ouvrage empiétait sur sa parcelle lors de la réception de la décision.

14. Le 29 janvier 2010, la commission a rejeté le recours.

M. C_____ avait convenu avec les époux X_____ que le mur à construire serait recouvert d'un crépi de la même couleur que sa propre villa. Il n'était pas intervenu lors de sa construction. Il n'avait dénoncé la situation illicite au DCTI que lorsqu'il s'était aperçu qu'il ne correspondait pas à ce qui avait été convenu.

Aucun élément du dossier n'établissait les affirmations de M. C_____ selon lesquelles il aurait accepté la construction du mur litigieux aux conditions précitées.

Il avait été considéré comme un perturbateur par situation et le DCTI était fondé à lui adresser l'ordre de rétablir un état conforme au droit. Ledit ordre respectait le principe de la proportionnalité.

15. Le 3 mars 2010, M. C_____ a saisi le Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après: la chambre administrative), d'un recours contre la décision précitée, en concluant à son annulation, de même qu'à celle prise le 13 mai 2009 par le DCTI.

Il avait uniquement consenti à ce que les époux X_____ construisent un mur sur leur propriété.

M. X_____ avait affirmé à M. C_____ qu'il était au bénéfice d'une autorisation de construire pour le mur litigieux, et ce dernier l'avait cru.

La construction était cachée par une cabane de jardin sise sur sa parcelle. Longtemps, il avait ignoré qu'il empiétait sur sa parcelle. Il n'avait pas de possibilité de le constater.

Dès lors qu'il ne savait pas que le mur était construit sur sa propre parcelle, il ne pouvait être qualifié de perturbateur par situation.

M. X_____ n'avait pas besoin d'une autorisation de son voisin pour construire un mur. L'accord de M. C_____ ne pouvait être considéré comme un élément déterminant et, de ce fait, il ne supportait aucune responsabilité dans cette construction.

16. Le 24 mars 2010, la commission a transmis son dossier à la juridiction de céans.

17. Le 19 avril 2010, le DCTI a conclu au rejet du recours. M. C_____ n'avait soulevé aucun nouveau grief.
18. Le juge délégué a entendu les parties le 18 juin 2010 lors d'une audience de comparution personnelle.
- a. M. C_____ n'a pas pu se présenter à l'audience car il était hospitalisé. Son mandataire a répété les arguments du recourant. Celui-ci ne s'opposait pas à la démolition du mur mais ne voulait pas le faire lui-même car il estimait ne pas être responsable de sa construction.
- b. La représentante du DCTI a déclaré que l'ordre de démolition avait été notifié aux deux parties. M. X_____ avait également interjeté recours auprès de la commission, mais l'avait retiré par la suite. M. C_____ aurait dû se renseigner sur la délivrance d'une autorisation avant de consentir à la construction du mur. Comme ce dernier était construit partiellement sur son terrain, il était perturbateur par situation.

Au terme de l'audience, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif ont échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).
- Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.
2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 - aLOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a LPA - E 5 10, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010).
3. a. L'art. 9 al. 1 LPA dispose que les parties, à moins qu'elles ne doivent agir personnellement ou que l'urgence ne le permette pas, peuvent se faire représenter par un conjoint, un ascendant ou un descendant majeur, respectivement par un avocat ou par un autre mandataire professionnellement qualifié pour la cause dont il s'agit.

Par cette disposition, reprise de la loi genevoise instituant un code de procédure administrative du 6 décembre 1968, le législateur cantonal a manifesté clairement son intention de ne pas réserver le monopole de représentation aux avocats en matière administrative, dans la mesure où un nombre important de recours exigent moins de connaissances juridiques que de qualifications techniques (Mémorial des séances du Grand Conseil 1968, p. 3027 ; ATA/619/2008 du 9 décembre 2008).

Les mandataires doivent néanmoins être qualifiés, c'est-à-dire qu'ils doivent disposer de connaissances suffisantes dans le domaine du droit dans lequel ils prétendent être à même de représenter une partie.

b. Conformément à la jurisprudence de la chambre administrative, l'aptitude à agir comme mandataire professionnellement qualifié doit être examinée de cas en cas, au regard de la cause dont il s'agit, ainsi que de la formation et de la pratique de celui qui entend représenter une partie à la procédure. La chambre de céans a ainsi dénié la qualité de mandataire professionnellement qualifié dans une cause relevant de la police des constructions et de l'aménagement du territoire à un agent d'affaires breveté qui ne bénéficiait d'aucune formation ou pratique quelconque dans ce domaine. Le Tribunal fédéral a confirmé cet arrêt en relevant qu'il convenait de se montrer exigeant quant à la preuve de la qualification requise d'un mandataire aux fins de représenter une partie devant la chambre administrative, dans l'intérêt bien compris de celle-ci et de la bonne administration de la justice (ATF 125 I 166 consid. 2b/bb p. 169 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.416/2004 du 28 septembre 2004 confirmant l'ATA/418/2004 du 18 mai 2004). Ainsi, pour recevoir cette qualification, les mandataires doivent disposer de connaissances suffisantes dans le domaine du droit dans lequel ils prétendent être à même de représenter une partie (ATA/108/2010 du 16 février 2010 ; ATA/330/2005 du 10 mai 2005).

c. En l'occurrence, la chambre de céans laissera ouverte la question de la qualité de mandataire professionnel qualifié du représentant de M. C_____, dès lors qu'il a été autorisé par le TAPI à le représenter et vu l'objet et l'issue du litige.

4. Selon l'art. 61 al. 1 let. a LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation. La chambre de céans ne peut ainsi pas revoir l'opportunité de la décision litigieuse (art. 61 al. 2 LPA).
5. Aux termes de l'art. 1 al. 1 let. a de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), nul ne peut, sur tout le territoire du canton, élever en tout ou partie une construction ou une installation, notamment une villa, un garage, un hangar, un mur, une clôture ou un portail sans y avoir été autorisé.

En vertu des art. 129 let. e et 130 LCI, le DCTI peut ordonner la remise en l'état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition d'une construction ou d'une installation non conforme aux prescriptions de la LCI, aux règlements qu'elle prévoit ou aux autorisations délivrées en application de ces dispositions légales ou réglementaires.

6. De jurisprudence constante (ATF 111 Ib 221, consid 6 ; ATA/625/2009 du 1^{er} décembre 2009), pour être valable, un ordre de mise en conformité doit respecter les conditions suivantes :

- l'ordre doit être dirigé contre le perturbateur (ATF 114 Ib 47-48 ; ATF 107 Ia 23) ;

- les installations en cause ne doivent pas avoir été autorisées en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation (ATF 104 Ib 304 ; ATA/83/2009 du 17 février 2009) ;

- un délai de plus de trente ans ne doit pas s'être écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux (ATF 107 Ia 121 = JdT 1983 I 299) ;

- l'autorité ne doit pas avoir créé chez l'administré concerné, par des promesses, des informations, des assurances ou un comportement, des conditions telles qu'elle ne serait pas liée par la bonne foi (ATF 117 Ia 287 consid 2b ; ATA/83/2009 précité ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4^{ème} éd. 1991, n° 509, p. 108) ;

- l'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit doit l'emporter sur l'intérêt privé de l'intéressé au maintien des installations litigieuses (ATA/152/2010 du 9 mars 2010 et ATA/887/2004 du 16 novembre 2004).

En l'espèce, seule la première des conditions précitées est litigieuse.

7. a. 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 ; ATF Ia 19, consid. 2 a et b ; Arrêts du Tribunal fédéral 6B_642/2008 du 9 janvier 2009 et 1P.602/2005 du 14 décembre 2006 ; ATA/152/2010 du 9 mars 2010 et les références citées).

b. Dans le cas d'espèce, il résulte du dossier que le mur litigieux a été construit sans autorisation, à cheval entre les propriétés du recourant et de son voisin.

Même si le recourant n'a pas lui-même érigé l'ouvrage, il a donné son accord quant au principe de cette construction. Le différend qui l'oppose à son voisin ne porte que sur le revêtement de celui-ci.

Aucun document ne permettant d'établir la teneur des accords passés entre les voisins n'a été signé entre ceux-ci. Les affirmations du recourant, selon lesquelles ledit mur devait être entièrement érigé sur la parcelle de son voisin après l'obtention d'une autorisation, ne sont pas avérées. Dans le cadre de sa première doléance, le recourant ne s'est pas plaint de l'empiètement de l'ouvrage sur son terrain, alors qu'un tel fait ne pouvait lui échapper. Selon les plans, le mur en question a été construit sur sa propriété, dans le prolongement du mur mitoyen séparant sa parcelle de celle de ses voisins.

c. Ayant donné son accord à une construction érigée en partie sur son terrain, le recourant devait s'assurer que M. X_____ avait obtenu une autorisation. Ce fait n'étant pas établi, c'est à juste titre que le DCTI a considéré le recourant comme perturbateur par situation et exigé de sa part la remise en conformité dudit mur.

8. a. Celui qui place l'autorité devant un fait accompli doit s'attendre à ce qu'elle se préoccupe davantage de rétablir une situation conforme au droit que des inconvénients qui en découlent pour le constructeur (ATF 108 Ia 216 consid. 4b p. 218). L'autorité doit renoncer à une telle mesure si les dérogations à la règle sont mineures, si l'intérêt public lésé n'est pas de nature à justifier le dommage que la démolition causerait au maître de l'ouvrage, si celui-ci pouvait de bonne foi se croire autorisé à construire ou encore s'il y a des chances sérieuses de faire reconnaître la construction comme conforme au droit qui aurait changé dans l'intervalle (ATF 123 II 248 consid. 4a p. 255 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_164/2007 du 13 septembre 2007 ; ATA/332/2008 du 17 juin 2008).

b. En l'espèce, aucune des conditions précitées n'est réalisée. Le recourant ne prétend pas que l'ordre de démolition entraînerait pour lui des frais insurmontables. Il se borne à affirmer qu'il n'est pas responsable de la construction de ce mur et qu'il n'est pas perturbateur par situation.

9. Toutes les conditions d'une mise en conformité, soit d'un ordre de rétablir un état conforme au droit, sont remplies.

Cet ordre respecte le principe de la proportionnalité et l'intérêt public à rétablir une situation conforme au droit justifie pleinement la mesure querellée (Arrêts du Tribunal fédéral 1C_136/2009 du 4 novembre 2009 consid. 6.1 ; 1A.180/2002 du 19 novembre 2002, consid. 3.1, publié in SJ 2003 I p. 271 ; ATF 123 II 248 consid. 4 p. 255).

10. Le DCTI n'a ni violé la loi ni abusé de son pouvoir d'appréciation en adressant un ordre de démolition du mur litigieux au recourant et c'est à juste titre que la commission l'a confirmé dans sa décision du 29 janvier 2010.

11. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de M. C_____. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 3 mars 2010 par Monsieur C_____ contre la décision du 29 janvier 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

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

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

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 Derka Claims Services (Suisse) S.A., mandataire de Monsieur C_____, au département des constructions et des technologies de l'information, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière juriste :

la présidente siégeant :

S. Hüsler Enz

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :