

# BGer 1C\_468/2022 vom 21. April 2023

Bundesgericht, 2023-04-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_468\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_468_2022)

FR: TF 1C\_468/2022 du 21 avril 2023

IT: TF 1C\_468/2022 del 21 aprile 2023

## Erwägungen

### E. 1

Dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ) prise en dernière instance cantonale ( art. 86 al. 1 let. d LTF ) dans le domaine du droit public des constructions ( art. 82 let. a LTF ) et déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ), le recours est en principe recevable comme recours en matière de droit public selon les art. 82 ss LTF , aucune des exceptions prévues à l' art. 83 LTF n'étant réalisée.

Les recourants ont pris part à la procédure devant la Cour de justice. En tant que destinataire du prononcé d'amende administrative, le recourant A. \_\_\_\_\_ est particulièrement touché par l'arrêt attaqué et peut ainsi se prévaloir d'un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit annulée. Il en va de même de la recourante B. \_\_\_\_\_ SA qui répond également en vertu du droit cantonal (cf. art. 44 al. 2 et 3 de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 [LDTR; RS/GE L 5 10]), qui prévoit que la personne morale répond solidairement de l'amende et des frais de sorte qu'elle peut aussi se prévaloir d'un intérêt digne de protection. Les recourants disposent ainsi tous deux de la qualité pour recourir (cf. art. 89 al. 1 LTF ).

### E. 2

Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ); il n'examine cependant la violation de droits fondamentaux - dont l'arbitraire dans l'application du droit cantonal (cf. ATF 146 I 11 consid. 3.1.3) - que si ce grief a été invoqué et motivé par la partie recourante (cf. art. 106 al. 2 LTF ), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de façon claire et détaillée. Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 142 III 364 consid. 2.4; 141 I 36 consid. 1.3; 135 III 232 consid. 1.2).

Il statue, par ailleurs, en principe, sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF ( ATF 142 I 155 consid. 4.4.3). La partie recourante ne peut critiquer les constatations de fait ressortant de la décision attaquée que si celles-ci ont été effectuées en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ou de manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ; ATF 145 V 188 consid. 2). Conformément aux art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF, la partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées. A défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué ( ATF 145 V 188 consid. 2; 137 II 353 consid. 5.1).

### E. 3

Les recourants contestent l'amende dans son principe et se plaignent d'arbitraire car, selon eux, les travaux incriminés ne seraient pas contraires à l'autorisation de construire.

### **E. 3.1**

Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou lorsqu'elle contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Le Tribunal fédéral n'a pas à déterminer quelle est l'interprétation correcte que l'autorité cantonale aurait dû donner des dispositions applicables; il doit uniquement examiner si l'interprétation qui a été faite est défendable. Par conséquent, si celle-ci ne se révèle pas déraisonnable ou manifestement contraire au sens et au but de la disposition ou de la législation cantonale en cause, elle sera confirmée, même si une autre solution paraît également concevable, voire préférable. De plus, il ne suffit pas que les motifs de la décision attaquée soient insoutenables, encore faut-il que cette dernière soit arbitraire dans son résultat ( ATF 144 I 170 consid. 7.3; arrêt 2C\_520/2022 du 1er décembre 2022 consid. 5.1).

### **E. 3.2**

L'instance précédente a jugé qu'il découle du constat établi le 7 mai 2018, lors de la visite du département, en présence d'un collaborateur du service de la LDTR et du SMS, que les travaux qui avaient déjà été réalisés ne correspondaient pas à ceux prévus par les autorisations délivrées (DD 104'027/1 et 104027/2) les 22 juillet 2015 et 27 juin 2017.

Les recourants ne contestent pas que les travaux qui ont fait l'objet du constat effectué le 7 mai 2018 ne sont pas conformes aux autorisations délivrées, la typologie et le nombre de pièces ne correspondant pas aux plans. En revanche, ils soutiennent que les travaux entrepris étaient obligatoires, car un contrôle amiante avait nécessité un assainissement de l'immeuble, la démolition de certains parois et la mise en conformité de certains planchers. Comme l'a souligné l'autorité précédente, cette argumentation n'est pas pertinente. En premier lieu, l'art. 3 al. 7 let. d de la loi cantonale sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI; RS/GE L 5 05) prévoit que le département peut traiter de manière accélérée les demandes d'autorisation présentant un caractère d'urgence. Il appartenait donc aux recourants de faire usage de cette disposition. Le préavis du SMS rendu à l'occasion de la requête d'autorisation de construire du 24 mai 2017 (DD 104'027/2) indique que le désamiantage était déjà terminé et les recourants n'indiquent pas quand le contrôle d'amiante donnant lieu aux travaux contestés serait intervenu. Ils n'expliquent pas non plus les raisons pour lesquelles ils ont attendu la visite du département du 7 mai 2018 pour finalement déposer une demande de permis portant notamment sur la modification de la typologie de l'appartement le 11 juillet 2018 (APA 300'837), suivie d'une demande complémentaire, le 31 août 2018 (DD 104'027/3) en complément à la requête principale. Dans ces circonstances, les recourants ne parviennent pas à démontrer que l'autorité cantonale serait tombée dans l'arbitraire en retenant que les travaux effectués n'étaient pas conformes aux plans déposés, que rien au dossier ne justifiait la nécessité que de tels travaux soient entrepris et qu'enfin aucune procédure accélérée n'avait été initiée, et ce pour autant que les conditions en aient été réunies.

Le grief est écarté.

### **E. 4**

Les recourants discutent la quotité de l'amende et se prévalent à cet égard essentiellement d'une application arbitraire des art. 44 LDTR et 137 LCI.

#### **E. 4.1**

Selon son art. 1 al. 1, la LDTR a pour but de préserver l'habitat et les conditions de vie existants ainsi que le caractère actuel de l'habitat dans les zones visées à son art. 2. À cet effet, et tout en assurant la protection des locataires et des propriétaires d'appartements, elle prévoit notamment à l'art. 1 al. 2 des restrictions à la démolition, à la transformation et au changement d'affectation des maisons d'habitation (let. a) et l'encouragement à des travaux d'entretien et de rénovation raisonnables et proportionnés des maisons d'habitation (let. b). L'art. 9 al. 1 LDTR prévoit qu'une autorisation est nécessaire pour toute transformation ou rénovation. Celui qui contrevient aux dispositions de la LDTR est passible des mesures et des sanctions administratives prévues par les art. 129 à 139 LCI, et des peines plus élevées prévues par le code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP; RS 311.0) (art. 44 al. 1 LDTR). Tout contrevenant à la LCI et à la LDTR est passible d'une amende administrative de 100 fr. à 150'000 fr. (cf. art. 137 al. 1 LCI). Le montant maximum de l'amende est de 20'000 fr. lorsqu'une construction, une installation ou tout autre ouvrage a été entrepris sans autorisation mais que les travaux sont conformes aux prescriptions légales (art. 137 al. 2 LCI). Il est tenu compte, dans la fixation du montant de l'amende, du degré de gravité de l'infraction. Constituent notamment des circonstances aggravantes la violation des prescriptions susmentionnées par cupidité, les cas de récidive et l'établissement, par le MPQ ou le requérant, d'une attestation, au sens de l'art. 7 LCI, non conforme à la réalité (art. 137 al. 3 LCI; sur ces questions, cf. également GAIDE/DÉFAGO GAUDIN, La LDTR, 2014, p. 490 ss).

## **E. 4.2**

En l'occurrence, la Cour de justice a considéré que le département n'avait pas abusé de son large pouvoir d'appréciation en fixant l'amende à 15'000 fr., soit les trois-quarts du maximum prévu par l'art. 137 al. 2 LCI. Elle a souligné que la récidive, la qualité de MPQ, la protection patrimoniale dont bénéficie le bâtiment et la réalisation de travaux non autorisés étaient autant de circonstances aggravantes justifiant le montant de l'amende. Les recourants contestent cette appréciation tout en reprochant à la Cour de justice de leur avoir dénié toute circonstance atténuante.

### **E. 4.2.1**

Les recourants, tout en reconnaissant le principe de la récidive, soutiennent que l'autorité a donné un poids disproportionné à cette circonstance aggravante et citent d'autres décisions dans lesquelles des MPQ multirécidivistes avaient bénéficié d'une appréciation plus clémente. Ce faisant, ils ne disent pas en quoi l'appréciation de l'autorité intimée serait arbitraire, ce d'autant moins que les jurisprudences citées ne sanctionnent pas des travaux non autorisés. S'agissant de la récidive, force est de constater que la première sanction infligée n'a pas eu l'effet escompté puisque les recourants ont persisté à violer la loi de façon importante en procédant une nouvelle fois à des travaux non autorisés dans la même construction. La Cour de justice pouvait ainsi, sans que cela ne soit discutable, considérer que l'autorité intimée, qui jouit d'un large pouvoir d'appréciation, n'était pas tombée dans l'arbitraire en sanctionnant le comportement incriminé d'une amende de 15'000 fr.

### **E. 4.2.2**

Les recourants reprochent à l'instance précédente d'avoir retenu, au titre de circonstance aggravante, la protection patrimoniale dont bénéficie le bâtiment. Dans son préavis du 18 novembre 2019, le SMS avait indiqué que l'aménagement de ces deux étages ne présentait pas de contraintes architecturales particulières; il serait dès lors choquant, à suivre les

recourants, d'avoir retenu la protection patrimoniale au nombre des circonstances aggravantes. Au moment où les travaux non autorisés ont été entrepris, les recourants devaient cependant s'en tenir aux règles applicables en l'espèce. En particulier, il ressort de la loi que dans les quartiers de la "Vieille-Ville", en cas de rénovation et de transformation, les structures intérieures de même que les autres éléments dignes de protection doivent en général être sauvegardés (art. 83 al. 1 LCI). Le préavis du SMS du 24 mai 2017, seul en possession des recourants au moment des faits, indique clairement que le bâtiment est situé dans une zone protégée de la "Vieille-Ville", ayant façade sur la cour du Bourg-de-Four, classée. Dans ces conditions, les recourants sont malvenus de reprocher à la Cour de justice d'avoir tenu compte de la protection patrimoniale dans le cadre de la fixation de l'amende.

#### **E. 4.2.3**

On ne saurait par ailleurs nier que les recourants ont mis le département devant le fait accompli. Il est en effet établi sans arbitraire que les travaux litigieux ont été réalisés de manière non conforme et contraire aux autorisations de construire délivrées (cf. consid. 3.2. ci-dessus). Contrairement à ce qu'affirment les recourants, les prétendues lenteurs du département à statuer sur leurs demandes des 11 juillet et 31 août 2018 ne sauraient justifier la réalisation de travaux sans autorisation; ce d'autant moins, comme le relève la Cour de justice, que l'art. 4 al. 4 LCI prévoit expressément une voie pour mettre le département en demeure, voie que les recourants ne prétendent pas avoir empruntée.

#### **E. 4.2.4**

C'est également à bon droit - et les recourants ne le contestent pas - que l'instance précédente a tenu compte de la qualité de professionnel de l'immobilier du bureau d'architecture recourant, qualité également revêtue par son administrateur unique, inscrit au tableau cantonal des MPQ (cf. art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 [LPG; RS/GE E 4 05] et art. 47 al. 2 CP ; voir également GAIDE/DÉFAGO GAUDIN, op. cit., p. 487).

#### **E. 4.2.5**

Les recourants soutiennent que le département aurait fixé l'amende sur la base d'un pourcentage du montant maximum prévu lors des travaux non autorisés. Comme la loi prévoit une diminution de ce plafond si les travaux sont conformes aux prescriptions légales (cf. consid. 4.1 ci-dessus), il aurait fallu, selon les recourants, réduire d'autant l'amende infligée et appliquer le pourcentage au maximum réduit. Le département avait, dans sa décision, fixé le montant de l'amende à 15'000 fr., en procédant à une individualisation de la peine et en tenant compte du minimum et du maximum fixés par la loi. Il n'a pas justifié la quotité de l'amende infligée en prenant comme critère une fraction du maximum légal. Comme l'a souligné la Cour de justice, contrairement à ce que prétendent les recourants sur ce point, le département n'a pas abusé de son large pouvoir d'appréciation en fixant l'amende à 15'000 fr., en tenant compte de la gravité de l'infraction et des diverses circonstances aggravantes.

#### **E. 4.2.6**

Enfin, les recourants reprochent à l'autorité précédente de ne pas avoir traité la question de la circonstance atténuante, à savoir en l'espèce le caractère luxueux de l'objet. Contrairement à ce qu'avancent les recourants, le prétendu caractère luxueux de l'appartement ne commande pas de revenir sur la quotité de l'amende. On ne discerne en particulier pas en quoi cela pourrait les disculper d'avoir réalisé des travaux sans

autorisation préalable au sens de l'art. 9 LDTR. Avec le département, on relèvera que le caractère luxueux n'a pas été retenu dans ses préavis par le Service LDTR, lequel aurait dû le mentionner s'il était existant (art. 10 al. 2 let. b LDTR). Par ailleurs, le caractère luxueux n'est pas mentionné à l'art. 137 al. 3 LCI en tant que circonstance atténuante (cf. également art. 48 CP ). Quoi qu'il en soit, la quotité de l'amende n'est pas disproportionnée au vu des nombreuses circonstances aggravantes, dont particulièrement celle de la récidive pour le même complexe de faits. Dès lors, il n'apparaît pas qu'une amende 15'000 fr. soit un montant insoutenable au vu de l'infraction commise. La Cour de justice pouvait, sans violer le droit d'être entendus des recourants, omettre de discuter de cette circonstance atténuante qui n'est pas prévue par le droit ni n'a été retenue pour qualifier la construction considérée. En effet, l'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige ( ATF 141 I 557 consid. 3.2.1; 137 II 266 consid. 3.2). La motivation peut pour le reste être implicite et résulter des différents considérants de la décision ( ATF 141 V 557 consid. 3.2.1).

Le grief d'arbitraire est rejeté.

#### **E. 5**

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté. Conformément à l' art. 66 al. 1 et 5 LTF , les frais judiciaires sont mis à la charge solidaire des recourants qui succombent. Il n'est pas alloué de dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.