

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1370/2006-DCTI

ATA/144/2008

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 1^{er} avril 2008

dans la cause

Madame et Monsieur R_____

représentés par Me Bruno Mégevand, avocat

contre

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

EN FAIT

1. Madame et Monsieur R_____ sont copropriétaires de la parcelle n° _____, feuille _____ de la commune d'Aire-la-Ville, en zone agricole à l'adresse chemin X_____. Sur cette parcelle se trouvent un poulailler et un portail métallique.
2. M. R_____ est propriétaire de la parcelle n° _____, feuille _____ de la commune d'Aire-la-Ville, contiguë à la parcelle précédente, mais sise en zone de construction 4B protégée. Elle abrite la maison dans laquelle vivent les époux R_____, de même qu'une piscine à l'adresse 2 chemin des C_____.
3. Suite à une dénonciation de la commune d'Aire-la-Ville (ci-après : la commune) datant du 25 août 1994, Monsieur Pierre Walder, inspecteur de la police des constructions du département des travaux publics et de l'énergie, devenu le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement puis le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI ou le département), a établi un rapport le 31 août 1994 constatant que divers aménagements non autorisés avaient été effectués sur la parcelle n° _____.
4. Le département a ordonné le 6 septembre 1994 la suspension des travaux et proposé à M. R_____ de déposer une requête en autorisation de construire.
5. Le 19 octobre 1994, M. R_____ a déposé une requête en autorisation de construire, enregistrée sous APA _____, concernant les aménagements en question, à savoir une clôture, un portail, une modification de la configuration du terrain et un poulailler muni d'un couvert avec accès.
6. Le 8 mars 1995, le département a refusé ladite requête et ordonné que les aménagements déjà réalisés sur la parcelle n° _____ soient supprimés.
7. A la suite du recours formé par M. R_____, la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : CCRC) a tenu une audience de comparution personnelle le 7 novembre 1995. Elle a entendu le maire de la commune. Celui-ci a déclaré que si le poulailler se trouvait en zone agricole, la commune ne s'opposerait pas à sa présence. Les constructions devaient toutefois être rapprochées de la maison d'habitation. M. R_____ a retiré son recours.
8. M. Walder a constaté le 28 octobre 1997 que la parcelle n° _____ avait été remise en état.
9. Le 15 janvier 1999, M. R_____ a sollicité du département une autorisation de construire enregistrée sous APA _____ pour un couvert et un mur antibruit sur la parcelle n° _____.

10. Par décision du 24 juin 1999, le département a refusé ladite requête. M. R_____ n'a pas recouru.

11. A la suite d'une nouvelle dénonciation de la commune datant du 15 avril 2004, un inspecteur de la police des constructions du DCTI a procédé le 4 mai 2004 à un contrôle en présence de M. R_____. Ce contrôle a fait l'objet d'un constat d'infraction, classé sous _____. Des aménagement avaient été réalisés récemment sur les deux parcelles précitées et d'autres étaient en voie d'achèvement.

« Sur la parcelle n° _____ :

- une bulle en plexiglas recouvrait la piscine (achevée) ;
- il avait été procédé à un aménagement non-conforme à leur destination première des deux locaux cadastrés sous n° _____ (en cours) ;
- un mur mitoyen en limite nord de la parcelle avait été édifié (achevé).

Sur la parcelle n° _____ :

- un portail métallique de quelque six mètres de longueur donnant sur le chemin des C_____ (achevé) ;
- un poulailler aménagé en couvert à voitures (achevé).»

Ce constat ne comportait aucune observation de M. R_____. L'inspecteur concluait qu'il fallait supprimer la couverture de la piscine, le portail et le poulailler. En revanche, étaient autorisés le «local-citerne + abri de jardin + murs + modification/implantation piscine + couvert».

Il proposait d'infliger au contrevenant une amende de CHF 5'000.-. Une demande d'autorisation de construire devait être déposée.

Il résultait encore de ce constat que :

« sur la parcelle n° _____ :

- l'habitation villageoise avec garages avait été autorisée le 17 octobre 1983 (DD _____) ;
- le couvert et le mur antibruit avaient été refusés le 24 juin 1999 (APA _____).

Sur la parcelle n° _____ :

- la clôture et le chemin d'accès avaient été enregistrés le 6 septembre 1994 (_____)

- la «clôture - portail - poulailler - couvert avec accès» avaient été refusés le 8 mars 1995 (APA _____).»
12. Par décision du 7 juin 2004, le DCTI a ordonné aux époux R_____ de cesser tous travaux sur les deux parcelles précitées et de déposer dans les trente jours une requête en autorisation de construire portant «sur l'ensemble des travaux effectués sans droit».
13. Le 8 juillet 2004, les époux R_____ ont déposé auprès du département ladite requête, enregistrée sous APA _____.
14. Le 2 septembre 2004, ils ont indiqué au département que le portail et le poulailler avaient été acceptés suite au recours qu'ils avaient interjeté auprès de la CCRC en 1995. Selon les vœux du maire d'alors, ces constructions avaient été déplacées vers la gauche de la parcelle. Ils s'étonnaient dès lors du préavis défavorable formulé le 3 août 2004 par la même commune.
- Il résulte en effet de ce préavis que la commune refusait le portail sis en zone agricole mais pourrait accepter le poulailler, pour autant qu'il soit de dimensions réduites et qu'il soit utilisé comme tel, alors qu'il servait de «local à débarras».
15. Le 8 mars 2006, le DCTI a accordé l'autorisation de construire concernant le local citerne, l'abri de jardin, le mur, la modification de l'implantation de la piscine et le couvert. En revanche, la couverture de la piscine, le portail et le poulailler ont été refusés.
16. Par le même pli, le département a ordonné la suppression des éléments refusés et a infligé une amende administrative de CHF 5'000.- à M. R_____, en raison de l'ensemble des infractions relevées dans le constat _____ du 4 mai 2004, notamment :
- la construction d'un couvert et d'un mur antibruit en violation de la décision de refus du 24 juin 1999 (APA _____) ;
 - la construction d'une clôture, d'un portail et d'un poulailler avec couvert, en violation du refus du 8 mars 1995 (APA _____).
17. Par courrier adressé au DCTI le 5 avril 2006 et transmis à la CCRC pour raison de compétence, les époux R_____ ont recouru contre le refus d'autorisation de construire portant sur la couverture de la piscine, le portail et le poulailler.
18. Le même jour, par courrier adressé au DCTI et transmis au Tribunal administratif pour raison de compétence, les époux R_____ ont recouru contre la décision du 8 mars 2006 en ce qu'elle concernait l'amende de CHF 5'000.-.

19. Le 26 juillet 2006, la procédure pendante devant le Tribunal administratif a été suspendue dans l'attente de la décision de la CCRC.
20. Par décision du 3 janvier 2007, la commission a rejeté le recours des époux R_____ et confirmé le refus d'autorisation de construire. Cette décision est entrée en force.
21. Sur demande du département, le Tribunal administratif a repris la procédure le 15 mai 2007, en enjoignant les époux R_____ à compléter leur recours.
22. Le 14 juin 2007, les recourants ont conclu à l'annulation de l'amende administrative de CHF 5'000.-.

Le montant de l'amende était disproportionné si l'on tenait compte des frais engendrés par le démantèlement de la couverture de la piscine. Cette installation avait en effet coûté CHF 40'000.-. Seule une négligence légère pouvait leur être imputée, cette construction étant «légère et facilement démontable». De plus, vu la visibilité de cette installation, de plus de 100 m² au sol et 3 m 40 au faîte, il apparaissait évident qu'ils n'avaient pas cherché à l'édifier à l'insu des autorités et à mettre celle-ci devant le fait accompli.

Concernant le portail et le poulailler, l'accord passé avec la commune en 1995 leur avait fait croire de bonne foi que ces installations pouvaient être maintenues, à condition de les rapprocher de la parcelle n° _____. De plus, le DCTI ne s'était plus du tout soucié du sort de ces deux constructions jusqu'en 2004.

Quant à leur situation personnelle, les recourants ont précisé que leur revenu total mensuel s'élevait à CHF 3'225.- seulement.

23. Le 13 juillet 2007, le DCTI a conclu au rejet du recours.

Mme R_____ n'avait pas la qualité pour agir, le destinataire de la sanction étant uniquement M. R_____.

La couverture de la piscine, le portail et le poulailler avaient été édifiés sans autorisation et donc en violation de la loi. En ce qui concernait le portail et le poulailler, M. R_____ savait ou devait savoir que la commune n'était pas compétente pour en autoriser la construction. Quant à la couverture de la piscine, il ne pouvait être de bonne foi lorsqu'il prétendait ne pas savoir qu'une autorisation était nécessaire. M. R_____ avait donc commis une violation fautive de la loi, fondant le département à prononcer une amende à son encontre.

Le montant de l'amende n'était pas disproportionné, car la faute commise était objectivement et subjectivement grave.

La couverture de la piscine violait non seulement la clause d'esthétique de l'article 15 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), mais aussi l'article 3 alinéa 3 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RALCI - L 5 05 01), dans la mesure où cette construction excédait 50 m² et que les surfaces cumulées des constructions de peu d'importance ne pouvaient dépasser 100 m² ou 8 % de la parcelle en zone constructible. Quant au portail et au poulailler, ils violaient l'article 20 alinéa 1^{er} de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30), dans la mesure où ces installations n'étaient pas affectées durablement à une quelconque exploitation agricole, que les recourants n'exerçaient pas le métier d'agriculteurs et que l'implantation en zone agricole de telles installations non destinées à l'exploitation agricole n'était pas imposée par sa destination (art. 27 LaLAT). La faute est donc objectivement grave.

Enfin et surtout, les recourants avaient construit le portail et le poulailler malgré le refus du département du 8 mars 1995 (APA 10'386). Il en allait de même pour le couvert et le mur antibruit, refusés le 24 juin 1999 (APA 15'247). La faute était donc subjectivement grave.

24. Sur demande du Tribunal administratif, le département a produit le 21 septembre 2007 une copie des dossiers APA _____ et APA _____. Un délai au 15 octobre 2007 a été imparti aux époux R_____ afin de déposer d'éventuelles observations au sujet de ces pièces.
25. Les recourants ont renoncé à se déterminer.
26. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours de M. R_____ est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). La décision litigieuse étant adressée uniquement à M. R_____, le recours de Mme R_____ sera déclaré irrecevable, dans la mesure où elle n'a pas la qualité de partie au sens de l'article 7 alinéa 2 LPA .
2. La question litigieuse porte uniquement sur l'amende administrative de CHF 5'000.- infligée par le DCTI à M. R_____.
3. Est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.- tout contrevenant à la LCI. Le montant de l'amende est de CHF 60'000.- au plus si les

travaux n'étaient pas autorisables (art. 137 al. 1^{er} LCI). Il est tenu compte dans la fixation du montant de l'amende du degré de gravité de l'infraction, la récidive étant considérée comme une circonstance aggravante (art. 137 al. 3 aLCI).

4. En l'espèce, la construction d'installations qui ont fait l'objet d'un refus par le département constitue une insoumission à une décision de l'autorité. Le principe de la sanction, sous la forme d'une amende administrative au sens de l'article 137 alinéa 1^{er} LCI, est par conséquent fondé.

Reste à examiner la quotité de l'amende.

5. a. Les amendes administratives sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des amendes ordinaires pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister (ATA/813/2001 du 4 décembre 2001 ; P. MOOR, *Droit administratif : Les actes et leur contrôle*, tome 2, Berne 2002, pp. 139-141 ; P. NOLL et S. TRECHSEL, *Schweizerisches Strafrecht : allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit*, AT I, 6ème édition, Zurich 2004, p. 37). C'est dire que la quotité de la peine administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/360/2006 du 27 juin 2006 ; ATA/813/2001 précité). En vertu de l'article 1^{er} de l'ancienne loi pénale genevoise du 20 septembre 1941 (aLPG - E 4 05), il y a en effet lieu de faire application des anciennes dispositions générales contenues dans le Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (aCP - RS 311.0).
- b. La punissabilité du contrevenant exige que celui-ci ait commis une faute (ATF 101 Ib 33 consid. 3 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.531/2002 du 27 mars 2003 ; ATA/168/2004 du 25 février 2004 ; P. MOOR, *op. cit.*, n. 1.4.5.), fût-ce sous la forme d'une simple négligence. La sanction doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA/168/2004 déjà cité ; P. du 5 août 1997). Matériellement, malgré l'aspect de répression individuelle qu'une mesure peut prendre, l'administration doit non seulement veiller au respect du droit par ceux qui en tirent avantage, mais aussi particulièrement lorsque la violation est grave, manifester sa vigilance par la sévérité de la sanction qu'elle prononce (ATF 111 Ib 213 ; 103 Ib 126 ; 100 Ia 36 ; P. MOOR, *op. cit.*, p. 118 n. 1.4.3.1.). Quand bien même le principe de la proportionnalité doit être respecté et l'amende administrative doit être mesurée d'après les circonstances du cas, la sévérité s'impose pour détourner le contrevenant et stimuler le respect de la loi dans l'intérêt de la collectivité (ATF 100 Ia 36).
- c. Selon la jurisprudence, l'autorité qui prononce une amende administrative dispose d'un large pouvoir d'appréciation ; ce n'est qu'en cas d'excès que le Tribunal administratif la censure (ATA/61/2005 du 1^{er} février 2005 et les références citées). Le département prend en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de proportionnalité (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1985 III p. 4275).

- d. La question de savoir si le tribunal de céans doit appliquer les anciennes ou les nouvelles dispositions de la partie générale du CP entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2007 peut demeurer ouverte. En effet, les nouveaux articles 47 à 51 CP, traitant de la fixation de la peine, reprennent simplement les principes de l'ancienne partie générale et codifient la jurisprudence élaborée par le Tribunal fédéral (R. MAHAIM, La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, Berne 2006, p. 233).
6. Il convient donc à la lumière de ces principes d'examiner si les recourants ont commis fautivement ou non les infractions qui leur sont reprochées.
7. Les recourants ne contestent pas que la construction du mur antibruit et du couvert constitue une violation fautive de la décision du 24 juin 1999 devenue définitive et exécutoire (APA 15'274).
8. Concernant la construction du portail et du poulailler en contravention à la décision du DCTI du 8 mars 1995 (APA 10'386), les recourants prétendent s'être fiés de bonne foi aux déclarations de la commune du 7 novembre 1995, selon lesquelles cette dernière ne s'opposerait pas à la construction du poulailler si celui-ci était déplacé plus près de la parcelle n° _____, ce qui a été fait. Aucune faute ne pourrait donc leur être attribuée au sujet de ces deux installations.
9. Découlant directement de l'article 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 (ATF 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités ; 124 II 265 consid 4a p. 269/270). Selon la jurisprudence établie sur la base de l'article 4 aCst., applicable au regard de l'article 9 Cst., les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, on doit être en présence d'une promesse concrète effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATF 121 II 473 consid. 2c p. 479 ; 121 V 65 consid. 2a p. 66 ss. ; 117 Ia 302, consid. 4^e publié in JdT 1993 I p. 415 ; 117 Ia 285 consid. 2b et références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 4A.9/1999 du 18 avril 2000, consid. 3a).

La commune n'est pas une autorité compétente en matière d'autorisation de construire. En novembre 1995, soit à l'époque de la déclaration du maire de la commune, les recourants avaient déjà eu à traiter avec le département au sujet des

APA _____ et APA _____. Ils savaient que, dans le cadre de ces procédures, la position de la commune n'était pas décisive, ne constituait qu'un préavis parmi d'autres et que seul le département avait la compétence de délivrer une autorisation de construire. Après le retrait de leur recours auprès de la CCRC, les époux R_____ savaient donc qu'ils devaient solliciter à nouveau une autorisation du département en vue de déplacer les installations en question.

Les recourants ne peuvent donc pas se prévaloir du principe de la bonne foi sur ce point. L'édification du portail et du poulailler constituent bien une violation fautive de la loi.

10. Enfin, s'agissant de la couverture de la piscine, les recourants déclarent n'avoir pas pensé qu'une autorisation était nécessaire, d'autant que la grandeur de cette installation la rendait tellement visible qu'on ne saurait leur reprocher de l'avoir édiflée à l'insu des autorités.

Cette argumentation est contradictoire, dans la mesure où l'importance de l'installation en question aurait justement dû amener les recourants à supposer qu'une autorisation de construire pourrait être nécessaire afin d'aménager cette bulle de plexiglas. Leur comportement est donc aussi fautif à cet égard.

11. En conclusion, les infractions retenues par le DCTI ont été commises fautivement.

Reste à examiner la manière dont ces infractions doivent être prises en compte au niveau de la fixation du montant de l'amende.

12. Lorsque plusieurs actes semblables ont été commis, le Tribunal fédéral a abandonné la figure juridique du «délit successif». Dès que l'auteur a agi plus d'une fois, on se trouve confronté à un concours réel d'infractions constituant une circonstance aggravante selon l'article 68 aCP, applicable par analogie (ATF 119 IV 73 consid. 2b p. 77 publié in JdT 1995 IV 90 ; ATF 116 IV 121 consid. 2b-cc p. 123 publié in JdT 1991 IV 165 ; M. KILLIAS, Précis de droit pénal général, Berne 2001, pp. 171-172 n. 1113). Si l'auteur encourt plusieurs amendes, l'article 68 ch. 1 al. 2 aCP n'élargit pas le cadre de la peine applicable et le juge (sic) n'en tient compte que lors de la fixation de l'amende en vertu des articles 63 et 48 chiffre 2 alinéa 1^{er} aCP (M. KILLIAS, op. cit., p. 176 n. 1126). Comme il a été exposé précédemment, cette ancienne jurisprudence reste applicable à l'aune des nouvelles normes du CP.

En l'espèce, plusieurs infractions analogues, dont le caractère fautif a été démontré, ont été successivement commises par les recourants, ce qui constitue un concours réel d'infractions au sens de l'article 68 chiffre 1 alinéa 2 aCP. Il apparaît donc que l'accumulation de ces infractions doit être considérée comme une circonstance aggravante dont il faut tenir compte dans le calcul de la sanction.

Pour ces raisons, une amende administrative s'élevant à CHF 5'000.- ne paraît en aucune manière disproportionnée. La question du degré de gravité de chaque faute prise individuellement peut donc demeurer ouverte.

13. Pour le surplus, les recourants allèguent, dans leur lettre du 5 avril 2006 qui vaut recours, des difficultés patrimoniales particulières les empêchant de s'acquitter d'un tel montant.
14. En matière administrative, les faits doivent en principe être établis d'office et, dans la mesure où l'on peut raisonnablement exiger de l'autorité qu'elle procède à cette recherche, les règles sur la répartition du fardeau de la preuve ne s'appliquent pas. Il n'en demeure pas moins que, lorsque les preuves font défaut, ou si l'on ne peut raisonnablement exiger de l'autorité qu'elle les recueille, la règle de l'article 8 du Code civil du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) est applicable par analogie : pour les faits constitutifs d'un droit, le fardeau de la preuve incombe à celui qui entend se prévaloir de ce droit (ATF 112 Ib 67 ; Arrêt du Tribunal fédéral 5A.3/1999 consid. 5a du 18 janvier 2000 ; ATA/459/2003 du 10 juin 2003 ; P. MOOR, Droit administratif, Berne 1991, vol II, p. 178 ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4^{ème} édition, no 2021 et les références citées).

En l'espèce, les recourants affirment bénéficier d'un revenu mensuel de CHF 3'225.-. Parallèlement, il ressort des pièces apportées au dossier que le coût total des différents travaux effectués par ces derniers s'élève à plusieurs dizaines de milliers de francs suisses, ce qui laisse à penser que la situation des époux R_____ n'est pas obérée.

Ce grief devra donc également être écarté.

15. a. En tout point mal fondé, le recours sera rejeté et la décision du DCTI confirmée.
- b. Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge des recourants conjointement et solidairement, qui succombent. Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 avril 2006 par M. R_____ contre la décision du département des constructions et des technologies de l'information du 8 mars 2006 ;

déclare irrecevable le recours interjeté par Mme R_____ ;

au fond :

rejette le recours de M. R_____ ;

met à la charge des recourants pris conjointement et solidairement un émolument de CHF 1'500.- ;

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

dit que, conformément aux articles 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'article 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 Bruno Mégevand, avocat des recourants, ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

la vice-présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :