

GE_GERICHTE ATA/968/2020 vom 29. September 2020

GE Cour de justice, 2020-09-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_968_2020

FR: GE_GERICHTE ATA/968/2020 du 29 septembre 2020

IT: GE_GERICHTE ATA/968/2020 del 29 settembre 2020

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Le litige porte sur le bien-fondé de l'amende administrative infligée par le DT à la recourante et confirmée par le jugement attaqué.

La chambre de céans avait statué que l'autorisation de construire du 25 mars 2015, qui n'avait pas été contestée, était devenue définitive et exécutoire, que l'ouverture du chantier avait été annoncée et que certains éléments de ce dernier, soit le merlon et le portail d'entrée, avaient effectivement été réalisés, si bien que l'autorisation avait été partiellement exécutée, de sorte que l'exigence, par le DT, du respect de la condition du chiffre 7, qui avait force de chose décidée, ne prêtait pas le flanc à la critique, et n'était pas nulle comme le soutenait alors la recourante (ATA/1111/2017 précité consid. 6). 3)

En vertu de l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) ; les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2). 4)

La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue car le TAPI ne lui a pas accordé les mesures d'instruction sollicitées, notamment ordonner au DT la production du dossier de la parcelle n° 5_____.

Devant la chambre de céans, la recourante sollicite qu'il soit ordonné au DT de produire ce même dossier.

- 8/14 - A/2290/2019

a. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), comprend le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat. Il n'empêche toutefois pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_42/2019 du 25 mars 2020 consid. 3.1). Le droit d'être

entendu ne comprend pas le droit d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 ; ATA/1001/2018 du 25 septembre 2018 consid. 2a) et n'implique pas non plus une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (ATF 140 I 68 consid. 9.6).

La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 133 I 201 consid. 2.2). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 et la jurisprudence citée ; arrêts du Tribunal fédéral précités) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à un traitement rapide de la cause (ATF 133 I 201 consid. 2.2 ; 132 V 387 consid. 5.1 ; ATA/197/2013 du 26 mars 2013). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/801/2014 du 14 octobre 2014).

b. En l'espèce, le jugement attaqué ne statue pas sur la requête de la recourante que soit produit le dossier de la parcelle n° 5_____.

La recourante et le DT ont toutefois fourni devant le TAPI déjà toutes les informations nécessaires pour trancher le grief de violation du principe d'égalité de traitement, à l'appui duquel est réclamée la production du dossier de la parcelle n° 5_____, grief que le TAPI a rejeté.

La chambre de céans considère dès lors que le TAPI, puis elle-même, disposaient d'un dossier complet, et ne donnera pas suite à la demande d'ordonner

- 9/14 - A/2290/2019 au DT la production de ce dossier, étant précisé que l'éventuelle violation par le TAPI du droit d'être entendue de la recourante est réparée par la présente procédure. 5)

Dans un second grief, la recourante se plaint du caractère illégal de la sanction, faute de base légale prévoyant l'insertion dans une autorisation de construire d'une clause accessoire.

a. Aux termes de l'art. 137 LCI, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 150'000.- tout contrevenant à la LCI, aux règlements et aux arrêtés édictés en vertu de ladite loi, ainsi qu'aux ordres donnés par le département dans les limites de ladite loi et des règlements et arrêtés édictés en vertu de celle-ci (al. 1). 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 (al. 2). 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 mandataire professionnellement qualifié ou le requérant, d'une attestation, au sens de l'art. 7, non conforme à la réalité (al. 3). La poursuite et la sanction administrative se prescrivent par sept ans (al. 5).

Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des 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/440/2019 du 16 avril 2019).

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/440/2019 précité 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 Cst. ; ATA/440/2019 précité 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

- 10/14 - A/2290/2019 (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 et les références citées).

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/440/2019 précité ; ATA/19/2018 du 9 janvier 2018 confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C_80/2018 du 23 mai 2019 ; ATA/558/2013 du 27 août 2013).

b. En l'espèce, l'amende a été infligée en raison de la violation du chiffre 7 de l'autorisation, imposant l'inscription d'une servitude de passage avant l'ouverture du chantier. La recourante ne conteste pas avoir ouvert le chantier sans avoir préalablement obtenu l'inscription de la servitude.

La loi prévoit que la délivrance d'une autorisation puisse être subordonnée à des conditions (p. ex. art. 15 al. 3, 16, 20, 23 al. 4, 24 al. 2, 27 al. 4, 88 LCI) et elle prévoit même expressément que l'autorisation de construire est subordonnée à la remise d'un extrait du RF attestant que l'inscription d'une servitude a été opérée (art. 46 al. 2 et 71 al. 2 LCI).

La loi prévoit par ailleurs expressément que des conditions assortissent l'autorisation : l'attestation de conformité certifiée par exemple que la construction ou installation est conforme à l'autorisation de construire et aux conditions assortissant celle-ci (art. 7 al. 2 LCI) ; l'inscription de restrictions au RF peut être ordonnée pour assurer le respect des conditions dont l'autorisation est assortie (art. 153 al. 2 LCI).

La chambre de céans a pour sa part admis que le non-respect d'une condition posée par le service du feu, incorporée dans l'autorisation de construire, et devant être réalisée au jour de l'ouverture du site, constituait une violation de l'art. 137 al. 1 LCI fondant le prononcé d'une amende (ATA/886/2014 du 11 novembre 2014 consid. 3). Dans le précédent arrêt au sujet de la présente espèce, la chambre de céans avait jugé la condition du chiffre 7 conforme à la loi (ATA/1111/2017 précité consid. 6).

Il y a ainsi lieu de retenir qu'en l'espèce l'autorisation incorporait valablement la condition d'avoir fait inscrire une servitude de passage avant

- 11/14 - A/2290/2019 l'ouverture du chantier, et que la violation de cette condition correspondait à la violation de l'autorisation incorporant celle-ci, et tombe partant sous le coup de l'art. 137 al. 1 LCI.

Sur ce point, la décision du DT et le jugement du TAPI sont exempts de critiques.

Mal fondé, le grief de défaut de base légale sera écarté. 6)

Dans un troisième grief, la recourante se plaint de l'absence de faute, car elle avait objectivement été dans l'impossibilité de faire inscrire la servitude, et ne pouvait donc avoir commis un délit par omission, le DT lui ayant écrit le 28 octobre 2019 que des démarches avaient été entreprises auprès de l'État, auquel il incombait par ailleurs de prendre l'initiative des négociations.

a. Le prononcé d'une amende administrative suppose la commission d'une faute.

b. En l'espèce, l'exigence d'inscription d'une servitude préalablement à l'ouverture du chantier vise à s'assurer que la propriétaire restreindra effectivement son droit de propriété avant de procéder aux premiers aménagements. Le DT peut d'ailleurs ordonner la suspension des travaux si 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 (art. 129 let. a et 130 LCI).

Le respect des conditions assortissant l'autorisation incombe au bénéficiaire. En l'espèce, il appartenait à la recourante de prendre toute mesure utile pour faire inscrire au RF la servitude de passage, à commencer par l'ouverture de pourparlers avec l'État à ces fins, qu'elle n'allègue même pas avoir entreprise.

La recourante ne pouvait donc prétendre imputer à l'État une initiative qui lui incombait à teneur de l'autorisation dont elle était bénéficiaire et qu'elle n'avait pas contestée. La décision du DT et le jugement du TAPI sont sur ce point exempts de critiques.

Le grief sera écarté. 7)

Dans un quatrième grief, la recourante se plaint que la sanction violait le principe d'égalité de traitement, car faute de preuve du contraire, tout portait à croire que la parcelle voisine n'avait pas fait inscrire de servitude alors qu'elle y était obligée et n'avait pas été poursuivie de ce fait.

a. Selon la jurisprudence, un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement au sens de l'art. 8 Cst. lorsque la loi est

- 12/14 - A/2290/2019 correctement appliquée à son cas, alors même que dans d'autres cas, elle aurait reçu une fausse application ou n'aurait pas été appliquée du tout. Cependant, cela

présuppose de la part de l'autorité dont la décision est attaquée la volonté d'appliquer correctement, à l'avenir, les dispositions légales en question et de les faire appliquer par les services qui lui sont subordonnés. En revanche, si l'autorité persiste à maintenir une pratique reconnue illégale ou s'il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle va persister dans celle-ci, le citoyen peut demander que la faveur accordée illégalement à des tiers le soit aussi à lui-même, cette faveur prenant fin lorsque l'autorité modifie sa pratique illégale. Encore faut-il que l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés, et qu'il n'existe pas un intérêt public prépondérant au respect de la légalité qui conduise à donner la préférence à celle-ci au détriment de l'égalité de traitement, ni d'ailleurs qu'aucun intérêt privé de tiers prépondérant ne s'y oppose (ATF 139 II 49 consid. 7.1 ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/ Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, 2013, vol. 2, 3ème éd., p. 500 s. n. 1074 ss).

b. En l'espèce, les situations ne sont pas semblables, puisque l'obligation d'inscrire une servitude sur la parcelle n° 5 _____ ne naît qu'à l'achèvement des travaux, alors que la recourante avait l'obligation d'avoir fait inscrire la servitude avant l'ouverture du chantier.

Rien ne permet pas ailleurs de conclure que le DT aurait renoncé à obtenir l'inscription de la servitude de passage à la charge de la parcelle n° 5 _____, ni qu'en l'absence d'inscription il aurait renoncé à sanctionner la carence de la propriétaire.

Rien ne permet enfin de suspecter que le DT aurait l'intention de ne pas faire respecter à l'avenir les conditions assortissant les autorisations délivrées dans le quartier et visant à garantir l'acquisition des droits nécessaires à la réalisation du projet de voie verte, de sorte que la recourante devrait en toute hypothèse, soit même pour le cas où la servitude grevant la parcelle ne serait pas encore inscrite et aucune poursuite ne serait encore entamée, se voir opposer le principe selon lequel elle ne peut se prévaloir d'une égalité dans l'illégalité.

Le grief sera rejeté.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté. 8)

Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

- 13/14 - A/2290/2019

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