RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1977/2004-TPE **ATA/934/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 30 novembre 2004

dans la cause

Monsieur J.-D. B. et Madame S. M. B.

contre

DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DE L'ÉQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Monsieur J.-D. B. et Madame S. M. B. (ci-après : les consorts B. ou les recourants) sont propriétaires de la parcelle N° … du registre foncier de la commune de B., au n° … de la route de C. Ce bien-fonds, d'une surface de 342 m2, est sis en cinquième zone (zone villas) au sens de l'article 11A alinéa 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30).

2. Le 9 février 2004, un inspecteur de la police des constructions, qui relève du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le DAEL), a inspecté les lieux et a constaté qu'une terrasse, un garage ainsi qu'une cabane de jardin de grandes dimensions, étaient en cours d'édification sur la parcelle des consorts B..

3. Le 3 mars 2004, la police des constructions s'est adressée aux époux B. en leur impartissant un délai de 30 jours pour déposer, par la voie de la procédure accélérée, une demande d'autorisation de construire la terrasse, le garage, ainsi que le cabanon que comptait leur bien-fonds. Un ordre d'arrêter le chantier leur était en outre signifié.

   Après que les services compétents du DAEL eurent réclamé plusieurs compléments, l'autorisation de construire sollicitée a été refusée par décision du 28 juillet 2004, au motif que les trois objets visés, à savoir un garage, un atelier (cabane) et une terrasse, dépassaient le maximum de 8 % de la surface de la parcelle au sens de l'article 8 alinéa 4 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RALCI - L 5 05 01).

4. Le 26 août 2004, la police des constructions a pris la décision dont est recours. À l'occasion du constat établi le 2 mars 2004, il était apparu que ni le garage, ni la terrasse n'avaient été réalisés conformément aux autorisations de construire antérieurement délivrées. La surface de ces constructions avait été en effet augmentée et elle dépassait la surface maximale qui pouvait être admise.

   Lors d'un contrôle opéré le 23 août 2004, un inspecteur de la police des constructions avait constaté la poursuite des travaux, en violation de l'arrêt de chantier prononcé le 3 mars 2004. Des tuiles ainsi que la ferblanterie avaient été posées sur le toit du garage.

   Il était imparti un délai de 60 jours aux intéressés pour supprimer l'avancée de 1,16 mètres de la terrasse ainsi que les 3,75 m2 ajoutés au garage. En outre, une amende administrative d'un montant de CHF 2'500.- leur était infligée.

5. Par pli recommandé daté du 22 septembre 2004 et remis à un office postal le même jour, les époux B. ont recouru contre la décision précitée. En juillet 2003, les intéressés avaient obtenu l'autorisation de construire un garage, par le biais d'une entreprise générale. Ils avaient toutefois décidé de reprendre les travaux sous leur seule responsabilité. Ils avaient bien reçu une décision d'arrêt de chantier, datée du 3 mars 2004, qu'ils n'avaient pas contestée. À l'occasion d'une réunion ayant rassemblé un fonctionnaire du DAEL, l'ancien mandataire et les recourants, il avait été constaté que la terrasse était plus large que celle autorisée, de même que le garage. Il y avait lieu en outre de recalculer les surfaces. Les recourants avaient en effet « avancé le toit du garage ne rentrant pas dans le litige les opposant au DAEL » et entendaient refaire des plans et un dossier, mais le temps leur avait manqué pour cette dernière démarche. Ils avaient toutefois déposé, le 15 septembre 2004, une nouvelle demande d'autorisation de construire.

Il ressort en effet des pièces déposées par les recourants « qu'ils ont requis, en date du 6 septembre 2004, le DAEL d'autoriser la transformation d'un garage et la création d'une terrasse ». Les travaux pour lesquels cette autorisation était demandée comportaient notamment le raccourcissement du garage.

Seule l'amende était contestée par les recourants.

6. Le 1er novembre 2004, le DAEL a répondu au recours.

Le 3 mars 2004, le DAEL avait notifié aux intéressés un arrêt immédiat de chantier, décision qui n'avait pas été contestée. Le dossier déposé en vue d'obtenir une autorisation de construire par la procédure accélérée avait fait l'objet, le 28 juillet 2004, d'un refus au motif que les constructions de peu d'importance réalisées par les recourants dépassaient les 8 % de la surface de la parcelle. Les travaux s'étaient toutefois poursuivis, ainsi que cela avait été constaté le 20 août 2004. Le 26 du même mois, le DAEL avait pris la décision querellée.

7. Le 5 novembre 2004, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours 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).

2. À teneur des écritures des recourants, seule est encore litigieuse l'amende qui leur a été infligée, les dépassements des maximas prévus par l'article 8

alinéa 3 RALCI ne l'étant plus, les intéressés ayant admis les modifications qui leur étaient demandées.

3. Est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.- tout contrevenant à la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI – L 5 05), ainsi que tout contrevenant aux ordres donnés par le département (art. 137 al. 1 LCI). Le montant de l'amende est de CHF 60'000.-- au plus si les travaux n'étaient pas autorisables comme en l'espèce.

L'administration jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende (ATA/131/1997 du 18 février 1997; G. du 20 septembre 1994; Régies C. et V. du 8 septembre 1992 ainsi que les arrêts cités). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès.

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/131/1997 du 18 février 1997; Pierre MOOR, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, Berne 1991, ch. 1.4.5.5, p. 95-96; Peter NOLL et Stefan TRECHSEL, Schweizerisches Strafrecht: allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, AT I, 5ème édition, Zurich 1998, p. 40).

En droit cantonal, l'article 1 alinéa 2 de la loi pénale genevoise du 20 septembre 1981 (LPG – E 4 05) renvoie expressément aux dispositions générales du code pénal: il y a lieu ainsi de faire application des règles contenues dans ces dispositions, comme la juridiction de céans l'a fait notamment en matière d'exploitation d'un établissement public (ATA/8/1997 du 7 janvier 1997; Philippe GRAVEN, L'infraction pénale punissable, 2ème édition, Berne 1995, ch. 23B, p. 29), sous réserve des exceptions prévues en matière contraventionnelle par le législateur cantonal qui a exclu l'application des articles 13, 14 (aujourd'hui aboli), 15 (idem), 48, 49, 50, 57 et 103 du code pénal du 21 décembre 1937 (CP – RS 311.0; cf. art. 24 LPG). Cette solution est la seule compatible avec la jurisprudence du Tribunal fédéral qui avait estimé que les sanctions pénales et administratives prises en application du droit cantonal étaient soumises à la prescription annale de l'ancien art. 109 CP, de même qu'à l'article 17 LPG - qui l'étend à la peine également -, faute d'une base légale expresse de droit cantonal prévoyant d'autres délais (ATF n.p. du 26 février 1991 en la cause B.).

b. Selon l'article 137 alinéa 6 LCI, introduit par une loi du 17 septembre 1992, la poursuite des contraventions se prescrit par trois ans; la prescription absolue étant de cinq ans, l'article 71 et l'ancien article 72 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0) s'appliquant par analogie. Le texte légal cantonal n'a toutefois pas été adapté à l'évolution du code pénal. L'article 71 a une teneur nouvelle depuis le 1er octobre 2002, sans modification du contenu matériel de la norme (sur ce point cf. Christian FAVRE, Marc PELLET et Patrick

STOUDMANN, Code pénal annoté, 2ème édition, Lausanne 2004, ad art. 71). Quant à l'article 72, il a été totalement abrogé à la même date. S'agissant des contraventions, leur prescription est maintenant réglée par l'article 109 CP, lequel également en vigueur depuis le 1er octobre 2002, selon l'action pénale se prescrit par trois ans et la peine par deux ans. Il y a lieu de retenir ces nouveaux délais lorsque le législateur cantonal n'en a pas prévu expressément d'autres. Selon la jurisprudence, l'inobservation de dispositions analogues en matière de droit des constructions ne constitue pas un délit continu, car l'absence de remise des lieux en un état conforme à l'ordre légal ne fait pas partie des éléments constitutifs de la norme. La prescription court dès que les actes interdits par la loi ont été entièrement exécutés (Schweizerische Juristen-Zeitung 73 - 1977, No 35, p. 82).

c. Il est nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, ne fût-ce que sous la forme d'une simple négligence. Selon des principes qui n'ont pas été remis en cause, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi (André GRISEL, Traité de droit administratif, vol. 2, Neuchâtel 1994, p. 646-648; ATA G. du 20 septembre 1994).

d. L'article 137 alinéa 3 LCI commande à l'autorité de première instance de tenir compte du degré de gravité de l'infraction, la violation des prescriptions applicables par cupidité et les cas de récidives constituant notamment des circonstances aggravantes.

En l'espèce, les recourants ont poursuivi leur activité contraire à la législation cantonale jusqu'au mois d'août 2004, la construction litigieuse n'étant par ailleurs pas encore achevée. Le délai de prescription n'est dès lors pas atteint. Quant au montant de l'amende, il a été arrêté à moins d'un vingtième du montant maximum fixé pour des constructions qui ne peuvent pas être autorisées. Il ne saurait être qualifié d'excessif et les recourants ne prétendent d'ailleurs pas, à juste titre, qu'il serait disproportionné par rapport à la faute commise ou par rapport à leurs propres moyens d'existence.

4. Entièrement mal fondé, le recours doit être rejeté et leurs auteurs, qui succombent, doivent être condamnés à un émolument de CHF 800.- (art. 87 al. 1er LPA).

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 septembre 2004 par Monsieur J.-D. B. et Madame S. M. B. contre la décision du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement du 26 août 2004;

au fond :

le rejette;

met à la charge des recourants un émolument de CHF 800.-;

communique le présent arrêt à Monsieur J.-D. B. et Madame S. M. B. ainsi qu'au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	le président :
M. Tonossi	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :