

# **GE\_GERICHTE ATA/206/2020 vom 25. Februar 2020**

GE Cour de justice, 2020-02-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_206\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_206_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATA/206/2020 du 25 février 2020

IT: GE\_GERICHTE ATA/206/2020 del 25 febbraio 2020

## **Regeste**

Résumé: Recours du département et de l'architecte contre une amende initiale de CHF 50'000.- réduite par le TAPI à CHF 30'000.- infligée pour des travaux non autorisés sur un bâtiment situé en Vieille-Ville de Genève. Le projet finalement régularisé, pour des motifs de proportionnalité, demeurent non conformes aux prescriptions légales. Il a de plus fait l'objet d'une mise en conformité, de sorte que l'art. 137 al. 1 LCI est applicable et que le maximum légal de l'amende est de CHF 150'000.-. Le département n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en fixant le montant de l'amende à CHF 50'000.-. L'architecte, mandataire professionnellement qualifié, a violé de manière crasse la loi et mis le département devant le fait accompli. Recours du département admis.

## **Erwägungen**

### **E. 21**

décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif.

- 13/18 - A/3011/2018 On doit cependant réserver celles qui concernent exclusivement le juge pénal (ATA/440/2019 du 16 avril 2019 consid. 5c et les références citées).

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; ATA/440/2019 précité consid. 5c et les références citées).

L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss CP (principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/440/2019 précité consid. 5c et les références citées).

d. S'agissant de la quotité de l'amende, la jurisprudence de la chambre de céans précise que le département jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour en fixer le montant. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès. Sont pris en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de la proportionnalité (ATA/13/2020 précité consid. 7d ; ATA/19/2018 du 9 janvier 2018 consid.

9d confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C\_80/2018 du 23 mai 2019 ; ATA/558/2013 du 27 août 2013 consid. 18).

e. Selon la doctrine, une fois qu'est entrée en force l'autorisation requise a posteriori, la construction initialement formellement illicite est pleinement régularisée. Son statut est dès lors assimilable à celui de n'importe quelle construction licite dès l'origine. En particulier, le seul fait que la construction ait été formellement illégale ne suffit pas à la priver de l'application, cas échéant, de l'art. 24c de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700). La régularisation complète de la construction n'empêche pas, toutefois, de sanctionner le procédé suivi par le constructeur (Nicolas WISARD/Samuel BRÜCKNER/Milena PIREK, Les constructions « illicites » en droit public, Notions, mesures administratives, sanctions, in Journées suisses du droit de la construction, Fribourg 2019, p. 223).

f. Dans un dossier où il avait été constaté que huit villas avaient subi plusieurs modifications en fin de construction par rapport au projet autorisé et qu'il

- 14/18 - A/3011/2018 manquait une servitude de distances et vues droites sur les parcelles voisines, le Tribunal administratif, devenu depuis le 1er janvier 2011 la chambre administrative, a retenu qu'il convenait d'appliquer dans cette affaire l'art. 137 al. 2 LCI. En effet, l'architecte en question avait par la suite obtenu une autorisation complémentaire pour ces travaux et constitué une servitude de distance. Il s'agissait dès lors de travaux entrepris sans autorisation mais qui étaient conformes aux prescriptions légales (ATA/132/1999 du 2 mars 1999).

Dans une autre affaire concernant des travaux effectués sans autorisation aux premier et deuxième étages d'un immeuble, le Tribunal administratif a également retenu que l'art. 137 al. 2 LCI était applicable dans ce dossier. En effet, le département avait, après le dépôt d'une demande d'autorisation de construire portant sur ces travaux, délivré une autorisation de construire (ATA/567/2005 du 16 août 2005).

Dans un arrêt concernant des travaux importants de rénovation d'une maison effectués sans autorisation, la chambre administrative a considéré que l'art. 137 al. 1 LCI était applicable. En effet et même si une autorisation de construire avait finalement été délivrée, l'amende infligée ne sanctionnait pas les travaux tels qu'autorisés, mais les travaux effectués antérieurement sans autorisation, avant les modifications réalisées pour la mise en conformité et l'obtention de l'aval du département (ATA/1151/2015 du 27 octobre 2015).

g. En l'espèce et même si les travaux litigieux ont fait l'objet d'une autorisation de construire complémentaire délivrée le 20 juillet 2018, c'est uniquement pour des motifs de proportionnalité qu'ils ont été autorisés. Ils demeurent toutefois non conformes aux prescriptions légales.

Cela est confirmé par le préavis de la DAC du 9 mars 2017 qui relève que les locaux en sous-sol ne peuvent pas servir à l'habitation (art. 127 LCI et 123 RCI qui concernent l'interdiction d'utiliser, pour l'habitation, des locaux dont le plancher est situé au-dessous du niveau général du sol adjacent) et que la distance entre la construction et le bâtiment existant n'est pas respectée (art. 45 LCI).

La problématique des locaux en sous-sol a d'ailleurs été reprise dans le préavis de la DAC du 10 avril 2018 où il est précisé qu'ils ne pourront pas être utilisés pour l'habitation mais uniquement être loués comme chambre d'hôtes pour une courte durée. Cette condition fait

partie intégrante de l'autorisation de construire complémentaire délivrée le 20 juillet 2018. Sur ce point, il semble dès lors que le projet a fait l'objet d'une mise en conformité, puisque les locaux en sous-sol étaient jusqu'alors dévolus à du logement selon la note de service du 6 avril 2016 d'une architecte de l'OPS et selon le rapport d'enquête d'un inspecteur de l'OAC du 12 avril 2016.

- 15/18 - A/3011/2018

En tout état de cause, il ressort du préavis de la police du feu du 21 mars 2018 que le concept sécurité et les plans ont été réadaptés, si bien que le projet finalement régularisé a fait l'objet d'une mise en conformité.

Au vu de ces éléments, l'art. 137 al. 1 LCI est applicable au cas d'espèce et le maximum légal du montant de l'amende s'élève ainsi à CHF 150'000.-.

h. S'agissant de la quotité de l'amende, l'architecte cantonal a relevé que le projet a été réalisé « avec un soin remarquable (...) dans une logique d'intervention cohérente, tant par le choix des matériaux que par la mise en œuvre de chacune d'entre eux » et qu'il ne partage pas le point de vue de la CMNS s'agissant de l'excavation de la cour. Toutefois et selon l'art. 3 de la loi sur la fonction d'architecte cantonal du 10 novembre 1995 (LFAC - L 1 57) relatif à ses missions, il ne lui appartient pas d'émettre des préavis, tâche dévolue à la CMNS (art. 85 LCI).

Or, celle-ci a relevé, le 12 avril 2017, l'importance des infractions et la création d'un précédent dommageable pour la H\_\_\_\_\_ de Genève. Le projet tel qu'il avait été réalisé n'aurait jamais été accepté si la procédure avait été suivie. L'excavation de la cour réduisait, de manière conséquente, la surface de la cour elle-même et créait des coursives qui n'avaient pas lieu d'être dans le contexte d'une cour intérieure de la H\_\_\_\_\_ de Genève.

La violation crasse des dispositions de la LCI et de son règlement doit être sanctionnée avec grande sévérité sous peine de voir un tel procédé se répéter, étant précisé que le recourant a mis le département devant le fait accompli.

La question d'une redevance et d'un maintien à titre précaire prévus à l'art. 139 LCI aurait d'ailleurs pu se poser.

Le recourant, MPQ, n'a pas respecté les différentes autorisations de construire délivrées puisque des travaux non conformes ont été réalisés, notamment la création de deux logements en duplex au sous-sol et rez-de-chaussée, l'abaissement de la terrasse sur la cour intérieure du niveau rez inférieur au niveau du sous-sol et des modifications des façades et de la toiture. Il ne s'agit pas de modifications de peu d'envergure ou isolées. M. A\_\_\_\_\_ a d'ailleurs reconnu dans son courrier du 25 mai 2016 que ces travaux auraient dû faire l'objet d'une demande d'autorisation de construire complémentaire mais qu'il avait porté son attention sur la réalisation desdits travaux.

Il semble en outre que, faute d'avoir été prolongée après le 21 mars 2014, l'autorisation de construire initiale DD 1\_\_\_\_\_ était caduque, les autorisations de construire complémentaires (DD 1\_\_\_\_\_/2 et DD 1\_\_\_\_\_/5) n'ayant pas pour effet de prolonger l'autorisation de construire initiale DD 1\_\_\_\_\_.

- 16/18 - A/3011/2018

Par ailleurs et surtout, le bâtiment sur lequel les travaux ont été entrepris se trouvent dans la zone protégée de la H\_\_\_\_\_ où l'aménagement et le caractère architectural original des

quartiers de la H\_\_\_\_\_ et du secteur sud des anciennes fortifications doivent être préservés (art. 83 et ss LCI). M. A\_\_\_\_\_, en tant que MPQ, ne pouvait l'ignorer.

Le fait que la réalisation a été distinguée par la SIA Genève 2018 ne saurait être pris en considération dans le cadre de la fixation du quantum de l'amende. Retenir l'inverse reviendrait en quelque sorte à récompenser les diverses infractions de M. A\_\_\_\_\_.

S'agissant des trois « antécédents », force est de constater que l'amende infligée par le département le 11 janvier 2006 concerne une tierce personne. En outre, il ne ressort pas du dossier que la proposition d'amende de CHF 3'000.- à l'encontre de M. A\_\_\_\_\_ du 24 juillet 2014 pour une infraction en 2011 ait été suivie d'une décision, si bien qu'on ne saurait retenir cette infraction comme étant constitutive d'antécédent. Enfin et par rapport à l'amende prononcée le 8 mai 2018 à l'encontre de M. A\_\_\_\_\_, il est vrai que l'art. 68 LPA prévoit que sauf exception prévue par la loi, le recourant peut invoquer des motifs, des faits et des moyens de preuves nouveaux qui ne l'ont pas été dans les précédentes procédures. Toutefois d'après la jurisprudence constante de la chambre de céans, l'objet d'une procédure administrative ne peut pas s'étendre ou se modifier qualitativement au fil des instances. Il peut uniquement se réduire, dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés devant l'autorité de recours (ATA/1380/2019 du 10 septembre 2019 consid. 3a). Or, en première instance, le département n'a pas contesté, par l'absence de preuve contraire, que la décision du 20 juillet 2018 constituait la première infraction de M. A\_\_\_\_\_ à la LCI. Par ailleurs et conformément à l'art. 20 al. 1 LPA et à l'art. 47 al. 1 CP, il appartenait au département de réunir tous les éléments pertinents pour fixer le montant de l'amende avant la prise de décision du 20 juillet 2018. Ce d'autant plus « qu'une brève recherche dans ses archives » a permis de retrouver l'amende en question.

Malgré l'absence d'antécédent et au vu des éléments précités pris dans leur ensemble, la chambre administrative considère que le département n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en fixant le montant de l'amende à CHF 50'000.-, M. A\_\_\_\_\_ ne se plaignant au surplus pas qu'elle mettrait en péril sa situation financière. Elle sanctionne de manière proportionnée sa culpabilité pour les travaux réalisés dans une zone historique protégée.

Bien que supérieur à ce qu'a pu rencontrer la chambre de céans dans le cadre d'autres dossiers (par exemple l'ATA/829/2016 du 4 octobre 2016 qui concernait une amende à une recourante non MPQ, réduite par le TAPI à CHF 20'000.- pour un agrandissement de manière significative d'un bâtiment, situé en zone agricole), ce quantum reste en deçà du montant des amendes où un danger pour l'environnement a été retenu (CHF 75'000.- car la nappe phréatique avait été

- 17/18 - A/3011/2018 atteinte dans l'ATA/978/2015 du 22 septembre 2015). Quant à l'ATA/132/1999 précité cité par M. A\_\_\_\_\_ et qui concernait notamment une amende de CHF 40'000.-, c'est uniquement en raison de l'application de l'art. 137 al. 2 LCI que le montant de l'amende a été ramené à CHF 20'000.-. Or et comme vu plus haut, l'al. 2 de cet article ne s'applique pas en l'espèce. Enfin, la différence du montant de l'amende avec celui de l'ATA/1151/2015 précité (amende initiale de CHF 20'000.- réduite à CHF 15'000.- par le TAPI) s'explique par l'ampleur des travaux ici effectués ainsi que par la localisation du bâtiment concerné (art. 83 et ss LCI). 5)

Au vu de ce qui précède, le recours du département doit être admis, le jugement querellé annulé et l'amende litigieuse de CHF 50'000.- infligée à M. A\_\_\_\_\_ rétablie.

Le recours de M. A\_\_\_\_\_ sera quant à lui rejeté. 6)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge de M. A\_\_\_\_\_, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucun émolument ne sera mis à la charge du département (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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