

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3454/2017-LCI

ATA/1334/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 3 septembre 2019**

**3<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**Mme A**\_\_\_\_\_

**M. B**\_\_\_\_\_

représentés par Me François Bellanger, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE - OAC**

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
13 décembre 2017 (JTAPI/1374/2017)**

---

## EN FAIT

- 1) Depuis sa création en février 2008 sous un autre nom, la société en nom collectif C\_\_\_\_\_ & Cie - D\_\_\_\_\_ SNC (ci-après : la société en nom collectif), qui a pour but la construction d'appartements à vendre et à garder, a pour associés Mme A\_\_\_\_\_, Mme E\_\_\_\_\_ et son fils M. E\_\_\_\_\_ ainsi que M. C\_\_\_\_\_.

À ceux-ci s'ajoutaient, jusqu'à quelques années auparavant, une personne qui était la seule associée au bénéfice d'une signature individuelle (ci-après : l'associé avec signature individuelle).

- 2) Le 9 juin 2008, la société en nom collectif a déposé la demande d'autorisation de construire deux immeubles sur la parcelle n° 1\_\_\_\_\_ (DD 2\_\_\_\_\_-1) sise au chemin F\_\_\_\_\_ n° \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_ de G\_\_\_\_\_.

Le formulaire de demande indiquait la création de six places de stationnement visiteurs en surface. Les plans du projet n'en mentionnaient toutefois que quatre.

- 3) Dans le cadre de l'instruction du dossier, la direction générale des transports (ci-après : DGT), anciennement direction générale de la mobilité, a préavisé favorablement le projet, sans faire d'observations, en date des 3 septembre 2008 et 5 juin 2009, sur la base d'un projet prévoyant six places visiteurs en surface.

- 4) Par décision du 6 octobre 2009, publiée dans la Feuille d'avis officielle (ci-après : la FAO) du 9 octobre 2009 et entrée en force, le département des constructions et des technologies de l'information, devenu le département de l'aménagement, du logement et de l'énergie puis le département du territoire (ci-après : DT ou le département), a délivré à la société en nom collectif l'autorisation de construire requise portant sur la construction de deux immeubles d'habitat groupé Minergie (37,7 %) et garage souterrain (DD 2\_\_\_\_\_-5).

Les plans visés ne varientur le même jour indiquaient quatre places de stationnement visiteurs en surface.

- 5) Le 16 décembre 2011, la société en nom collectif a déposé une demande d'autorisation complémentaire (DD 2\_\_\_\_\_/2-1) concernant la modification de la pente du chemin d'entrée.

- 6) Par décision du 28 février 2012 entrée en force, l'autorisation complémentaire sollicitée a été délivrée par le DT.

---

Le plan « Aménagement extérieur, rampe d'accès pompier, variante 2 - Vue en plan et coupes n° E-3\_\_\_\_\_-2 », visé ne varietur le même jour, indiquait cinq places de stationnement en surface, sans précision quant à leur affectation.

- 7) Le 4 juin 2013, la société en nom collectif, alors copropriétaire de l'ensemble des lots de copropriété sur la parcelle en cause avec une société et une personne tierce, a requis l'inscription de trois « servitudes d'usage de place de parking extérieur » au bénéfice respectivement de M. C\_\_\_\_ (n° 4\_\_\_\_), de Mme A\_\_\_\_ (n° 5\_\_\_\_) et de M. E\_\_\_\_ (n° 6\_\_\_\_).
- 8) Entre 2015 et 2016, les lots propriété de la société en nom collectif (au nombre de cinq) ont été attribués, respectivement les parts de propriété par étage (ci-après : la PPE) vendues aux associés de cette société, parmi lesquels M. C\_\_\_\_, Mme A\_\_\_\_ et le père (depuis lors décédé) de M. E\_\_\_\_ dont ce dernier a hérité, mais pas l'associé avec signature individuelle.
- M. C\_\_\_\_, Mme A\_\_\_\_ et M. E\_\_\_\_, désormais copropriétaires en PPE de la parcelle n° 1\_\_\_\_, ont été mis au bénéfice de « servitudes d'usage de place de parking extérieur » n° 4\_\_\_\_, n° 5\_\_\_\_, respectivement n° 6\_\_\_\_.
- 9) Le 21 mars 2016, un inspecteur de l'office des autorisations de construire (ci-après : OAC) a constaté la présence de quatre places de stationnement à l'extérieur. Seule une des places était destinée aux visiteurs, les trois autres, identifiées par les lettres «A», «B» et «C» étant réservées à l'usage exclusif des trois personnes susmentionnées.
- 10) Par décision du 24 juin 2016, le département a notamment ordonné à la société en nom collectif, en sa qualité de requérante et propriétaire au moment de la construction, la remise desdites places de stationnement en état conforme à l'autorisation DD 2\_\_\_\_, ce qui impliquait la radiation des servitudes en faveur de M. C\_\_\_\_ (n° 4\_\_\_\_), de Mme A\_\_\_\_ (n° 5\_\_\_\_) et de M. E\_\_\_\_ (n° 6\_\_\_\_).
- 11) Le 25 août 2016, Mme A\_\_\_\_, M. E\_\_\_\_ et M. C\_\_\_\_ ont recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI ; cause A/2814/2016).
- 12) Le même jour, la société en nom collectif en a fait de même (cause enregistrée sous le n° A/2812/2016).
- 13) Le 1<sup>er</sup> décembre 2016, un copropriétaire tiers, pour le compte de la PPE – ou communauté des copropriétaires d'étages de la parcelle –, a déposé une demande complémentaire visant notamment la mise en conformité des places extérieures (DD 2\_\_\_\_/3).

14) Par jugement du 30 mars 2017, entré en force, le TAPI a joint les causes A/2812/2016 et A/2814/2016 et a notamment confirmé que le DT était en droit d'ordonner aux recourants, perturbateurs par comportement comme par situation, de mettre à disposition des visiteurs de l'immeuble les places de stationnement concernées, conformément aux autorisations de construire en force. En revanche, il a annulé la décision du département du 24 juin 2016 en tant qu'elle ordonnait la radiation des servitudes d'usage susmentionnées, le département n'ayant pas à imposer les modalités par lesquelles les perturbateurs devaient se conformer à l'ordre de remise en état, cette prérogative dépassant le cadre de la loi (consid. 44).

15) Le 3 mai 2017, le département a délivré l'autorisation DD 2\_\_\_\_\_/3 sollicitée.

Les plans (plans de la zone entrée 1/100 et 1/1000), visés ne varientur le même jour, prévoyaient la mise en conformité de quatre places visiteurs externes, figurant sur des emplacements précis.

16) Par acte du 2 juin 2017, M. C\_\_\_\_\_, Mme A\_\_\_\_\_ et M. E\_\_\_\_\_, ont recouru contre l'autorisation de construire susvisée.

Ce recours, enregistré sous le n° de cause A/2445/2017, a toutefois été retiré le 6 juillet 2017, de sorte que la cause a été rayée du rôle.

17) Par décisions adressées par plis recommandés séparés du 21 juin 2017, le DT, se référant au « jugement du 30 mars 2017 dans les causes A/2812/2016 et A/2814/2016 LCI, aujourd'hui en force », a ordonné à M. E\_\_\_\_\_ et Mme A\_\_\_\_\_, en application des art. 129 ss de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), de rétablir, dans un délai de quinze jours, une situation conforme au droit en destinant les places de parking faisant l'objet des servitudes n° 4\_\_\_\_\_, respectivement 5\_\_\_\_\_ à l'usage des visiteurs.

18) Par écrit du 20 juillet 2017, le département a, en réponse à un courrier du 10 juillet 2017 de l'avocat de Mme A\_\_\_\_\_ et M. E\_\_\_\_\_, maintenu sa position.

19) Par actes – séparés – du 22 août 2017, Mme A\_\_\_\_\_ et M. E\_\_\_\_\_, sous la plume de leur conseil, ont recouru au TAPI contre les décisions du DT du 21 juin 2017, concluant, à titre préalable, à la jonction de leurs recours et, principalement, à l'annulation des décisions querellées et au renvoi des causes au DT pour décision dans le sens des considérants, le tout avec suite de frais et dépens. Les recours ont été enregistré sous les numéros de cause A/3454/2017 et A/3455/2017.

Parallèlement aux recours, ils s'étaient adressés à la communauté des copropriétaires d'étages afin de trouver une solution à la situation dans le but de maintenir les servitudes de parking en déplaçant leur assiette afin de pouvoir mettre à disposition des visiteurs les places existantes. La communauté des copropriétaires d'étages avait cependant refusé toute proposition de résolution de la situation, lors d'une assemblée générale extraordinaire du 29 juin 2017.

Les ordres de remise en état contestés vidaient les servitudes de parking dont ils étaient titulaires de leur contenu. Cela revenait à leur imposer de renoncer à leurs servitudes. Or, comme l'avait relevé le jugement du 30 mars 2017 précité, le département n'était pas compétent pour intervenir dans les relations de droit privé.

L'ordre de remise en état constituait par ailleurs une atteinte à la garantie de la propriété laquelle était protégée par la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Or une telle atteinte n'était admissible qu'à condition de respecter le principe de la proportionnalité. En l'occurrence, le but recherché par le département pouvait être atteint par une mesure moins contraignante que celle qui leur avait été ordonnée. En effet, si la réglementation exigeait un certain nombre de places visiteurs sur la parcelle, elle ne prévoyait pas leur emplacement. En conséquence, le maintien de leurs servitudes de parking tout en prévoyant des places visiteurs était la seule solution admissible pour respecter le principe de la proportionnalité. En effet, la parcelle était suffisamment grande pour permettre d'ajouter un certain nombre de places de parking extérieures. La situation se trouvait cependant bloquée du fait que la PPE – la communauté des copropriétaires d'étages – refusait de leur « accorder de déplacer l'assiette de servitude de parking afin de libérer la place de stationnement existante pour en faire une place visiteurs ». Ils n'étaient dès lors pas en mesure de respecter l'ordre de remise en état sans perdre l'usage de leurs servitudes, ce qui représentait une atteinte disproportionnée à la garantie de la propriété.

Partant, les décisions de remises en état devaient être notifiées à la communauté des copropriétaires d'étages, laquelle était en effet la seule à même de trouver une solution permettant de respecter à la fois leurs servitudes et l'exigence de disposer des places visiteurs sur la parcelle.

La notification des ordres de remise en état à la communauté des copropriétaires d'étages s'imposait également du fait que celle-ci était perturbatrice par situation, en tant que propriétaire de la parcelle sur laquelle se trouvaient les servitudes, comme par comportement, par son refus de déplacer l'assiette de la servitude concernée malgré l'offre qu'ils lui avaient soumise de prendre en charge eux-mêmes le coût des travaux. À défaut, l'art. 132 LCI était violé.

- 20) Par réponses du 24 octobre 2017, le département a conclu au rejet des recours.

Il ressortait du jugement du 30 mars 2017 qu'il était pleinement compétent pour ordonner la remise en état des places visiteurs mais non pour imposer la manière de se conformer à cette injonction. Les décisions querellées constituaient un ordre de remise en état se limitant au rétablissement d'une situation conforme au droit en lien avec les places visiteurs autorisées par la DD 2\_\_\_\_\_ en force. C'était précisément parce qu'il ne souhaitait pas interférer dans les relations de droit privé des recourants avec la communauté des copropriétaires d'étages qu'il leur avait laissé le soin de définir les modalités de la remise en état ordonnée, se contentant de leur impartir un délai à cet effet.

S'agissant du grief relatif à la garantie de la propriété, les décisions contestées n'imposaient nullement aux intéressés de renoncer à leurs servitudes d'usage. Elles avaient uniquement pour but la remise en état des aménagements extérieurs en lien avec les places visiteurs, conformément à l'autorisation DD 2\_\_\_\_\_ et ses compléments, ainsi qu'au jugement du 30 mars 2017.

L'emplacement des places visiteurs avait été confirmé par les plans du troisième complément de la DD 2\_\_\_\_\_. Or, si Mme A\_\_\_\_\_ et M. E\_\_\_\_\_ avaient dans un premier temps recouru contre la DD 2\_\_\_\_\_ précitée, ils avaient ensuite retiré leur recours. Ladite autorisation était dès lors en force et il n'existait aucun motif de reconsidération.

En outre, le département n'étant pas compétent pour ordonner la radiation des servitudes, il ne pouvait a fortiori pas être compétent pour intervenir dans les rapports de droit privé entre les intéressés et la communauté des copropriétaires d'étages.

Enfin, en se prévalant du fait que les ordres de remise en état auraient dû être notifiés à la communauté des copropriétaires d'étages en sa qualité de propriétaire de la parcelle, Mme A\_\_\_\_\_ et M. E\_\_\_\_\_ se contredisaient dans la mesure où ils invoquaient une violation de la garantie de la propriété à leur égard. En effet, non seulement ils étaient les seuls à disposer entièrement des places concernées (usage exclusif), mais ils étaient en outre à l'origine de la constitution des servitudes contraires à l'autorisation de construire, par l'intermédiaire d'un tiers sous leur responsabilité (la société en nom collectif).

- 21) Par répliques du 14 novembre 2017, Mme A\_\_\_\_\_ et M. E\_\_\_\_\_ ont précisé que les ordres de remise en conformité querellés étaient formulés de manière générale. De facto, ils impliquaient cependant une violation de la garantie de la propriété à leur égard dès lors qu'ils n'avaient aucun autre choix que de renoncer à leurs servitudes d'usage respectives pour s'y conformer.

À bien plaisir et sans préjudice de leur position en droit, ils n'étaient pas en soi opposés à la mise à disposition de leurs servitudes pour l'usage de places de parking visiteurs. Ils tenaient en revanche à conserver chacun deux places de stationnement pour leur propre usage, ne serait-ce que pour la simple et bonne raison qu'ils l'avaient valablement acquise. Ils ouvraient ainsi la porte à une éventuelle conciliation avec le département, impliquant toutes les parties. Cela nécessitait toutefois de définir ce que le DT entendait par les ordres de remise en conformité ainsi que de notifier ces ordres à la communauté des copropriétaires d'étages afin de réunir l'ensemble des personnes concernées à la table des négociations.

- 22) Par dupliques du 27 novembre 2017, le département a persisté dans ses conclusions du 24 octobre 2017.
- 23) Par jugements – séparés – du 13 décembre 2017, notifiés le 27 décembre suivant à Mme A\_\_\_\_\_ et M. E\_\_\_\_\_, le TAPI a rejeté leurs recours et mis à la charge de chacun un émolument de CHF 700.-.

Mme A\_\_\_\_\_ et M. E\_\_\_\_\_ étaient bien les perturbateurs par comportement puisqu'ils utilisaient à titre exclusif les places de stationnement qui, selon l'autorisation de construire en force, devaient être à disposition des visiteurs. La question de savoir pour quel motif ils utilisaient ces places n'avait aucune incidence. C'était dès lors à juste titre que le DT leur avait adressé les décisions querellées.

Sous l'angle du grief relatif à la garantie de la propriété en lien avec le principe de la proportionnalité, les ordres de remise en état ne pouvaient être attaqués dès lors qu'ils imposaient simplement le respect de l'autorisation de construire à laquelle il avait été contrevenu par l'attribution de places de stationnement destinées aux visiteurs au profit des recourants. Pour le surplus, il ne revenait ni au département ni au TAPI de s'immiscer dans les rapports de droit privé entre ceux-ci et la communauté des copropriétaires d'étage. Le cas échéant, c'était par devant la juridiction civile qu'un litige les opposant pourrait être soumis.

- 24) Par actes – séparés – déposés le 1<sup>er</sup> février 2018 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), Mme A\_\_\_\_\_ et M. E\_\_\_\_\_ ont formé recours contre ces jugements, concluant, « avec suite de frais et dépens », à leur annulation et au renvoi des causes au DT dans le sens des considérants, reprenant pour l'essentiel leurs griefs émis devant le TAPI.
- 25) Par courriers du 5 février 2018, le TAPI a transmis ses dossiers à la chambre administrative sans formuler d'observations.

- 26) Par réponses du 2 mars 2018, le DT a conclu au rejet des recours.
- 27) Par décision du 19 juin 2018, la chambre administrative a ordonné la jonction des causes A/3454/2017 et A/3455/2017 sous le numéro A/3454/2017.
- 28) Le 26 février 2019, une audience de comparution personnelle des parties s'est tenue devant le juge délégué de la chambre administrative.

M. E\_\_\_\_\_ a précisé que M. C\_\_\_\_\_ n'était plus copropriétaire depuis 2017 et a indiqué qu'à l'origine, il y avait deux places de parc intérieures (« en box ») prévues pour chaque appartement, ce qui leur convenait, étant précisé qu'il existait douze appartements. Il y avait vingt-quatre places de parc à l'intérieur, au sous-sol. Certains acheteurs à l'époque (en 2012) voulaient acheter des places supplémentaires, soit trois par appartement, soit cinq pour deux appartements. Il avait de ce fait, au final, manqué trois places de parc.

Selon les recourants, l'associé avec signature individuelle ne les avait pas informés qu'il avait vendu à certains acquéreurs trois places de parc à l'intérieur. Il ne les avait pas non plus informés de la constitution de servitudes d'usage pour des places extérieures. Il avait créé un imbroglio et abusé de leur confiance et de leur ignorance, en particulier après le décès du père de M. E\_\_\_\_\_ et de l'architecte. Ils ignoraient que les places extérieures étaient pour les visiteurs.

M. E\_\_\_\_\_ a ajouté que certains des copropriétaires qui avaient signé le cahier de PPE en 2013 avec les servitudes étaient ceux aujourd'hui qui s'opposaient au maintien des servitudes et qui avaient eu des boxes supplémentaires.

Mme A\_\_\_\_\_ a précisé qu'avant d'acquérir l'appartement en 2015, elle voulait une place de parc intérieure et une place de parc extérieure. L'associé avec signature individuelle les lui avaient attribuées sans aucun problème, sans mentionner que la place extérieure était destinée aux visiteurs, et ni l'architecte, ni le notaire n'avaient réagi.

M. E\_\_\_\_\_ a déclaré ne pas avoir été au courant que la place de parc extérieure qui lui avait été attribuée était destinée aux visiteurs.

Les recourants considéraient être lésés parce qu'ils avaient chacun payé deux places de parc et que les décisions querellées les empêchaient de bénéficier de l'une de ces deux places. Sauf erreur, cela leur avait coûté environ CHF 75'000.- par place.

Mme A\_\_\_\_\_ et M. E\_\_\_\_\_ ne vivaient pas dans les appartements dont ils étaient propriétaires, mais les louaient à des tiers et estimaient qu'ils auraient pu demander un loyer supérieur s'il y avait eu la place de parc extérieure pour chacun, étant en outre relevé que l'absence d'une telle place réduisait la valeur de



leurs biens respectifs en cas de tentative de vente. Leurs deux places extérieures étaient actuellement inutilisées en raison du présent litige.

D'après le conseil des intéressés, il y avait deux litiges civils qui les opposaient à la communauté des copropriétaires d'étages : d'une part, une contestation de décision d'assemblée générale qui portait sur les servitudes litigieuses, actuellement pendante devant la Cour de justice ; d'autre part, durant l'automne 2018, la communauté des copropriétaires d'étages avait introduit une action en radiation des servitudes sur les places de parc extérieures, qui en était au stade de la conciliation.

Selon son représentant, le département devait appliquer la loi qui exigeait quatre places de parc visiteurs sans se soucier des conflits privés qui opposaient les recourants aux autres copropriétaires. Comme la communauté des copropriétaires d'étages n'était pas opposée à ce que les quatre places extérieures soient pour les visiteurs, il n'avait pas de raisons d'agir contre elle. Il ne pourrait pas reprocher à celle-ci une violation de ses obligations puisqu'elle n'était pas opposée à une solution qui les respectait.

- 29) Par observations finales du 26 mars 2019, le DT a persisté dans ses conclusions.
- 30) Les recourants n'ayant pas formulé d'observations dans le délai imparti, la chambre administrative a, par lettre du 5 avril 2019, informé les parties 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 et 63 al. 1 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) a. Aux termes de l'art. 129 LCI, dans les limites des dispositions de l'article 130, le département peut ordonner, à l'égard des constructions, des installations ou d'autres choses les mesures administratives suivantes : a) la suspension des travaux ; b) l'évacuation ; c) le retrait du permis d'occupation ; d) l'interdiction d'utiliser ou d'exploiter ; e) la remise en état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition.

Selon l'art. 130 LCI, ces mesures peuvent être ordonnées par le département lorsque l'état d'une construction, d'une installation ou d'une autre chose n'est pas conforme aux prescriptions de la présente loi, des règlements qu'elle prévoit ou

des autorisations délivrées en application de ces dispositions légales ou réglementaires.

En vertu de l'art. 131 LCI, intitulé « obligation », les propriétaires ou leurs mandataires, les entrepreneurs et les usagers sont tenus de se conformer aux mesures ordonnées par le département en application des art. 129 et 130 LCI.

À teneur de l'art. 132 al. 1 LCI, le département notifie aux intéressés, par lettre recommandée, les mesures qu'il ordonne. Il fixe un délai pour leur exécution, à moins qu'il n'invoque l'urgence (al. 1). Ces mesures sont dispensées de la procédure d'autorisation. Le département peut toutefois exiger la présentation des pièces prévues à l'art. 2 LCI (al. 2).

b. De jurisprudence constante, pour être valable, un ordre de mise en conformité doit respecter cinq conditions cumulatives. Premièrement, l'ordre doit être dirigé contre le perturbateur. Les installations en cause ne doivent ensuite pas avoir été autorisées en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation. Un délai de plus de trente ans ne doit par ailleurs pas s'être écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux. L'autorité ne doit en outre pas avoir créé chez l'administré concerné, par des promesses, des informations, des assurances ou un comportement, des conditions telles qu'elle serait liée par la bonne foi. Finalement, 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/1411/2017 du 17 octobre 2017 consid. 4a et les arrêts cités).

c. Selon la jurisprudence, 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 139 II 185 consid. 14.3.2 ; 136 I 1 consid. 4.4.3 p. 11 ; 122 II 65 consid. 6a ; ATA/70/2018 du 23 janvier 2018 consid. 7d et les arrêts cités).

Le perturbateur par situation correspond avant tout au propriétaire, mais il peut également s'agir du locataire, le critère déterminant étant le pouvoir de disposition, qui permet à celui qui le détient de maintenir la chose dans un état conforme à la réglementation en vigueur (ATF 114 Ib 44 consid. 2c/aa = JdT 1990 I 482 ; ATA/70/2018 précité consid. 7d et l'arrêt cité)

La responsabilité en raison du comportement et celle qui découle de la situation peuvent coexister et l'obligation d'éliminer la perturbation peut être imposée alternativement ou cumulativement à tout perturbateur, aussi bien de comportement que de situation. L'autorité compétente doit jouir d'une certaine marge d'appréciation dans le choix de la personne à laquelle incombera l'obligation d'éliminer la perturbation (ATF 107 Ia 19 consid. 2b =

JdT 1983 I 290). Dans l'examen du choix du perturbateur, le Tribunal fédéral a relevé que si la perturbation ou le danger devaient être éliminés aussi rapidement que possible afin d'éviter de trop grands dommages – cas de pollution des eaux, de danger d'effondrement d'une maison –, le choix se porterait sur le perturbateur le plus proche du foyer du danger et techniquement apte à éliminer personnellement le danger. Si en revanche le rétablissement de l'état primitif n'était pas spécialement urgent et que de toute façon l'état contraire au droit avait déjà duré un temps relativement long – par exemple une décharge non autorisée et qui ne met pas en danger l'eau souterraine –, on pouvait adopter pour l'élimination une autre réglementation, si possible plus affinée, qui ne se déterminerait pas – ou pas exclusivement – en fonction de la nécessité d'une action rapide et efficace. Par ailleurs, les perturbateurs par comportement devaient si possible entrer en considération avant les perturbateurs par situation (ATF 107 Ia 19 consid. 2b = JdT 1983 I 290 et les références citées ; ATA/70/2018 précité consid. 7d et l'arrêt cité).

- 3) a. En l'espèce, les recourants ne contestent pas le nombre de places extérieures de stationnement visiteurs rappelé par le DT, ni, partant, le fait que leurs deux places respectives, qui sont objet de leurs « servitudes d'usage de place de parking extérieur » et qu'ils veulent utiliser à leur usage personnel et exclusif, seraient, selon l'autorisations DD 2\_\_\_\_\_ du 6 octobre 2009, le jugement du TAPI du 30 mars 2017 et l'autorisations DD 2\_\_\_\_\_ du 3 mai 2017 – tous entrés en force –, à disposition des visiteurs de l'immeuble, étant précisé que la place de parc pour laquelle M. C\_\_\_\_\_ bénéficiait d'une telle servitude ne fait pas l'objet du présent litige.

Ils contestent en revanche, parmi les cinq conditions cumulatives posées à la remise en état par la jurisprudence, seulement le fait qu'il leur soit ordonné, en tant que perturbateurs par comportement, de mettre à disposition des visiteurs leurs places de stationnement extérieures, au lieu de notifier ces ordres à la communauté des copropriétaires d'étages, perturbatrice par situation.

b. Or la législation cantonale en matière de police des constructions a pour but d'assurer la conformité des projets présentés aux prescriptions en matière de constructions et d'aménagements, intérieurs et extérieurs, des bâtiments et des installations. Elle réserve expressément le droit des tiers. Selon les principes généraux du droit, il n'appartient donc pas à l'administration de s'immiscer dans les conflits de droit privé pouvant s'élever entre le requérant d'une autorisation de construire et un opposant, celle-ci n'ayant pas pour objet de veiller au respect des droits réels et notamment des servitudes (art. 3 al. 6 LCI ; ATA/517/2018 du 29 mai 2018 consid. 5g).

c. C'est de manière infondée que les intéressés soutiennent que, par ses ordres contestés, l'intimé s'imposerait dans les relations de droit privé au sein de la

communauté des copropriétaires d'étages et viderait de leur substance les servitudes d'usage dont ils bénéficient.

Par ses décisions querellées, le DT n'est nullement la cause de la perte par les recourants d'une place de parc extérieure chacun pour leur usage personnel et exclusif, ladite perte résultant bien plutôt du contenu des autorisations et du jugement susmentionnés entrés force ainsi que de la volonté de la majorité des membres de la communauté des copropriétaires d'étages. Les allégations des recourants selon lesquelles ils ont acquis leurs parts de PPE sur la base de fausses informations de l'associé avec signature individuelle sans qu'on puisse le leur reprocher n'y change rien, puisqu'elles ne concernent que des rapports de droit privé.

Enfin, le fait que, par son jugement du 30 mars 2017, le TAPI a annulé la décision du département du 24 juin 2016 en tant qu'elle ordonnait la radiation des servitudes d'usage ne signifiait aucunement que celui-ci aurait l'obligation de protéger ou garantir le maintien et la substance desdites servitudes en lien avec les relations entre copropriétaires en PPE de la parcelle en cause.

Un usage personnel et exclusif des recourants sur les deux places de parc litigieuses supposerait un changement d'affectation de ces dernières, possible seulement par autorisations délivrées par le département, non par servitudes ou accords privés.

d. Dans la mesure où le département ne peut fonder ses ordres litigieux que sur la situation juridique existante découlant des autorisations en force, la position des intéressés reviendrait en réalité à ce qu'il soit tenu compte de ce qu'ils voudraient que la communauté des copropriétaires d'étages décide, à savoir la création de nouvelles places de stationnement extérieures avec dépôt d'une demande d'autorisation en ce sens, ce qui ne peut pas faire l'objet de la présente procédure.

Il est de plus rappelé que les mesures administratives au sens des art. 129 ss LCI peuvent être ordonnées indépendamment d'une procédure d'autorisation (dans ce sens, à tout le moins par analogie, art. 132 al. 2 LCI).

e. Ce grief est ainsi écarté.

4) À teneur de l'art. 26 al. 1 Cst., la propriété est garantie.

Cette garantie constitutionnelle comprend la faculté de disposer de son terrain dans les limites des lois et des plans d'affectation du sol. Pour être admissible, sa restriction doit répondre aux exigences de l'art. 36 Cst., soit reposer sur une base légale (al. 1 ; ATF 135 I 233 consid. 2.1), répondre à un intérêt public (al. 2 ; ATF 140 I 201 consid. 6.7 ; 137 I 167 consid. 3.6) et respecter le principe de la proportionnalité (al. 3 ; ATF 140 I 168 consid. 4.2.1 p. 173 ; 135 I 233 consid. 3.1).

Le principe de la proportionnalité, garanti par cette dernière disposition constitutionnelle, se compose des règles d'aptitude – exigeant que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/1265/2019 du 21 août 2019 consid. 3b).

- 5) Dans le cas présent, contrairement à ce que font valoir les recourants, la notification à la communauté des copropriétaires d'étages d'ordres de remise en état – ou mise en conformité avec les autorisations entrées en force – ne constituerait pas une mesure plus proportionnée envisageable.

En effet, comme exposé plus haut, le département n'est pas fondé à s'immiscer dans les conflits de droit privé opposant des copropriétaires d'une PPE. En outre, au contraire des intéressés et comme rappelé par le représentant du DT lors de l'audience, celui-ci ne peut reprocher en l'état à la communauté des copropriétaires d'étages aucune violation de la législation de droit public des constructions ou d'autorisations (art. 130 LCI), ni ne peut contraindre ladite communauté à déposer une demande d'autorisation pour la création de nouvelles places de parc extérieures, une telle demande ne pouvant découler que d'une décision prise par la communauté selon ses règles internes propres et les prescriptions du droit privé.

Les difficultés invoquées par les intéressés, que ce soit quant à leur situation personnelle ou aux agissements de l'associé avec signature individuelle, ne permettent pas de remédier à l'absence de solutions conformes au droit autres que les ordres du DT querellés.

Ce grief est, dès lors, également infondé.

- 6) Vu ce qui précède, les décisions du département du 21 juin 2017 et les jugements du TAPI attaqués sont conformes au droit, de sorte que les recours, déjà joints par décision de la chambre de céans du 19 juin 2018, seront rejetés.
- 7) Vu l'issue du litige, un émolument de procédure de CHF 1'400.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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

**à la forme :**

déclare recevables les recours interjetés le 1<sup>er</sup> février 2018 par Mme A\_\_\_\_\_ et M. E\_\_\_\_\_ contre les jugements du Tribunal administratif de première instance du 13 décembre 2017 ;

**au fond :**

les rejette ;

met un émolument de procédure de CHF 1'400.- à la charge de Mme A\_\_\_\_\_ et M. E\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement ;

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 François Bellanger, avocat des recourants, au département du territoire - OAC, 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 :