

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1629/2009-LCI

ATA/26/2011

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

du 18 janvier 2011

1^{ère} section

dans la cause

Madame et Monsieur B_____

représentés par Me Jean-Charles Sommer, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE
L'INFORMATION**

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du 16 novembre 2009 (DCCR/1143/2009)**

EN FAIT

1. Madame et Monsieur B_____ sont propriétaires de la parcelle n° _____, feuille __ de la commune de Genève-Petit-Saconnex, sur laquelle est érigé une villa à affectation de logement et d'activité commerciale.

Mme B_____ y exploite en son nom un salon de beauté et de coiffure à l'enseigne "L_____" (ci-après : le salon).

2. Le 15 décembre 2005, les époux B_____ ont déposé auprès du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI) une requête en autorisation de construire en procédure accélérée enregistrée sous n° APA _____ portant sur l'agrandissement, notamment par l'aménagement des locaux en sous-sol, du salon précité.

3. Par décision du 16 mars 2006, le DCTI a refusé l'autorisation sollicitée. La réalisation du projet des recourants compromettrait les objectifs d'urbanisme et serait ainsi contraire à l'art. 13B de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30). Cette parcelle était sise en zone de développement 3 et était incluse dans le plan localisé de quartier n° _____ qui prévoyait la démolition de ce bâtiment et la construction sur cet emplacement d'un immeuble comportant des arcades au rez-de-chaussée et du logement dans les étages.

4. Le 11 avril 2006, les époux B_____ ont interjeté recours contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), qui, le 30 octobre 2006, a confirmé le refus d'autorisation, pour les motifs invoqués par le DCTI.

5. Par arrêt du 8 mai 2007 (ATA/226/2007), le Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a rejeté le recours des époux B_____ contre la décision susmentionnée.

L'art. 13B de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30) permettait au DCTI de refuser une autorisation de construire sollicitée, en application de l'art. 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) si la demande compromettrait des objectifs d'urbanisme concrétisés par ledit plan, ce qui était le cas en l'espèce, le bâtiment en cause étant voué à la démolition.

Le refus respectait le principe de l'égalité de traitement puisque depuis 2003, le DCTI a refusé toutes les demandes d'autorisation de construire dans le

périmètre de ce PLQ - adopté par le Conseil d'Etat en mars 2007 - avant même que celui-ci ne soit en force.

C'est le lieu de relever que dans leur exposé des faits les époux B_____ précisaient que le salon employait six personnes et que les locaux étaient trop exigus pour permettre de développer cette activité. Ils avaient donc besoin d'aménager de nouvelles surfaces au sous-sol.

6. Le 6 janvier 2009, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), a informé le DCTI qu'à l'occasion d'une visite du salon, il avait constaté que des postes de travail avaient été aménagés dans les locaux sis au sous-sol du bâtiment.
7. En date du 26 janvier 2009, le DCTI a rappelé aux époux B_____ que l'autorisation de construire n° APA _____ avait été refusée. L'aménagement de postes de travail en sous-sol du bâtiment constituait donc une infraction à l'art. 1 LCI. Les intéressés étaient invités à faire part de leurs observations et explications éventuelles quant aux faits constatés par l'OCIRT.
8. Le 3 mars 2009, les époux B_____ ont indiqué que suite à une inondation, ils avaient été contraints de procéder à des travaux dans leur sous-sol, qui était déjà utilisé à moitié pour le salon. Des canalisations anciennes avaient été changées et ils avaient profité de l'occasion pour rendre les lieux plus agréables. Aucune modification extérieure n'avait été faite. Ils n'avaient pas voulu enfreindre la LCI.
9. Par décision du 7 avril 2009, le DCTI a retenu que l'affectation au salon des locaux en sous-sol initialement destinée à l'entreposage avait été faite sans autorisation, ce qui constituait une violation de la LCI. Un délai de trente jours dès réception de la décision était imparti aux intéressés pour rétablir une situation conforme au droit. En outre, le DCTI leur a infligé une amende administrative de CHF 2'000.-, tenant compte de la gravité tant objective que subjective de l'infraction commise.
10. Le 6 mai 2009, les époux B_____ ont recouru auprès de la commission contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation.

Les travaux réalisés n'étaient pas ceux pour lesquels une autorisation avait été sollicitée en 2005. Ils consistaient uniquement en réfection des canalisations anciennes, travaux de peinture, de carrelage et de raccord d'eau. Leur coût était bien inférieur aux aménagements non autorisés. Il s'agissait de travaux de peu d'importance, non soumis à autorisation.

La décision violait le principe de la proportionnalité car elle compromettait l'emploi de dix-sept personnes.

11. Le 22 juin 2009, le DCTI a conclu au rejet du recours.

L'autorisation de construire refusée portait sur l'agrandissement du salon dans les locaux en sous-sol, affectés à de l'entreposage. Les constats faits par l'OCIRT et, le 22 juin 2009, par le DCTI, démontraient que les intéressés exploitaient le salon dans les locaux du sous-sol. Il y avait donc bien eu un changement d'affectation non autorisé, sanctionné par la décision querellée.

Les époux B_____ ne pouvaient se prévaloir d'une violation du principe de la proportionnalité. Ils savaient qu'ils ne pouvaient effectuer les travaux en cause. En outre, le DCTI avait refusé des demandes similaires à d'autres requérants. L'égalité de traitement imposait la solution retenue.

12. Par décision du 16 novembre 2009, la commission a rejeté le recours des époux B_____.

Il ressortait du constat de l'OCIRT et du rapport du contrôle effectué par le DCTI, ainsi que des photographies prises à cette occasion, qu'un salon de beauté et de coiffure était aménagé au sous-sol de la villa. Il n'était pas contesté qu'un tel aménagement ait été refusé par décision du DCTI du 16 mars 2006, entrée en force. L'agrandissement illicite du salon occupait un volume non négligeable et ne pouvait être considéré comme une installation de peu d'importance. Les intéressés ne pouvaient, de bonne foi, se croire autorisés à procéder aux aménagements litigieux. Ils avaient placé l'autorité devant le fait accompli et devaient s'attendre à ce que cette dernière se préoccupe plus de rétablir une situation conforme au droit que d'éviter les inconvénients qui en découlaient pour eux. Au vu des circonstances, l'amende administrative apparaissait justifiée et son montant, indulgent.

13. Le 11 décembre 2009, les époux B_____ ont recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation et à ce qu'il soit dit que les travaux réalisés étaient admis. Ils reprenaient en substance leur argumentation devant la juridiction de première instance et reprochaient en outre à celle-ci de n'avoir pas procédé à un transport sur place, ni ordonné une expertise afin de pouvoir constater que les travaux réalisés étaient différents de ceux refusés en 2006.

Ils sollicitaient, cas échéant, "l'application des principes du réexamen-reconsidération", les circonstances s'étant modifiées de manière notable et les travaux exécutés étant totalement différents de ceux sollicités en 2005.

14. Dans le courant du mois de janvier 2010, la commission a transmis son dossier, sans observations.

15. Le 22 janvier 2010, le DCTI a conclu au rejet du recours, pour les motifs qu'il avait exposé antérieurement. Pour le surplus, il n'existait aucun motif de

reconsidération ou révision, les circonstances ne s'étant pas modifiées dans une mesure notable depuis la première décision.

16. Le juge délégué a procédé à un transport sur place, en présence des parties, le 19 février 2010.
 - a. Mme B_____ a déclaré qu'elle exploitait le salon depuis son installation dans la villa, au milieu des années 1990. Initialement, l'activité se déroulait déjà en partie en sous-sol. Lorsque l'autorisation de construire avait été refusée en 2006, seules des cabines pour soins du visage y étaient installées. Le reste de la surface servait à entreposer le stock de marchandises et, dans un sorte de show-room, des produits destinés à la vente. Il n'y avait pas d'installation pour la coiffure. La partie réservée à la manucure avait été réaménagée après l'inondation, en 2008. Les bacs pour la coiffure avaient été installés à ce moment-là, de même que toute la partie "salon de coiffure". Le mobilier avait été commandé depuis plusieurs années. Avant 2008, elle employait six ou sept personnes. Actuellement, elle avait vingt employées. Lorsque l'autorisation de construire avait été refusée en 2006, dans sa compréhension, c'était l'escalier extérieur qui posait problème. En revanche, il n'y avait aucun souci pour les installations qui se trouvaient à l'intérieur. Elle souhaitait pouvoir continuer à travailler, dans l'intérêt de ses employées.
 - b. Le représentant du DCTI a indiqué qu'aucune autorisation n'avait été délivrée en son temps pour l'installation des cabines de soin du visage aménagées en sous-sol. Les plans alors existants ne les mentionnaient pas. Il vérifierait s'il y avait eu des autorisations de construire délivrées dans le périmètre du PLQ.
17. Le 12 avril 2010, le DCTI a indiqué que, sur l'ensemble des parcelles sises dans le périmètre du PLQ, deux avaient bénéficié d'autorisation de construire. Sur la première, trois autorisations avaient été délivrées entre juillet 1999 et février 2001, toutes antérieures à l'adoption dudit PLQ en mars 2007, raison pour laquelle elles n'avaient fait l'objet d'aucune restriction. La seconde était l'immeuble voisin de celui des époux B_____. Une autorisation de construire y avait été délivrée en décembre 2008, liée à la mise en œuvre du PLQ.
18. Le 28 avril 2010, le courrier susmentionné a été transmis aux époux B_____ et un délai au 28 mai 2010 leur a été imparti pour formuler toute requête complémentaire, la cause apparaissant en état d'être jugée.
19. Le 27 mai 2009, les intéressés ont sollicité l'audition de deux témoins, soit l'architecte qui avait procédé aux travaux après l'inondation et l'ancien propriétaire de leur parcelle.
20. Le 12 juillet 2009, cette requête a été transmise pour information au DCTI et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 - aLOJ ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 dans sa teneur au 31 décembre 2010).
2. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

3. Les recourants sollicitent l'audition de deux témoins.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, 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 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant 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 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C.58/2010 du 19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A.15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C.424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2 ; 2C.514/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1).

En l'espèce, les pièces du dossier et l'instruction à laquelle il a été procédé permettent à la chambre administrative de disposer de tous les éléments pertinents pour statuer sur l'objet du litige, sans qu'il soit nécessaire d'entendre l'architecte ayant procédé aux travaux dans les locaux, ni l'ancien propriétaire de la parcelle, qui, au demeurant, n'est jamais apparu dans le cadre de la procédure.

4. Selon l'art. 1 LCI, nul ne peut, sans y avoir été autorisé, élever en tout ou partie une construction ou une installation ou en modifier même partiellement le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination.

Par constructions ou installations, on entend toutes choses immobilières ou mobilières édifiées au-dessus ou au-dessous du sol ainsi que toutes leurs parties intégrantes et accessoires (art. 1 al. 1 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 - RALCI - L 5 05 01).

En l'espèce, il ressort du dossier, en particulier des déclarations de la recourante, que les aménagements en sous-sol destinés à la coiffure ont été effectués après l'inondation de 2008. Il n'a par ailleurs pas été contesté que ni la partie réservée à la manucure, réaménagée à cette occasion, ni les cabines pour soins du visage installées avant 2006 n'ont fait l'objet d'une quelconque autorisation.

Les recourants ont bien effectué des travaux dans leur sous-sol, réaménageant des installations non autorisées, d'une part, en en mettant de nouvelles en place, ce qui leur a permis de développer leur activité de telle manière que le nombre d'employées est passé de six avant travaux à vingt après.

Or, la demande d'autorisation de construire refusée en 2006 portait sur l'agrandissement du salon notamment, si l'on s'en réfère aux plans produits, par l'aménagement d'un salon de coiffure, de cabines de soins et d'un salon de beauté dans le sous-sol comportant alors uniquement un garage et des pièces de dépôt.

Les recourants ont ainsi bien procédé à une partie des travaux d'agrandissement projetés en 2006 et refusés par l'autorité, à laquelle les intéressés avaient alors pris soin de taire qu'ils étaient déjà partiellement réalisés.

Les travaux litigieux ont donc été effectués sans autorisation, en violation des dispositions précitées.

5. Lorsqu'une construction ou une installation n'est pas conforme aux prescriptions de la LCI et de ses dispositions d'application, le département peut notamment ordonner la remise en l'état, la suppression ou la démolition (art. 129 lit. e et 130 LCI).

Pour être valable, un ordre de mise en conformité, qui comporte celui de supprimer les installations litigieuses, doit en outre respecter les conditions

suivantes, en application des principes de la proportionnalité et de la bonne foi (ATF 111 Ib 221 consid. 6 et jurisprudence citée ; ATA/434/2008 du 27 août 2008 et les références citées) :

- a. L'ordre doit être dirigé contre le perturbateur (ATF 114 Ib 47-48 ; 107 Ia 23).
- b. Les installations en cause ne doivent pas avoir été autorisées en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation (ATF 104 Ib 304 ; ATA/83/2009 du 17 février 2009 et les références citées).
- c. Un délai de plus de trente ans ne doit pas s'être écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux (ATF 107 Ia 121 = JdT 1983 I 299).
- d. L'autorité ne doit pas avoir créé chez l'administré concerné – par des promesses, des informations, des assurances ou un comportement – des attentes, dans des conditions telles qu'elle serait liée par le principe de la bonne foi (ATF 117 Ia 287 consid. 2b et jurisprudence citée ; ATA/83/2009 précité ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd. 1991, n° 509, p. 108).

En particulier, les installations litigieuses ne doivent pas avoir été tolérées par l'autorité d'une façon qui serait constitutive d'une autorisation tacite ou d'une renonciation à faire respecter les dispositions transgressées (RDAF 1982 p. 450 ; ATA L. du 23 février 1993 précité).

- e. 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/887/2004 du 16.11.2004 et jurisprudence citée).

En l'espèce, les recourants, propriétaires de la parcelle en exploitants du salon pour lequel les travaux litigieux ont été effectués, sont bien les perturbateurs. Les installations en cause n'ont pas été autorisées. La prescription trentenaire est loin d'être atteinte, s'agissant de travaux de 2008. A aucun moment l'autorité n'a eu une attitude laissant supposer qu'elle tolérerait la situation, bien au contraire, puisqu'elle avait refusé deux ans auparavant l'autorisation d'agrandir le salon. Enfin, l'intérêt public à prendre en compte est lié par le respect des décisions administratives et judiciaires en force d'une part - les recourants ayant passé outre un refus d'autorisation confirmé par deux fois - et la mise en œuvre de la législation relative à l'aménagement du territoire déjà retenue en 2007 (ATA/226/2007).

6. Reste à examiner si le rétablissement de l'état antérieur respecte le principe de la proportionnalité.

Selon la jurisprudence, l'ordre de démolir une construction ou un ouvrage édifié sans permis 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 la 216 consid. 4b p. 218). L'autorité doit renoncer à une telle mesure 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, si celui-ci pouvait de bonne foi se croire autorisé à construire ou encore s'il y a des chances sérieuses de faire reconnaître la construction comme conforme au droit qui aurait changé dans l'intervalle (ATF 123 II 248 consid. 4a p. 255 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_117/2008 du 12 août 2008 et les références citées ; ATA/83/2009 précité).

Les recourants ont entrepris les travaux litigieux alors qu'ils ne pouvaient ignorer qu'ils violaient la loi. Leur demande d'autorisation en vue d'agrandir leur salon notamment par l'aménagement du sous-sol avait été refusée en 2006, la décision devenant définitive en 2007, après qu'ils aient recouru en vain par devant deux instances judiciaires. Le motif du refus était que le projet d'agrandissement compromettait des objectifs d'urbanisme concrétisés par un PLQ, la villa des recourants étant vouée à la démolition par ce dernier pour favoriser la construction de logements. Les recourants ont ainsi sciemment pris le risque d'ignorer des décisions claires, motivées par un intérêt public particulièrement important, leur interdisant les aménagements auxquels ils ont néanmoins procédé. Dans ces circonstances, ils ne peuvent se prévaloir en aucune manière du principe de la bonne foi. Ils ne prétendent enfin pas que leur activité serait mise en péril en cas de rétablissement d'une situation conforme au droit, laquelle ne consiste pas à remettre les locaux dans leur état après l'inondation mais à démonter les installations à usage du salon qui peuvent l'être et à ne plus affecter le sous-sol à l'exploitation dudit salon mais uniquement au dépôt.

7. Les recourants se sont vu infliger un amende administrative de CHF 2'000.-.

Est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.- tout contrevenant à la LCI. 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, la récidive étant considérée comme une circonstance aggravante (art. 137 al. 3 LCI).

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/234/2006 du 2 mai 2006).

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 proportionnalité (ATA/537/2009 du 27 octobre 2009).

En l'espèce, les recourants n'ont pas critiqué le montant de l'amende. Aucun élément du dossier ne permet de retenir que le DCTI aurait mésusé de son pouvoir d'appréciation en la fixant à CHF 2'000.-, de sorte qu'elle sera confirmée.

8. Dans leurs écritures, les recourants ont sollicité l'application "des principes du réexamen-reconsidération". Toutefois, ils n'ont pas pris de conclusion à cet égard, ni développé aucune argumentation, ni même précisé sur quelle décision portait cette démarche, laquelle ne peut dès lors être traitée d'une quelconque manière.

9. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Un émoluments de CHF 2'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, qui succombent (art. 87 LPA). Il ne leur sera pas alloué d'indemnité.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 décembre 2009 par Madame et Monsieur B_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 16 novembre 2009 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émoluments de CHF 2'000.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité,

dit que, conformément aux art. 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être

adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF.

communiqué le présent arrêt à Me Jean-Charles Sommer, avocat des recourants, au département des constructions et des technologies de l'information, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction adj.

le président siégeant :

F. Glauser

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :