

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1234/2011-LCI

ATA/811/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 novembre 2012

2^{ème} section

dans la cause

DÉPARTEMENT DE L'URBANISME

contre

Monsieur M _____

représenté par Me Giuseppe Donatiello, avocat

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
10 janvier 2012 (JTAPI/7/2012)**

EN FAIT

1. Monsieur M_____ est propriétaire depuis 2006 d'un local de 3 pièces situé dans le sous-sol de l'immeuble sis _____ rue Y_____ sur la parcelle n° _____, feuille _____, en Ville de Genève, secteur Genève-Cité, en zone _____.

2. Le 15 mars 2007, la police du feu, subdivision appartenant à la sécurité civile de l'ancien département des constructions et des technologies de l'information, devenu entretemps le département de l'urbanisme (ci-après : le département), a adressé un courrier recommandé aux propriétaires de l'immeuble sis au _____ rue Y_____.

Le département avait été interpellé suite à un sinistre survenu dans un logement en sous-sol et aux difficultés rencontrées par les intervenants pour secourir les locataires. Ces « logements » étaient interdits et devaient être supprimés, mais une certaine tolérance existait en raison de la pénurie. Des mesures visant à assurer la sécurité des habitants de ces logements devaient être prises immédiatement. Le département demandait la modification des grilles situées devant les fenêtres des pièces en sous-sol partiellement enterrées afin de permettre l'évacuation des habitants depuis l'intérieur et aux services officiels d'y accéder depuis l'extérieur. Il proposait deux alternatives pour réaliser ces modifications, l'une d'elle étant la dépose pure et simple des grilles. La solution retenue devait être soumise, avant réalisation, à la police du feu, pour approbation dans un délai expirant le 16 avril 2007. Le détail de la modification devait être également approuvé par le service des monuments et des sites.

3. Suite à une dénonciation, un inspecteur de l'office des autorisations de construire (ci-après : OAC) du département, devenu la direction des autorisations de construire de l'office de l'urbanisme (ci-après : DAC), s'est rendu sur place le 5 novembre 2010. Le nom de M. M_____, habitant un appartement au rez-de-chaussée, figurait aussi sur la porte d'un local situé au sous-sol du même immeuble.

4. Par courrier du 8 novembre 2010, l'OAC a informé M. M_____ d'une plainte relative à l'utilisation de son local qui pouvait constituer et d'une éventuelle infraction à la loi. Il l'invitait à se déterminer.

5. Par lettre datée du même jour, M. M_____ a informé l'OAC qu'il avait acquis le local en sous-sol le 18 novembre 2006 et qu'il s'agissait d'une ancienne loge de concierge disposant de toutes les commodités. En mars 2007, suite à une lettre du département, les barreaux des grilles avaient été sciés pour permettre une évacuation. Ses trois enfants y résidaient par intermittence. Il habitait avec son épouse à une autre adresse, à Z_____, dans un logement dont il était propriétaire.

6. Le 20 décembre 2010, l'OAC a invité M. M_____ à rétablir une situation conforme au droit dans les meilleurs délais. Le fait que ses enfants résidaient, même par intermittence, dans le local en sous-sol constituait une infraction à la loi dans la mesure où les locaux dont le plancher se trouvait au-dessous du niveau général du sol adjacent ne pouvaient servir à l'habitation.
7. Le 24 janvier 2011, l'OAC a informé M. M_____ d'une nouvelle interpellation relative à son local et l'a invité à rétablir une situation conforme au droit dans les meilleurs délais.
8. Suite à une nouvelle interpellation et à un nouveau contrôle par un inspecteur, le département, par l'intermédiaire de la DAC, a, le 18 mars 2011, rendu une décision sujette à recours. Il reprenait le contenu de ses précédents courriers. Il enjoignait M. M_____ de rétablir une situation conforme au droit dans un délai de trente jours. Aucune personne ne pouvait habiter dans son local en sous-sol, même par intermittence.
9. Le 27 avril 2011, M. M_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) en concluant à son annulation. Il a joint à son recours une facture datée du 29 juin 2007 d'un montant de CHF 238,85 portant sur un contrôle périodique des installations électriques effectué dans un appartement sis au _____ rue Y_____ « rez inf ».
10. Le 14 juin 2011, le département a transmis son dossier au TAPI.
11. Le 12 décembre 2011, M. M_____ a remis au TAPI un bordereau de pièces complémentaire comportant deux factures, la première émanant d'une entreprise générale d'électricité datant du 18 octobre 2006. Elle se montait à un total net de CHF 839,30 et portait sur la remise en conformité des installations électriques, sans autre précision quant au lieu d'intervention. La seconde, d'une page et datée du 25 février 2011, se référait à des travaux effectués au _____ rue Y_____, sans autre précision. Le libellé de la seconde facture contenait une rubrique « salon » et mentionnait des travaux liés au parquet et au plafond. La facture indiquait un « sous-total » de CHF 5'698.-.
12. Le 16 décembre 2011, le TAPI a tenu une audience.

Selon le représentant du département, en 2007, seule la police du feu était intervenue. Elle n'avait pas informé l'OAC. Le fait de permettre l'évacuation du local ne le rendait pas habitable.

M. M_____ a indiqué qu'il était propriétaire du local depuis 2006. A cette date, une expertise avait conclu que l'équipement électrique n'était pas conforme à son habitabilité. Il avait alors entrepris les travaux nécessaires, suivis d'un second contrôle. Le local se trouvait à l'entresol et était équipé de six fenêtres, et de tout le nécessaire pour être habité. A sa connaissance, les autorités n'avaient

pas été informées du sciage des barreaux d'une fenêtre, mesure destinée à faciliter l'évacuation du local. Son fils, étudiant, y avait son domicile officiel mais n'y dormait pas toutes les nuits en raison de stages dans d'autres cantons. M. M_____ était aussi propriétaire d'un appartement à Z_____ depuis 2010. Avant d'intégrer ce dernier, il avait vécu avec sa famille, pendant environ une année, dans un appartement sis dans le même immeuble mais au rez-de-chaussée.

13. Par jugement du 10 janvier 2012, le TAPI a admis le recours et annulé la décision attaquée.

Il découlait des explications de M. M_____ que le local litigieux était utilisé comme logement principal par l'un de ses enfants. Cette occupation était illicite. Cependant, conformément au principe de la bonne foi et faute d'éléments nouveaux, la décision litigieuse ne pouvait modifier la décision de mars 2007. Le fait que la police du feu n'ait alors informé l'OAC ne saurait être opposé à M. M_____. D'une part, la police du feu et l'OAC faisaient tous deux partie du même département. D'autre part, la police du feu pouvait être perçue par M. M_____ comme l'autorité compétente. Il n'était pas acceptable, en l'absence de motif légitime, que des décisions contradictoires soient prises sur la base d'un même état de fait au sein d'un même département. Par ailleurs, le non-respect par M. M_____ des exigences de la décision de 2007 était irrelevante dans le cadre de ce litige-ci et était du ressort de la police du feu.

14. Le 10 février 2012, le département a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité du TAPI, en concluant à son annulation et à la confirmation de sa décision du 18 mars 2011.

Ledit jugement n'appliquait pas le principe de la bonne foi de manière conforme au droit. La police du feu n'était pas l'autorité compétente et ne pouvait apparaître comme telle à l'intimé. Ce dernier n'avait pas pris des mesures qu'il ne pouvait modifier sans subir de préjudice. Il avait fait scier les barreaux d'une seule des six fenêtres du local litigieux. Même si les cinq conditions de la bonne foi devaient être considérées comme réalisées, l'intérêt public à la sécurité publique, notamment en cas d'incendie et d'inondation, et à la salubrité publique conduisait à interdire l'utilisation des locaux en sous-sol à des fins d'habitation. Ces intérêts publics devaient, vu leur importance, l'emporter sur l'intérêt privé de l'intimé. Le principe de proportionnalité n'était pas violé par la décision du département, dans la mesure où elle ne comportait pas une interdiction totale d'utiliser les locaux, mais seulement une interdiction d'y dormir. Le champ d'application de l'art. 127 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) avait été trop réduit par le TAPI en le limitant à la simple lutte contre la tuberculose.

15. Le 15 février 2012, le TAPI a transmis son dossier à la chambre administrative sans formuler d'observation.

16. Le 15 mars 2012, M. M_____ a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement querellé.

Le département ne démontrait pas concrètement que le local litigieux était dangereux ou insalubre. La police du feu avait, en mars 2007, soulevé un seul problème entraînant une seule intervention, qui avait été exécutée. Le local disposait de 6 fenêtres, d'un chauffage centralisé, de points d'eau et de sanitaires de sorte qu'il était salubre. Il avait pris des mesures dont les coûts seraient inutiles ou excessifs si le local ne pouvait être habité, telles que le second contrôle des installations électriques et la réfection du parquet. Résultant de problèmes de voisinage, l'action du département ne saurait primer son propre intérêt à offrir à son fils un logement indépendant et propice à la réussite de ses études. Elle n'était pas proportionnée, vu la crise du logement et l'absence de problèmes concrets de dangerosité et de salubrité du local.

17. Par courriers séparés du 19 mars 2012, le juge délégué a imparti un délai aux parties pour lui faire part de toute demande complémentaire, ensuite de quoi la cause serait gardée à juger.

18. Le 29 mars 2012, M. M_____ a informé le juge délégué qu'il n'avait pas de requête complémentaire à formuler, tout en se réservant le droit de dupliquer si le département répliquait.

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 département invoque une mauvaise application du principe de la bonne foi et la primauté des intérêts publics sur l'intérêt privé.

a. Découlant directement de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 I 69 consid. 2.5.1 ; 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C_1023/2011 du 10 mai 2012 consid. 5 ; 2C_892/2011 du 17 mars 2012 consid. 6.1). Selon la

jurisprudence, les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, on doit être en présence d'une promesse concrète effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (Arrêts précités ; ATA/398/2012 du 26 juin 2012 consid. 8 ; ATA/358/2012 du 5 juin 2012 ; G. MULLER / U. HÄFELIN / F. UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Zurich 2010, 6^{ème} éd., p. 140 ss ; A. AUER / G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Berne 2006, Vol. 2, 2^{ème} éd., p. 546, n. 1165 ss ; P. MOOR, *Droit administratif*, Berne 1994, Vol. 1, 2^{ème} éd., p. 430, n. 5.3.2.1).

Si les conditions qui précèdent sont remplies, l'autorité doit honorer la promesse donnée, malgré la dérogation à la loi, sauf si un intérêt public ou privé particulièrement important à l'application du droit l'emporte sur la protection de la bonne foi (ATF 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; ATF 114 Ia 215 consid. 3c p. 209 ; ATF 101 Ia 330s consid. 6c p. 328 ; ATA/398/2012 du 26 juin 2012 consid. 8 ; T. TANQUEREL, *Manuel de droit administratif*, 2011, p. 197 n. 579 ; U. HÄFELIN / G. MÜLLER / F. UHLMANN, *op. cit.*, p. 157 n. 696 ; A. GRISEL, *Traité de droit administratif*, Vol. I, 1984, p. 397). Dans un tel cas, l'administré a cependant un droit à être indemnisé pour les dépenses effectuées de bonne foi sur la base de l'assurance donnée. Ce droit, autrefois nié, n'est admis, en l'absence d'une base légale spéciale, que de manière très limitée (ATF 132 II 218 ; ATF 125 II 431 ; T. TANQUEREL, *op. cit.*, p. 197 n. 579 ; U. HÄFELIN / G. MÜLLER / F. UHLMANN, *op. cit.*, p. 157 n. 696 et 158s n. 703 ss).

b. Selon la jurisprudence, une décision entrée en force de chose décidée mais matériellement irrégulière peut être révoquée si un intérêt public particulièrement important le justifie. Dans un tel cas, il faut aussi procéder à une pesée des intérêts entre l'intérêt à une bonne application du droit objectif et l'intérêt à la sécurité du droit (ATF 137 I 69 ; ATF 135 V 215 ; ATF 127 II 306 ; ATF 121 II 273 ; ATF 119 Ia 305 ; T. TANQUEREL, *op. cit.*, p. 322 n. 944 ss). En particulier, une violation du droit peut constituer un motif de révocation (ATF 137 I 69 précité). Un tel motif est particulièrement important lorsque la loi violée vise à protéger un bien de police ou un intérêt public prépondérant (ATF 115 Ib 152 ; T. TANQUEREL, *op. cit.*, p. 323 n. 946). Une base légale particulière n'est alors pas nécessaire, dans la mesure où elle vise à rétablir une situation conforme au droit (T. TANQUEREL, *op. cit.*, p. 324 n. 948). La pesée des intérêts effectuée dans le cadre d'une révocation d'une décision en force se confond avec celle

résultant de l'application du principe de la proportionnalité (T. TANQUEREL, *op. cit.*, p. 327 n. 958).

c. Les normes de police des constructions ont à l'origine pour but de mettre en œuvre les intérêts publics de première importance, appelés intérêts de police, tels que la sécurité et la salubrité. Le cadre étroit du droit de police s'est, avec le temps, élargi pour s'étendre à la sauvegarde du bien-être de la population et viser l'esthétique et la tranquillité, voire d'autres intérêts publics qui vont au-delà de la notion traditionnelle d'intérêts de police (J.-B. ZUFFEREY / I. ROMY, *La construction et son environnement en droit public, Éléments choisis pour les architectes, les ingénieurs et les experts de l'immobilier*, 2010, p. 155 ; P. ZEN-RUFFINEN / C. GUY-ECABERT, *Aménagement du territoire, construction, expropriation*, 2001, p. 371 n. 841 ; N. MICHEL, *Droit public de la construction*, 1996, p. 272 n. 1346).

Les dispositions relatives à la salubrité des constructions permettent de prévenir des dangers pour la santé de l'homme. Parmi celles-ci, on compte les normes réglementant l'utilisation des pièces, notamment sur des questions d'éclairage (surface minimum de fenêtre par rapport à la surface de plancher, droit de vue), et celles relatives aux locaux enterrés (P. ZEN-RUFFINEN / C. GUY-ECABERT, *op. cit.*, p. 395 n. 900). L'art. 127 LCI qui règle l'utilisation des locaux en sous-sol tombe dans cette catégorie des normes de police des constructions et sert donc un intérêt public de première importance. C'est également le cas de l'art. 76 al. 1 LCI qui ne s'applique qu'en cinquième zone (ATA/377/2007 du 7 août 2007, consid. 8a). Les travaux préparatoires de l'ancienne loi sur les constructions et les installations diverses, adoptée le 27 avril 1940, confirment le but de protection de la santé publique poursuivi par ce type de disposition. Le débat de l'époque a porté sur la nécessité d'évacuer rapidement les sous-sols existants extrêmement insalubres, parmi lesquels figuraient les loges de concierge (Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève, 1940, vol. 1 p. 619). Par contre, les dispositions posant le principe selon lequel les locaux dont le plancher se trouvait au-dessous du sol adjacent ne pouvaient servir à l'habitation n'ont pas été remises en cause (Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève précité, p. 605 à 619).

3. En l'espèce, il n'est pas nécessaire d'examiner les 5 conditions cumulatives du principe de la bonne foi sont réalisées. En effet, la pesée des intérêts entre l'intérêt privé de l'intimé à continuer à utiliser son local en sous-sol à des fins d'habitation et l'intérêt public poursuivi par l'art. 127 LCI conduit à privilégier ce dernier, dans la mesure où il vise à protéger la salubrité et la santé publiques, qui sont des intérêts de police de première importance. L'intérêt public à une application correcte de l'art. 127 LCI est particulièrement important et doit l'emporter sur la protection de la bonne foi. L'intérêt public est certes formulé de

manière abstraite à l'art. 127 LCI mais s'applique au cas concret de l'affectation dudit local en sous-sol de l'intimé. Par ailleurs, l'utilisation du local n'est limitée que s'agissant de son habitabilité. L'application de l'art. 127 LCI n'empêche pas l'intimé d'offrir à son fils un cadre propice à la réussite de ses études. Ce dernier ne peut habiter dans le local litigieux, mais peut l'utiliser pour y étudier. La primauté de l'intérêt public ne s'oppose ainsi en l'espèce pas à l'intérêt privé de l'intimé soucieux de la réussite des études de son fils. Que ce soit sous l'angle de l'application du principe de la bonne foi, du principe de proportionnalité ou de la problématique de la révocation de décision en force, la pesée des intérêts aboutit au même résultat. En conséquence, le TAPI n'a pas fait une bonne application du principe de la bonne foi. Le jugement doit être annulé.

4. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis. Le jugement du TAPI sera annulé et la décision du 18 mars 2011 du département rétablie.

Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de l'intimé. Aucune indemnité ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 10 février 2012 par le département des constructions et des technologies de l'information contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 10 janvier 2012 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 10 janvier 2012 ;

rétablit la décision du département des constructions et des technologies de l'information du 18 mars 2011 ;

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

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 au département de l'urbanisme, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'à Me Giuseppe Donatiello, avocat de Monsieur M_____.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction a.i. :

C. Sudre

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :