

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3940/2016-LCI

ATA/321/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 10 avril 2018

3^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Albert Righini, avocat

contre

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

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
23 juin 2017 (JTAPI/691/2017)**

EN FAIT

- 1) a. Monsieur A_____ est propriétaire de la parcelle n° 1_____, qui comprend deux bâtiments d'habitation-activités (A203 et A202), à l'adresse B_____.

Précédemment, Monsieur C_____, frère de M. A_____, avait acquis le 3 juillet 1986, l'entier des actions de la société immobilière D_____ (ci-après : la SI), alors propriétaire de la parcelle.

Le 3 novembre 1993, la fiduciaire E_____ avait indiqué à l'Union de banques suisses que M. A_____ devenait, à compter du 1^{er} janvier 1994, propriétaire des actions de la SI. Suite à la dissolution de la SI le 8 février 2005, puis à sa liquidation le 21 décembre 2005, la propriété de l'immeuble avait été transférée à son unique actionnaire, M. A_____.

- b. M. C_____, est propriétaire de la parcelle n° 2_____, à l'adresse F_____, sur laquelle est édifié un bâtiment d'habitation-activités (A127B).

Cette parcelle avait été acquise précédemment par les deux frères pour moitié chacun, le 29 mars 1984. Le 21 septembre 1984, M. C_____ avait racheté la part de copropriété de son frère.

- 2) Le 14 octobre 1988, le département des travaux publics, devenu le département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (ci-après : le département) a délivré à M. A_____ une autorisation de construire APA 3_____ dans les immeubles sis sur les deux parcelles, afin notamment de procéder à l'intégration des deux arcades du n° 17. L'autorisation indiquait la SI en qualité de propriétaire des deux parcelles.

Le 5 mai 1989, une autorisation de construire complémentaire APA 3_____/2 portant sur la création d'une ventilation débouchant en toiture pour la cuisine du restaurant a été délivrée à M. A_____, indiquant le précité et la SI comme propriétaires des parcelles.

Le 9 avril 1991, un contrôle a été effectué par un inspecteur de la police des constructions, Monsieur G_____, dans le cadre de l'APA 3_____, afin de délivrer le permis d'occuper. Un délai de soixante jours a alors été imparti le 17 avril 1991 à M. A_____ pour « déposer une requête complémentaire pour la réfection de la toiture et la création d'une terrasse ».

- 3) Le 20 janvier 1992, le département a délivré une autorisation de construire APA 4_____, concernant les deux parcelles et portant sur l'ouverture mur

pignon, la réfection de la toiture et la création d'une terrasse. La décision indiquait M. A_____ et la SI comme propriétaires.

- 4) Par acte notarié du 1^{er} mai 1992, la SI et M. C_____ ont convenu de constituer sur la parcelle n° 2_____ et au profit de la parcelle n° 1_____, une servitude d'usage de terrasse à exercer sur le toit en terrasse du bâtiment A127B. Les frais d'entretien de ladite terrasse seraient supportés par le fonds dominant. Un extrait du plan cadastral à l'échelle 1 : 250 était joint à l'acte, visé ne varietur par la police des constructions le 20 janvier 1992, indiquant sur la parcelle n° 2_____, un rectangle portant la mention « future terrasse » d'une largeur d'environ 5 m.

La servitude d'usage a été inscrite au registre foncier le 5 mai 1992.

- 5) a. Lors d'un contrôle effectué sur place le 12 mars 2007, la police des constructions a constaté que des travaux avaient été exécutés sans autorisation sur le toit de l'immeuble F_____ par la création d'une terrasse accessible depuis les combles de l'immeuble du B_____. Il y avait eu pose d'un plancher en bois et de garde-corps non conforme, d'un bûcher, l'installation de plusieurs tables et chaises, bacs à fleurs et d'un barbecue. Un rapport d'enquête 5_____ a été rédigé par Monsieur H_____ le 5 mars 2007.

Le département a requis M. C_____, le 26 mars 2007, d'arrêter immédiatement le chantier pour les travaux exécutés et futurs ainsi que pour l'utilisation de la terrasse. Une requête en autorisation de construire pour les travaux déjà exécutés et futurs devait être déposée.

b. M. C_____ a exposé au département, le 3 avril 2007, que son frère était au bénéfice d'une servitude d'usage de la terrasse.

c. Le 19 avril 2007, le département a ordonné à M. A_____ de déposer une demande d'autorisation de construire portant sur les travaux déjà réalisés sur la terrasse.

d. Le 25 juin 2007, M. A_____ s'est engagé envers le département à diminuer la grandeur de la terrasse qui aurait celle de l'extrait du plan cadastral. La partie dessinée sur le plan joint serait supprimée, les arbres seraient enlevés. Une barrière métallique d'un mètre de hauteur délimiterait toute la terrasse. Il a confirmé, le 6 août 2007, avoir effectué les travaux demandés et refait les garde-corps. Des documents photographiques étaient joints.

e. Le 8 août 2007, la police des constructions a classé le dossier d'infraction 5_____.

- 6) a. Le 27 janvier 2016 M. C_____ a dénoncé au département l'édification d'un cabanon sur la terrasse ainsi que celle d'une installation de ventilation pour les restaurants, faite à son insu sur le toit de son immeuble.
- b. Le 17 février 2016, le département a informé le mandataire de M. A_____ que, lors d'un contrôle réalisé le 8 février 2016, il avait été constaté que des travaux ne correspondant pas à ceux visés par l'APA 4_____ du 20 janvier 1992 avaient été réalisés sur la terrasse, notamment la construction d'un auvent, d'un édicule, la mise en place d'une conduite de ventilation ainsi que d'arbres et d'arbustes. Ces travaux ne correspondaient pas non plus aux engagements pris par courrier du 25 juin 2007 dans le dossier d'infraction 5_____. Un délai de dix jours était fixé pour déposer des observations et explications.
- c. Une visite des lieux a été effectuée le 10 mars 2016 par le département lors de laquelle il a été constaté que la terrasse avait été agrandie et sa géométrie modifiée. Elle mesurait environ 6,9 m en largeur et ne correspondait pas aux plans de l'APA 4_____ ou ceux du plan de servitude d'usage de terrasse. La configuration actuelle de l'appartement aux combles ne correspondait pas à celle visée dans le plan faisant partie de l'APA 4_____ car l'emplacement de la cuisine, celui de la chambre et de la salle de bains avait été modifié.
- d. Le 5 avril 2016, M. A_____ a exposé au département que l'édicule, les arbres et arbustes avaient été installés par le locataire, lequel les avaient retirés lors de son départ à la fin du mois de février 2016. Il s'engageait à déposer d'ici au 30 avril 2016 une demande d'autorisation de construire afin de mettre en conformité les travaux de la terrasse et de l'appartement.
- Le 29 avril 2016, il a demandé au département une prolongation du délai au 31 mai 2016 pour déposer la demande d'autorisation. Le délai a été accordé par le département le 4 mai 2016.
- 7) a. Le 30 mai 2016, M. A_____ a déposé une demande d'autorisation de construire A 6_____ portant sur la transformation et la rénovation d'un appartement au 4^{ème} étage de son immeuble et l'adaptation de la terrasse. La demande était également signée par son architecte.
- b. Le 20 juin 2016, le département a enjoint M. A_____ à fournir la signature de tous les propriétaires des immeubles concernés.
- c. Le 7 juillet 2016, M. A_____ a exposé au département qu'en raison d'un conflit qui l'opposait à son frère, la signature de celui-ci ne pourrait être obtenue.
- d. Le 22 août 2016, M. C_____, comme il l'avait déjà fait les 17 et 30 juin 2016, s'est opposé auprès du département à l'agrandissement de la terrasse et à toute demande complémentaire et future touchant la terrasse sise sur le toit de son immeuble.

e. Dans le cadre de l'instruction de la requête, les préavis favorables, sous conditions, ont été rendus par la police du feu, l'office cantonal de l'énergie, la commission des monuments, de la nature et des sites, le service de l'air, du bruit et des rayonnements non ionisants et par la direction générale des eaux. La Ville de Genève, quant à elle, a rendu un préavis défavorable.

- 8) Par décision du 17 octobre 2016, le département a ordonné à M. A_____ de procéder à la remise en état, soit à la diminution de la largeur de la terrasse, au démantèlement du conduit de ventilation et du dépôt existants conformément à l'APA 4_____ dans un délai de soixante jours.

La demande d'autorisation DD 6_____ ne pouvait porter que sur la transformation et rénovation de l'appartement du 4^{ème} étage en raison de l'absence de signature du propriétaire voisin s'agissant de la terrasse.

Une amende administrative de CHF 5'000.- était infligée pour avoir effectué des travaux de transformation sans autorisation.

- 9) a. Par acte du 17 novembre 2016, M. A_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) contre la décision du département du 17 octobre 2016 en concluant à son annulation, à l'octroi de l'autorisation DD 6_____ ainsi qu'au versement d'une indemnité de procédure.

Même si pour diverses raisons, notamment fiscales, M. C_____ était inscrit au registre foncier comme propriétaire de l'immeuble n° 15, celui-ci lui appartenait en réalité. Il avait toujours été considéré par le département comme l'unique propriétaire des deux parcelles, notamment dans le cadre des APA 3_____ et 4_____, de sorte que la décision attaquée était contraire au principe de la bonne foi ainsi qu'à celui d'interdiction du formalisme excessif. L'amende était contestée dans son principe et l'infraction était prescrite.

b. Dans ses déterminations du 23 janvier 2017, le département a conclu au rejet du recours.

c. Le 15 février 2017, M. A_____ a répliqué en persistant dans ses conclusions. L'audition de M. G_____ était à même de démontrer que le département avait connaissance depuis de nombreuses années de l'existence de la terrasse, du cabanon et du conduit de ventilation, que celui-ci avait toléré ces constructions et qu'il avait toujours traité avec lui et non avec son frère. Il devait bénéficier de la garantie de la situation acquise.

d. Le 9 mars 2017, le département a dupliqué, persistant dans ses conclusions.

La terrasse existait depuis vingt-sept ans, mais avait été agrandie par rapport à l'APA 4_____.

e. Le 9 juin 2017, le TAPI a procédé à un transport sur place en présence des parties et a entendu MM. G_____ et I_____ en qualité de témoins. Des photographies des lieux ont été prises.

M. G_____ a indiqué ne pas se souvenir d'avoir déjà vu la terrasse dans son état actuel et ne se rappelait pas non plus la taille exacte de celle-ci. Il n'était venu dans l'immeuble qu'à une seule reprise, dans les années 90 pour des questions relatives au restaurant et la terrasse était alors aménagée différemment.

M. I_____ était l'auteur du constat d'infraction de 2016 et a confirmé que la terrasse n'était pas conforme aux plans d'autorisation ni aux plans de la servitude.

M. A_____ a affirmé avoir créé la terrasse dans son état actuel en 1991. Il n'avait pas réduit sa grandeur comme il s'était engagé à le faire dans son courrier. Il reconnaissait qu'elle était plus large que ce qui était indiqué sur les plans. Le conduit de ventilation, installé en 1996, était le conduit de cheminée de la cuisine du restaurant sis dans l'immeuble n° 15. Un autre conduit desservait la cuisine du restaurant sis au n° _____.

- 10) Par jugement portant la date du 16 juin 2017, le TAPI a admis partiellement le recours, annulé l'amende et confirmé la décision du département pour le surplus. Par rectification d'erreur matérielle du 6 juillet 2017, la date du jugement a été corrigée au 23 juin 2017.

Le département était fondé à requérir la remise en état des installations litigieuses. C'était à juste titre que la demande d'autorisation avait été circonscrite à la rénovation de l'appartement du n° _____ en l'absence de la signature du propriétaire du n° 15. Bien que l'amende soit justifiée dans son principe, les faits étaient prescrits.

- 11) Par acte déposé le 28 août 2017, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI en concluant à son annulation sauf en tant que celui-ci annulait l'amende, ainsi qu'à la délivrance de l'autorisation de construire DD 6_____. Il concluait également au versement d'une indemnité de procédure que le TAPI n'avait pas octroyée, ainsi qu'à une indemnité pour le recours auprès de la chambre administrative.

La signature du propriétaire ne saurait constituer une condition indispensable à la régularisation des constructions érigées depuis près de trente ans, sauf à constituer une violation des principes de la bonne foi, de la légalité et de l'interdiction du formalisme excessif.

L'ordre de remise en état devait être annulé au motif que les travaux effectués jouissaient de la garantie de la situation acquise et que la décision violait

le principe de la proportionnalité, entraînant notamment la fermeture du restaurant.

Il avait prié le TAPI, par demande du 26 juin 2017, de préciser le dispositif du jugement sur deux points et avait relevé l'absence de prononcé sur l'octroi d'une indemnité de procédure à laquelle il avait formellement conclu. La date du jugement attaqué était également erronée. Le TAPI n'avait pas statué sur les dépens auxquels il avait conclu et avait persisté dans son nouveau jugement du 6 juillet 2017 rejetant sa demande d'interprétation et de rectification sauf en ce qui concernait la date du jugement.

Le département devait être condamné à lui verser une indemnité de procédure de première instance de CHF 5'000.-.

- 12) Le 1^{er} septembre 2017, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.
- 13) Le 2 octobre 2017, le département a déposé des observations, concluant au rejet du recours.

S'agissant de l'ordre de remise en état, le recourant ne pouvait se prévaloir du principe de la bonne foi, ayant déclaré en 2007 avoir effectué des travaux permettant de classer la procédure d'infraction, alors qu'il ne les avait pas réalisés. Quant à la proportionnalité, rien n'indiquait que le requérant n'était pas en mesure de trouver une solution alternative à la fermeture du restaurant par la mise en place d'un système d'aération ne transitant pas par la parcelle dont il n'était pas propriétaire.

Quant à l'exigence de la signature du propriétaire sur la demande d'autorisation, celle-ci était conforme à la loi et à la pratique du département, qui était devenu plus ferme en la matière.

La demande en paiement de dépens n'était pas de la compétence de la chambre administrative et si, par impossible, celle-ci entrait en matière, les dépens ne seraient pas dus, car le comportement fautif du recourant était à l'origine du litige.

- 14) Le 2 novembre 2017, le recourant a répliqué, persistant dans ses conclusions.

Le département admettait avoir changé de comportement vis-à-vis de l'exigence de la signature. Pendant de nombreuses années, ses demandes d'autorisation de construire portant sur l'immeuble au n° 15 étaient reçues par le département puis soudainement, sans motif, l'une d'elles avait été refusée. Le département avait adopté un comportement contradictoire et contraire au principe de la bonne foi.

Sa contestation de la décision était parfaitement légitime, le TAPI avait d'ailleurs annulé l'amende.

- 15) Le département a renoncé à déposer des observations complémentaires et la cause a été gardée à juger.

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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Au vu des conclusions prises, le litige ne porte plus que sur le refus du département de délivrer la DD 109'911 concernant la terrasse et sur l'ordre de remise en état, contenus dans la décision du 17 octobre 2016.
- 3) Selon le recourant, le département ferait preuve de formalisme excessif en exigeant la signature du propriétaire pour délivrer l'autorisation de construire requise.
 - a. Selon l'art. 11 al. 4 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01), toutes les demandes d'autorisation doivent être datées et signées par le propriétaire de l'immeuble intéressé, ainsi que par le requérant ou l'éventuel mandataire professionnellement qualifié, conformément à l'art. 2 al. 3 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Ce texte est parfaitement clair et n'est pas sujet à interprétation (ATA/588/2017 du 23 mai 2017).
 - b. Selon la jurisprudence, une requête déposée en vue de la délivrance d'une autorisation de construire doit émaner, ou du moins avoir l'assentiment préalable et sans équivoque, du propriétaire de la parcelle concernée. Il ne s'agit pas d'une simple prescription de forme, car elle permet de s'assurer que les travaux prévus ne sont pas d'emblée exclus et que le propriétaire qui n'entend pas réaliser lui-même l'ouvrage y donne à tout le moins, son assentiment de principe (arrêt du Tribunal fédéral 1C_7/2009 du 20 août 2009 consid. 5.2 ; ATA/500/2011 du 27 juillet 2011).

En l'espèce, le propriétaire de la parcelle concernée a dénoncé lui-même au département les travaux réalisés sans autorisation et s'est opposé par trois fois au maintien des installations et à tous travaux futurs.

C'est donc à juste titre que le département, en l'absence de la signature du propriétaire, a refusé l'autorisation de construire conformément à l'art. 11 al. 4 RCI et le grief du recourant sera écarté.

- 4) Selon le recourant, le principe de la bonne foi s'oppose toutefois à cette conclusion. Par le passé, le département n'aurait pas eu de telles exigences, notamment lors de la délivrance des APA 3_____ et 4_____.

Découlant directement de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi 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 141 V 530 consid. 6.2 ; 137 I 69 consid. 2.5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_934/2016 du 13 mars 2017 consid. 3.1 ; 2C_1013/2015 du 28 avril 2016 consid. 3.1). Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (1) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (2) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (3) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore (4) qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et (5) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATA/1239/2017 du 29 août 2017 ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2016, 7^{ème} éd., p. 141 ss et p. 158 n. 699).

Ainsi, la protection de la bonne foi ne s'applique pas si l'intéressé connaissait l'inexactitude de l'indication ou aurait pu la connaître en consultant simplement les dispositions légales pertinentes (ATF 135 III 489 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 194 n. 571).

En l'espèce, la première autorisation, qui concernait des aménagements dans les deux parcelles, a été délivrée en 1988, au nom de la SI qui était propriétaire d'une des parcelles, le frère du recourant étant propriétaire de l'autre. La seconde autorisation, qui concernait également les deux parcelles, a été délivrée à la SI et au recourant en 1992, alors que les propriétaires étaient les mêmes qu'en 1988. Les deux propriétaires actuels des parcelles ont été tour à tour propriétaires des actions de la SI. Le recourant et son frère ont été copropriétaires de la parcelle concernée. Il est dès lors possible qu'une informalité ait pu être commise par le département dans le contrôle des documents fournis pour la délivrance de l'une ou l'autre des autorisations précitées.

Cela étant, même si cela devait être le cas, les conditions rappelées ci-dessus s'agissant du principe de la bonne foi ne sont pas remplies. Ainsi, notamment, le recourant ne saurait ignorer qu'il n'est pas propriétaire de la parcelle puisque, indépendamment du litige qui l'oppose à son frère, il n'est pas inscrit au registre foncier. Il a d'ailleurs lui-même affirmé que cette situation était motivée par des raisons fiscales. Il ne saurait non plus ignorer les exigences légales en matière de construction, la requête étant de plus également signée par son architecte, mandataire professionnellement qualifié.

En conséquence, la décision en tant qu'elle refuse la délivrance d'une autorisation de construire portant sur la transformation de la terrasse doit être confirmée et le grief du recourant écarté.

5) S'agissant de l'ordre de remise en état, le recourant estime qu'il viole la « garantie de la situation acquise » ainsi que le principe de la proportionnalité. Il ne conteste donc pas l'illégalité des travaux réalisés, mais uniquement la remise en état sous l'angle de l'écoulement du temps.

a. Selon la jurisprudence, le rétablissement d'une situation conforme au droit ne peut pas être ordonné si un délai de plus de trente ans s'est écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux (ATF 107 Ia 121 = JdT 1983 I 299 consid. 1 ; ATA/829/2016 du 4 octobre 2016 et les références citées). Il serait en effet choquant et contraire à la sécurité du droit que l'autorité puisse contraindre un propriétaire, après plus de trente ans, à éliminer une situation contraire au droit. Une telle solution doit aussi être écartée pour des raisons pratiques, vu la difficulté extraordinaire pour élucider les circonstances de fait et de droit existant plus de trente ans auparavant. Une dérogation à ce principe peut être admise lorsque le rétablissement d'une situation conforme au droit s'impose pour des motifs de police au sens étroit (ATF 107 Ia 121 = JdT 1983 I 299 consid. 1).

b. La jurisprudence susmentionnée vise uniquement la question du rétablissement d'une situation conforme au droit. Selon le Tribunal fédéral, le fait qu'une affectation illégale perdure depuis plus de trente ans sans intervention des autorités communales et cantonales – et donc le fait que la prescription trentenaire soit acquise – n'a pas pour effet de la rendre licite, mais s'oppose tout au plus à une remise en état des lieux (arrêt du Tribunal fédéral 1A.42/2004 du 16 août 2004 consid. 3.2).

En l'espèce, c'est lors d'un contrôle effectué le 5 mars 2007 que l'agrandissement de la terrasse et les installations non autorisées ont été constatés par le département. Le recourant affirme avoir effectué les travaux menant à l'état actuel de la terrasse en 1991 déjà, en contradiction avec les déclarations de deux témoins entendus par le TAPI qui ont déclarés qu'initialement, soit en 1992 lors de la délivrance de l'APA 4_____ portant sur l'accès à la terrasse et sa création ainsi que dans le courant des années 90, la terrasse était plus petite.

La question de la date exacte des travaux d'agrandissement et des aménagements non autorisés peut souffrir de rester indéterminée dans la mesure où la prescription trentenaire ne serait de toute façon pas atteinte même en prenant comme date celle alléguée par le recourant, soit 1991, les installations litigieuses ayant été constatées en 2007 par le département.

Le grief du recourant tombe donc à faux.

6) a. De jurisprudence constante, pour être valable, un ordre de mise en conformité doit respecter cinq conditions cumulatives. L'ordre doit être dirigé contre le perturbateur. Les installations en cause ne doivent pas avoir été autorisées en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation. Un délai de plus de trente ans ne doit pas s'être écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux. L'autorité ne doit pas avoir créé chez l'administré concerné, que ce soit par des promesses, par des infractions, des assurances ou encore un comportement des conditions telles qu'elle serait liée par la bonne foi. 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/213/2018 du 6 mars 2018 et les références citées).

b. Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c et les références citées).

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 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/1411/2017 du 17 octobre 2017).

c. 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/1411/2017 précité).

7) Selon le recourant, l'ordre porterait sur des travaux au sujet desquels il n'existait aucun obstacle matériel et pour lesquels tous les préavis émis dans le cadre de la procédure de régularisation étaient favorables. Aucun intérêt public

n'était lésé par les constructions et l'enlèvement du conduit de ventilation condamnerait le restaurant sis au rez-de-chaussée de l'immeuble. De plus, le département qui avait à plusieurs reprises constaté les constructions litigieuses n'avait jamais élevé la moindre objection à leur égard avant 2016. Il avait pu de bonne foi penser que l'autorité intimée ne rendrait pas un ordre de remise en état, cela d'autant plus que le département avait ouvert puis définitivement classé en 2007 une procédure d'infraction portant sur ces aménagements.

Or, s'agissant des préavis, celui de la Ville de Genève était défavorable, contrairement aux allégations du recourant. Quant au comportement du département et à la prétendue « bonne foi » du recourant, il suffit de rappeler que c'est en raison des fausses déclarations du recourant, faites en 2007, que le département avait classé la procédure d'infraction, celui-ci ayant affirmé avoir procédé aux travaux de remise en état.

Cela dit, l'ordre est dirigé contre le perturbateur par comportement et le département n'a jamais donné l'assurance au recourant que lesdites constructions ne nécessitaient pas d'autorisation ou étaient autorisables, ni ne les a tolérées puisqu'il a demandé la réduction de la taille de la terrasse aux dimensions autorisées par l'APA 4_____ et qu'il n'avait jamais constaté les autres manquements, à savoir l'installation d'une ventilation et du cabanon.

S'agissant du principe de proportionnalité, il ne s'agit en l'espèce pas de dérogations mineures à la loi. L'ordre de remise en état est propre à atteindre le but poursuivi et sauf à obtenir une autorisation valable pour ces travaux, c'est le seul moyen d'atteindre le respect de la réglementation en matière de constructions et d'installations. Il s'agit en l'espèce d'examiner la régularisation d'une situation dans laquelle, contre l'avis du propriétaire de l'immeuble, des travaux non autorisés ont été effectués. Il existe dès lors un intérêt public prépondérant qui prime l'intérêt privé du recourant à conserver ces installations. S'agissant de la ventilation du restaurant, le recourant étant propriétaire de l'immeuble immédiatement voisin, rien ne permet de retenir qu'il n'existe pas de solution alternative envisageable n'affectant pas l'immeuble voisin.

En conséquence, le département a correctement pesé les intérêts en présence et la décision est conforme au principe de proportionnalité.

8) Finalement, le recourant conteste l'absence d'indemnité dans le jugement du TAPI.

a. Les frais de procédure, émoluments et indemnités arrêtés par la juridiction administrative peuvent faire l'objet d'une réclamation dans le délai de trente jours dès la notification de la décision ; les dispositions des art. 50 à 52 LPA sont alors applicables (art. 87 al. 4 LPA).

b. À teneur de l'art. 67 al. 1 LPA, dès le dépôt du recours, le pouvoir de traiter l'affaire qui en est l'objet passe à l'autorité de recours (effet dévolutif du recours).

Si l'art. 87 al. 4 LPA prévoit la voie de la réclamation pour contester les frais de procédure, les émoluments et les indemnités arrêtés par la juridiction administrative, selon la jurisprudence de la chambre de céans, l'art. 87 al. 4 LPA ne déroge cependant pas à l'art. 67 LPA lorsque les griefs du recourant ne se limitent pas aux frais de procédure, émoluments et indemnités mais qu'ils portent également sur la validité matérielle de la décision attaquée (ATA/190/2016 du 1^{er} mars 2016; ATA/649/2012 du 25 septembre 2012 ; ATA/145/2009 du 24 mars 2009). Dans ce cas, la chambre de céans est compétente pour statuer sur toutes les questions litigieuses, y compris sur l'émolument et l'indemnité (ibid.). A contrario, lorsque seuls les frais et émoluments fixés par le TAPI sont critiqués, c'est ce dernier qui est compétent pour statuer par la voie de la réclamation, son jugement pouvant être ensuite porté devant la chambre de céans (ATA/190/2016 précité ; ATA/691/2014 du 2 septembre 2014).

En l'espèce, le recourant conteste l'absence d'indemnité, mais également la validité matérielle du jugement. La chambre de céans est ainsi compétente pour statuer sur ces questions.

- 9) La juridiction administrative qui rend la décision peut sur requête allouer à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables causés par le recours (art. 87 al. 2 LPA). Il est de jurisprudence constante que la partie qui succombe supporte une partie des frais découlant du travail qu'il a généré par sa saisine (ATA/649/2012 du 25 septembre 2012 ; ATA/145/2009 du 24 mars 2009).

La juridiction saisie dispose d'un large pouvoir d'appréciation s'agissant de la quotité de l'indemnité allouée qui ne constitue, de jurisprudence constante, qu'une participation aux honoraires d'avocat (ATA/154/2016 du 23 février 2016 et les arrêts cités). Par ailleurs, la garantie de la propriété (art. 26 Cst.) n'impose nullement une pleine compensation du coût de la défense de la partie victorieuse (arrêt du Tribunal fédéral 2C_152/2010 du 24 août 2010). Pour déterminer le montant de l'indemnité, il convient de prendre en compte les différents actes d'instruction, le nombre d'échange d'écritures et d'audiences. Le montant retenu doit également intégrer l'importance et la pertinence des écritures produites et, de manière générale, la complexité de l'affaire (ATA/154/2016 précité et les arrêts cités).

En l'espèce, le TAPI a admis partiellement le recours en annulant l'amende infligée car, bien que confirmée dans son principe en raison de la faute avérée du recourant, les faits étaient trop anciens pour être sanctionnés en application du délai de prescription de sept ans prévu à l'art. 137 al. 6 LCI. Aucune indemnité de procédure n'a dès lors été allouée par le TAPI.

Il appert que l'appréciation faite par le TAPI de ne pas octroyer de dépens ne prête pas le flanc à la critique vu l'admission très partielle du recours et du fait que le recourant est lui-même à l'origine du litige en raison de travaux qu'il a effectués sans autorisation sur l'immeuble d'autrui.

10) En tout point infondé, le recours doit être rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA), et il ne lui sera pas allouée d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 28 août 2017 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 23 juin 2017 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de Monsieur A_____ ;

dit qu'il n'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 Albert Righini, avocat du recourant, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au département de l'aménagement, du logement et de l'énergie - oac.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Pagan, juge, M. Berardi, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

D. Werffeli Bastianelli

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :