

GE_GERICHTE ATA/569/2015 vom 2. Juni 2015

GE Cour de justice, 2015-06-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_569_2015

FR: GE_GERICHTE ATA/569/2015 du 2 juin 2015

IT: GE_GERICHTE ATA/569/2015 del 2 giugno 2015

Regeste

Résumé: Décision de refus d'autorisation complémentaire de construire un mur de clôture en béton armé, assortie d'un ordre de démolition. Le recourant a été dénoncé par la commune et sollicite une autorisation pour régulariser sa situation. Le département est mis devant le fait accompli. Le mur n'est pas autorisable. L'ordre de démolition n'est pas contraire au principe de la proportionnalité. En revanche, le département a infligé à deux moments différents deux amendes au recourant portant sur les mêmes faits. En vertu du principe ne bis in idem, la deuxième amende doit être annulée. Recours partiellement admis.

Erwägungen

E. 6

novembre 2012 ; ATA/99/2012 du 21 février 2012 ; ATA/12/2012 du 10 janvier 2012 ; ATA/153/2010 du 9 mars 2010).

b. Compte tenu du caractère peu formaliste de cette disposition, il convient de ne pas se montrer trop strict sur la manière dont sont formulées les conclusions du recourant. Le fait que les conclusions ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est pas, en soi, un motif d'irrecevabilité, pourvu que l'autorité judiciaire et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins du recourant (ATA/234/2015 du 3 mars 2015 consid. 2a ; ATA/208/2015 du 24 février 2015 consid. 3a ; ATA/88/2015 du 20 janvier 2015 consid. 2b ; ATA/754/2014 du 23 septembre 2014 consid. 2a ; ATA/427/2014 du 12 juin 2014 consid. 3a ;

- 13/22 - A/1499/2012 ATA/350/2014 du 13 mai 2014 consid. 4 ; ATA/818/2013 du 18 décembre 2013 consid. 3 ; ATA/844/2012 du 18 décembre 2012 consid. 3 ; ATA/681/2010 du 5 octobre 2010 consid. 2a). Une requête en annulation d'une décision doit par exemple être déclarée recevable dans la mesure où le recourant a, de manière suffisante, manifesté son désaccord avec la décision ainsi que sa volonté qu'elle ne développe pas d'effets juridiques (ATA/350/2014 précité consid. 4 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 624 n. 5.3.1.2).

Quant à l'exigence de la motivation au sens de l'art. 65 al. 2 LPA, elle a pour but de permettre à la juridiction administrative de déterminer l'objet du litige qui lui est soumis et de donner l'occasion à la partie intimée de répondre aux griefs formulés à son encontre. Cette exigence est considérée comme remplie lorsque les motifs du recours, sans énoncer les conclusions formelles, permettent de comprendre aisément ce que le recourant désire (ATA/262/2014 du 15 avril 2014 consid. 2c ; ATA/224/2014 du 8 avril 2014 consid. 2c ; ATA/543/2013 du 27 août 2013 consid. 3). 13) La jurisprudence a tiré de l'art. 29 al. 1 Cst., et de l'obligation d'agir de bonne foi à l'égard des justiciables (art. 5 et 9 Cst.), le principe

de l'interdiction du déni de justice formel qui comprend la prohibition de tout formalisme excessif. Un tel formalisme existe lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique sans raison objective la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 130 V 177 consid. 5.4.1 ; 128 II 139 consid. 2a ; 127 I 31 consid. 2a.bb ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_64/2014 du 2 avril 2015 consid. 5.2). C'est en particulier le cas lorsque la violation d'une règle de forme de peu d'importance entraîne une sanction grave et disproportionnée, telle par exemple une décision d'irrecevabilité (ATA/417/2015 du 5 mai 2015 consid. 7a ; ATA/319/2015 du 31 mars 2015 consid. 6a). 14) En l'espèce, dans son recours du 15 mai 2012 devant le TAPI, le recourant a indiqué interjeter recours contre une décision « au terme de laquelle [le département] impartit un délai de trente jours pour démolir le prolongement du mur de séparation [...] et d'une décision d'amende à hauteur de CHF 2'500.- ». Il n'a ainsi pas mentionné dans ses conclusions la décision de refus d'autorisation. Cependant cette dernière était jointe à son recours. De plus, les motifs de ce recours permettent de comprendre aisément que le recourant désirait également l'annulation de la décision de refus d'autorisation. Par conséquent, bien que le recourant ait agi avec l'assistance d'un avocat et qu'il faille pour cette raison se montrer strict, il apparaît que le TAPI a fait preuve de formalisme excessif en considérant que le recourant n'avait pas fait recours également contre la décision de refus d'autorisation.

- 14/22 - A/1499/2012

Dans la mesure où la chambre de céans jouit du même pouvoir de cognition que le TAPI, conformément à l'art. 61 al. 1 LPA, et dispose en outre d'un dossier complet et de tous les éléments pour lui permettre d'établir les faits, de trancher le litige et de se prononcer sur les griefs soulevés en toute connaissance de cause, il serait contraire au principe de l'économie de procédure et à celui de célérité de renvoyer la présente cause au TAPI, d'autant plus que celui-ci a examiné l'essentiel des aspects du litige, qui sont connexes. Ainsi, les griefs matériels du recourant relatifs à la décision de refus d'autorisation seront examinés ci-dessous. 15) Le recourant invoque ensuite que la juridiction précédente a considéré à tort qu'il était le destinataire des décisions litigieuses et qu'il devait répondre des amendes infligées. 16) À teneur de l'art. 6 LCI, la direction des travaux dont l'exécution est soumise à autorisation de construire doit être assurée par un mandataire inscrit au tableau des MPQ, dont les capacités professionnelles correspondent à la nature de l'ouvrage. Demeurent réservées les constructions ou installations d'importance secondaire, qui font l'objet de dispositions spéciales édictées par voie réglementaire (al. 1). Le mandataire commis à la direction des travaux en répond à l'égard de l'autorité jusqu'à réception de l'avis d'extinction de son mandat (al. 2). 17) La loi sur l'exercice des professions d'architecte et d'ingénieur du 17 décembre 1982 (LPAI - L 5 40) a pour objet de réglementer l'exercice indépendant de la profession d'architecte ou d'ingénieur civil, ou de professions apparentées, sur le territoire du canton de Genève. L'exercice de cette profession est restreint, pour les travaux dont l'exécution est soumise à autorisation en vertu de la LCI, aux MPQ reconnus par l'État (art. 1 LPAI).

À teneur de l'art. 6 LPAI, le mandataire est tenu de faire définir clairement son mandat (al. 1). Il s'acquitte avec soin et diligence des tâches que lui confie son mandant, dont il sert au mieux les intérêts légitimes tout en s'attachant à développer, dans l'intérêt général, des réalisations de bonne qualité au titre de la sécurité, de la salubrité, de l'esthétique et de l'environnement (al. 2).

Il résulte de cette dernière disposition que le respect du droit public est l'un des devoirs incombant à l'architecte (Blaise KNAPP, La profession d'architecte en droit public, in Le droit de l'architecte, 3ème éd., 1986, p. 487 ss n. 510). 18) Selon les travaux préparatoires de la LPAI, la ratio legis de celle-ci était d'atteindre, par des restrictions appropriées au libre exercice de cette activité économique, un ou plusieurs buts d'intérêt public prépondérant à l'intérêt privé - opposé - des particuliers. Il peut s'agir d'assurer aux mandants, à l'instar des capacités professionnelles exigées des mandataires dans le domaine médical ou juridique, des prestations d'une certaine qualité nécessitée par la nature ou l'importance des intérêts du mandant. Il peut s'agir aussi de l'intérêt social de la

- 15/22 - A/1499/2012 communauté dans son ensemble, aux titres de la sécurité, de la santé, de l'esthétique et de la protection de l'environnement, à ce que les constructions ne comportent pas de risques pour le public, ni ne déparent l'aspect général des lieux. Il peut s'agir notamment de l'intérêt des autorités compétentes à ce que leurs interlocuteurs, lors de la présentation et de l'instruction de dossiers de demandes d'autorisations de construire, respectivement lors de l'exécution des travaux, soient des personnes qualifiées, contribuant ainsi, d'une manière générale, à une meilleure application de la loi (MGC 1982/IV p. 5204).

Il s'ensuit que les manquements professionnels de l'architecte concernés par la LPAI peuvent aussi être trouvés dans les relations qu'entretient ce dernier avec les autorités administratives, respectivement dans l'exécution scrupuleuse des injonctions qu'elles formulent et, d'une manière générale, dans le respect des règles juridiques du droit de la construction justifiant l'existence même du tableau des architectes habilités (arrêt du Tribunal fédéral 2C_268/2010 du 18 juin 2010 consid. 6 ; ATA/118/2013 du 26 février 2013). La chambre de céans n'a ainsi jamais annulé une amende fondée sur la LCI au motif qu'elle devait être décernée au propriétaire et non à l'architecte (ATA/836/2014 du 11 novembre 2014 ; ATA/632/2007 du 11 décembre 2007). 19) En l'espèce, il apparaît clairement que, comme le mentionne l'autorisation de construire complémentaire du 3 novembre 2009, le recourant était le mandataire de B _____ pour la réalisation du mur litigieux. Dans son recours devant le TAPI du 4 juillet 2012, il a d'ailleurs affirmé que « le mur litigieux a été construit dans la cadre d'un mandat que M. A _____ a assumé pour la société B _____ Sàrl ». Le recourant n'a déclaré pour la première fois que le 24 janvier 2014 ne pas être le mandataire en charge des travaux et que le mur avait été érigé à son insu, soit plus de trois ans après le début de la procédure. Par ailleurs, il n'est pas contesté que le recourant est un MPQ. Il doit donc répondre à titre personnel envers les autorités des manquements dans la réalisation des travaux et des violations de la loi examinées ci-dessous. Ce grief sera par conséquent écarté. 20) Le recourant soutient ensuite que le département a abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant, sur la base de l'art. 15 LCI, que le prolongement du mur litigieux produisait l'effet d'une séparation et d'un enfermement. 21) a. Sur tout le territoire du canton nul ne peut, sans y avoir été autorisé, élever en tout ou partie une construction ou une installation, notamment un bâtiment locatif, industriel ou agricole, une villa, un garage, un hangar, un poulailler, un mur, une clôture ou un portail (art. 1 al. 1 let. a LCI).

Le département peut interdire ou n'autoriser que sous réserve de modification toute construction qui, par ses dimensions, sa situation ou son aspect extérieur nuirait au caractère ou à l'intérêt d'un quartier, d'une rue ou d'un

- 16/22 - A/1499/2012 chemin, d'un site naturel ou de points de vue accessibles au public (art. 15 al. 1 LCI).

b. Cette disposition légale renferme une clause d'esthétique, qui constitue une notion juridique indéterminée, laissant ainsi un certain pouvoir d'appréciation à l'administration, celle-ci n'étant limitée que par l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (ATA/86/2015 du 20 janvier 2015 consid. 5c ; ATA/778/2014 du 30 septembre 2014 ; ATA/126/2013 du 26 février 2013 ; ATA/453/2011 du 26 juillet 2011 ; ATA/760/2012 du 6 novembre 2012).

Selon une jurisprudence bien établie, la chambre de céans observe une certaine retenue pour éviter de substituer sa propre appréciation à celle des commissions de préavis, pour autant que l'autorité inférieure suive l'avis de celles-ci. Les autorités de recours se limitent à examiner si le département ne s'est pas écarté sans motif prépondérant et dûment établi du préavis de l'autorité technique consultative, composée de spécialistes capables d'émettre un jugement dépourvu de subjectivisme et de considérations étrangères aux buts de protection fixés par la loi (ATA/86/2015 précité consid. 5d ; ATA/581/2014 du 29 juillet 2014 consid. 5b ; ATA/126/2013 précité ; ATA/720/2012 du 30 octobre 2012 consid. 9a). De même, s'agissant des jugements rendus par le TAPI, la chambre administrative exerce son pouvoir d'examen avec retenue car celui-ci se compose pour partie de personnes possédant des compétences techniques spécifiques (ATA/86/2015 précité consid. 5d ; ATA/1019/2014 du 16 décembre 2014 consid. 11b ; ATA/719/2013 du 29 octobre 2013 consid. 6c ; ATA/539/2009 du 27 octobre 2009 consid. 4b). 22) En l'espèce, le département a basé sa décision de refus d'autorisation sur un préavis négatif de la commune, qui est l'autorité à même de juger de la conformité d'une construction au plan de quartier. Par conséquent, la chambre de céans doit observer une certaine retenue en examinant ce grief.

Le quartier où est sis le mur litigieux se caractérise notamment par la préservation d'ouvertures spatiales et visuelles autour des maisons. Sur la base des photos versées au dossier, il ne fait aucun doute que le mur litigieux est de nature à empêcher de telles ouvertures en fermant tout dégagement sur les jardins alentour. Ainsi, il appert que le préavis de la commune n'est pas empreint de considérations étrangères aux buts de protection fixés par l'art. 15 LCI. Par conséquent, le département n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en prononçant une décision refusant la prolongation du mur litigieux. Le grief du recourant sera écarté. 23) Le recourant soutient ensuite que le département a violé le principe de la proportionnalité en ordonnant la démolition du mur litigieux.

- 17/22 - A/1499/2012 24) a. Lorsque l'état d'une construction, d'une installation ou d'une autre chose n'est pas conforme aux prescriptions de la LCI, des règlements qu'elle prévoit ou des autorisations délivrées en application de ces dispositions légales ou réglementaires, le département peut notamment ordonner, à l'égard des constructions, des installations ou d'autres choses, l'évacuation, la remise en état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition (art. 129 let. b et e et 130 LCI).

b. De jurisprudence constante, pour être valable, un ordre de mise en conformité doit respecter cinq conditions (ATF 111 Ib 213 consid. 6 ; ATA/700/2014 du 2 septembre 2014 consid. 3b ; ATA/488/2011 du 27 juillet 2011 consid. 5b ; ATA/85/2011 du 8 février 2011 consid. 6 ; ATA/625/2009 du 1er décembre 2009 consid. 10). Premièrement, l'ordre doit être dirigé contre le perturbateur (ATF 114 Ib 44 consid. 2a p. 47 s ; 107 Ia 19 consid. 2a). Les installations en cause ne doivent ensuite pas avoir été autorisées en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation (ATF 104 Ib 301 consid. 5c ; ATA/700/2014 précité consid. 3b ; ATA/83/2009 du 17 février 2009 consid. 5). Un délai de plus de trente ans ne doit par ailleurs pas s'être écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux (ATF 107 Ia 121 =

JdT 1983 I 299). L'autorité ne doit en outre pas avoir créé chez l'administré concerné, par des promesses, des informations, des assurances ou un comportement, des conditions telles qu'elle serait liée par la bonne foi (ATF 117 Ia 285 consid 2b ; ATA/700/2014 précité consid. 3b ; ATA/83/2009 précité consid. 5). Finalement, l'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit doit l'emporter sur l'intérêt privé de l'intéressé au maintien des installations litigieuses (ATA/700/2014 précité consid. 3b ; ATA/152/2010 du 9 mars 2010 consid. 5e ; ATA/887/2004 du 16 novembre 2004 consid. 4e).

c. Traditionnellement le principe de la proportionnalité, garanti par les art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst., se compose des règles d'aptitude – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1P. 269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/700/2014 précité consid. 5a ; ATA/735/2013 du 5 novembre 2013 consid. 11).

d. Un ordre de démolir une construction ou un ouvrage édifié sans permis de construire et pour lequel une autorisation ne pouvait être accordée, n'est en principe pas contraire au principe de la proportionnalité. Celui qui place l'autorité devant un fait accompli doit s'attendre à ce qu'elle se préoccupe davantage de rétablir une situation conforme au droit, que des inconvénients qui en découlent pour le constructeur (ATF 108 Ia 216 consid. 4 ; ATA/700/2014 précité

- 18/22 - A/1499/2012 consid. 5b ; ATA/488/2011 précité consid. 5c ; ATA/537/2010 du 4 août 2010 consid. 6).

L'autorité renonce à un ordre de démolition si les dérogations à la règle sont mineures, si l'intérêt public lésé n'est pas de nature à justifier le dommage que la démolition causerait au maître de l'ouvrage ou encore s'il y a des chances sérieuses de faire reconnaître la construction comme conforme au droit qui aurait changé dans l'intervalle. Même un constructeur qui n'est pas de bonne foi peut invoquer le principe de la proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral 1C_114/2011 du 8 juin 2011 consid. 4.1 et les références citées ; ATA/488/2011 précité consid. 5c). 25) En l'espèce, le prolongement du mur n'a pas été autorisé. L'autorité intimée ne l'a pas toléré, puisqu'elle a indiqué au recourant le 30 juin 2010, soit moins d'une année après lui avoir délivré l'autorisation complémentaire de construire du 3 novembre 2009, que le prolongement du mur n'avait pas été autorisé et que cette situation devait être régularisée par le dépôt d'une demande. Aussi, l'intérêt public au respect du caractère esthétique du quartier l'emporte-t-il sur l'intérêt privé du recourant à se protéger contre de prétendues nuisances. Compte tenu du statut privé du chemin qui borde le mur litigieux et sa situation en cul de sac, la vraisemblance de telles nuisances est par ailleurs douteuse. De plus, le dommage causé par la démolition d'un simple mur doit être qualifié de raisonnable. Enfin, le comportement du recourant, qui a fait preuve de mauvaise foi en mettant l'autorité devant le fait accompli, commande de rétablir une situation conforme au droit en ordonnant la démolition du mur.

Pour le surplus, les autres conditions déduites du principe de la proportionnalité sont respectées, la démolition du mur étant apte et nécessaire à rétablir le caractère esthétique du quartier. Par conséquent, le grief du recourant sera rejeté sur ce point. 26) Le recourant soutient enfin que le département a violé le principe de la proportionnalité en lui infligeant

une amende de CHF 2'500.-. 27) a. Est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 150'000.- tout contrevenant à la LCI, à ses règlements d'application ainsi qu'aux ordres du département (art. 137 al. 1 LCI). Toutefois, lorsqu'une construction, une installation ou tout autre ouvrage a été entrepris sans autorisation mais que les travaux sont conformes aux prescriptions légales, le montant maximum de l'amende est de CHF 20'000.- (art. 137 al. 2 LCI). Il est tenu compte, dans la fixation du montant de l'amende, du degré de gravité de l'infraction (art. 137 al. 3 LCI).

b. Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des

- 19/22 - A/1499/2012 contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/147/2014 précité consid. 9c ; ATA/74/2013 du 6 février 2013 consid. 6b et les arrêts cités).

c. En vertu de l'art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les dispositions de la partie générale du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif. On doit cependant réserver celles qui concernent exclusivement le juge pénal (ATA/147/2014 précité consid. 9d ; ATA/61/2014 du 4 février 2014 consid. 6b ; ATA/71/2012 du 31 janvier 2012 consid. 6b).

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Félix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd., 2010, p. 252 n. 1179). 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 (ATA/147/2014 précité consid. 9d ; ATA/74/2013 précité consid. 6b et les arrêts cités). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus (ATA/147/2014 précité consid. 9d ; ATA/160/2009 du 31 mars 2009 consid. 5c). Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/147/2014 précité consid. 9d ; ATA/61/2014 précité consid. 6b ; ATA/74/2013 du 6 février 2013 consid. 6b et les arrêts cités).

d. 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/147/2014 précité consid. 9e ; ATA/74/2013 précité consid. 6b). 28) En l'espèce, l'autorité intimée a infligé deux amendes de CHF 2'500.- au recourant : une première en date du 31 mars 2011 et une deuxième le 13 avril 2012. Sur demande du TAPI, le département a précisé par courrier du 20 juin 2013 que la première amende avait sanctionné le défaut du dépôt d'une demande d'autorisation, alors que la seconde amende venait sanctionner la réalisation d'une construction sans autorisation, précisant qu'il n'avait pas lieu de tolérer la « politique du fait accompli » pratiquée par M. A_____.

- 20/22 - A/1499/2012

La motivation de la première amende du 31 mars 2011 indique cependant « qu'en votre qualité de mandataire professionnellement qualifié, nous relevons que c'est en parfaite connaissance de cause que vous avez réalisé les travaux litigieux sans être au bénéfice d'une autorisation de construire. [...] Dès lors, la politique du fait accompli que vous avez pratiquée ne souffre d'être tolérée sous aucun prétexte et doit être sanctionnée avec sévérité ».

Il apparaît dès lors que les motivations des deux amendes infligées au recourant sont identiques et surtout qu'elles se rapportent ainsi aux mêmes faits. En application du principe ne bis in idem, la deuxième amende du 13 avril 2012 devra par conséquent être annulée. 29) Dans ces circonstances, la décision de refus d'autorisation de construire du département, ainsi que sa décision ordonnant la démolition du mur litigieux sont conformes au droit et le recours de M. A_____ contre le jugement du TAPI sera rejeté sur ces points.

En revanche, l'amende de CHF 2'500.- du 13 avril 2012 devra être annulée, si bien que le recours sera partiellement admis. 30) Vu l'issue du litige, un émolument réduit de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe pour une large part (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité réduite, d'un montant de CHF 500.-, lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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