

GE_GERICHTE JTAPI/194/2022 vom 22. Februar 2022

GE Cour de justice, 2022-02-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_194_2022

FR: GE_GERICHTE JTAPI/194/2022 du 22 février 2022

IT: GE_GERICHTE JTAPI/194/2022 del 22 febbraio 2022

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions prises par le département en application de la LDTR et de la LCI (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05, art. 143 et 145 al. 1 LCI ; art. 45 al. 1 LDTR).

E. 2

Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

E. 3

Aux termes de l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir les parties à la procédure ayant abouti à la décision attaquée (let. a), ainsi que toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b).

E. 4

L'immeuble d'habitation en cause, situé en deuxième zone de construction, est soumis à la LDTR. Selon l'art. 44 LDTR, lorsqu'une infraction a été commise dans la gestion d'une personne morale, d'une société de personnes dépourvues de la personnalité juridique ou d'une entreprise à raison individuelle, les sanctions sont applicables aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom (al. 2). La personne morale, la société ou le propriétaire de l'entreprise individuelle répondent solidairement de l'amende et des frais (al. 3).

E. 5

En l'espèce, la sanction administrative litigieuse concerne M. B_____, administrateur de A_____ SA, cette dernière répondant solidairement du

- 8/16 - A/2796/2020 paiement de l'amende. La qualité pour recourir lui sera dès lors reconnue (cf. ATA/147/2021 du 9 février 2021 consid. 3d concernant les mêmes recourants, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C_138/2021 du 7 juillet 2021 consid. 1).

E. 6

Les recourants demandent une comparution personnelle, ainsi que l'audition de Madame F_____, Monsieur G_____, Monsieur H_____, Monsieur D_____, Monsieur E_____ et de Monsieur I_____.

E. 7

Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), comprend notamment le droit pour les parties 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, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3 ; 140 I 285 consid. 6.3.1). Ce droit ne s'étend toutefois qu'aux éléments pertinents pour décider de l'issue du litige et le droit de faire administrer des preuves n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). Par ailleurs, ce droit ne confère pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; cf. aussi art. 41 in fine LPA).

E. 8

En l'espèce, le dossier contient les éléments suffisants et nécessaires à l'examen des griefs et arguments mis en avant par les parties. M. B_____ a par ailleurs eu l'occasion de faire valoir ses arguments par écrit à trois reprises. Le tribunal dispose ainsi des éléments nécessaires pour statuer. Il n'y a dès lors pas lieu de donner suite aux actes d'instruction requis par les recourants.

E. 9

Selon 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). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce. Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le principe de

- 9/16 - A/2796/2020 la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_107/2016 du 28 juillet 2016 consid. 9).

E. 10

Le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; 137 I 69 consid. 2.5.1 ; 131 II 627 consid. 6.1 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_151/2012 du 5 juillet 2012 consid. 4.2.1 ; 2C_1023/2011 du 10 mai 2012 consid. 5).

E. 11

La LDTR a pour but de préserver l'habitat et les conditions de vie existants ainsi que le caractère actuel de l'habitat dans les zones visées expressément par la loi (art. 1 al. 1 LDTR). La loi prévoit notamment à cet effet, tout en assurant la protection des locataires et des propriétaires d'appartements, des restrictions à la démolition, à la transformation et au

changement d'affectation des maisons d'habitation (art. 1 al. 2 let. a LDTR). Plus spécifiquement, la LDTR vise à éviter la disparition à long terme de logements à usage locatif (arrêt du Tribunal fédéral 1P.406/2005 du 9 janvier 2006 consid. 3.3 ; ATA/66/2013 du 6 février 2013 ; ATA/695/2012 du 16 octobre 2012 ; ATA/270/2012 du 8 mai 2012).

E. 12

Selon l'art. 9 al. 1 LDTR (« transformations »), une autorisation est nécessaire pour toute transformation ou rénovation au sens de l'art. 3 al. 1 LDTR, soit notamment pour tous les travaux ayant pour objet de modifier l'architecture, le volume, l'implantation, la destination et la distribution intérieure de tout ou partie d'une maison d'habitation (art. 3 al. 1 let. a LDTR) ou pour les travaux tendant à la création de nouveaux logement, notamment dans les combles (art. 3 al. 1 let. b LDTR). Selon l'alinéa 2 de cette disposition, le département accorde l'autorisation si les logements concernés répondent, quant à leur genre et leur loyer, aux besoins prépondérants de la population ; il tient compte, dans son appréciation du genre, de la typologie et de la qualité des logements existants (let. a), du prix de revient des logements transformés ou nouvellement créés, notamment dans les combles (let. b), du genre de l'immeuble (let. c), du nombre de pièces et de la surface des appartements ainsi que de la surface des logements nouvellement créés (let. d) et des exigences liées à l'objectif de préservation du patrimoine (let. e).

E. 13

Selon l'art. 1 al. 1 LCI, 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 (let. a) ; modifier même partiellement le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation (let. b) ; modifier la

- 10/16 - A/2796/2020 configuration du terrain (let. d) ; aménager des voies de circulation, des places de parcage ou une issue sur la voir publique (let. e). Aucun travail ne doit être entrepris avant que l'autorisation n'ait été délivrée (art. 1 al. 7 1ère phrase LCI).

E. 14

L'art. 6 al. 1 et 2 LCI prévoit pour sa part que la direction des travaux dont l'exécution est soumise à autorisation de construire doit être assurée par un mandataire inscrit au tableau des mandataires professionnellement qualifiés, dont les capacités professionnelles correspondent à la nature de l'ouvrage. 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.

E. 15

À teneur de l'art. 3 al. 2 RPAI, la reconnaissance des architectes s'étend à la planification et à la direction des travaux de construction de tous ouvrages, à charge pour eux de veiller, au besoin, que les prestations spécifiques de génie civil, de génie électrique, de génie thermique ou relevant d'autres disciplines soient confiées à des spécialistes. L'art. 4 RPAI prévoit pour sa part que tout changement dans la personne ou le rôle du mandataire doit être annoncé sans délai et par écrit au département. A défaut, ce changement ne lui est pas opposable. De façon générale, la police des constructions institue donc un système d'autorisation dans lequel les architectes mandataires jouent un rôle central. Ainsi prévoit-elle aussi que toute demande d'autorisation doit être établie et signée par une

personne inscrite au tableau des MPQ (art. 2 al. 3 LCI).

E. 16

Selon l'art. 1 de la loi sur l'exercice des professions d'architecte et d'ingénieur du

E. 17

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 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 ; cf. not. ATA/161/2014 du

E. 18

Le mandant doit endosser la responsabilité des actes de son mandataire (ATA/260/2014 du 15 avril 2014 consid. 15e ; ATA/135/2011 du 1er mars 2011 consid. 10). La chambre administrative de la Cour de justice 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/569/2015 du 2 juin 2015 ; ATA/884/2014 du 11 novembre 2014 ; ATA/632/2007 du 11 décembre 2007).

E. 19

Aux termes de l'art. 137 al. 1 LCI, en relation avec l'art. 44 al. 1 LDTR, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 150'000.- tout contrevenant à la LCI et à la LDTR. 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

- 12/16 - A/2796/2020 professionnellement qualifié ou le requérant, d'une attestation au sens de l'art. 7 LCI non conforme à la réalité (art. 137 al. 3 LCI).

E. 20

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/147/2021 précité consid. 4 ; ATA/263/2016 du 22 mars 2016 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2011, ch. 1.4.5.5 p. 160 s).

E. 21

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, sous réserve de celles qui concernent exclusivement le juge pénal (ATA/147/2021 précité consid. 9 et les références citées). Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute. 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 et son mode d'exécution, 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/147/2021 précité et les arrêts cités).

E. 22

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, de sorte que le juge ne la censure qu'en cas d'excès (ATA/19/2018 du 9 janvier 2018 consid. 9 et les références citées). Sont pris en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.; ATA/147/2021 précité ATA/945/2018 du 18 septembre 2018). Doivent être notamment prises en compte au titre de circonstances aggravantes, le fait d'avoir agi par cupidité, la récidive, la profession de l'auteur de l'infraction ainsi que le nombre élevé ou la proportion importante des appartements ou immeubles concernés par la violation de la LDTR. Au titre de circonstances atténuantes, doivent être pris en compte notamment l'absence de volonté délictuelle, une violation de la LDTR sur un appartement ou un immeuble isolé seulement, le fait qu'une réaffectation en logement soit aisée (Emmanuelle

- 13/16 - A/2796/2020 GAIDE/Valérie DÉFAGO GAUDIN, La LDTR : Démolition, transformation, rénovation, changement d'affectation et aliénation : immeubles de logement et appartements : loi genevoise et panorama des autres lois cantonales, 2014, p. 490- 491 et les jurisprudences citées).

E. 23

Il est admis par les recourants que les travaux au 4ème et dans les combles qui ont été constatés par les collaborateurs du département le 7 mai 2018 - assujettis à autorisation de construire - n'étaient pas conformes aux autorisations DD 4_____ et DD 5_____ en force. Ces travaux ont d'ailleurs fait l'objet d'une demande d'autorisation de construire complémentaire déposée par M. B_____ afin de tenter de régulariser la situation, de sorte que les art. 9 al. 1 LDTR et art. 1 al. 7 LCI ont été violés. Ceci justifie déjà dans son principe le prononcé d'une amende. Il est par ailleurs incontestable que M. B_____, en tant que MPQ, était le mandataire de la société propriétaire pour les travaux en cause. Il a été mandaté avant la délivrance de l'autorisation DD 4_____ en juin 2015 et avait sollicité la délivrance des autorisations complémentaires DD 5_____ en juin 2017 et DD 7_____ en août 2018 en cette qualité. Les recourants invoquent que le mandat de M. B_____ avait pris fin le 13 janvier 2019, se fondant à cet égard sur un courrier que lui avait adressé

C _____ à cette date, lui donnant décharge pour les travaux effectués, avec effet immédiat. Toutefois, cet aspect relève de leur relation contractuelle, non opposable au département qui n'en avait d'ailleurs pas eu connaissance, et l'annonce au département de l'extinction du mandat conformément aux prescriptions des art. 4 RAPI et 6 al. 2 LCI précités, effectuée par C _____, n'a eu lieu que le 11 octobre 2019, étant précisé que l'on ignore si un nouveau MPQ s'est occupé ensuite de la direction des travaux. De toute manière, les irrégularités en cause ont déjà été constatées le 7 mai 2018, de sorte que l'ensemble des travaux réalisés sans droit avant cette date sont opposables à M. B _____ en sa qualité de MPQ. Il avait d'ailleurs sollicité la délivrance de l'autorisation de construire complémentaire DD 11 _____ pour régulariser lesdits travaux effectués illégalement en juillet 2018. A ce moment, le recourant était chargé de la direction des travaux en tant que MPQ, ce qui suffit à fonder sa responsabilité. En soi, les évènements qui se sont produits ultérieurement - notamment les échanges intervenus entre les collaborateurs du département et M. B _____ - sont sans pertinence à cet égard, étant précisé que contrairement à ce que semblent soutenir les recourants, l'autorité intimée n'a jamais, par des promesses ou assurances, indiqué qu'il n'y aurait pas de sanctions suite aux infractions constatées, et ce malgré le « travail d'équipe » et leur « volonté commune de mener à bien le chantier ». Contrairement également à ce qu'allèguent les recourants, l'issue de la requête en autorisation de construire DD 7 _____ déposée à posteriori, et autorisée par le JTAPI/10 _____ précité, ne change rien au fait que les travaux ont été effectués

- 14/16 - A/2796/2020 sans autorisation et qu'ils n'étaient pas conformes aux autorisations DD 4 _____ et 12 _____ en force, de sorte que le principe de l'amende est fondé. Les recourants ont d'ailleurs une lecture très personnelle dudit jugement qui n'a en réalité à aucun moment retenu que la mesure de protection patrimoniale dont bénéficiait le bien n'aurait pas été atteinte ou que le département n'aurait pas été mis devant le fait accompli. Il est en effet au contraire clair que les recourants ont mis l'autorité intimée devant le fait accompli en exécutant des travaux sans autorisation dans un appartement protégé par la LDTR et si lesdits travaux ont fait l'objet d'une procédure de régularisation (DD 7 _____), c'est au motif qu'ils ont été constatés par les collaborateurs du département suite à des visites effectuées sur place.

E. 24

Il résulte de ce qui précède que l'infraction reprochée au recourant est objectivement réalisée. L'amende querellée est donc fondée dans son principe. Compte tenu de sa position, de son rôle, du déroulement des faits et de ses connaissances professionnelles, M. B _____ ne pouvait en effet ignorer la nature et la portée de son obligation, découlant de règles essentielles régissant sa profession, qu'il n'a pas honorée. Au vu de ce qui précède, le DT a retenu à juste titre qu'il devait répondre, à titre personnel, envers l'autorité des infractions intervenues dans la réalisation des travaux et des violations de la loi dont il est ici question, étant relevé que seule une personne physique - et non une société - peut revêtir la qualité de MPQ.

E. 25

S'agissant du montant de l'amende, dans la mesure où le JTAPI/10 _____ du 7 septembre 2021, en force, a retenu que la DD 7 _____ légalisant les travaux en cause réalisés sans droit devait être délivrée au sens l'art. 9 al. 2 LDTR, c'est le plafond de l'art. 137 al. 2 LCI qui s'applique, étant précisé que l'autorité intimée n'a pas fixé une sanction dépassant ce

seuil. Il ne fait par ailleurs pas de doute qu'il s'agit d'un cas de récidive, dès lors qu'une amende avait déjà été infligée à M. B_____ dans le cadre de ce chantier quelques mois plus tôt et que cette première infraction avait déjà fait l'objet d'une première demande de régularisation (DD 5_____). N'ayant fait l'objet d'aucun recours, l'amende infligée dans le dossier d'infraction I-13_____ ne saurait dès lors être contestée par le biais de la présente procédure, étant précisé que l'on comprend mal comment M. B_____ - comme il le prétend - n'aurait pas contesté une amende qui lui était adressée personnellement en sa qualité de MPQ au motif que la propriétaire l'aurait instruit de ne pas le faire. Il sera observé à cet égard que M. B_____ avait également fait l'objet précédemment de diverses procédures d'infraction en raison de manquements à la LCI, soit notamment celles évoquées par le DT dans ses observations (I-14_____ et I-15_____). Il ressort de ces divers éléments que sa faute est grave, ce d'autant plus, encore une fois, qu'en sa qualité de MPQ, il avait un devoir spécial vis-à-vis de l'autorité quant au respect du droit public.

- 15/16 - A/2796/2020

E. 26

Enfin, si les recourants indiquent qu'il faut prendre en compte leur situation personnelle, ils ne donnent aucun élément à cet égard et n'allèguent pas - ne démontrent encore moins - que le paiement de l'amende les exposerait à une situation financière difficile. Alors que le DT l'avait expressément fait remarquer dans sa réponse, les recourants se contentent dans leur réplique d'indiquer que cette autorité ne leur avait jamais permis de faire valoir leur droit d'être entendu sur leur situation personnelle et financière, violation qui serait en tout état réparée devant le tribunal de céans (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_341/2016 du 3 octobre 2016 consid. 3.1 et les arrêts cités ; ATA/39/2019 du 15 janvier 2019 consid. 2b et les arrêts cités), de sorte que ce grief sera écarté. En faisant par ailleurs valoir dans ses écritures qu'il aurait agi en réalité avec la plus sérieuse diligence et un professionnalisme irréprochable dans ce dossier, M. B_____ ne semble pas prendre conscience de son comportement. Partant, seule une amende d'un montant important semble pouvoir lui faire prendre conscience de la situation et être susceptible d'atteindre le résultat escompté, à savoir de lui faire respecter les décisions du département et la réglementation sur le droit de la construction. Ce comportement doit maintenant être sanctionné sévèrement.

E. 27

Au vu de l'ensemble de ces circonstances, ladite faute, considérée globalement, apparaît suffisamment lourde pour justifier une amende d'un montant de CHF 15'000.-, correspondant aux trois quarts du maximum prévu par la loi.

E. 28

Il résulte de ce qui précède que le recours sera rejeté.

E. 29

Vu cette issue, un émolument de CHF 1'200.- sera mis à la charge des recourants (art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

- 16/16 - A/2796/2020