

# **GE\_GERICHTE ATA/144/2008 vom 1. April 2008**

GE Cour de justice, 2008-04-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_144\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_144_2008)

FR: GE\_GERICHTE ATA/144/2008 du 1 avril 2008

IT: GE\_GERICHTE ATA/144/2008 del 1 aprile 2008

## **Regeste**

Résumé: Recours contre une amende de CHF 5'000.- pour avoir érigé plusieurs constructions non autorisées. Seul le destinataire de la décision a qualité pour recourir. La sanction infligée apparaît justifiée dans son principe et sa quotité, compte tenu de la succession des infractions commises. Le coût des travaux effectués rend vraisemblable que les recourants ne souffrent pas de difficultés patrimoniales particulières. Rejet du recours.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours de M. R\_\_\_\_\_ est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). La décision litigieuse étant adressée uniquement à M. R\_\_\_\_\_, le recours de Mme R\_\_\_\_\_ sera déclaré irrecevable, dans la mesure où elle n'a pas la qualité de partie au sens de l'article 7 alinéa 2 LPA .

### **E. 2**

La question litigieuse porte uniquement sur l'amende administrative de CHF 5'000.- infligée par le DCTI à M. R\_\_\_\_\_.

### **E. 3**

Est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.- tout contrevenant à la LCI. Le montant de l'amende est de CHF 60'000.- au plus si les

- 7/12 - A/1370/2006 travaux n'étaient pas autorisables (art. 137 al. 1er LCI). Il est tenu compte dans la fixation du montant de l'amende du degré de gravité de l'infraction, la récidive étant considérée comme une circonstance aggravante (art. 137 al. 3 aLCI).

### **E. 4**

En l'espèce, la construction d'installations qui ont fait l'objet d'un refus par le département constitue une insoumission à une décision de l'autorité. Le principe de la sanction, sous la forme d'une amende administrative au sens de l'article 137 alinéa 1er LCI, est par conséquent fondé.

Reste à examiner la quotité de l'amende.

### **E. 5**

a. Les amendes administratives sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des amendes ordinaires pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister (ATA/813/2001 du 4 décembre 2001 ; P. MOOR, Droit administratif : Les actes et leur contrôle, tome 2, Berne 2002, pp. 139-141

; P. NOLL et S. TRECHSEL, Schweizerisches Strafrecht : allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, AT I, 6ème édition, Zurich 2004, p. 37). C'est dire que la quotité de la peine administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/360/2006 du 27 juin 2006 ; ATA/813/2001 précité). En vertu de l'article 1er de l'ancienne loi pénale genevoise du 20 septembre 1941 (aLPG - E 4 05), il y a en effet lieu de faire application des anciennes dispositions générales contenues dans le Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (aCP - RS 311.0).

b. La punissabilité du contrevenant exige que celui-ci ait commis une faute (ATF 101 Ib 33 consid. 3 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.531/2002 du 27 mars 2003 ; ATA/168/2004 du 25 février 2004 ; P. MOOR, op. cit., n. 1.4.5.), fût-ce sous la forme d'une simple négligence. La sanction doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA/168/2004 déjà cité ; P. du 5 août 1997). Matériellement, malgré l'aspect de répression individuelle qu'une mesure peut prendre, l'administration doit non seulement veiller au respect du droit par ceux qui en tirent avantage, mais aussi particulièrement lorsque la violation est grave, manifester sa vigilance par la sévérité de la sanction qu'elle prononce (ATF 111 Ib 213 ; 103 Ib 126 ; 100 Ia 36 ; P. MOOR, op. cit., p. 118 n. 1.4.3.1.). Quand bien même le principe de la proportionnalité doit être respecté et l'amende administrative doit être mesurée d'après les circonstances du cas, la sévérité s'impose pour détourner le contrevenant et stimuler le respect de la loi dans l'intérêt de la collectivité (ATF 100 Ia 36).

c. Selon la jurisprudence, l'autorité qui prononce une amende administrative dispose d'un large pouvoir d'appréciation ; ce n'est qu'en cas d'excès que le Tribunal administratif la censure (ATA/61/2005 du 1er février 2005 et les références citées). Le département prend en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de proportionnalité (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1985 III p. 4275).

- 8/12 - A/1370/2006

d. La question de savoir si le tribunal de céans doit appliquer les anciennes ou les nouvelles dispositions de la partie générale du CP entrées en vigueur le 1er janvier 2007 peut demeurer ouverte. En effet, les nouveaux articles 47 à 51 CP, traitant de la fixation de la peine, reprennent simplement les principes de l'ancienne partie générale et codifient la jurisprudence élaborée par le Tribunal fédéral (R. MAHAIM, La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, Berne 2006, p. 233).

## **E. 6**

Il convient donc à la lumière de ces principes d'examiner si les recourants ont commis fautivement ou non les infractions qui leur sont reprochées.

## **E. 7**

Les recourants ne contestent pas que la construction du mur antibruit et du couvert constituent une violation fautive de la décision du 24 juin 1999 devenue définitive et exécutoire (APA 15'274).

## **E. 8**

Concernant la construction du portail et du poulailler en contravention à la décision du DCTI du 8 mars 1995 (APA 10'386), les recourants prétendent s'être fiés de bonne foi aux déclarations de la commune du 7 novembre 1995, selon lesquelles cette dernière ne s'opposerait pas à la construction du poulailler si celui-ci était déplacé plus près de la

parcelle n° \_\_\_\_\_, ce qui a été fait. Aucune faute ne pourrait donc leur être attribuée au sujet de ces deux installations.

#### **E. 9**

Découlant directement de l'article 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 (ATF 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités ; 124 II 265 consid. 4a p. 269/270). Selon la jurisprudence établie sur la base de l'article 4 aCst., applicable au regard de l'article 9 Cst., 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 (ATF 121 II 473 consid. 2c p. 479 ; 121 V 65 consid. 2a p. 66 ss. ; 117 Ia 302, consid. 4e publié in JdT 1993 I p. 415 ; 117 Ia 285 consid. 2b et références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 4A.9/1999 du 18 avril 2000, consid. 3a).

La commune n'est pas une autorité compétente en matière d'autorisation de construire. En novembre 1995, soit à l'époque de la déclaration du maire de la commune, les recourants avaient déjà eu à traiter avec le département au sujet des

- 9/12 - A/1370/2006 APA \_\_\_\_\_ et APA \_\_\_\_\_. Ils savaient que, dans le cadre de ces procédures, la position de la commune n'était pas décisive, ne constituait qu'un préavis parmi d'autres et que seul le département avait la compétence de délivrer une autorisation de construire. Après le retrait de leur recours auprès de la CCRC, les époux R\_\_\_\_\_ savaient donc qu'ils devaient solliciter à nouveau une autorisation du département en vue de déplacer les installations en question.

Les recourants ne peuvent donc pas se prévaloir du principe de la bonne foi sur ce point. L'édification du portail et du poulailler constituent bien une violation fautive de la loi.

#### **E. 10**

Enfin, s'agissant de la couverture de la piscine, les recourants déclarent n'avoir pas pensé qu'une autorisation était nécessaire, d'autant que la grandeur de cette installation la rendait tellement visible qu'on ne saurait leur reprocher de l'avoir édifiée à l'insu des autorités.

Cette argumentation est contradictoire, dans la mesure où l'importance de l'installation en question aurait justement dû amener les recourants à supposer qu'une autorisation de construire pourrait être nécessaire afin d'aménager cette bulle de plexiglas. Leur comportement est donc aussi fautif à cet égard.

#### **E. 11**

En conclusion, les infractions retenues par le DCTI ont été commises fautivement.

Reste à examiner la manière dont ces infractions doivent être prises en compte au niveau de la fixation du montant de l'amende.

#### **E. 12**

Lorsque plusieurs actes semblables ont été commis, le Tribunal fédéral a abandonné la figure juridique du «délit successif». Dès que l'auteur a agi plus d'une fois, on se trouve confronté à un concours réel d'infractions constituant une circonstance aggravante selon l'article 68 aCP, applicable par analogie (ATF 119 IV 73 consid. 2b p. 77 publié in JdT 1995 IV 90 ; ATF 116 IV 121 consid. 2b-cc p. 123 publié in JdT 1991 IV 165 ; M. KILLIAS, Précis de droit pénal général, Berne 2001, pp. 171-172 n. 1113). Si l'auteur encourt plusieurs amendes, l'article 68 ch. 1 al. 2 aCP n'élargit pas le cadre de la peine applicable et le juge (sic) n'en tient compte que lors de la fixation de l'amende en vertu des articles 63 et 48 chiffre 2 alinéa 1er aCP (M. KILLIAS, op. cit., p. 176 n. 1126). Comme il a été exposé précédemment, cette ancienne jurisprudence reste applicable à l'aune des nouvelles normes du CP.

En l'espèce, plusieurs infractions analogues, dont le caractère fautif a été démontré, ont été successivement commises par les recourants, ce qui constitue un concours réel d'infractions au sens de l'article 68 chiffre 1 alinéa 2 aCP. Il apparaît donc que l'accumulation de ces infractions doit être considérée comme une circonstance aggravante dont il faut tenir compte dans le calcul de la sanction.

- 10/12 - A/1370/2006

Pour ces raisons, une amende administrative s'élevant à CHF 5'000.- ne paraît en aucune manière disproportionnée. La question du degré de gravité de chaque faute prise individuellement peut donc demeurer ouverte.

### **E. 13**

Pour le surplus, les recourants allèguent, dans leur lettre du 5 avril 2006 qui vaut recours, des difficultés patrimoniales particulières les empêchant de s'acquitter d'un tel montant.

### **E. 14**

En matière administrative, les faits doivent en principe être établis d'office et, dans la mesure où l'on peut raisonnablement exiger de l'autorité qu'elle procède à cette recherche, les règles sur la répartition du fardeau de la preuve ne s'appliquent pas. Il n'en demeure pas moins que, lorsque les preuves font défaut, ou si l'on ne peut raisonnablement exiger de l'autorité qu'elle les recueille, la règle de l'article 8 du Code civil du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) est applicable par analogie : pour les faits constitutifs d'un droit, le fardeau de la preuve incombe à celui qui entend se prévaloir de ce droit (ATF 112 Ib 67 ; Arrêt du Tribunal fédéral 5A.3/1999 consid. 5a du 18 janvier 2000 ; ATA/459/2003 du 10 juin 2003 ; P. MOOR, Droit administratif, Berne 1991, vol II, p. 178 ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème édition, no 2021 et les références citées).

En l'espèce, les recourants affirment bénéficier d'un revenu mensuel de CHF 3'225.-. Parallèlement, il ressort des pièces apportées au dossier que le coût total des différents travaux effectués par ces derniers s'élève à plusieurs dizaines de milliers de francs suisses, ce qui laisse à penser que la situation des époux R\_\_\_\_\_ n'est pas obérée.

Ce grief devra donc également être écarté.

### **E. 15**

- a. En tout point mal fondé, le recours sera rejeté et la décision du DCTI confirmée.
- b. Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge des recourants conjointement et solidairement, qui succombent. Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

- 11/12 - A/1370/2006

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