

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4378/2009-DIVC

ATA/272/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 3 mai 2011

2^{ème} section

dans la cause

**DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DE LA POLICE ET DE
L'ENVIRONNEMENT, SERVICE DE PROTECTION DE L'AIR**

contre

I _____ S.A.

représentée par Me Daniel Peregrina, avocat

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du 22 avril 2010 (DCCR/573/2010)**

EN FAIT

1. Le 20 décembre 2007, le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI) a délivré à K_____ AG (ci-après : K_____) une autorisation de construire un magasin, des locaux d'activités, un garage souterrain et de procéder à des aménagements extérieurs, à Vernier.

La requérante devait respecter un certain nombre de préavis émis au titre de conditions de ladite autorisation, en particulier celui du service cantonal d'étude de l'impact sur l'environnement (ci-après : SEIE) du 8 novembre 2007. Selon ce dernier, le chantier devait être conforme au niveau B de la directive fédérale Air Chantiers dans sa teneur au 1^{er} septembre 2002 (ci-après : directive 2002).

Selon cette directive, sur de tels chantiers, les machines équipées d'un moteur diesel devaient être dotées d'un système de filtre à particules (ci-après : SFP), dans un délai transitoire d'un an pour les machines d'une puissance supérieure à 37 kW.

2. Le 14 septembre 2009, deux inspecteurs du service de la protection de l'air (ci-après : SPair) ont procédé à une visite dudit chantier et constaté qu'une pelle sur chenilles de l'entreprise I_____ S.A. (ci-après : I_____), d'une puissance supérieure à 42 kW, n'était pas équipée de SFP.
3. Le constat relatif à cette visite, établi par le SPair le 2 octobre 2009, distinguait les situations dans lesquelles l'autorisation de construire avait été délivrée après le 31 décembre 2008 de celles où l'autorisation avait été délivrée avant cette date. Dans les premiers cas, les engins de chantier d'une puissance supérieure à 37 kW devaient être pourvus de SFP dès le 1^{er} mai 2015 pour les machines construites avant l'an 2000. Dans le second cas, la directive 2002 s'appliquait et le SFP était obligatoire pour tout engin dont la puissance était supérieure à 18 kW.
4. Par décision du 8 octobre 2009 exécutoire nonobstant recours, le SPair a fait interdiction à I_____ d'utiliser la machine de chantier en question.

L'autorisation de construire délivrée avant le 31 décembre 2008 comportait l'obligation d'équiper les machines de chantier de SFP et cette obligation n'avait pas été respectée par I_____.

Cette décision reposait sur les art. 1 et ss de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE - RS 814.01), les art. 1 et ss de l'ordonnance sur la protection de l'air du 16 décembre 1985 (OPair - RS 814.318.142.1), les art. 1 et ss de la loi d'application de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 2 octobre 1997 (LaLPE - K 1 70) et les art. 1 et ss du règlement sur la protection de l'air du 19 juin 2002 (RPAir - K 1 70.08).

5. Aucun recours n'a été déposé contre cette décision, laquelle est entrée en force.

6. Le 20 octobre 2009, deux inspecteurs du SPair ont à nouveau procédé à un contrôle sur le chantier. Ils ont constaté que la machine en question était dépourvue de SFP et qu'elle était toujours en service.

7. Par pli recommandé du 30 octobre 2009, le SPair a infligé à I_____ une amende administrative de CHF 3'000.-, conformément à l'art. 18 LaLPE.

I_____ n'avait pas respecté la décision du 8 octobre 2008 lui interdisant d'utiliser la machine de chantier en question.

8. Le 3 décembre 2009, I_____ a recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), en concluant à l'annulation de la décision du 8 octobre 2009 ainsi qu'à celle de l'amende du 30 octobre 2009. Le RPair devait également être annulé.

La pelle à chenilles en question n'était effectivement pas équipée d'un SFP puisque cet engin avait été construit en 1999. Sa puissance était d'environ 42 kW. Selon les dernières modifications de l'OPair, la société disposait d'un délai transitoire au 1^{er} mai 2015 pour mettre cette pelle en conformité. La LaLPE et le RPair devaient être adaptés à la nouvelle OPair et la distinction faite par le SPair quant à la date de délivrance de l'autorisation de construire était sans pertinence.

I_____ était active dans toute la Suisse et détenait un parc de machines important. Elle était confrontée à des législations cantonales différentes. Or, la nouvelle OPair fixait des prescriptions uniformes en matière d'émissions, applicables à tous les engins de chantier en Suisse. La société utilisait des machines homologuées selon la législation fédérale en vigueur au moment de cette homologation et les cantons n'avaient pas de compétence pour émettre des prescriptions particulières sur la protection de l'air allant à l'encontre du droit fédéral. Elle ignorait quel article du RPair elle aurait violé.

9. Le 18 décembre 2009, le SPair a déposé ses observations et conclu au rejet du recours dans la mesure où celui-ci était dirigé contre l'amende du 30 octobre 2009. Les conclusions tendant à l'annulation de la décision du 8 octobre 2009, entrée en force, ainsi que celles tendant à l'annulation du RPair, étaient irrecevables.

Le SPair avait fixé le montant de l'amende en se référant à celles prononcées dans les cantons de Zurich et d'Argovie pour des machines d'une puissance inférieure à 37 kW ou d'une puissance inconnue. A Genève, le montant de l'amende pouvait être fixé au quart du coût approximatif de l'équipement de SFP. Ce montant pouvait être doublé en cas de seconde infraction. En l'espèce, le coût d'équipement de la pelle sur chenilles pouvait être estimé à CHF 12'000.-. L'amende administrative de CHF 3'000.- s'élevait ainsi au quart de ce montant. Par ailleurs, « les principes généraux du droit pénal en matière de fixation de la peine, tels que les antécédents ou la situation personnelle et future de la recourante n'étaient pas de nature à modifier le montant de l'amende ».

Le SPair a mentionné un mémoire responsif qu'il avait produit en mains de la CCRA dans une autre cause pendante devant celle-ci, dans un cadre juridique exactement identique (cause A/3995/2009).

10. Par décision du 22 avril 2010, la CCRA a déclaré irrecevable le recours en tant qu'il était dirigé contre la décision rendue le 8 octobre 2009 par le SPair. Elle l'a admis pour le surplus. Elle a mis à charge du SPair un émolument de CHF 800.- et ordonné la restitution à I_____ de l'avance de frais effectuée par celle-ci.

La CCRA a également déclaré irrecevable le recours dans la mesure où celui-ci visait l'annulation du RPair.

Après avoir constaté que la décision du 8 octobre 2009 était entrée en force, la CCRA a relevé qu'I_____ avait malgré cela continué à utiliser la pelle sur chenilles incriminée, contrevenant à la décision précitée, de sorte que l'amende administrative était fondée dans son principe.

I_____ plaidant toutefois l'illégalité de l'interdiction, la CCRA a examiné à titre préjudiciel le bien-fondé de la décision du 8 octobre 2009 pour retenir que la directive 2002 n'était plus applicable en 2009. Au vu de l'art. 19A OPair et des dispositions transitoires contenues dans cette modification, les machines de chantier fabriquées avant 2000, d'une puissance supérieure à 37 kW, devaient être munies de SFP d'ici le 1^{er} mai 2015. La notice émise le 19 septembre 2008 par l'office fédéral de l'environnement (ci-après : OFEV) était une simple circulaire administrative.

La modification de l'OPair intervenue le 1^{er} janvier 2009 était plus favorable à la recourante que le régime instauré précédemment.

La CCRA a annulé l'amende après avoir constaté l'illégalité de l'interdiction prononcée le 8 octobre 2009. Cette interdiction violait le principe de la force dérogatoire du droit fédéral.

11. Le 26 mai 2010, le SPair a recouru contre cette décision auprès du 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) en concluant à son annulation et à la confirmation de l'amende. La CCRA ne pouvait pas revoir la décision du 8 octobre 2009 entrée en force sauf si celle-ci était arbitraire, ce qui n'était pas le cas. Elle aurait dû confirmer l'amende, sauf à violer le principe de la sécurité juridique.

Ce principe impliquait que les vices dont une décision pouvait être affectée étaient guéris, s'ils n'étaient pas portés devant l'autorité compétente dans les délais.

Selon la notice émise par l'OFEV en 2008, actualisée le 1^{er} octobre 2009, lorsqu'une autorisation de construire avait été délivrée avant le 31 décembre 2008, la décision prise en application de la directive 2002 devait être conservée, à moins qu'une nouvelle autorisation de construire n'ait été délivrée, ce qui n'était pas le cas en l'occurrence.

Les ordonnances administratives guidaient l'administration concernant l'application de la législation et concrétisaient des notions juridiques indéterminées. L'OFEV était spécialisé en matière de protection de l'environnement et compétent pour répondre aux questions des cantons dans le cadre de l'exécution des dispositions légales.

En l'espèce, ni la LPE ni l'OPair n'avaient envisagé les cas dans lesquels l'autorisation de construire avait été délivrée et les travaux de chantier avaient débuté avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de l'OPair.

Le droit applicable était flou. Il différait selon que l'on suive les dispositions transitoires lacunaires de l'OPair ou les instructions de l'OFEV.

Malgré l'interdiction signifiée à I_____ le 8 octobre 2009, cette dernière avait continué à utiliser la machine en question, de sorte que l'amende administrative était justifiée dans son principe. Une violation du droit fédéral n'était pas établie et le montant de l'amende n'étant pas contesté, celle-ci devait être confirmée.

12. En date du 3 juin 2010, la CCRA a transmis son dossier à la juridiction de céans, sans formuler d'observations particulières.
 13. Le 15 juillet 2010, I_____ a conclu au rejet du recours. La CCRA pouvait parfaitement revoir la légalité de la décision du 8 octobre 2009 à titre incident, celle-ci étant nulle puisque contraire au droit fédéral. Le nouveau droit lui était plus favorable et le SPair aurait dû faire application du principe de la *lex mitior*.
 14. Le 12 août 2010, le SPair a répliqué.
L'amende administrative du 30 octobre 2009 reposait sur la décision du 8 octobre 2009 définitive et exécutoire. N'étant pas entachée d'un vice très grave, cette décision n'était pas nulle. La CCRA n'était pas légitimée à revoir sa légalité. L'amende devait être confirmée, dans son principe et son montant.
 15. Le 15 septembre 2010, I_____ a persisté dans ses conclusions du 15 juillet 2010.
L'art. 43 OPair relatif aux dispositions transitoires était clair. Pour les machines fabriquées avant 2000, les exigences de la nouvelle réglementation s'appliquaient à partir du 1^{er} mai 2015. Au moment de prendre sa décision, le SPair aurait dû tenir compte de l'état de la législation en vigueur à cette date.
 16. Le 15 octobre 2010, le juge délégué a soumis un certain nombre de questions par courrier au SPair en l'invitant à se déterminer d'ici le 15 novembre 2010.
 17. Le 12 novembre 2010, le SPair a répondu comme suit aux diverses questions.
 - a. Les constats des 2 et 26 octobre 2009 avaient été signifiés à I_____. Des explications orales avaient été faites lors de chaque visite de chantier.
 - b. I_____ n'avait pas réagi à réception des constats ni recouru à l'encontre de la décision du 8 octobre 2009.
 - c. Les indications mentionnées sur le constat du 2 octobre 2009 reprenaient les informations figurant dans la notice émise par l'OFEV en 2008.
-

- d. Avant l'amende du 30 octobre 2009, le SPair n'avait jamais sanctionné I_____ pour des faits similaires.
- e. Pour fixer le montant de l'amende, le SPair avait tenu compte de la puissance de la machine, du prix de l'équipement de SFP, de l'avantage économique d'une machine équivalente et de l'ignorance par I_____ de l'interdiction totale d'utiliser la machine de chantier concernée.
18. Le 15 décembre 2010, I_____ a transmis ses observations au juge délégué.
- Elle n'avait pas à réagir aux constats des 2 et 26 octobre 2009 dès lors que ses machines étaient conformes aux exigences du droit fédéral en vigueur.
- Les directives et notices émanant de l'OFEV pouvaient tout au plus être qualifiées d'ordonnances administratives et ne sauraient déroger au droit en vigueur.
19. En date du 21 décembre 2010, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. 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.
2. 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; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10, dans leur teneur au 31 décembre 2010).
3. a. Lorsqu'une décision n'est plus susceptible de recours ordinaire (en l'absence de recours ou lorsque le recours a été retiré ou rejeté), elle devient définitive et bénéficie de la force de chose décidée ou de l'autorité formelle de chose décidée. En matière judiciaire, il est question de force de chose jugée (ATA/879/2010 du 14 décembre 2010 ; B. BOVAY, procédure administrative, 2000, p. 259).
- b. Le 8 octobre 2009, le DCTI a notifié à I_____ une décision interdisant d'utiliser sur le chantier d'K_____ à Vernier une pelle sur chenilles qui n'était pas équipée de SFP. I_____ n'a pas recouru à l'encontre de cette décision, qui est entrée en force de chose décidée, alors que dans l'autre cause jugée par la CCRA (DCCR/584/2010) le 22 avril 2010, l'entreprise avait recouru, de sorte que les deux procédures diffèrent.

-
- c. L'intimée ne s'étant pas conformée à cette décision exécutoire, la recourante était fondée à lui infliger une amende pour ce motif.
4. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner les griefs invoqués, tels que le rôle des directives de l'OFEV, le délai dans lequel les machines de chantier d'une puissance supérieure à 37 kW, fabriquées avant l'an 2000, doivent être équipées de SFP et l'application du principe de la *lex mitior* en droit pénal administratif.
5. a. 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/14/2011 du 11 janvier 2011 ; ATA/788/2010 du 16 novembre 2010 ; ATA/571/2010 du 31 août 2010 ; P. MOOR, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, Berne 2002, ch. 1.4.5.5, p. 139s).
- b. En vertu de l'art. 1er 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 (comme notamment les art. 34ss, 42ss, 56ss, 74ss, 106 al. 2 et 3 et 107 CP ; MOOR, idem, p. 141).
- c. Le contrevenant doit avoir commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5ème éd., Zürich-Bâle-Genève 2006, p. 252, n. 1179). 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/14/2011 du 11 janvier 2011 ; ATA/788/2010 du 16 novembre 2010 ; ATA/571/2010 du 31 août 2010). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès (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/533/2010 du 4 août 2010 ; ATA/201/2010 du 23 mars 2010).
- d. 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^{er} 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).
- e. En l'espèce, le 30 octobre 2009, le DCTI a infligé à I_____ une amende administrative de CHF 3'000.- pour ne pas avoir respecté l'ordre d'interdiction d'utiliser
-

la pelle sur chenilles qui n'était pas équipée d'un SFP, ce fait n'étant en lui-même pas contesté.

En ne respectant pas cet ordre, l'intimée a commis une faute. Par conséquent, l'amende est justifiée dans son principe.

6. Le montant de CHF 3'000.- a été fixé en fonction de la puissance de la machine en question et du coût d'équipement d'un SFP pour un engin d'une telle puissance. La violation avérée de l'interdiction qui avait été faite à I_____ d'utiliser cette machine suffit à justifier ce montant. Celui-ci est similaire aux montants fixés dans d'autres cantons (Zurich et Argovie) pour des infractions de même nature. De plus, il est proportionné eu égard à la fourchette des amendes prévues par l'art. 18 LaLPE de CHF 200.- à CHF 400'000.-. Enfin, I_____ n'allègue pas qu'elle serait dans l'incapacité de s'acquitter de cette somme.

Le montant de l'amende n'est donc en l'espèce pas disproportionné, et ce malgré l'absence d'antécédents de l'intimée.

7. Par conséquent, le recours sera admis.

La décision de la CCRA du 22 avril 2010 sera annulée et la décision du SPair du 30 octobre 2009 rétablie.

8. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge d'I_____. Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 mai 2010 par le département de la sécurité, de la police et de l'environnement, service de protection de l'air, contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 22 avril 2010 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 22 avril 2010 ;

rétablit la décision prise le 30 octobre 2009 par le département de la sécurité, de la police et de l'environnement, service de protection de l'air ;

met à la charge d'I_____ S.A. un émolument de CHF 500.- ;

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

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 ;

communiqué le présent arrêt au département de la sécurité, de la police et de l'environnement, service protection de l'air, à Me Daniel Peregrina, avocat d'I_____ S.A., au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'à l'office fédéral de l'environnement.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Derpich

la présidente siégeant :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :