

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3468/2012-LCI

ATA/597/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 29 juillet 2014

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Pascal Pétroz, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DU LOGEMENT ET DE
L'ÉNERGIE**

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
22 mars 2013 (JTAPI/351/2013)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____ est propriétaire de la parcelle n° 1_____, sise route B_____ 2_____ à Chêne-Bougeries, sur laquelle est érigée une villa, ainsi qu'une dépendance et une serre.
- 2) Par décision publiée dans la Feuille d'avis officielle le _____ 2005, le département de l'urbanisme, devenu depuis le département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (ci-après : le département ou DALE), a autorisé M. A_____, selon sa demande d'autorisation de construire n° 3_____, de procéder à la transformation et l'agrandissement de la villa, ainsi qu'à la reconstruction partielle et à la rénovation de la dépendance et de la serre.
- 3) Par demande d'autorisation de construire complémentaire n° 4_____, déposée au DALE le 7 décembre 2005, M. A_____ a sollicité une autorisation pour la démolition d'une partie de la serre, sa répartition en trois pièces, soit un atelier de dessin et sculpture, une serre de culture et d'observation et un jardin d'hiver, ainsi que la création d'un bassin d'aquaculture.
- 4) Le département a octroyé ladite autorisation en date du 10 février 2006.
- 5) Le 16 novembre 2007, le département a procédé à un contrôle relatif aux travaux en cours sur la parcelle n° 1_____ et a constaté que le bassin d'aquaculture ne respectait pas les dimensions prévues dans l'autorisation de construire complémentaire précitée. Monsieur C_____, architecte de M. A_____, s'était engagé à rétablir une situation conforme à cette autorisation.
- 6) Le 5 octobre 2010, un nouveau contrôle a été effectué par le département sur la parcelle n° 1_____. Le DALE a notamment constaté que la serre servait de salle de fitness aux locataires de la villa et qu'elle comprenait une partie sanitaire, soit une douche et des toilettes, en violation de l'autorisation de construire n° 4_____. De plus, le bassin d'aquaculture ne correspondait toujours pas à ladite autorisation et était utilisé comme piscine.
- 7) Faisant suite audit contrôle, le DALE a, par décision du 13 décembre 2010, impartit un délai de trente jours à M. A_____ pour, soit requérir une autorisation de construire relative aux changements d'affectation de la serre et du bassin d'aquaculture, soit rétablir la situation antérieure, conformément à l'autorisation de construire n° 4_____.
- 8) Au mois de février 2011, M. A_____ a déposé auprès du département une demande d'autorisation de construire complémentaire n° 5_____, portant sur la transformation de la serre et des aménagements extérieurs.

- 9) Par courrier du 7 mars 2011, le DALE a requis de M. A_____ soit la production d'un projet modifié de la serre ne comprenant pas les locaux sanitaires, soit la production d'une servitude de distances et vues droites, sur la parcelle voisine n° 6_____, établie par un géomètre, et l'attestation du notaire chargé de l'instrumenter, ou encore la diminution de la taille du projet, afin de considérer la serre comme une construction de peu d'importance.
- 10) Par réponse du 16 juin 2011, M. C_____ a transmis au DALE les nouveaux plans sollicités, en précisant qu'aucun changement d'affectation ou de destination de la serre n'avait été apporté. Le projet de transformation de la serre comportait une partie serre, un local technique, un dépôt et une pièce pour l'outillage de jardin.
- 11) Par décision du 11 août 2011, le département a délivré l'autorisation de construire relative à la demande complémentaire n° 5_____.
- Les plans y relatifs indiqués *ne varietur* ne faisaient pas mention d'une partie sanitaire dans la serre. Le chiffre 7 de cette autorisation précisait que le bâtiment en question devait uniquement être affecté à l'utilisation d'une serre de culture.
- 12) Par décision du même jour, le DALE a infligé une amende de CHF 10'000.- à l'encontre de M. A_____ et lui a imparti un délai de soixante jours pour supprimer cette partie sanitaire, y compris les canalisations afférentes.
- L'intéressé avait entrepris les travaux relatifs à la demande n° 5_____ sans autorisation préalable, ce qui avait été constaté lors du contrôle du 16 novembre 2007. M. A_____ avait été très difficile à atteindre, de sorte que ce n'était qu'en date du 13 décembre 2010 que le DALE avait pu lui notifier sa décision lui impartissant un délai pour déposer une demande d'autorisation de construire complémentaire relative aux faits litigieux constatés. La politique du fait accompli que M. A_____ avait adoptée ne pouvait pas être tolérée.
- 13) Par acte du 15 septembre 2011, référencé sous cause n° A/2815/2011, M. A_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) et a conclu à son annulation et à la diminution de l'amende à un montant de CHF 1'000.-.
- 14) Le 9 novembre 2011, le département a effectué un nouveau contrôle sur la parcelle de M. A_____ et a encore constaté la présence d'appareils de fitness au sein de la serre affectée à la culture.
- 15) Par réponse du 21 novembre 2011, le DALE a conclu au rejet du recours dans la cause n° A/2815/2011.

Les éléments sanitaires de la serre, soit une douche, des toilettes et un lavabo, devaient être enlevés. Ces éléments n'avaient aucune utilité pour l'exploitation d'une serre de culture, ne servant pas à l'arrosage de plantes. La quotité de l'amende était justifiée par l'attitude de M. A_____ et le fait d'avoir constamment mis le département devant le fait accompli.

- 16) Le 22 décembre 2011, le TAPI a procédé à un transport sur place et a constaté que des engins de fitness et une table de ping-pong étaient installés dans la serre, ainsi que les éléments sanitaires précités.

M. A_____ a admis avoir construit un bassin plus profond et avoir créé les éléments sanitaires sans autorisation de construire préalable.

- 17) Le 24 février 2012, M. A_____ a déposé une demande d'autorisation de construire n° APA 7_____, portant sur l'installation d'appareils sanitaires dans la serre.

- 18) Par décision du 10 mai 2012, le DALE a accordé ladite autorisation.

- 19) Le 5 octobre 2012, le département a, à nouveau, contrôlé la parcelle de M. A_____ et constaté la présence des appareils de fitness dans la serre.

- 20) Par décision du 17 octobre 2012, prononcée suite à ce constat, le DALE a imparti un délai de trente jours à M. A_____ pour se conformer aux autorisations de construire n° 5_____ et APA 7_____. À défaut, il réaliserait d'office les mesures ordonnées, soit le retrait des machines de sport. Il s'agissait d'une mesure d'exécution non sujette à recours.

Le département a également infligé à M. A_____ une amende de CHF 3'000.-. La manière d'agir de ce dernier ne pouvait être tolérée. Cette décision était sujette à recours.

- 21) Par jugement du 29 octobre 2012, rendu dans la cause n° A/2815/2011, le TAPI a confirmé le prononcé de l'amende de CHF 10'000.- à l'encontre de M. A_____, seule question restée litigieuse depuis la délivrance de l'autorisation de construire n° APA 7_____, permettant l'installation d'appareils sanitaires dans la serre.

Bien que le montant de l'amende fût élevé, il se justifiait par le comportement inacceptable de M. A_____, soit sa manière de mettre systématiquement le département devant le fait accompli. De plus, il s'était montré de mauvaise foi et n'avait pas été coopératif.

M. A_____ n'a pas recouru contre ce jugement.

- 22) Par acte du 19 novembre 2012, référencé sous cause n° A/3468/2012, M. A_____ a recouru auprès du TAPI contre la décision du DALE du 17 octobre 2012, concluant à son annulation, subsidiairement à ce que le montant de l'amende soit ramené à CHF 100.-.

En substance, le département avait estimé, à tort, que la décision litigieuse, soit le retrait des engins de fitness, était une mesure d'exécution des autorisations de construire n° 4_____ et APA 7_____, en tant qu'elles imposaient que la serre soit utilisée à des fins de culture. Ces autorisations de construire ne mentionnaient pas cette obligation. Par ailleurs, la présence de deux appareils de gymnastique ne changeait en rien l'affectation de la serre. De plus, lors du prononcé de la décision du 11 août 2011, le DALE avait uniquement requis le retrait des éléments sanitaires et non ceux relatif au fitness, alors même qu'il était au courant de leur installation. Le département avait donc toléré leur présence et ne pouvait plus faire machine arrière.

Une amende de CHF 3'000.- était disproportionnée pour avoir installé deux appareils de fitness dans une serre déjà existante, alors même qu'il s'agissait du fait des locataires et non de M. A_____.

- 23) Le 17 décembre 2012, le département a transmis son dossier au TAPI et a confirmé que le comportement inacceptable de M. A_____, notamment sa façon récurrente de mettre le DALE devant le fait accompli, ne pouvait plus être toléré et justifiait le prononcé d'une amende de CHF 3'000.-.

- 24) Par jugement du 22 mars 2013 rendu dans la cause n° A/3468/2012, le TAPI a rejeté le recours de M. A_____ et a confirmé la décision querellée du 17 octobre 2012.

Cette décision de retrait des engins de fitness semblait être une mesure d'exécution, mais elle pouvait toutefois être considérée comme une mesure administrative sujette à recours, et donc être confirmée. En effet, la réelle utilisation de la serre était contraire à son affectation et n'avait pas été autorisée par le département. M. A_____ était de mauvaise foi en affirmant que le DALE avait implicitement toléré la présence desdites machines dans la serre.

En persistant à utiliser cette serre comme salle de fitness, M. A_____ avait violé l'autorisation de construire n° 5_____. L'amende querellée de CHF 3'000.- sanctionnait cette violation, alors que celle de CHF 10'000.-, infligée par la décision du 11 août 2011, sanctionnait le fait que M. A_____ avait entrepris des travaux de transformation de la serre et d'aménagement des extérieurs sans autorisation préalable. M. A_____ avait constamment placé le DALE devant le fait accompli.

- 25) Par acte déposé le 25 avril 2013 auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. A_____ a recouru contre ce jugement, et a conclu, sur mesures provisionnelles, à l'interdiction faite au DALE d'enlever les engins de fitness, et sur le fond, à son annulation, subsidiairement à ce que l'amende soit réduite à un montant de CHF 100.-.

Le TAPI avait considéré à tort que la décision de retrait des appareils de sport était une mesure administrative sujette à recours. Il sollicitait donc l'octroi de mesures provisionnelles pour être dispensé d'avoir à rétablir une situation conforme au droit tant et aussi longtemps que la présente cause n'était pas jugée.

Sur le fond, le fait d'avoir entreposé deux engins de fitness n'avait pas changé l'affectation de la serre. De plus, le département ne pouvait pas requérir l'enlèvement desdites machines, car ni l'autorisation de construire n° 4_____, ni celle n° APA 7_____, ne contenaient d'indication sur l'affectation de la serre. Par ailleurs, la décision du 13 décembre 2010 faisait uniquement référence aux éléments sanitaires, alors même que le DALE connaissait la présence des appareils de gymnastique. Il les avait dès lors tolérés et ne pouvait plus revenir en arrière en exigeant leur retrait.

Le département ne pouvait pas lui infliger une nouvelle amende de CHF 3'000.-, car les mêmes éléments avaient déjà été pris en compte lors du prononcé de celle de CHF 10'000.-. Il n'avait commis aucune infraction justifiant le prononcé d'une amende, qui plus est, totalement disproportionnée.

- 26) Par réponse du 15 mai 2013, le département a conclu au rejet du prononcé de mesures provisionnelles.
- 27) Par décision du 23 mai 2013, la présidente a rejeté la demande de mesures provisionnelles et a confirmé l'effet suspensif du recours de M. A_____ s'agissant du prononcé de l'amende litigieuse.
- 28) Par acte du 14 juin 2013, le DALE a répondu sur le fond du recours et a conclu à son rejet et à la confirmation du jugement du TAPI du 22 mars 2013.

La décision querellée était bien une mesure d'exécution de l'autorisation complémentaire de construire n° 5_____. Le comportement de M. A_____, sa mauvaise foi avérée, ainsi que l'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit, justifiaient le maintien de sa décision du 17 octobre 2012.

- 29) Le 19 juillet 2013, M. A_____ a déposé une autorisation de construire n° DD 8_____, portant sur le changement d'affectation de la serre en une salle de jeux.
- 30) Par courrier du 31 juillet 2013, M. A_____ en a informé la chambre de céans.

- 31) Par courrier du 8 août 2013, cette dernière a indiqué à M. A_____ avoir pris bonne note de la demande d'autorisation de construire précitée et l'a informé que la cause était gardée à juger.
- 32) Ladite demande d'autorisation de construire a été acceptée par le DALE, en date du 16 janvier 2014.

EN DROIT

- 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, 17 et 17A de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) À ce stade de la procédure, seule reste litigieuse la question du prononcé de l'amende, et sa quotité, infligée à M. A_____, le DALE ayant retiré son obligation d'enlever les appareils de fitness installés dans la serre, suite à la délivrance de l'autorisation de construire n° DD 8_____ le 16 février 2014, permettant le changement d'affectation de la serre en salle de jeux.
- 3) a. Selon l'art. 137 al. 1 de la loi sur les constructions et installations du 14 avril 1988 (LCI – L 5 05), 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. 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, la violation des prescriptions susmentionnées par cupidité et les cas de récidive constituant notamment des circonstances aggravantes (art. 137 al. 3 LCI).

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/74/2013 du 6 février 2013 et les arrêts cités).

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2006, p. 252 n. 1'179). 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/74/2013 précité et les arrêts cités). La chambre de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus (ATA/160/2009 du 31 mars 2009). 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/61/2014 du 4 février 2014 ; ATA/74/2013 précité et les arrêts cités).

L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP – RS 311.0) (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/74/2013 précité). L'autorité doit en outre faire application des règles contenues à l'art. 49 CP, lorsque par un ou plusieurs actes, le même administré encourt plusieurs sanctions, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion (Arrêt du Tribunal fédéral 6B_111/2010 du 29 juin 2010 consid. 2 ; ATA/260/2014 du 15 avril 2014 consid. 17). De plus, lorsqu'une personne est sanctionnée pour des faits commis avant d'avoir été condamnée pour une autre infraction, le juge doit fixer la sanction de manière à ce que le contrevenant ne soit pas puni plus sévèrement que si un seul jugement avait été prononcé (art. 49 al. 2 CP ; ATA/135/2011 du 1er mars 2011).

b. En l'espèce, le département a, dans la décision querellée, infligé au recourant une amende de CHF 3'000.-, pour avoir fait fi des autorisations de construire n° 5_____ et APA 7_____, en maintenant des appareils de fitness affectés à des activités sportives dans une serre vouée à la culture.

Selon le recourant, il n'avait commis aucune infraction et n'avait pas violé lesdites autorisations. Le point 7 de celle n° 5_____, imposant que la serre soit consacrée à la culture, était nul, car il n'y avait pas eu de changement d'affectation, vu que la présence de deux appareils de fitness dans la serre ne constituait pas un tel changement. De plus, l'APA 7_____ ne faisait aucune allusion à l'affectation de la serre. Partant, ces deux autorisations de construire ne pouvaient servir de base à la décision litigieuse.

La chambre de céans ne saurait suivre ce raisonnement. En effet, le recourant savait que la serre devait être utilisée comme serre de culture. Dans les plans qu'il a lui-même transmis au DALE dans sa demande d'autorisation de construire complémentaire n° 4_____, la serre devait être répartie en un atelier

de dessin et de sculpture, une serre de culture et d'observation et un jardin d'hiver. Lesdits plans ne faisaient pas mention d'une partie fitness, alors même qu'elle existait, ce qui a été constaté lors du contrôle du 5 octobre 2010. Au vu de ce constat, dans sa décision du 13 décembre 2010, le DALE a ordonné à M. A_____, dans un délai de trente jours, de déposer une demande d'autorisation de construire au regard du changement d'affectation de la serre ou pour rétablir la situation antérieure. À la suite de quoi, le recourant a déposé la demande complémentaire n° 5_____, sans solliciter de changement d'affectation, raison pour laquelle le DALE a stipulé au point 7 de l'autorisation afférente, que la serre était uniquement affectée à une serre de culture. Le recourant savait donc que la présence des engins de fitness entraînait un changement d'affectation. M. A_____ a donc bien commis une infraction en ne respectant pas toutes les autorisations de construire précitées, qu'elles aient ou non explicitement énoncé l'affectation de la serre.

De plus, le recourant soutient qu'il n'a commis aucune infraction en conservant les appareils de fitness dans la serre, le DALE ayant toléré cette situation qui ne pouvait dès lors être sanctionnée après coup. La décision du 11 août 2011, entrée en force, faisait uniquement référence à la présence d'éléments sanitaires dans la serre et non à celle relative aux éléments de fitness, alors même que le DALE connaissait leur présence. Le département avait créé une expectative, sur laquelle M. A_____ s'était fondé de bonne foi.

Ce raisonnement n'est pas soutenable. En effet, comme expliqué ci-dessus, le DALE n'a jamais, même implicitement, autorisé la présence d'appareils de fitness dans la serre, et pour cause. Au regard de la chronologie du dossier, la décision du 11 août 2011 intervient suite au dépôt de la demande d'autorisation de construire n° DD 5_____, ne prévoyant aucun changement d'affectation de la serre, d'où le point 7. Ce n'est qu'en date du 9 novembre 2011 que le département a constaté que M. A_____ persistait à maintenir les appareils de fitness, alors même qu'il n'avait pas requis de changement d'affectation. Le DALE n'a donc jamais toléré la présence desdits appareils et n'a pas créée d'expectative sur laquelle M. A_____ pouvait se fier.

La manière d'agir de M. A_____, soit de mettre le département devant le fait accompli, est systématique. En effet, à la lecture du dossier, il appert qu'il a constamment mis le DALE devant le fait qu'il avait engagé des travaux, sans requérir en amont les autorisations de construire nécessaires. Le département a dû rendre quatre autorisations de construire pour que la serre et ses installations soient conformes à la législation en vigueur et il a fallu procéder à trois contrôles pour constater, à chaque fois, que M. A_____ ne respectait pas les autorisations de construire délivrées antérieurement. Cette manière de procéder ne peut être tolérée par le département.

Toutefois, il sied de préciser que l'amende querellée de CHF 3'000.- sanctionne la violation de l'autorisation de construire n° 5_____, soit le maintien d'appareils de fitness dans une serre de culture, alors que celle de CHF 10'000.-, infligée dans la décision du 11 août 2011, sanctionne le fait que M. A_____ ait engagé des travaux de transformation de la serre et des aménagements extérieurs, sans autorisation préalable, ce qui a été constaté le 5 octobre 2010. Au regard des principes pénaux énoncés ci-dessus, l'amende litigieuse constitue une peine complémentaire. En effet, M. A_____ s'est vu infliger par le DALE l'amende litigieuse en date du 17 octobre 2012, et ce, avant que l'amende de CHF 10'000.- soit définitive. Il ne ressort pas du dossier que le TAPI ait été informé de la décision du 17 octobre 2012 avant le prononcé du jugement précité. Ainsi, bien que la gravité tant objective que subjective de l'infraction commise par M. A_____ soit établie et que le TAPI n'ait pas abusé de son pouvoir d'appréciation, il sied de réduire l'amende de CHF 3'000.- à un montant de CHF 2'000.-.

- 4) Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis.
- 5) Vu l'issue du litige, et le fait que M. A_____ succombe sur la majeure partie du litige un émolument de CHF 700.- sera mis à sa charge (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 25 avril 2013 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 mars 2013 ;

au fond :

l'admet partiellement;

réduit le montant de l'amende à CHF 2'000.- ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émolument de CHF 700.-;

dit qu'il ne lui est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss 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. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Pascal PÉTROZ, avocat du recourant, au département de l'aménagement, du logement et de l'énergie ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Verniory, président, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :