

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/464/2018-LCI

ATA/874/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 7 mai 2019**

**3<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

représenté par Me Pascal Pétroz, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC**

\_\_\_\_\_  
**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
22 octobre 2018 (JTAPI/1026/2018)**

---

## EN FAIT

1. Monsieur A\_\_\_\_\_, Madame B\_\_\_\_\_ et Monsieur B\_\_\_\_\_ sont copropriétaires de la parcelle n° 1\_\_\_\_\_, plan 3 de la commune de C\_\_\_\_\_, à l'adresse D\_\_\_\_\_ sise en 5<sup>ème</sup> zone.

Sur la surface totale de 458 m<sup>2</sup> se trouve le bâtiment n° 2\_\_\_\_\_, d'une surface totale de 355 m<sup>2</sup>, dont 190 m<sup>2</sup> sur la parcelle précitée et 165 m<sup>2</sup> sur la parcelle voisine n° 3\_\_\_\_\_.

Le bâtiment est connu sous le nom de « E\_\_\_\_\_ ». À teneur du registre foncier, il est affecté à de l'habitation (« Hab plusieurs logements »).

2. Par décisions DD 4\_\_\_\_\_ du 5 juin 2001 et DD 5\_\_\_\_\_ du 7 novembre 2001, le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, devenu depuis lors le département du territoire (ci-après : le DT), a autorisé la « transformation et rénovation – jours en toiture » dans la villa.
3. Le 21 avril 2015, un inspecteur de la direction des autorisations de construire du DT s'est rendu sur la parcelle précitée pour y effectuer un constat. Son rapport avait la teneur suivante :

« Le plaignant nous fait savoir que des entreprises auraient pris place dans le bâtiment sis sur la parcelle précitée. Selon l'autorisation DD 6\_\_\_\_\_, seuls des appartements apparaissent sur le plan de l'étage et des combles visés ne varietur. Il n'y a pas de plans du rez sur ladite autor. Suite à ma visite sur place, j'ai pu constater que plusieurs plaques d'entreprises ornaient l'entrée de l'immeuble et sont annoncées sur les boîtes aux lettres. Ces dernières sont la plupart sises au rez hormis l'entreprise F\_\_\_\_\_ stipulée sur le panneau informatif à l'entrée de l'immeuble ainsi que sur une porte du hall du 1<sup>er</sup>. (Voir croquis des halls d'entrée ci-joints). Cette affectation serait contraire à l'autor DD 6\_\_\_\_\_ ».

4. Par correspondance du 7 mai 2015, le DT a informé M. A\_\_\_\_\_ que, lors d'un constat effectué sur place, il avait été constaté que l'affectation de certains locaux de la villa avait été changée par rapport à celle prévalant lors de l'octroi des autorisations de construire DD 6\_\_\_\_\_. Cette situation était susceptible de constituer une infraction à la législation en vigueur.

Un délai lui était imparti pour toutes observations.

5. Par courriel du 19 mai 2015, M. A\_\_\_\_\_ a précisé au DT que la maison était entièrement dédiée à la location de bureaux depuis le milieu des années 1960. La demande d'autorisation de construire, au moment de l'acquisition du bien

immobilier, avait eu pour but de réhabiliter un certain nombre de bureaux en appartements. L'affectation des locaux n'avait pas changé.

6. Par courrier du 22 mai 2015, le DT a sollicité de M. A\_\_\_\_\_ la preuve de ses allégations. Si ses affirmations étaient exactes, le dossier serait classé sans suite. Le DT avait retrouvé des documents attestant que le bâtiment était destiné au logement jusqu'en 1925 environ. Il n'avait aucune information quant à un changement d'affectation ultérieur.
7. Par pli du 19 juin 2015, M. A\_\_\_\_\_ a transmis au DT copie d'un extrait d'une expertise réalisée en août 1995 par un bureau d'architectes avant d'acheter le bâtiment, lequel mentionnait que la villa était louée à l'usage de bureaux, un extrait de l'acte d'achat, datant de 1997, et un extrait du dossier de présentation de janvier 2001, produit avec la demande d'autorisation de construire DD 6\_\_\_\_\_. Pour la période du milieu des années 1960 à 1979, date à laquelle il était devenu locataire de bureaux dans la villa, il y avait lieu de s'adresser au propriétaire de l'époque.
8. Par courrier du 23 juin 2015, le DT a ordonné à M. A\_\_\_\_\_ de requérir dans un délai de trente jours la délivrance d'une autorisation de construire, sous forme de demande définitive, afin de tenter de régulariser la situation. Toutes mesures et/ou sanction justifiées par la situation demeuraient réservées.

« La présente » pouvait faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) dans un délai de trente jours.

9. Par acte du 27 août 2015, M. A\_\_\_\_\_ a recouru auprès du TAPI contre la décision précitée. Il a conclu à son annulation. Il ne pouvait être contraint à déposer une demande d'autorisation de construire en vue d'un changement d'affectation qui n'avait pas été opéré, à tout le moins pas depuis le milieu des années 1960, époque à laquelle la villa litigieuse était déjà dédiée, notamment, à la location de bureaux. Il faisait grief au DT d'avoir violé les principes de non-rétroactivité des lois, de la bonne foi de l'administration et du « délai de péremption de 30 ans ».

Ce recours a été enregistré sous le n° de cause A/2886/2015.

10. Mme et M. B\_\_\_\_\_, à qui une décision identique avait été notifiée par le DT, ont aussi recouru devant le TAPI, le 15 août 2015.

Leur recours a été enregistré sous le n° de cause A/2766/2015.

11. Par réponse du 19 octobre 2015, le DT a conclu à l'irrecevabilité des recours.

12. Le 16 mars 2016, le TAPI a procédé à l'audition des parties aux recours n<sup>os</sup> A/2766/2015 et A/2886/2015.

MM. B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ ont détaillé l'historique de l'affectation des locaux concernés.

Selon la représentante du DT, celui-ci considérait, quand bien même le délai trentenaire de prescription semblait atteint, que le dépôt d'une autorisation de construire était nécessaire pour décider du changement d'affectation de la villa, avec toutes les implications légales et règlementaires que cela supposait. Selon toute vraisemblance, la remise en état ne serait pas exigée, à moins que des motifs de police l'exigent, conformément à la jurisprudence.

À l'issue de l'audience, le TAPI a suspendu l'instruction des recours à la demande conjointe des parties.

13. Par pli du 23 juin 2016, M. A\_\_\_\_\_ a sollicité la reprise de l'instruction. Une séance s'était tenue dans les locaux du DT en présence des parties. Aucune solution n'avait été trouvée, car ce dernier exigeait, à tort, le dépôt d'une demande d'autorisation de construire.

14. À la même date, l'intéressé a saisi le TAPI d'une « action constatatoire dans le cadre du dossier Inf. 5762 (...) qui fait d'ores et déjà l'objet d'une procédure de recours actuellement pendante par-devant le Tribunal (...) enregistrée sous n<sup>o</sup> A/2886/2015 ». Il a en particulier conclu, sous suite de « frais et dépens », à ce qu'il soit « constaté qu'il était libéré de toute obligation liée au dépôt d'une quelconque autorisation de construire pour l'exploitation de bureaux au sein de la villa ».

Dès lors que le DT soutenait que la mesure qu'il avait prise le 23 juin 2015 n'était pas une décision, il ne disposait d'aucune voie de recours contre ladite mesure pour faire valoir ses droits. Ainsi, soit le TAPI considérait que la mesure était une décision, auquel cas la procédure de recours A/2886/2015 serait parfaitement fondée, sans qu'il soit nécessaire d'instruire l'action constatatoire, soit il considérait que cette mesure n'était pas constitutive d'une décision, auquel cas il disposait d'un intérêt digne de protection à obtenir une décision visant à constater qu'il était libéré de toute obligation liée au dépôt d'une autorisation de construire.

Cette procédure a été ouverte sous le n<sup>o</sup> de cause A/2135/2016.

15. Le 29 juin 2016, le DT a annulé la décision qu'il avait prise le 23 juin 2015 à l'encontre de Mme et M. B\_\_\_\_\_, de sorte que ceux-ci ont retiré leur recours le 13 juillet 2016. La cause n<sup>o</sup> A/2766/2015 a alors été radiée du rôle du TAPI le 15 juillet 2016.

16. Par réponse du 29 juillet 2016, le DT a conclu à l'irrecevabilité de l' « action constatatoire », subsidiairement à son rejet.

Une séance avait réuni les parties le 26 avril 2016. Il avait été expliqué à M. A\_\_\_\_\_ qu'une régularisation de la situation était nécessaire. La procédure pourrait se faire rapidement en déposant une demande de mise en conformité par le biais d'une demande en procédure accélérée. L'inspecteur se mettait à son entière disposition pour l'aider durant cette procédure. M. A\_\_\_\_\_ avait envisagé la possibilité de déposer une telle demande, accompagnée d'un courrier spécifiant ne pas être responsable du changement d'affectation illégal. Il avait demandé un délai de réflexion afin de s'entretenir avec l'administrateur de la PPE. Le 23 juin 2016, il avait déposé l'action constatatoire.

17. Par jugement du 5 octobre 2016 (JTAPI/1019/2016), le TAPI a joint les causes A/2886/2015 et A/2135/2016 sous la référence A/2886/2015 et déclaré irrecevable le recours formé le 27 août 2015 par M. A\_\_\_\_\_ contre la décision prise à son endroit le 23 juin 2015 par le DT. La décision querellée était incidente. Il n'existait pas de préjudice irréparable.

18. Par acte du 7 novembre 2016, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité.

Il a conclu à l'annulation du jugement précité et au renvoi de la cause au TAPI.

19. Par arrêt du 28 mars 2017, la chambre administrative a rejeté, dans la mesure où il était recevable, le recours interjeté le 7 novembre 2016 (ATA/360/2017).

Conformément à la jurisprudence, la décision litigieuse était une décision incidente.

Le recourant se trompait lorsqu'il soutenait que, au fond, la question que la chambre de céans devait trancher consistait à déterminer si le dépôt d'une requête en autorisation de construire se justifiait ou non. Elle se justifiait précisément pour pouvoir instruire la question au fond.

20. Par arrêt du 10 octobre 2017 (cause 1C\_278/2017), le Tribunal fédéral a rejeté le recours interjeté par M. A\_\_\_\_\_ contre l'arrêt précité.

En exigeant le dépôt d'une requête, après avoir constaté un changement d'affectation, le DT avait ouvert une procédure administrative, qui prendrait fin par une décision qui pourrait soit constater, sur la base du dossier complet, que le changement d'affectation n'était en définitive pas soumis à une autorisation; soit dire qu'il était bel et bien soumis à autorisation et accorder cette autorisation; soit

encore refuser l'autorisation de construire. En exigeant le dépôt d'une requête, le DT rendait donc une décision incidente, qui ne mettait pas fin à la procédure administrative mais constituait une simple étape dans le cours de celle-ci (consid. 2.2).

La question de savoir si l'autorisation de construire pouvait être délivrée ne constituait pas l'objet du litige et les griefs de fond qui s'y rattachaient (violations du principe de la non-rétroactivité des lois, du principe de la bonne foi de l'administration et du délai de péremption de 30 ans [art. 26 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101) et 5 al. 3 Cst.]; violation du principe de l'égalité de traitement [art. 8 Cst.]) pourraient être examinés dans le cadre de l'éventuelle procédure contre la décision que rendrait le DT (consid. 2.3.3).

21. Le 7 décembre 2017, M. A\_\_\_\_\_ a déposé une « action constatatoire » auprès du DT, concluant à ce que celui-ci dise et constate qu'il était libéré de toute obligation liée au dépôt d'une quelconque autorisation de construire pour l'exploitation de bureaux au sein de la « B\_\_\_\_\_ ».

22. Par décision du 4 janvier 2018, le DT a déclaré cette requête irrecevable.

Une procédure tendant au prononcé d'une décision formatrice était en cours. Il appartenait à M. A\_\_\_\_\_ de s'y conformer en déposant une requête en autorisation de construire, nécessaire à l'instruction du dossier, étant rappelé qu'il lui fallait être en possession de tous les éléments du dossier pour pouvoir l'instruire, en particulier les plans et pièces définis à l'art. 9 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01).

23. Par acte du 2 février 2018, M. A\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision auprès du TAPI, concluant à son annulation, avec suite de dépens.

a. Il ne pouvait être soutenu qu'une décision formatrice serait sur le point d'être rendue et que celle-ci pourrait faire échec à son action constatatoire. Le DT n'avait pas à se prononcer « au sujet de l'octroi ou non de l'autorisation de construire ». Avant de pouvoir se prononcer sur cette question, il devait préalablement trancher la question « relative à la nécessité ou non de déposer une demande d'autorisation ». La décision qu'il lui appartenait de rendre était par conséquent une décision « constatatoire » et non pas « formatrice ». Il ne pourrait d'ailleurs qu'être constaté que le changement d'affectation litigieux n'était pas soumis à autorisation.

b. Alors qu'il avait admis que le principe de subsidiarité régissant l'action constatatoire n'était pas absolu, le DT n'avait pas tenu compte des spécificités du cas d'espèce. L'action constatatoire permettrait précisément de trancher « la

question préalable relative au besoin ou non de soumettre à autorisation le prétendu changement d'affectation ». De plus, aucune case relative à la « constatation de l'absence de changement d'affectation » ne figurait sur les formulaires de demande d'autorisation mis à disposition par le DT. Quant à la case relative au « changement d'affectation », il ne pouvait la cocher, puisqu'elle ne correspondait pas à la situation, puisqu'il contestait qu'une demande de changement d'affectation fût nécessaire. « Passer par la voie de la demande de constatation de droit [le] dispens[ait] de passer par un processus incohérent et permet[tait] d'éviter une procédure complexe ».

c. L'action en constatation de droit était fondée. Il disposait d'un intérêt juridique personnel et concret, digne de protection, découlant du considérant 2.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral, pour déposer son action. À sa lecture, la possibilité que le DT parvienne à la conclusion qu'aucun changement d'affectation avait en réalité eu lieu existait bel et bien, ce qui aurait donc pour conséquence que sa thèse serait validée. Sur le fond, en application des principes de la non-rétroactivité des lois et de la bonne foi de l'administration, ainsi que de la prescription trentenaire, il ne se justifiait pas qu'il dépose une quelconque autorisation de construire en vue de demander le changement d'affectation de la villa litigieuse. Suivait, sur sept pages, son argumentation relative à chacun de ces trois griefs.

24. Le DT a conclu au rejet du recours. L'argumentation qu'il a développée sera reprise dans la mesure utile ci-dessous.
25. Le recourant n'a pas répliqué dans le délai qui lui avait été imparti.
26. Par jugement du 22 octobre 2018, le TAPI a rejeté le recours.

Le recourant avait une obligation de déposer une demande d'autorisation de construire, mise à sa charge au terme d'une procédure soldée par un arrêt du Tribunal fédéral. Par son action constatatoire, le recourant ne faisait que de contester le bien-fondé de cette décision, ce qui n'était pas admissible. Pour le surplus, il cherchait par ce biais à obtenir une décision qu'il pourrait en soi obtenir si, conformément à l'obligation qui lui avait été faite, il déposait la demande d'autorisation de construire en question, ce que le Tribunal fédéral avait rappelé.

La question de savoir si l'autorisation de construire pouvait être délivrée était prématurée.

27. Par acte du 23 novembre 2018, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement précité. Il a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause au TAPI. Préalablement, son audition devait être ordonnée.

Il refaisait l'historique de la « B\_\_\_\_\_ » et relevait l'absurdité de sa situation qui le contraignait à déposer une requête qu'il ne souhaitait pas déposer et qu'il considérait comme superflue. Le TAPI s'était trompé en considérant que le droit d'obtenir une décision constatatoire serait subsidiaire à celui d'obtenir une décision formatrice. Il ne pouvait être soutenu qu'il existait d'ores et déjà une obligation de dépôt d'une autorisation de construire. Par ailleurs, le principe de la subsidiarité n'était pas absolu. Le TAPI n'avait pas tenu compte des spécificités du cas d'espèce. Enfin, l'action en constatation de droit était fondée.

28. Le DT a conclu au rejet du recours. Le recourant ne faisait que reprendre les arguments qu'il n'avait eu de cesse de développer depuis que le département avait émis la décision litigieuse.
29. Le recourant n'a pas souhaité répliquer dans le délai qui lui avait été octroyé.
30. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

## **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. Le litige porte sur la décision du DT du 4 janvier 2018 déclarant irrecevable la requête en action constatatoire déposée le 7 décembre 2017 par M. A\_\_\_\_\_.
3. Selon l'art. 49 LPA, l'autorité compétente peut, d'office ou sur demande, constater par une décision l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations fondés sur le droit public (al. 1). Ladite autorité ne donne suite à une demande en constatation que si le requérant rend vraisemblable qu'il dispose d'un intérêt juridique personnel et concret qui soit digne de protection (al. 2).

D'après la jurisprudence, une autorité ne peut rendre une décision en constatation que si la constatation immédiate de l'existence ou de l'inexistence d'un rapport de droit est commandée par un intérêt digne de protection, à savoir un intérêt actuel de droit ou de fait auquel ne s'opposent pas de notables intérêts publics ou privés, à la condition que cet intérêt digne de protection ne puisse pas être préservé par une décision formatrice, c'est-à-dire constitutive de droits ou d'obligations (ATF 129 V 289 consid. 2.1 ; 126 II 300 consid. 2c). En ce sens, le droit d'obtenir une décision en constatation est subsidiaire, tout comme celui de l'autorité de prononcer d'office une telle décision (ATA/1258/2017 du 5 septembre 2017 et les références citées). Le principe de subsidiarité n'est

toutefois pas absolu. Dans les cas où l'intérêt digne de protection du requérant est mieux servi par une décision en constatation que par une décision formatrice ou condamnatoire, notamment si la décision constatatoire tranche une question juridique essentielle et permet d'éviter une procédure complexe, l'autorité saisie ne se montrera pas trop stricte sur la question de la subsidiarité. De même, un intérêt digne de protection peut déjà être reconnu si la décision en constatation de droit permet au recourant d'éviter de prendre des mesures qui lui seraient préjudiciables, ou de ne pas prendre des dispositions qui lui seraient favorables (ATA/262/2018 du 20 mars 2018 et les références citées).

4. En l'espèce, l'obligation de déposer une requête en autorisation a été jugée dans la précédente procédure, laquelle s'est terminée par un arrêt du Tribunal fédéral réaffirmant cette obligation.

S'agissant de la subsidiarité de l'action en constatation, le recourant ne se trouve pas dans un des rares cas où l'intérêt digne de protection du recourant est mieux servi par une décision en constatation que par une décision formatrice ou condamnatoire. En l'espèce, la précédente procédure a déjà retenu que le dépôt d'une demande d'autorisation ne requerrait pas un travail démesuré ou coûteux, et que la procédure d'autorisation de construire n'était ni longue ni coûteuse. La procédure au fond ne peut pas être qualifiée de complexe. Par ailleurs, le seul dépôt d'une demande d'autorisation de construire n'est pas préjudiciable aux intérêts du recourant. Comme la chambre de céans l'avait déjà mentionné, l'issue de la procédure en autorisation de construire pourrait être favorable au recourant, ce que le Tribunal fédéral a rappelé. En conséquence, aucun élément du cas d'espèce ne permet de déroger au principe général de subsidiarité de l'action en constatation.

Enfin, l'analyse des griefs du recourant quant à la violation du principe de la non-rétroactivité des lois, du principe de la bonne foi de l'administration ou du délai de péremption de trente ans, afin de déterminer si l'autorisation de construire peut être délivrée, ne fait pas l'objet de la présente procédure.

En tous points infondé, le recours sera rejeté.

5. Vu l'issue, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 23 novembre 2018 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 octobre 2018 ;

**au fond :**

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de Monsieur A\_\_\_\_\_ ;

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 Me Pascal Pétroz, avocat du recourant, au département du territoire, soit pour lui l'office des autorisations de construire ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :