

du 10 février 2004

dans la cause

Monsieur C

représenté par Me Bruno Megevand, avocat

contre

DEPARTEMENT DE L'AMENAGEMENT, DE L'EQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

**EN FAIT**

1. Entre 1996 et 2001, M. C\_\_\_\_\_, architecte, a réalisé deux projets immobiliers situés sur un même périmètre, l'un au chemin \_\_\_\_\_, l'autre le long de la route de \_\_\_\_\_, sur les parcelles \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_ à \_\_\_\_\_ de la commune de Bernex.

Le premier projet, nommé "Les P\_\_\_\_\_", a consisté dans la construction d'un petit immeuble de 9 logements. Le deuxième, nommé "Les R\_\_\_\_\_" dans celle de quatre immeubles comportant chacun 7 logements.

Dans les deux projets, M. C\_\_\_\_\_ est intervenu comme mandataire professionnellement qualifié. Dans le premier projet, il est également intervenu comme promoteur. La promotion du deuxième projet a été assurée par une SI dont M. C\_\_\_\_\_ ne faisait pas partie.

2. Ce quartier, appelé le "B\_\_\_\_\_", est situé en zone 4B protégée.

3. La procédure d'autorisation concernant ces deux projets s'est étendue d'avril 1995 à décembre 1999. Les travaux ont commencé en octobre 1998, pour s'achever en août 2002.

4. Les immeubles visés par ces autorisations sont de conception identique. Il résulte des plans visés "ne varietur" que les logements du rez-de-chaussée comportent 4 à 5 pièces destinées à l'habitation. Le sous-sol des logements du rez-de-chaussée est accessible directement par un escalier intérieur donnant sur le séjour. Il s'y trouve un vaste espace éclairé par de grands sauts-de-loup. Cet espace est chauffé et largement aéré. Il dispose au surplus d'une hauteur de plafond de plus de 2,50 m, ainsi que d'une salle de bains. Ces sous-sols figurent dans les plans sous la mention "salle de jeux", seule affectation dûment autorisée.

5. Avant leur achèvement, ces constructions ont été mises en vente appartement par appartement. Les acquisitions se sont échelonnées entre juin 1999 et début 2001. Les promettants-acquéreurs ont pu se déterminer sur le choix des finitions et des menus travaux d'aménagement souhaités, avant l'achèvement des travaux.

6. Conformément aux vœux des promettants-acquéreurs, M. C\_\_\_\_\_ a dressé des plans d'exécution, puis fait exécuter des galandages dans plusieurs de ces sous-sols. Pour la pose de ces galandages, aucune autorisation n'a été demandée.

Le souhait des promettants-acquéreurs était de

maximiser l'espace de leur logement en multipliant les pièces destinées à l'habitation et, notamment, en augmentant le nombre de chambres à coucher.

7. Il résulte des plans d'exécution qu'il a dressés de ces sous-sols, dont plusieurs comportent la mention "chambre à coucher", que M. C\_\_\_\_\_ connaissait l'usage projeté. Il ne conteste pas non plus avoir donné suite aux demandes des propriétaires sans les mettre en garde d'aucune manière sur l'éventuelle illicéité de leur projet d'affectation.
8. Plusieurs de ces galandages n'étaient pas encore achevés en janvier 2002.
9. Sur les actes de vente notariés, il est fait mention d'une partie appartement au rez-de-chaussée et d'une partie appartement au sous-sol. Mais le nombre de pièces vendues correspond à celles figurant dans l'autorisation et ne prend pas en compte les sous-sols.
10. A l'achèvement des travaux, plusieurs échanges ont eu lieu entre le DAEL et M. C\_\_\_\_\_. En vue de la délivrance du permis d'occuper, les lieux ont été visités par le DAEL et un envoi définitif des plans, comportant les galandages posés aux sous-sols, lui ont été transmis. Le DAEL a prié M. C\_\_\_\_\_ de procéder à certains travaux complémentaires, mais n'a pas fait d'observations concernant les galandages du sous-sols.
11. En mars 2001, pendant la procédure tendant à la délivrance du permis d'occuper, et alors que certains logements étaient habités et d'autres non encore achevés, des pluies importantes ont inondé, par le passage des sauts-de-loup, les sous-sols de quelques habitations du rez-de-chaussée. Plusieurs de ces sous-sols étaient utilisés en chambre à coucher, ainsi que l'avaient projeté les propriétaires des habitations concernées.
12. Les immeubles en construction ayant servi de bassin de rétention, cet incident n'a pas causé d'importants dégâts. Consécutivement à celui-ci, il a été procédé à la construction de quelques mesures de protection complémentaires par rapport à l'autorisation initiale (construction de murets autour des sauts-de-loup, etc.).
13. A la suite de cette inondation, les habitants qui utilisaient leurs sous-sols en chambre à coucher n'ont pas été interpellés par le DAEL au sujet de l'affectation de leurs locaux.
14. Les appartements des immeubles des P\_\_\_\_\_ et des R\_\_\_\_\_ étaient tous occupés en août 2002.
15. Dans la nuit du 14 au 15 novembre 2002, suite à de très fortes précipitations, les cadres des sauts-de-loup

ont brusquement cédé sous la pression de l'eau, inondant gravement plusieurs de ces habitations. Des enfants qui dormaient au sous-sol ont pu être évacués de justesse. Au total, 24 villas, 15 immeubles, un garage souterrain et deux immeubles en construction ont été sinistrés.

16. Les graves dégâts subis et les dangers encourus ont invité le DAEL à ouvrir une enquête sur les causes du sinistre. Par courrier du 28 novembre 2002, M. C\_\_\_\_\_ a été interpellé. S'en est suivi un échange de correspondance dont le contenu se trouve résumé dans les écritures du présent recours.

17. Les propriétaires des P\_\_\_\_\_ et des R\_\_\_\_\_ qui avaient affecté leurs sous-sols en chambre à coucher ont également été invités à s'exprimer.

Lors de l'achat de leur appartement, la société immobilière qu'ils avaient contactée leur avait confirmé que les sous-sols se prêtaient particulièrement bien à des fins d'habitation. Plus tard, lorsqu'ils avaient été orientés vers M. C\_\_\_\_\_ pour faire les plans des galandages et surveiller les travaux, ce dernier les avait confortés dans l'option proposée d'aménager les sous-sols comme un niveau habitable, dans la mesure où ceux-là s'y prêtaient particulièrement bien. Ils avaient ainsi aménagé leurs sous-sols conformément aux plans d'exécution de M. C\_\_\_\_\_. A aucun moment, leur attention n'avait été attirée par les représentants des promoteurs, par M. C\_\_\_\_\_ ou par le notaire, sur le fait que ces sous-sols ne pouvaient être affectés à un usage normal d'habitation.

18. Parallèlement à cette procédure, le Conseil d'Etat a décidé d'ouvrir une enquête administrative et a chargé, dans ce cadre, le Professeur Thierry Tanquerel d'établir un rapport mettant en lumière les circonstances, du point de vue administratif et légal, à l'origine de cet état de choses ainsi que les rôles des pouvoirs publics cantonaux et communaux, ainsi que ceux des acteurs privés.

19. Ce rapport d'enquête a été établi le 4 février 2003. Il révèle des manquements dans tout le processus de l'aménagement du quartier du B\_\_\_\_\_.

20. Au terme de la procédure, le DAEL a infligé à M. C\_\_\_\_\_ une amende de CHF 60'000.-, par décision du 24 juillet 2003.

En construisant des galandages dans les sous-sols des habitations inondées, M. C\_\_\_\_\_ avait notamment violé les articles 1 et 127 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Dès lors qu'aucun avis d'extinction de son mandat n'était parvenu au département, il devait répondre de cette violation en vertu de l'article 6 LCI.

Selon cette dernière disposition, le mandataire commis à la direction des travaux devait répondre de la conformité de la construction par rapport à l'autorisation accordée et prendre "toutes les mesures utiles pour que les autorisations soient respectées". Ces devoirs comportaient notamment l'obligation d'attirer l'attention des propriétaires sur le fait qu'à teneur de l'autorisation accordée, les surfaces en sous-sol dénommées "salles de jeux" ne pouvaient être affectées à l'habitation. En n'informant pas ses mandants de cette circonstance, M. C\_\_\_\_\_ avait gravement violé ses devoirs d'architecte.

L'amende visait essentiellement à sanctionner l'infraction liée à l'affectation des locaux en sous-sol, l'édification des galandages non autorisés ne présentant qu'un caractère très secondaire.

21. Le 26 août 2003, M. C\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision.

Concernant "Les P\_\_\_\_\_", la construction des galandages qui lui était reprochée s'était achevée à une date difficile à déterminer, mais au plus tard au début de l'année 1999. La prescription était de trois ans selon l'article 137 alinéa 6 LCI. Conformément à l'article 71 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), ce délai avait commencé à courir à la fin de l'activité coupable, soit dans les premiers mois de l'année 1999. Le DAEL avait entrepris les premières démarches tendant au prononcé de sa décision le 28 novembre 2002. Plus de trois ans s'étant écoulés entre ces deux dates et aucun acte interruptif de prescription n'ayant par ailleurs eu lieu dans cette période, l'infraction reprochée était prescrite.

S'agissant des "R\_\_\_\_\_" et, à titre subsidiaire, des "P\_\_\_\_\_", le DAEL reprochait au recourant d'avoir édifié des galandages sans autorisation alors qu'aucune autorisation n'était requise pour ces travaux. En effet, selon la pratique de la police des constructions, l'édification de galandages dans les sous-sols ne nécessitait pas d'autorisation. Si l'inondation et les dommages qu'elle avait causés n'avaient pas eu lieu, aucun reproche n'aurait été formulé à l'encontre du recourant, conformément à cette pratique.

Quant au manquement à l'obligation qu'avait prétendument l'architecte d'informer ses mandants sur l'affectation de locaux dont il dressait et exécutait les plans, elle relevait éventuellement du droit civil, mais en tout cas pas du droit administratif. Le fait que le DAEL avait autorisé la construction de bâtiments dangereux, parce que se prêtant trop facilement à un usage d'habitation, ne pouvait lui être imputé à faute. Dans

cette situation, il était faux de considérer que la pose de galandages ait pu induire une utilisation de locaux non conforme à la loi. Cette circonstance n'avait rien changé à la détermination des acquéreurs d'utiliser leurs sous-sols de la manière qui leur convenait. A cet égard, il suffisait de se référer au rapport de l'expert, selon lequel les inondations de mars 2001 n'avaient pas dissuadé les acquéreurs de continuer à utiliser leurs sous-sols comme chambre à coucher ou d'y déposer des objets de valeur. L'existence des galandages était par ailleurs parfaitement compatible avec un usage licite des sous-sols. Pour toutes ces raisons, on ne pouvait rendre l'architecte responsable de l'utilisation qui était faite des bâtiments autorisés.

Enfin, si le Tribunal devait déclarer la sanction bien fondée, celle-ci était largement disproportionnée. Le DAEL avait cherché un bouc émissaire dans une affaire qui avait eu un grand retentissement dans les médias et l'amende était hors de toute proportion avec la faute reprochée.

22. Le DAEL a répondu au recours le 26 septembre 2003.

La prescription invoquée par le recourant ne pouvait être admise. Certes, le délai relatif de prescription était de trois ans, mais le délit reproché était un "Dauerdelikt" au sens de l'article 71 let. c CP. Le fait de destiner des sous-sols à l'habitation consistait dans la réalisation d'un état de fait durablement contraire au droit et non dans un acte isolé. Puisqu'il perdurait dans le temps, il devait être considéré comme un délit continu. Même si on appliquait l'article 71 let. a CP, le délai de prescription aurait commencé à courir non pas à la fin de l'exécution des galandages mais à la fin de l'ensemble des travaux, lorsque le DAEL avait été interpellé pour la délivrance du permis d'occuper, en 2001.

L'amende se fondait sur l'article 137 alinéa 1 LCI. Cette disposition était applicable, car le recourant avait violé la LCI en aménageant les sous-sols en vue d'un usage d'habitation interdit par l'article 127 LCI.

En raison de sa qualité de mandataire professionnellement qualifié, le recourant tombait sous le coup de l'article 6 LCI, lequel fondait une responsabilité personnelle et objective du mandataire désigné à la direction des travaux. Que les travaux aient été faits à la demande d'un tiers ou sur les conseils de l'architecte importait peu de ce point de vue puisque, selon cette disposition, c'était le mandataire qui répondait à l'égard du département des travaux, jusqu'à l'avis d'extinction de son mandat.

Contrairement à ce que soutenait le recourant, la

pose de galandages dans un immeuble situé en 4ème zone de construction nécessitait une autorisation et il n'existait pas de pratique allant dans un sens contraire.

Du point de vue de la faute, le recourant avait agi en pleine connaissance de cause et à plusieurs reprises. Au surplus, il fallait considérer, vu son rôle de promoteur, qu'il avait été conduit par l'appât du gain. Ces circonstances justifiaient de lui infliger l'amende maximum de CHF 60'000.--.

### EN DROIT

1. Selon l'article 150 LCI, lorsque des travaux sont entrepris sans autorisation, le recours contre la sanction doit être formé au Tribunal administratif.

En l'espèce, le DAEL reproche au recourant d'avoir édifié des galandages et modifié la destination de sous-sols existants sans autorisation.

L'amende contestée est donc bien une sanction infligée pour "travaux entrepris sans autorisation" au sens de l'article 150 LCI.

2. Le recours a par ailleurs été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente. Il est ainsi recevable à la forme (art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

3. a. Le recourant soulève l'exception de prescription s'agissant de l'immeuble "Les P \_\_\_\_\_" au motif que plus de trois ans se seraient écoulés entre la pose des galandages concernés et le premier acte de poursuite effectué par le DAEL.

b. La sanction qui fait l'objet du présent recours se fonde sur l'article 137 alinéa 1 let. a et b LCI. Selon l'article 137 alinéa 6 LCI, la poursuite des contraventions visées par ces dispositions se prescrit par trois ans.

c. A teneur de l'article 71 CP, auquel l'article 137 alinéa 6 LCI renvoie, la prescription court du jour où l'auteur a exercé son activité coupable (let. a), du jour où le dernier acte a été commis si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises (let. b), ou du jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée (let. c).

d. Pour le DAEL, l'infraction reprochée au recourant est un "Dauerdelikt" - ou délit continu - au sens de la lettre c de cette dernière disposition parce qu'elle a

créé une situation durablement contraire au droit.

Ce dernier raisonnement ne peut être suivi. En effet, le délit continu ou prolongé est une infraction unique dont l'exécution dure un certain temps, et qui n'est consommée qu'au moment où prend fin le résultat délictueux causé par l'activité de l'auteur (p. ex. la séquestration; P. LOGOZ, Commentaire du code pénal suisse, partie générale, 1976, p. 344-345). Cette notion n'englobe pas toutes les infractions qui ont pour résultat de créer une situation durablement contraire au droit. Un tel résultat n'est relevant du point de vue de la prescription que lorsque, sans lui, l'infraction ne peut être considérée comme consommée.

Il n'en va pas ainsi dans la présente espèce. En effet, la pose des galandages et la modification de destination qu'elle aurait engendré ont constitué à chaque fois des actes instantanés.

e. On peut se demander en revanche si, du fait qu'ils ont été répétés à plusieurs reprises, ces actes ne constituent pas un délit successif du point de vue de la prescription, tombant ainsi sous le coup de la lettre b de l'article 71 CP.

Un délit successif ou continué consiste dans la répétition d'actes analogues ou identiques qui lèsent le même bien juridiquement protégé et procèdent d'une décision unique (ATF 102 IV 77 ; 91 IV 66 ; 90 IV 132). La jurisprudence a développé cette notion pour simplifier la procédure et pour éviter les injustices qui peuvent résulter de l'application de l'art. 68 CPS à de telles situations. Cette notion repose toute entière sur des considérations d'équité (ATF 90 IV 132). Le délit successif est assimilé juridiquement à un délit unique sans égard au nombre des actes punissables, ce qui exclut le prononcé d'une peine d'ensemble en application de l'art. 68 chiffre 1 CPS.

Pour que l'on puisse admettre l'existence d'un délit unique, la décision de l'auteur doit porter sur un ensemble de faits se caractérisant par une identité naturelle et suffisamment proche dans l'espace et le temps pour former un tout qu'englobe l'intention de l'auteur (ATF 102 IV 77 ; 101 IV 190 ; 98 IV 106 ; 91 IV 66). On ne saurait donc parler d'une décision unique, au sens de la jurisprudence, lorsque l'auteur, tout en étant déterminé à commettre de nombreux actes délictueux analogues, ignore encore comment, et où il mettra ses intentions à exécution (ATF 102 IV 77 ; SH 1982 p. 296).

Les actes reprochés au recourant concernent deux projets immobiliers qui, d'un point de vue subjectif, ont constitué une même entreprise, le deuxième projet intervenant clairement comme la suite du premier. Ainsi en

attestent le chevauchement dans le temps des ventes des appartements, des plans, des galandages dressés, l'identité de lieu, de conception des projets ou encore des fonctions d'architecte assumées par le recourant envers les acheteurs des appartements visés.

De ce point de vue, on peut sans arbitraire admettre que la décision de poser les galandages dans les divers appartements en cause, d'en avoir surveillé l'exécution et préalablement dressé les plans, constitue un acte unique du point de vue de la prescription au sens de l'article 71 let. b CP, qu'il s'agisse des P\_\_\_\_\_ ou des R\_\_\_\_\_.

Ainsi, contrairement à ce qu'avance le recourant, le délai de prescription ne commence pas à courir à la date d'achèvement de chacun des galandages posés, mais à l'achèvement de la construction des sous-sols de l'ensemble du projet immobilier ou, plus exactement, à la fin de la construction du dernier galandage.

Il résulte des pièces du dossier que la construction de ces galandages s'est étendue de début 1999 aux premiers mois de l'année 2002. La décision du DAEL date quant à elle du 24 juillet 2003. Ainsi, moins de trois ans se sont écoulés entre la fin de la construction du dernier galandage et ladite décision.

En conséquence, l'infraction ne peut être considérée comme prescrite au sens de l'article 137 alinéa 6 LCI.

4. L'amende de CHF 60'000.- infligée au recourant est fondée sur l'article 137 alinéa 1 LCI, selon lequel est passible d'une amende de CHF 100.- à 60'000.- tout contrevenant à la LCI ou à ses dispositions d'exécution. Toutefois, le montant maximum de l'amende est de CHF 20'000.- lorsqu'une construction, une installation ou tout autre ouvrage a été entrepris sans autorisation mais que les travaux sont conformes aux prescriptions légales (art. 137 al. 2 LCI).

5. Bien qu'elles soient intimement liées, les violations à la LCI reprochées au recourant sont de deux ordres.

L'une concerne l'édification, sans autorisation, de galandages dans plusieurs sous-sols des immeubles en question. L'autre concerne l'affectation de ces sous-sols à un usage d'habitation qui serait non conforme à l'autorisation accordée.

6. a. S'agissant du premier grief, le DAEL considère que l'édification des galandages était soumise à une autorisation de construire conformément à l'article 1 let. a et b LCI. Le recourant n'est pas de cet avis. Il ne

conteste pas que la loi applicable à l'époque où il a posé ces galandages exigeait l'obtention d'une autorisation. Il allègue cependant que l'autorité avait établi une pratique selon laquelle de telles requêtes n'étaient pas nécessaires lorsque ces galandages étaient montés dans des sous-sols, comme c'est le cas en l'espèce.

b. En vertu de l'art. 1 alinéa 1 let. a et b LCI, nul ne peut, sans autorisation, élever une construction ou modifier, même partiellement, le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction.

Toutefois, aux termes de l'alinéa 4 de cette disposition, les constructions de très peu d'importance ne sont pas soumises à autorisation.

c. Dans sa teneur en vigueur au moment des faits, la LCI soumettait, d'une manière générale, la construction des galandages à autorisation (confirmé par l'ATA S.I M.D. du 18.3.1987). Depuis une modification intervenue le 30 mai 2002, en vigueur depuis le 27 juillet 2002, les travaux projetés à l'intérieur d'une villa isolée ou en ordre contigu ne sont plus soumis à autorisation de construire, s'ils ne modifient pas la surface habitable du bâtiment (art. 1 al. 2 LCI).

Cependant, les immeubles en question ne sont ni des maisons isolées ni des villas en ordre contigu. Par conséquent, la nouvelle disposition précitée ne pourrait trouver application, même sur la base du principe de la *lex mitior*.

d. Ainsi, selon le droit actuellement en vigueur, la construction de galandages dans les sous-sol des immeubles en cause demeure soumise à autorisation.

7. a. En alléguant qu'en vertu d'une pratique établie, le DAEL ne demande pas d'ordinaire d'autorisation pour de tels travaux, le recourant soulève un problème d'égalité de traitement dans l'illégalité (art. 8 Cst. féd.). Or, d'une manière générale, le principe de la légalité l'emporte sur celui de l'égalité de traitement sauf s'il apparaît que l'autorité persistera à l'avenir dans sa pratique, l'acte légal faisant figure d'exception (MOOR, Droit administratif, Vol. 1, Berne, 1994, p. 461).

b. En l'espèce, le DAEL nie une telle pratique. Par ailleurs, il ne résulte pas des travaux préparatoires relatifs à la modification de l'article 1 alinéa 2 LCI susvisé, que le DAEL ait voulu, pour l'avenir, renoncer à une application rigoureuse de la loi s'agissant de ces demandes d'autorisation. Au contraire, les seules constructions pour lesquelles le maintien d'un système d'autorisation n'a plus été jugé nécessaire et adéquat sont celles figurant dans cette nouvelle disposition. Dès

lors que l'autorité indique clairement vouloir requérir de tout le monde, pour l'avenir et conformément à la loi, une autorisation pour la pose des galandages dans les sous-sols des habitations non visées par l'article 1 alinéa 2 LCI, il est indifférent, du point de vue de l'égalité de traitement, de savoir si une pratique contraire prévalait antérieurement.

c. En conséquence, il doit être admis que le recourant a objectivement violé l'article 1 alinéa 1 let. a LCI en ne demandant pas d'autorisation pour l'édification des galandages dans les sous-sols des immeubles des P\_\_\_\_\_ et des R\_\_\_\_\_.

8. La deuxième violation reprochée au recourant consiste dans le fait d'avoir, en qualité de mandataire, collaboré et facilité l'affectation illicite projetée par les promettants-acquéreurs et de ne pas les avoir informés que cette affectation était contraire à la loi.

Il faut ainsi se demander si ce comportement est réprimé par la LCI.

9. a. Contrairement à ce que soutient l'intimé, une telle infraction ne peut trouver de fondement suffisant dans l'article 6 alinéa 2 LCI.

b. Selon cette disposition, figurant sous la note marginale "direction des travaux", "le mandataire commis à la direction des travaux en répond à l'égard de l'autorité jusqu'à réception de l'avis d'extinction de son mandat".

c. Sorti de son contexte, on pourrait croire que l'article 6 alinéa 2 LCI institue une responsabilité générale du mandataire pour les travaux effectués. Toutefois, il ressort d'une interprétation littérale de l'ensemble de l'article, ainsi que d'une interprétation systématique et téléologique, que cette disposition est centrée sur la sécurité des chantiers et régit la responsabilité du mandataire commis à la direction des travaux pendant leur exécution, jusqu'à l'extinction de son mandat si celui-ci s'éteint avant la fin des travaux, mais au plus tard jusqu'à la fin des travaux requis par le DAEL pour la délivrance du permis d'occuper.

d. En l'espèce, la procédure visant à l'octroi des permis d'occuper s'est poursuivie, jusqu'à l'inondation, sans que le DAEL ne fasse d'observation quelconque au sujet des galandages posés. L'article 6 alinéa 2 LCI, dont la fonction première est de garantir la sécurité des chantiers, ne peut fonder une responsabilité du mandataire postérieure à l'examen effectué par le DAEL à cette occasion.

10. De même, il est difficile d'ancrer l'infraction dans l'article 127 alinéa 1 LCI.

Selon cette disposition, il est interdit d'utiliser, pour l'habitation, des locaux dont le plancher est situé au-dessous du niveau général du sol adjacent.

Certes, la notion d'habitation est sujette à discussion, mais le cercle des destinataires visés est clair. L'article 127 alinéa 1 LCI impose une interdiction aux utilisateurs des locaux (propriétaires, locataires). Les tiers qui n'utilisent pas eux-mêmes les locaux ne sont pas directement visés par cette disposition.

11. a. La seule disposition qui peut véritablement fonder l'infraction est l'article 1 alinéa 1 let. b LCI, qui interdit à quiconque de modifier, même partiellement, la destination d'une construction.

La question est de savoir si, en faisant exécuter et en dressant les plans de galandages autorisables dont il savait l'affectation projetée illicite, en y inscrivant - pour les cas qui font l'objet du présent litige - l'affectation "chambre à coucher" et enfin, en n'informant pas les propriétaires du caractère illicite de cette affectation, le recourant à "modifié" la destination des sous-sols en cause du point de vue de la LCI.

b. La LCI est une loi de police des constructions ayant pour but d'assurer la sécurité et la salubrité publiques, c'est-à-dire d'empêcher que des constructions ou des installations soient une source de danger, d'inconvénients pour les usagers, le voisinage et le public.

c. Elle institue un système d'autorisation dans lequel les architectes mandataires jouent un rôle central. Ainsi prévoit-elle que toute demande d'autorisation doit être établie et signée par une personne inscrite au tableau des mandataires professionnellement qualifiés (art. 2 al. 3 LCI). Le cercle de ces mandataires est défini par la loi sur l'exercice des professions d'architecte et d'ingénieurs du 17 décembre 1982 (LAI - L 5 40). Il est limité aux personnes justifiant notamment de capacités professionnelles et offrant des garanties d'honorabilité (art. 3 al. 1 LAI).

d. Selon l'article 6 alinéa 2 de ladite loi, "le mandataire s'acquitte avec soin et diligence des tâches que lui confie son mandant dont il sert au mieux les intérêts légitimes tout en s'attachant à développer, dans l'intérêt général, des réalisations de bonne qualité au titre de la sécurité, de la salubrité, de l'esthétique et de l'environnement". Le statut de mandataire professionnel comporte ainsi des obligations, non seulement sous l'angle du droit civil, mais également du droit public.

e. Ainsi, en tant que mandataire professionnellement

qualifié, l'architecte exécute les normes de police des constructions et a pour tâche d'en garantir le respect dans la mesure de ses moyens. A cet égard, il se rend coupable d'une violation à la LCI s'il exécute des plans dont il sait l'affectation projetée contraire aux normes prescrites.

f. Comme corollaire à cette fonction se trouve son obligation de conseiller et d'informer ses mandants sur l'affectation licite des bâtiments lorsqu'il est convié d'en dresser les plans. En revanche, l'architecte n'est pas tenu de vérifier si son mandant s'est conformé à l'information donnée et utilise les locaux conformément à l'affectation prévue. Si, dans cette fonction, l'architecte ne peut porter la responsabilité de l'usage qui sera fait dans l'avenir par ses mandants des constructions dont il a dressé les plans et surveillé l'exécution, il a néanmoins le devoir, au moment de la construction et avant celle-ci, d'avertir clairement ses mandants de l'illicéité de leur projet lorsque l'affectation visée est clairement contraire à la loi, et notamment à l'article 127 alinéa 1 LCI. Il se rend coupable d'une violation de la LCI s'il collabore activement à la réalisation d'un tel projet alors qu'il en connaît parfaitement l'illicéité.

12. a. Certes, les mesures prises par l'administration doivent être dirigées contre le perturbateur qui, par son comportement, favorise l'existence d'un état de choses contraire au droit ou enfreint lui-même des dispositions impératives de la loi (RDAF 1983 p. 381; 1981 p. 250-251; 1980 p. 181-182). Est perturbateur par comportement, celui qui engendre une lésion ou une mise en danger de l'ordre et de la sécurité publics par son attitude, c'est-à-dire celui qui produit un résultat contraire à une règle de police par son action.

b. En l'espèce, il doit être admis que le recourant a favorisé, par son comportement l'existence d'un état de faits contraire au droit et enfreint les dispositions de la LCI. Certes, la notion d'habitation contenue dans l'article 127 alinéa 1 LCI n'est pas limpide, loin s'en faut, mais il ne peut prêter à discussion que l'usage en chambres à coucher, en tout cas, est clairement prohibé par cette disposition. En tant que mandataire professionnellement qualifié, le recourant ne pouvait l'ignorer.

c. En conclusion, le recourant peut, sans arbitraire, être considéré comme ayant "modifié" la destination des sous-sols litigieux au sens de l'article 1 alinéa 1 let. b LCI.

13. Du point de vue de la densité de la base légale et de sa prévisibilité, il convient de préciser que le degré d'exigence requis dépend notamment, selon la jurisprudence

de la Cour européenne des droits de l'homme, de la qualité des destinataires (ACEDH Cantoni du 15 novembre 1996, Rec. 1996-V § 35; Groppera Radio AG du 28 mars 1990, Série A, No 173, § 68). Or, dans le cas d'espèce, le recourant est un mandataire professionnellement qualifié. En tant que tel, il doit être admis qu'il connaît la réglementation du domaine de la construction et les devoirs de sa charge. Cette circonstance permet de considérer qu'en l'espèce, l'article 1 LCI comporte un degré de prévisibilité suffisant.

14. Selon l'article 137 alinéa 3 LCI, il est tenu compte, dans la fixation du montant de l'amende, du degré de gravité de l'infraction, la cupidité et la récidive constituant notamment des circonstances aggravantes.

15. 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. C'est dire que la quotité de la peine doit tenir compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA C. du 18 février 1997; P. MOOR, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, Berne 1991, ch. 1.4.5.5, p. 95-96; P. NOLL et S. TRECHSEL, Schweizerisches Strafrecht: allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, AT I, 5ème édition, Zurich 1998, p. 40). En vertu de l'article 1 alinéa 2 de la loi pénale genevoise du 20 septembre 1981 (LPG - E 3 1), il y a lieu de faire application des dispositions générales contenues dans le Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), sous réserve des exceptions prévues par le législateur cantonal à l'article 24 LPG (ATA A. du 23 juillet 2002).

b. Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence.

16. Concernant l'édification des galandages - indépendamment de l'affectation auxquels ils étaient destinés -, il est difficile aujourd'hui de reprocher une faute au recourant. En effet, à aucun moment il n'apparaît que ce dernier ait voulu cacher leur existence au DAEL. Au contraire, il a procédé à leur exécution alors qu'il savait que le DAEL allait visiter les lieux à la fin des travaux, ce qui a d'ailleurs été fait sans qu'aucune remarque ne lui ait été faite à ce sujet.

17. En 2001, dans le cadre de la procédure de délivrance du permis d'occuper, le DAEL a établi une liste des travaux complémentaires requis, dans laquelle ne figure pas la destruction des galandages en question. Ce faisant, il a clairement laissé apparaître que la construction était conforme à l'autorisation délivrée et celle des galandages admise, conformément à l'article 38

alinéa 1 lettre a du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RALCI - L 5 05 01). Ainsi, même si une faute légère pouvait être retenue en l'espèce, au titre du principe de la bonne foi, il devrait être admis que le recourant était en droit de penser que la pose de ces galandages avait été considérée comme ne nécessitant pas de demande d'autorisation complémentaire. En effet, l'intimé ne peut reprocher au recourant une faute qu'il n'a pas lui-même constatée en temps utile, alors qu'il était requis par le recourant de se déterminer sur la conformité des travaux à l'autorisation. En particulier, il ne peut revenir sur ces constatations du fait de l'inondation, qui constitue un événement indépendant.

18. En revanche, s'agissant de la modification d'affectation des sous-sols, l'existence d'une faute ne fait aucun doute. En effet, c'est sciemment et volontairement que le recourant a participé à ces aménagements qu'il savait destinés à une affectation en chambre à coucher.
19. De la part d'un mandataire professionnellement qualifié, l'absence d'information donnée à ses mandants sur l'illicéité de l'affectation projetée constitue également une faute.
20. Cela étant, l'appréciation de la faute ne saurait être influencée par la survenance du drame de l'inondation, qui a été le résultat d'un ensemble de facteurs sur lesquels le recourant n'avait pas la maîtrise. Objectivement, la faute doit être appréciée indépendamment de cette circonstance exceptionnelle, qui n'a fait que révéler l'importance, du point de vue de la sécurité des constructions, de l'article 127 LCI. Le recourant ne saurait, par le biais de cette sanction, assumer seul la responsabilité - du point de vue de la LCI - des causes de cette inondation.
21. Subjectivement, il ne ressort pas du dossier, contrairement à ce que soutient l'intimé, que le recourant a agi par cupidité. Dans le cas de l'immeuble des P\_\_\_\_\_, où il a eu une activité de promotion, les annonces commerciales des appartements ne font pas état d'un nombre de pièces supérieur à celui figurant dans l'autorisation. Il résulte par ailleurs du plan financier fourni par le recourant que le prix au m<sup>2</sup> des pièces du sous-sol était semblable à celui des balcons et des mezzanines. Ce prix était très inférieur à celui des pièces du rez-de-chaussée.
22. Par ailleurs, il n'est pas contesté que le recourant n'a pas commis d'infraction auparavant et n'est donc pas récidiviste.
23. Enfin, conformément à l'article 64 CP et à la

jurisprudence du Tribunal fédéral, le temps écoulé entre l'infraction et la sanction doit être pris en compte dans la fixation de la peine (ATF 102 IV 198, JT 1978 IV 30). En l'espèce, si les derniers galandages ont été achevés dans la première moitié de l'année 2002, une partie d'entre eux l'avaient été en 1999 déjà, soit plusieurs années auparavant.

24. Selon des principes qui n'ont pas à être remis en cause par le Tribunal de céans, l'administration fait preuve, dans l'utilisation du large pouvoir d'appréciation que lui confère l'article 137 LCI, de sévérité afin d'assurer le respect de la loi. La juridiction de céans ne peut la censurer qu'en cas d'excès ou d'abus du pouvoir d'appréciation. Il y a abus, notamment, lorsque le principe de proportionnalité est violé.
25. En l'espèce, il appert que l'amende infligée au recourant, qui constitue la mesure la plus sévère possible, ne tient pas compte des éléments précédemment exposés. Certes, il est justifié d'infliger une amende plus élevée au mandataire professionnellement qualifié qu'à celui qui requiert ses services (ATA M. du 25 août 1999), mais l'amende infligée doit tenir compte également des autres circonstances du cas d'espèce et, en particulier, de l'objectivité de la faute, de l'absence de récidive et de cupidité, ainsi que du temps écoulé. En application de ces principes, conformément à la jurisprudence du Tribunal de céans, l'amende sera ainsi ramenée à CHF 10'000.-- (ATA A. du 23 juillet 2002; ATA A. du 21 avril 1998).
26. Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant. Une indemnité de CHF 1'000.- lui sera allouée (art. 87 LPA).

**PAR CES MOTIFS**  
**le Tribunal administratif**  
**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 25 août 2003 par Monsieur C\_\_\_\_\_ contre la décision du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement;

**au fond :**

l'admet partiellement;  
arrête l'amende à CHF 10'000.--;  
rejette le recours pour le surplus;  
dit qu'il n'est pas perçu  
d'émolument;

alloue une indemnité à M.  
C\_\_\_\_\_ de CHF 1'000.--, à la charge de l'Etat de  
Genève;

communiqué le présent arrêt à  
Me Bruno Megevand, avocat du recourant, ainsi qu'au  
département de l'aménagement, de l'équipement et du  
logement.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Paychère, Schucani,  
Mmes Hurni et Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : le président :

C. Del Gaudio-Siegrist Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci