

GE_GERICHTE ATA/183/2016 vom 1. März 2016

GE Cour de justice, 2016-03-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_183_2016

FR: GE_GERICHTE ATA/183/2016 du 1 mars 2016

IT: GE_GERICHTE ATA/183/2016 del 1 marzo 2016

Regeste

Résumé: Constat d'office, par la chambre de céans, de la prescription de la poursuite d'une infraction à la LDTR commise par le recourant, en application de la lex mitior.

Erwägungen

E. 11

novembre 2014 ; ATA/57/2014 du 4 février 2014 ; ATA/625/2009 du 1er décembre 2009).

4) a. Aux termes de l'art. 9 al. 1 LDTR, une autorisation est nécessaire pour toute transformation ou rénovation au sens de l'art. 3 al. 1 LDTR. Selon cette dernière disposition, par transformation, on entend tous les travaux qui ont pour objet de modifier l'architecture, le volume, l'implantation, la destination, la distribution intérieure de tout ou partie d'une maison d'habitation (let. a), la création de nouveaux logements, notamment dans les combles (let. b), la création d'installations nouvelles d'une certaine importance, telles que chauffage, distribution d'eau chaude, ascenseur, salle de bains et cuisine (let. c), la rénovation, c'est-à-dire la remise en état, même partielle, de tout ou partie d'une maison d'habitation, en améliorant le confort existant sans modifier la distribution des logements, sous réserve de l'art. 3 al. 2 LDTR (let. d). L'art. 3 al. 2 LDTR prévoit ainsi que, par travaux d'entretien, non assujettis à la loi, il faut entendre les travaux courants d'entretien faisant partie des frais d'exploitation ordinaires d'une maison d'habitation ; les travaux raisonnables d'entretien régulier ne sont pas considérés comme travaux de transformation, pour autant qu'ils n'engendrent pas une amélioration du confort existant.

b. Selon l'art. 44 al. 1 LDTR, celui qui contrevient aux dispositions de la loi est passible des mesures et des sanctions administratives prévues par les art. 129 à 139 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) et des peines plus élevées prévues par le code pénal.

L'art. 137 al. 1 LCI prévoit qu'est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 150'000.- tout contrevenant à la présente loi (let. a), aux règlements et arrêtés édictés en vertu de la présente loi (let. b), aux ordres donnés par le département dans les limites de la présente loi et des règlements et arrêtés édictés en vertu de celle-ci (let. c). Le montant maximum de l'amende est de CHF 20'000.- 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 de la loi par cupidité, les cas de récidive et l'établissement, par le mandataire professionnellement qualifié ou le requérant,

- 10/14 - A/675/2008 d'une attestation au sens de l'art. 7 LCI non conforme à la réalité (art. 137 al. 3 LCI). La poursuite et la sanction administrative se prescrivent par sept ans (art.

137 al. 5 LCI).

Dans sa teneur antérieure au 1er septembre 2010, outre le fait que la fourchette de l'amende s'élevait à CHF 60'000.- au plus (art. 137 al. 1 aLCI), l'art. 137 al. 6 aLCI prévoyait que l'action pénale se prescrivait par cinq ans. Considérée comme obsolète, dans la mesure où elle faisait référence à la prescription de l'action pénale alors qu'il s'agissait d'une sanction administrative, prononcée par le département et pouvant être contestée devant les juridictions administratives, et que sa durée ne correspondait pas à celle usuellement appliquée aux sanctions administratives, cette disposition a fait l'objet d'une révision, dont la teneur a laissé place à l'actuel art. 137 al. 5 LCI (MGC 2008- 2009/XI D/60 5840).

Selon la jurisprudence, l'inobservation de dispositions analogues en matière de droit des constructions ne constitue pas un délit continu, car l'absence de remise des lieux en un état conforme à l'ordre légal ne fait pas partie des éléments constitutifs de la norme. La prescription court ainsi dès que les actes interdits par la loi ont été entièrement exécutés (ATA/9/2005 du 11 janvier 2005 et les références citées).

c. Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, aucun critère ne permettant de les distinguer clairement des contraventions pour lesquelles la compétence des autorités administratives de première instance peut, au demeurant, aussi exister (ATA/913/2015 du 8 septembre 2015 ; ATA/879/2014 précité ; ATA/597/2014 du 29 juillet 2014 ; ATA/74/2013 du 6 février 2013).

En vertu de l'art. 1 al. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), il y a lieu de faire application des dispositions générales contenues dans le CP, à savoir les art. 1 à 110 CP.

d. Aux termes de l'art. 104 CP, les dispositions de la première partie du code s'appliquent aux contraventions, c'est-à-dire les infractions passibles d'une amende (art. 103 CP), y compris les art. 97 ss CP en matière de prescription, sous réserve des dispositions spécifiques comme l'art. 109 CP, qui prévoit que l'action pénale et la peine se prescrivent par trois ans.

Le CP distingue deux types de prescription : d'une part la prescription de l'action pénale (art. 97 et 98 CP), qui éteint le droit de poursuite, lorsque celui-ci n'a pas été exercé ou n'a pas été exercé jusqu'au bout, avant l'expiration d'un certain délai ; d'autre part, la prescription de la peine (art. 99 et 100 CP), qui exclut l'exécution d'une peine entrée en force, faisant ainsi perdre à l'État son droit d'exécuter la peine prononcée par un jugement entré en force mais resté sans

- 11/14 - A/675/2008 exécution pendant un certain laps de temps (José HURTADO POZO, Droit pénal général, 2e édition, 2013, n. 1023 p. 368).

Selon l'art. 98 CP, la prescription de l'action pénale court dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable (let. a), dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises (let. b) ou dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée (let. c). Quant à la prescription de la peine, elle court du jour où la condamnation à l'amende devient exécutoire (art. 100 CP), ce moment étant déterminé par le droit de procédure applicable (arrêts du Tribunal fédéral 6B_366/2012 du 17 octobre 2012 consid. 1.2 et 6B_1099/2010 du 28 mars 2011 consid. 2.2).

e. Aux termes de l'art. 2 al. 1 CP, la loi pénale ne s'applique qu'aux faits commis après son entrée en vigueur (principe de la non-rétroactivité de la loi pénale). Cependant, en vertu de

l'art. 2 al. 2 CP, une loi nouvelle s'applique aux faits qui lui sont antérieurs si, d'une part, l'auteur est mis en jugement après son entrée en vigueur et si, d'autre part, elle est plus favorable à l'auteur que l'ancienne (exception de la *lex mitior*). Il en découle qu'en principe la loi en vigueur au moment où l'acte a été commis s'applique, à moins que la nouvelle loi ne soit plus favorable à l'auteur. La règle de la *lex mitior* constitue une exception au principe de la non-rétroactivité et se justifie par le fait qu'en raison d'une conception juridique modifiée, le comportement considéré n'apparaît plus ou apparaît moins punissable pénalement (ATF 134 IV 82 consid. 6.1 p. 86 s ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_496/2012 du 18 avril 2013 consid. 8.1). La détermination du droit le plus favorable s'effectue par une comparaison concrète de la situation de l'auteur, suivant qu'il est jugé à l'aune de l'ancien ou du nouveau droit. Dans ce cadre, toutes les règles applicables doivent être prises en compte, notamment celles relatives à la prescription (ATF 135 IV 113 consid. 2.2 p. 114 ; 134 IV 82 consid. 6.2.1 p. 87 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_496/2012 précité consid. 8.3). 5)

En l'espèce, bien que cette exception n'ait pas été soulevée par le recourant, la chambre de céans doit examiner d'office la question de la prescription de l'amende prononcée à l'encontre de l'intéressé par le département le 25 janvier 2008 en raison de travaux entrepris, à tout le moins à compter du mois de novembre 2007, dans l'appartement de trois pièces au 1er étage de l'immeuble de la rue B _____ dont il est propriétaire, sans avoir requis d'autorisation à cette fin, ce qu'il ne conteste pas, se limitant à alléguer l'absence d'assujettissement à la LDTR.

Dès lors que les travaux litigieux ont été entrepris avant l'entrée en vigueur, le 1er septembre 2010, de la teneur actuelle de l'art. 137 LCI, le droit en vigueur au moment des faits s'applique, à savoir l'art. 137 al. 6 aLCI, qui prévoyait un délai de prescription de cinq ans, situation au demeurant plus favorable au recourant que le droit actuel, puisque l'art. 137 al. 5 LCI prévoit un délai de

- 12/14 - A/675/2008 prescription en matière de poursuite et de sanction administrative plus long, d'une durée de sept ans.

Dans la mesure où il est reproché au recourant d'avoir entamé les travaux litigieux sans avoir requis d'autorisation permettant au département de vérifier leur assujettissement à la loi, leur durée n'a aucune incidence sur la matérialité de l'infraction à la LDTR, de sorte que celle-ci ne saurait être appréhendée sous l'angle du délit continu. La prescription court ainsi du jour auquel les travaux ont débuté, à savoir au plus tard en novembre 2007, pour une durée de cinq ans, soit fin 2012.

La question de savoir si le recourant a contrevenu à la LDTR en raison de ces faits n'a jamais été tranchée par une autorité judiciaire, la compétence de la CCRA s'étant limitée à déterminer si l'ordre de déposer une demande d'autorisation de construire pour les travaux entrepris était conforme à la loi, ce qu'elle a au demeurant admis. Il en découle que la chambre de céans, dans le cadre du litige lui étant soumis, devait déterminer si l'infraction à la LDTR était réalisée, puis en tirer les conséquences au niveau de la sanction administrative à infliger, en application de l'art. 137 al. 1 LCI. Contrairement à ce que semble soutenir le département, le litige ne se limite ainsi pas à l'exécution d'une sanction administrative, mais a trait à la poursuite d'une infraction, de sorte que l'art. 100 CP ne peut trouver application dans un tel cas.

Il résulte de ces éléments que la poursuite de l'infraction litigieuse est prescrite, de sorte que la décision prononçant l'amende contestée sera annulée. 6)

Le recours sera ainsi partiellement admis. 7)

Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui obtient partiellement gain de cause en raison du seul écoulement du temps (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 500.- lui sera allouée pour le même motif (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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