

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3652/2008-DCTI

ATA/804/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 novembre 2012

dans la cause

Madame et Monsieur B_____

Madame et Monsieur C_____

Madame et Monsieur T_____
représentés par Me Joël Chevallaz, avocat

et

X_____ S.A.
représentée par Me Christophe A. Gal, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'URBANISME

EN FAIT

1. Le 25 septembre 1996, Madame P_____, agent immobilier, a requis une autorisation de construire (DD_____) sur la parcelle n°_____, feuille_____ de la commune de Genthod, sise au _____chemin de la Y_____ en 5^{ème} zone de construction, d'une surface totale de 3'083 m² sur laquelle était implantée une villa de 161 m² ainsi qu'un garage. Le projet portait sur la construction de 4 villas contiguës supplémentaires à la construction existante, de garages et d'un parking.
2. La parcelle n°_____ est accessible par un cheminement empruntant les parcelles n°_____ d'une surface de 345 m² et n°_____ de 98 m².
3. Une première autorisation de construire a été délivrée le 26 mars 1997 et une autorisation complémentaire (DD_____/2) portant sur une modification de l'implantation et de la typologie des bâtiments a été délivrée le 19 novembre 1998.

En définitive, était autorisée la construction de 4 villas groupées et reliées les unes aux autres par des couverts de liaison, l'une des villas étant liée à la villa déjà existante. Des greniers étaient prévus dans les combles.
4. Par acte notarié du 14 juillet 1999, la parcelle n°_____ a été divisée en six parcelles n°_____ à _____. La villa et le garage existants se trouvaient sur la parcelle n°_____. Les 4 villas à construire devaient l'être sur chacune des parcelles n°_____ à _____. La parcelle n°_____ était dépendante de la propriété des parcelles n°_____ à _____. Elle devait accueillir le parking commun.
5. La parcelle n°_____, d'une surface de 985 m², a été acquise le 14 juillet 1999 par Monsieur S_____ et Madame A_____ avec les dépendances suivantes : 1/2 de la parcelle n°_____, soit 172,5 m² (345 m² ÷ 2) et 1/6^{ème} de la parcelle n°_____, soit 98 m² (588 m² ÷ 6).
6. La parcelle n°_____ d'une surface de 397 m² sise _____ ch. de la Y_____, a été acquise le 15 juillet 1999 par Monsieur et Madame et H_____. Suivant l'autorisation de construire DD_____/2, la villa sise sur cette parcelle devait être reliée par un couvert de liaison à la façade nord-est du bâtiment sis sur la parcelle n°_____.
7. a. Depuis le 24 janvier 2000, Madame et Monsieur T_____ sont propriétaires de la parcelle n° 2'048 d'une surface de 457 m², sise au _____ chemin de la Y_____.
- b. Le 2 avril 2001, Madame et Monsieur B_____ ont acquis la parcelle n°_____ d'une surface de 657 m², sise au _____ chemin de la Y_____.

-
- c. Madame et Monsieur C_____ sont les propriétaires depuis le 22 août 2007 de la parcelle n°_____, d'une surface de 314 m², sise au _____ chemin de la Y_____.
8. Avec l'acquisition de leur parcelle principale, les époux H_____, B_____, C_____ et T_____ sont également devenus chacun propriétaires pour 1/4 de la parcelle n°_____, ainsi que d'une part de 1/12^{ème} de la parcelle n°_____ de 345 m² et d'une autre de 1/36^{ème} de la parcelle n°_____ de 588 m².
9. Le 11 juin 2001, une demande complémentaire portant sur la modification des ouvertures en façades et sur celle des combles a été déposée.
10. Le 4 juillet 2001, le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, devenu depuis lors le département des constructions et technologies de l'information puis le département de l'urbanisme (ci-après : le département), a refusé d'entrer en matière car en augmentant le vide d'étage des combles, le rapport des surfaces n'était plus observé. Cette décision est entrée en force.
11. Le 10 mai 2004, les propriétaires de la parcelle n°_____ ont déposé une demande d'autorisation de construire en procédure accélérée (APAT_____) afin de construire une véranda sur la façade nord-est de leur villa.
12. Le 7 juin 2004, le département leur a accordé cette autorisation après avoir requis l'accord des propriétaires des parcelles n°_____ à _____.
13. Le 23 novembre 2004, le département a informé les propriétaires des parcelles n°_____ à n°_____ via leur mandataire qu'au cours d'un contrôle effectué sur place le 11 novembre 2004, ses services avaient constaté que les travaux réalisés n'étaient pas en tous points conformes aux autorisations de construire délivrées.
- La liaison entre la parcelle n°_____ et la parcelle n°_____ n'avait pas été construite, les places de parking n'avaient pas été réalisées, une véranda avait été construite sans autorisation sur la parcelle n°_____ et, malgré le refus d'entrée en matière du 4 juillet 2001, la hauteur des combles de toutes les villas avait été augmentée, ce qui avait pour effet de modifier le rapport des surfaces. Cette situation constituait une infraction aux art. 1 et 59 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Une demande complémentaire devait être déposée s'agissant de la véranda et de la modification des combles.
14. Le 24 novembre 2006, Mme P_____, requérante, et l'entreprise X_____ S.A. (ci-après : X_____), mandataire, ont déposé une demande complémentaire (DD_____/3) portant sur la modification du projet initial, s'agissant de la hauteur des combles ainsi que sur la suppression de la liaison entre les villas des parcelles n°_____ et _____.
-

15. Le 30 novembre 2006, l'inspection de la construction a préavisé favorablement le projet sous réserve que la commission d'architecture (ci-après : CA) accepte une dérogation à l'art. 59 LCI, le rapport de surfaces sans la liaison étant de 26,1 %.
16. Le 12 décembre 2006, la CA a préavisé favorable le projet et la dérogation nécessaire.
17. Le 8 mars 2007, la commune de Genthod a rendu un préavis défavorable.
18. Le 9 septembre 2008, le département a refusé la demande complémentaire.
19. Le 9 septembre 2008 également, le département a ordonné à chaque propriétaire d'abaisser dans un délai de soixante jours les combles de leur villa respective au niveau correspondant à l'autorisation délivrée le 13 novembre 1996 (DD_____), de supprimer les escaliers d'accès aux combles et de réaliser les 4 places de parking prévues dans l'autorisation de construire. La véranda ayant été construite sur la parcelle n° 2'048 ne pouvait être autorisée en l'état vu l'absence d'accord des propriétaires des parcelles voisines.
20. Le 9 septembre 2008 encore, une décision identique a été notifiée à X_____. Elle comportait en outre le prononcé d'une amende de CHF 10'000.-.
21. Le 10 octobre 2008, X_____ a recouru auprès du Tribunal administratif, devenu le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du département du 9 septembre 2008 qui lui avait été notifiée en concluant préalablement à l'appel en cause des propriétaires de la parcelle n°_____ et principalement à l'annulation de cette décision avec suite de dépens. Ce recours a été enregistré sous le n° de cause A/3654/2008.

X_____ était intervenue en qualité d'entreprise générale dans le cadre de la réalisation des 4 villas achevées en 2001. La construction de la liaison avait été différée à la demande des propriétaires de la parcelle n°_____, ceux-ci ayant pour projet de construire une piscine sur leur terrain. Ensuite, un différend d'ordre financier, qui était toujours en cours, était intervenu avec ces derniers.

La surélévation des combles était d'environ 8 à 14 cm et avait été préavisée favorablement par la CA.

La décision ordonnant l'abaissement des combles était contraire au principe de proportionnalité, les villas étant construites depuis huit ans et les travaux demandés extrêmement onéreux.

Elle n'avait pas été mandatée pour réaliser la transformation de la villa située sur la parcelle n°_____. La véranda autorisée par le département

empêchait la construction de la liaison. Ce fait ne pouvait être imputé ni à elle-même ni aux autres propriétaires destinataires de décisions similaires.

22. Le 10 octobre 2008, les époux B_____ ont également recouru contre la décision du département qui leur avait été notifiée, en concluant principalement à la constatation de sa nullité et, subsidiairement, à son annulation ainsi qu'à la délivrance d'une autorisation de construire conforme à la demande complémentaire (DD_____/3) et au versement d'une indemnité de procédure. Le recours a été enregistré sous le n° de cause A/3652/2008.
23. Le 15 octobre 2008, les époux C_____ ont déposé un recours contre la décision du département qui leur avait été notifiée contenant les mêmes conclusions (cause n° A/3718/2008).
24. Le 15 octobre 2008, les époux T_____ ont également recouru contre la décision du département qui leur avait été notifiée en formulant les mêmes conclusions (cause n° A/3738/2008).

Le projet initialement autorisé comportait un rapport de surfaces de 22,99 %, la surface des 5 villas étant de 771,08 m² (195 m² pour la villa existante et 576,08 m² pour les 4 villas) et la surface disponible de 3'353,48 m².

L'entreprise de construction X_____ n'avait pas construit la liaison prévue entre les villas édifiées sur les parcelles n°_____ et _____ malgré les demandes répétées de Monsieur H_____, propriétaire de la parcelle n°_____.

Pour cette raison, le calcul du rapport de surfaces ne pouvait plus inclure les droits à bâtir restants de la parcelle n°_____ et le rapport pour les 4 villas était de 26,1 %.

S'agissant des places de parking, il s'agissait d'une affaire bagatelle qui serait prochainement liquidée. Le marquage allait être fait.

Le département avait rendu impossible la construction de la liaison telle que prévue en autorisant le 7 juin 2004 la construction d'une véranda sur la parcelle n°_____. Il avait omis de prendre en compte l'autorisation délivrée antérieurement en violant le principe de la coordination. La décision ignorant cette impossibilité était nulle.

De plus, elle violait le principe de la proportionnalité. Une solution moins incisive existait et consistait en la seule construction de la liaison entre les parcelles n°_____ et _____.

25. Le 28 novembre 2008, le département a déposé des observations en concluant à la confirmation de sa décision.

Du point de vue technique, il était tout à fait possible de construire la liaison entre les parcelles malgré la présence de la véranda.

La surélévation des combles avait été opérée sans autorisation et n'était pas autorisable en raison du dépassement du rapport de surfaces de 25 %, selon le calcul figurant dans le dossier : la surface disponible était de 2'378,48 m². Elle correspondait à la surface totale des parcelles concernées (3'353,5 m²) moins la surface occupée par la construction existante, soit 975 m². En tenant compte d'un taux de 20 % ($195 \div 20 \times 100$), soit 2'378,5 m². Les villas telles que construites avaient une surface habitable de 158,8 m² chacune, soit 635,26 m² et le taux d'utilisation du sol était de 26,7 % ($635,26 \text{ m}^2 \div 2'378,48 \text{ m}^2 \times 100$).

Les propriétaires des parcelles concernées devaient répondre de la perturbation. L'ordre de remise en état permettait seul d'atteindre le but visé par la mesure, à savoir une exécution des travaux conforme à l'autorisation DD _____/2 ainsi qu'un taux d'utilisation du sol n'excédant pas 25 %.

Aucune mesure moins incisive ne permettait d'atteindre le but visé, les propriétaires n'ayant pas indiqué avoir entrepris des démarches dans le but d'acheter des droits à bâtir voisins.

En outre, ils pouvaient demander un maintien à titre précaire des combles et des escaliers d'accès auprès du Conseil d'Etat, lequel restait cependant libre de décider.

26. Le 20 décembre 2010, lors d'une audience de comparution des mandataires, après la reprise de l'instruction suspendue à la demande des parties, le juge délégué a requis la production des documents permettant de connaître le coût des travaux de remise en état.
27. Le 28 février 2011, le département a déclaré maintenir sa décision.
28. Le 28 février 2011, les époux B_____, T_____ et C_____ ont indiqué que X_____ était l'unique responsable de la situation si bien qu'ils ne devaient pas être sanctionnés à sa place. Ce n'était qu'à la réception de la décision du département notifiée à chacun d'entre eux qu'ils avaient eu connaissance des problèmes liés aux autorisations de construire.

Les travaux étaient techniquement irréalisables, le coût étant estimé à CHF 250'000.- par une entreprise et l'établissement d'un devis coûtant 10 % du prix, à savoir CHF 25'000.-. La durée des travaux pouvait être d'un an et le sacrifice demandé était trop important, compte tenu du déménagement nécessaire.

29. Le 8 mars 2011, X_____ a répliqué. Le coût des travaux d'abaissement se chiffrait à CHF 653'576,25 non compris les frais de déménagement des combles

estimés à CHF 10'000.- et les frais de relogement des propriétaires pour deux mois au moins, qui devait être budgété à CHF 32'000.-.

30. Le 5 mai 2011, le juge délégué a demandé au département la transmission des procédures concernant d'éventuelles mesures ordonnées vis-à-vis des propriétaires des parcelles n° _____ et _____ ainsi que celle concernant l'autorisation de construire la véranda contre le bâtiment de la parcelle n° _____.
31. Le 24 juin 2011, le département a indiqué qu'aucune sanction n'avait été prise à l'encontre des propriétaires de la parcelle n° _____ et que ceux de la parcelle n° _____, soit les époux H _____, s'étaient vu notifier la même décision que les propriétaires parties à la procédure.

Le dossier d'autorisation de construire la véranda sur la parcelle n° _____ datant du 7 juin 2004 comprenait l'accord des propriétaires voisins et prévoyait la construction d'une véranda entièrement vitrée, y compris la toiture.

32. Le 27 juin 2011, les parties ont été informées 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. Interjetés en temps utile devant la juridiction alors compétente, les recours sont recevables (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - 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).
3. Les quatre recours n^{os} A/3652/2008, A/3654/2008, A/3718/2008 et A/3738/2008 se rapportant au même complexe de faits et opposant les mêmes parties, seront joints sous le n° A/3652/2008, en application de l'art. 70 al. 1 LPA.
4. Les recours sont dirigés contre une mesure de mise en conformité ordonnant principalement l'abaissement des combles de villas déjà construites.

Selon l'art. 1 al. 1 let. a LCI, nul ne peut, sur tout le territoire du canton, sans y avoir été autorisé, élever en tout ou partie une construction ou une installation. De même n'est-il pas possible de modifier, même partiellement, le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation sans autorisation (art. 1 al. 1 let. b LCI).

Il n'est pas contesté que la hauteur des combles ne correspond pas à celle autorisée par le département.

5. Le département peut ordonner l'évacuation (art. 129 let. b LCI), la remise en état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition (art. 129 let. e LCI) à l'égard des constructions, des installations ou d'autres choses qui ne sont pas conformes aux prescriptions de la LCI, de ses règlements ou des autorisations délivrées en application des dispositions légales ou réglementaires (art. 130 LCI).

Toutefois, pour être valable, l'ordre de mise en conformité doit respecter les conditions suivantes, en application des principes de la proportionnalité et de la bonne foi (ATA/368/2009 du 28 juillet 2009 ; ATA/237/2007 du 15 mai 2007) :

- a. l'ordre doit être dirigé contre le perturbateur ;
 - b. les installations en cause ne doivent pas avoir été autorisables en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation ;
 - c. un délai de plus de trente ans ne doit pas s'être écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux ;
 - d. 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 ;
 - e. le rétablissement de l'état antérieur ne doit pas porter une atteinte disproportionnée au droit de propriété des recourants ;
 - f. l'autorité ne doit pas avoir créé chez l'administré concerné, notamment 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.
6. Selon le département, les travaux entrepris sans autorisation ne sont pas autorisables car ils conduiraient à un taux d'utilisation du sol de 26,7 %, supérieur à celui de 25 % autorisé par l'art. 59 al. 4 LCI. Toutefois, les calculs prévus prennent en compte à raison de 20 % les droits à bâtir liés à la parcelle n° _____, du fait de l'absence de liaison. Or, les parties conviennent que si cette liaison était établie, les travaux deviendraient autorisables. En effet, la surface totale des parcelles étant de 3'353,5 m² (soit celle des parcelles n° _____ à n° _____, plus la moitié de celle de la parcelle n° _____ et 1/6^{ème} de la parcelle n° _____) et les

surfaces bâties de 830,26 m² (4 x 158,8 m² + 195 m²), le taux d'utilisation du sol serait alors de 24,7 %.

7. Avant d'ordonner une mise en conformité nécessitant une modification onéreuse des combles des 4 villas, il revient au département d'exiger de tous les perturbateurs par situation ou par comportement, soit les propriétaires de toutes les parcelles concernées par l'autorisation DD_____/2 et le promoteur-constructeur qui a requis et obtenu celle-ci, d'exécuter complètement les travaux qu'elle prévoit, en établissant les liaisons planifiées.
8. Les recourants ne contestent pas l'aménagement des places de parking dont la réalisation est ordonnée dans la décision. En conséquence, la décision sera confirmée sur ce point.
9. La véranda non autorisée, construite sur la parcelle n° _____, doit faire l'objet d'une demande d'autorisation de construire complémentaire impliquant l'accord des voisins, comme le prévoit l'autorisation de construire. Le recours sera rejeté sur ce point.
10. Au vu de ce qui précède, les décisions seront partiellement annulées en tant qu'elles ordonnent l'abaissement, dans un délai de soixante jours des combles des villas des recourants et la suppression des escaliers.
11. X_____ conteste l'amende administrative de CHF 10'000.- qui lui a été infligée.

Selon l'art. 137 al. 1 LCI, dans sa teneur au moment du prononcé de la sanction, soit le 9 septembre 2008, tout contrevenant à la LCI est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.-. Le montant maximum a été augmenté à CHF 150'000.- depuis le 1^{er} septembre 2010. 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.-. 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 chambre 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 effectuant les travaux, X_____ n'a pas respecté l'autorisation DD_____/2, ce qui a généré la situation compliquée qui prévaut aujourd'hui, alors qu'en tant que professionnelle de la construction, il lui appartenait de se conformer aux injonctions du département. Sa faute est grave et aucun élément du dossier ne permet de retenir que le département aurait mésusé de son pouvoir d'appréciation en fixant l'amende à CHF 10'000.- par rapport à un maximum de CHF 60'000.-, de sorte qu'elle sera confirmée.

12. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge des époux B_____, un autre de même montant à la charge des époux T_____ de même qu'à celle des époux C_____ et de X_____ (art. 87 al. 1 LPA).

Compte tenu de l'issue du litige et du fait que les recourants, représentés par le même mandataire ont produit des écritures identiques, une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée aux époux B_____, une autre de même montant aux époux T_____ de même qu'aux époux C_____, à la charge de l'Etat de Genève. En revanche, vu l'issue du recours interjeté par X_____, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

préalablement :

Ordonne la jonction des procédures n^{os} A/3652/2008, A/3654/2008, A/3718/2008 et A/3738/2008 sous le n^o A/3652/2008 ;

à la forme :

déclare recevables les recours interjetés le 10 octobre 2008 par Madame et Monsieur B_____ et par X_____ S.A. et le 15 octobre 2008 par Madame et Monsieur C_____ ainsi que par Madame et Monsieur T_____, contre les décisions du département des constructions et des technologies de l'information du 9 septembre 2008 ;

au fond :

les admet partiellement ;

annule les décisions du département des constructions et des technologies de l'information du 9 septembre 2008 en tant qu'elles ordonnent le rabaissement des combles des villas des recourants et la suppression des escaliers ;

les confirme pour le surplus ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de X_____ S.A. ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de Madame et Monsieur B_____ ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de Madame et Monsieur C_____ ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de Madame et Monsieur T_____ ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 500.- à Madame et Monsieur B_____ à la charge de l'Etat de Genève ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 500.- à Madame et Monsieur C_____ à la charge de l'Etat de Genève ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 500.- à Madame et Monsieur T_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure à X_____ S.A. ;

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 Joël Chevallaz, avocat de Madame et Monsieur B_____, Madame et Monsieur C_____, Madame et Monsieur T_____, à Me Christophe A. Gal, avocat de X_____ S.A., au département de l'urbanisme, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Hurni et Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction a.i. :

le président siégeant :

C. Sudre

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :