

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3011/2018-LCI

ATA/206/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 25 février 2020

dans la cause

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE - OAC

contre

M. A_____

représenté par Me Pierre Ruttimann, avocat

et

M. A_____

représenté par Me Pierre Ruttimann, avocat

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE - OAC

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
14 mars 2019 (JTAPI/248/2019)**

EN FAIT

1) M. A_____ exploite l'entreprise individuelle B_____ qui est un bureau d'architecture à l'adresse _____, rue C_____, _____, D_____.

2) Par décision du 8 octobre 2010 publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de F_____ (ci-après : FAO) le 13 octobre 2009 et entrée en force, le département des constructions et des technologies de l'information, devenu le département de l'aménagement, du logement et de l'énergie puis le département du territoire (ci-après : DT ou le département), a délivré à M. A_____, en sa qualité d'architecte mandataire, une autorisation de construire portant sur la création de trois chambres d'hôtes dans l'immeuble sis _____-_____, rue E_____, _____, Genève (DD 1_____). L'immeuble en question est situé sur la parcelle n° 2_____, feuille 3_____, de la commune de Genève.

Cette autorisation de construire a été prolongée au 21 mars 2014, par décision du 19 février 2013.

3) Les 22 mars 2013 et 10 décembre 2014, le département a délivré à M. A_____ des autorisations de construire complémentaires (DD 1_____/2 [dépendances et locaux techniques en sous-sol] et DD 1_____/5 [réduction du gabarit et transformations diverses]). Celles-ci n'avaient pas pour effet de prolonger la validité de l'autorisation initiale.

4) Le 5 avril 2016, à la suite d'une visite sur place dans le cadre de l'instruction d'une autorisation de construire en procédure accélérée dans l'immeuble précité, une architecte de l'office du patrimoine et des sites (ci-après : OPS) a constaté que la construction réalisée dans la cour de l'immeuble ne correspondait pas aux plans déposés et autorisés.

Les locaux de l'annexe, en sous-sol, réservés aux services, étaient utilisés comme logements. De plus, la surface d'excavation n'était pas en retrait du mur de la façade sur cour de l'immeuble principal.

Étaient annexées à sa note de service des photographies prises le 5 avril 2016 de la cour de l'immeuble sis _____, rue E_____, _____ Genève.

5) Le 11 avril 2016, un inspecteur de l'office des autorisations de construire (ci-après : OAC) a effectué un contrôle sur place et a rédigé le lendemain un rapport d'enquête accompagné de photographies.

Il a constaté la réalisation de travaux non conformes aux autorisations de construire délivrées, notamment : transformations dans les étages (sous-sol, rez-de-chaussée et premier étage) ; changement d'affectation au sous-sol des

locaux de service en logements ; création de deux logements en duplex au sous-sol et rez-de-chaussée ; abaissement de la terrasse sur la cour intérieure du niveau rez inférieur au niveau du sous-sol ; modification des façades ; modification de la toiture ; reprise du mur du sous-sol en sous-œuvre de la façade du bâtiment principal.

- 6) Le 14 avril 2016, le département a invité M. A_____ à faire part de sa détermination sur les faits constatés.
- 7) Le 25 mai 2016, M. A_____ a concédé que les éléments auraient effectivement dû faire l'objet d'une demande de complément mais que dans le cadre d'un objet si complexe tant sur plan administratif que constructif, son effort s'était porté davantage sur la réalisation d'un véritable lieu qui, aujourd'hui, était salué tant par l'aspect insolite de sa situation que la convivialité qu'il procurait.
- 8) Par décision du 8 juin 2016, le département a ordonné le dépôt d'une requête en autorisation de construire complémentaire ayant pour objet les travaux exécutés et a interdit l'exploitation des logements au sous-sol en tant que chambres d'hôtes.
- 9) a. Par acte du 16 juin 2016, M. A_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision précitée.

Le recours a été enregistré sous le numéro de cause A/2198/2016.

b. Par décision du 23 août 2016, le TAPI a pris acte du retrait du recours formé par M. A_____ contre la décision du 8 juin 2016.
- 10) Le 5 décembre 2016, le département a accusé réception d'une demande d'autorisation de construire complémentaire déposée par M. A_____. Cette demande a été enregistrée sous le n° DD 1_____/6. Le coût des travaux était estimé à CHF 2'200'000.-.
- 11) Dans le cadre de l'instruction de cette demande, les préavis suivants ont notamment été émis :
 - le 9 mars 2017, la direction des autorisations de construire (ci-après : DAC) a émis un préavis défavorable, les locaux en sous-sol ne pouvant pas servir à l'habitation au sens des art. 127 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) et 123 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 (RCI - L 5 05.01) et la distance entre constructions n'étant pas respectée entre le bâtiment existant et le projet déposé (art. 45 LCI) ;

- le 3 avril 2017, la police du feu a demandé des pièces complémentaires et un projet modifié. Une version réadaptée ou confirmée du concept de sécurité incendie et des plans de sécurité devait être transmise ;

- le 12 avril 2017, la commission des monuments, de la nature et des sites (ci-après : CMNS), soit pour elle, la sous-commission monuments et antiquités (ci-après : SCMA), a préavisé défavorablement le projet, le bâtiment étant situé dans la zone protégée de la H_____ ; elle a demandé la restitution des lieux selon le projet déposé et autorisé le 2 juillet 2015, à savoir la suppression de la courette par son comblement, cette situation ne pouvant être régularisée au vu de l'importance de l'infraction faite au mépris des différents préavis de la CMNS et du fait qu'il créerait un précédent dommageable pour la H_____ de Genève et un risque évident pour d'autres zones protégées. Le projet tel qu'il avait été réalisé n'aurait jamais été accepté si la procédure avait été suivie. L'excavation de la cour réduisait, de manière conséquente, la surface de la cour elle-même et créait des coursives qui n'avaient pas lieu d'être dans le contexte d'une cour intérieure de la H_____ de Genève;

- le 17 juillet 2017, l'architecte cantonal a émis une note de service de laquelle il ressort notamment qu'il avait effectué une visite des lieux, que le projet s'inscrivait « dans le cadre d'une intervention plus large de restauration/modernisation de l'immeuble, réalisée avec un soin remarquable par le même architecte, dans une logique d'intervention cohérente, tant par le choix des matériaux que par la mise en œuvre de chacun d'entre eux ». Il a conclu que « s'il n'est pas contestable que la désinvolture administrative de l'architecte mandataire doit être sanctionnée de manière adéquate, il m'apparaît qu'une mesure l'obligeant à une restitution des lieux selon le projet autorisé le 2 juillet 2015 serait disproportionnée ». Les dommages évoqués dans le préavis de la CMNS précité ne touchaient pas de substance patrimoniale matérielle mais résultaient d'une divergence dans l'interprétation patrimoniale du traitement de l'espace de la cour. Une restitution des lieux affecterait par contre gravement la cohérence et la grande qualité architecturale de la construction nouvelle, notamment la relation subtile et généreuse qu'elle avait su créer entre les espaces intérieurs et les espaces de la cour ;

- le 21 mars 2018, la police du feu a préavisé favorablement le projet sous conditions dont celle que la version réadaptée du concept sécurité et des plans devait être respectée et appliquée ;

- le 10 avril 2018, la DAC a émis un préavis favorable sous conditions que les deux appartements duplex au rez-de-chaussée inférieur ne soient pas utilisés pour l'habitation mais uniquement être loués comme chambre d'hôtes pour une courte durée.

- 12) Par décision du 20 juillet 2018, le département a délivré l'autorisation de construire complémentaire DD 1_____/6. La description de l'objet était la création de trois chambres d'hôtes – modifications diverses du projet initial.

Les conditions figurant dans les préavis de la police du feu du 21 mars 2018 et de la DAC du 10 avril 2018 devaient être strictement respectés et faisaient partie intégrante de l'autorisation de construire.

- 13) Le même jour, le département a rendu une décision sur infraction I 3_____, adressée à M. A_____.

Les travaux considérés avaient été engagés sans autorisation, ce qui avait été constaté par un inspecteur de l'OAC le 11 avril 2016. Cette manière d'agir ne pouvait être tolérée sous aucun prétexte et devait être sanctionnée.

Une amende de CHF 50'000.- était infligée, tenant compte de la gravité tant objective que subjective de l'infraction commise.

- 14) Par acte du 30 août 2018, M. A_____ a formé recours contre le prononcé de cette amende, concluant à sa réduction.

Il aurait régularisé la situation de son propre chef mais l'inspecteur de l'OAC était venu sur place avant qu'il puisse le faire. Les différences entre le projet initial et celui finalement réalisé ne représentaient qu'une infime partie du projet pris dans sa globalité. La réalisation avait d'ailleurs reçu une distinction de la part de la SIA Genève 2018 et était toujours en course pour recevoir la « Distinction Romande d'Architecture ». Il s'agissait en outre, par absence de preuve contraire, de la première infraction au droit des constructions qu'il avait commise.

Dans la mesure où les travaux réalisés avaient été autorisés par le département et qu'ils étaient conformes aux prescriptions légales, le montant maximum de l'amende était de CHF 20'000.- selon la loi.

L'amende était par ailleurs disproportionnée, M. A_____ n'ayant aucun antécédent et au vu de la grande qualité des travaux finalement réalisés et les bienfaits positifs apportés par le projet. Il ressortait par ailleurs de la pratique administrative que les amendes infligées – dans des cas où des travaux étaient non conformes aux prescriptions légales – étaient bien en deçà de l'amende infligée à l'intéressé.

Enfin, la décision était viciée pour défaut de motivation.

- 15) Par jugement du 14 mars 2019, rendu après un double échange d'écritures, le TAPI a admis partiellement le recours et réduit le montant de l'amende à CHF 30'000.-.

L'amende contestée était en effet motivée à son strict minimum, ce que reconnaissait le département. Cela étant, la motivation de cette décision était suffisante puisque M. A_____ avait été en mesure de la comprendre et d'exercer ses droits de recours à bon escient. De plus, au vu de la procédure d'infraction ouverte par le département depuis 2016 qui avait mené au prononcé de cette amende et du dossier d'autorisation de construire DD 1_____/6, notamment des préavis négatifs qui avaient été recueillis, l'intéressé était pleinement conscient des manquements qui lui étaient reprochés à l'origine de cette décision.

Au demeurant, dans la mesure où le département avait dans sa réponse au recours exposé de manière plus détaillée les motifs sur lesquels il s'était fondé pour fixer le montant de l'amende litigieuse et que M. A_____ avait eu l'occasion de se déterminer sur ceux-ci, un éventuel défaut de motivation avait été réparé.

Lors des contrôles sur place, réalisés en avril 2016 par des collaborateurs de l'OPS et de l'OAC, et dans le cadre de l'instruction de l'autorisation de construire finalement déposée DD 1_____/6, il avait été constaté que des travaux avaient été réalisés de manière non conforme aux autorisations de construire originaires délivrées, notamment : transformations dans les étages, changement d'affectation au sous-sol des locaux de service en logements, abaissement de la terrasse sur la cour intérieure, du niveau rez inférieur au niveau du sous-sol, modification des façades, modification de la toiture et reprise du mur du sous-sol en sous-œuvre de la façade du bâtiment principal et non-respect de la distance entre constructions entre le bâtiment existant et le projet déposé.

Par la mise en service des locaux, l'interdiction d'exploiter les locaux comme chambres d'hôtes formulée le 8 juin 2016 avait également été violée, de même que l'obligation de transmettre une attestation globale de conformité avant de permettre l'occupation des locaux. Il en allait de même de l'obligation d'annoncer l'ouverture de chantier et de soumettre les matériaux et teintes à utiliser pour approbation.

M. A_____ ne contestait pas les violations qui lui étaient reprochées, ni d'avoir procédé à des travaux sans avoir été au bénéfice d'une autorisation de construire, sur un immeuble sis en zone protégée, en dépit de l'obligation légale en ce sens. Le fait – au demeurant non démontré – qu'il aurait régularisé la situation de son propre chef si l'inspecteur de l'OAC n'était venu sur place, n'y changeait rien. S'il y avait eu urgence à réaliser les travaux, l'intéressé se devait d'en informer immédiatement le département afin d'obtenir une autorisation en force.

Au vu de ces éléments, plusieurs violations des règles topiques de la LCI avaient été commises, de même que des violations de l'autorisation de construire DD 1_____ initiale, soit des ordres du département, au sens de l'art. 137 al. 1 LCI. M. A_____, mandataire professionnellement qualifié (ci-après : MPQ) et responsable des travaux, avait ainsi assurément commis une faute.

Le principe du prononcé d'une amende administrative devait en conséquence être confirmé, lequel n'était au demeurant pas contesté par M. A_____.

S'il était vrai qu'une autorisation de construire avait finalement été délivrée le 20 juillet 2018, c'était en application du principe de la proportionnalité, le département ayant procédé à une pesée des intérêts et alors qu'il avait été mis devant le fait accompli, suivant en cela la note de service de l'architecte cantonal, les travaux demeurant toutefois non conformes aux prescriptions légales. Ce point était d'ailleurs confirmé par les préavis négatifs de la DAC et de la CMNS figurant au dossier, que le département aurait suivi en refusant le projet dans le cadre d'une procédure usuelle. Ces préavis soulignaient notamment que les locaux en sous-sol affectés à de l'habitation violaient la loi et la CMNS avait demandé la restitution des lieux selon le projet déposé et autorisé le 2 juillet 2015 au motif que cette situation ne pouvait être régularisée au vu de l'importance de l'infraction faite au mépris des différents préavis qu'elle avait rendus et du fait qu'il créerait un précédent dommageable pour la H_____ de Genève et un risque évident pour d'autres zones protégées.

Par conséquent, le département avait bien sanctionné la réalisation de travaux non conformes aux prescriptions légales, de sorte que l'art. 137 al. 1 LCI était applicable et que le maximum légal du montant de l'amende s'élevait à CHF 150'000.-.

Les infractions reprochées ne pouvaient pas être qualifiées de mineures. En effet, M. A_____ avait commis de nombreux manquements et les travaux effectués en non-conformité avec l'autorisation de construire DD 1_____ initiale étaient d'une ampleur importante, contrairement à ce que l'intéressé soutenait, preuve en étaient les constats figurant dans les rapports d'enquêtes et les préavis négatifs rendus dans le cadre du dossier d'autorisation de construire. À cela s'ajoutait le fait que ces travaux avaient été opérés dans une zone particulière, spécifiquement dévouée à la protection du caractère architectural de la H_____, violant les prescriptions légales régissant la zone protégée et créant un précédent dommageable pour le quartier selon la CMNS. Par ailleurs, M. A_____ avait commis des violations graves des règles fondamentales de la procédure d'autorisation de construire. Sa faute devait ainsi être sanctionnée avec une grande sévérité en raison notamment du rôle central qu'il était censé jouer, en sa qualité de MPQ, dans le cadre de l'exécution conforme des autorisations délivrées par le département et de ses connaissances professionnelles en la matière. L'intéressé ne faisait par ailleurs pas état de difficultés financières qui l'empêcheraient de s'acquitter du montant de l'amende infligée. Que les travaux réalisés fussent d'une grande qualité comme l'avait relevé l'architecte cantonal n'était pas pertinent dans cette appréciation.

Compte tenu de la jurisprudence applicable en la matière, la faute de M. A_____, qui devait assurément être sanctionnée avec sévérité, n'apparaissait pas suffisamment lourde pour justifier une amende d'un montant de CHF 50'000.-, correspondant au tiers du maximum légal, ce d'autant que ce dernier n'avait aucun antécédent. Par conséquent, afin de tenir compte des éléments énoncés ci-dessus, il y avait lieu de ramener l'amende à CHF 30'000.-, plus conforme au principe de la proportionnalité. Il s'agissait d'un montant « demeurant assez important pour faire prendre conscience à l'intéressé son comportement et des conséquences qu'ils ont eues et pour atteindre ainsi le résultat escompté ».

- 16) Par acte du 15 avril 2019, le département a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à son annulation et au rétablissement du montant de l'amende à CHF 50'000.- « sous suite de frais et dépens ».

Les éléments suivants devaient être pris en considération dans l'examen de la quotité de l'amende.

M. A_____ était un MPQ. Il n'avait pas procédé de sa propre initiative à la légalisation de la situation puisqu'il avait fallu que des représentants de l'État constatent sur place le non-respect des autorisations délivrées. Il avait en outre fait preuve de désinvolture dans son courrier du 25 mai 2016 et recouru contre la décision du département ordonnant le dépôt d'une requête en autorisation de construire et prononçant l'interdiction de l'exploitation des logements en tant que chambres d'hôtes. Par ailleurs, il avait clairement et en toute connaissance de cause enfreint le contenu et les limites de autorisations de construire délivrées, ainsi que les règles de procédures. En effet, l'autorisation de construire initiale était devenue caduque en 2014, faute d'avoir entamé les travaux dans le délai prolongé, aucun avis d'ouverture de chantier n'avait été communiqué au département et les teintes et matériaux n'avaient jamais été soumis alors que de telles conditions figuraient dans les diverses autorisations délivrées. De cette façon, il avait pu obtenir un résultat qui n'aurait jamais été autorisé. De plus, il savait que la construction était située dans une zone protégée. Il avait ainsi engendré une atteinte irréversible au patrimoine. L'intéressé n'avait en outre pas fourni une attestation globale de conformité avant que les locaux ne soient mis en service. Enfin, il avait effectué, ou du moins toléré, malgré son statut de MPQ, cette mise en service alors qu'il savait qu'une interdiction avait été prononcée à ce sujet.

Au vu du cumul de ces infractions, les concours engendrés « compensaient » la prétendue absence de récidive évoquée par le TAPI.

L'absence de récidive était en outre erronée dans la mesure où, après « une brève recherche dans ses archives », M. A_____ avait fait l'objet de trois

procédures d'infraction (en 2005-2006, 2011 et 2017-2018) ayant conduit à des amendes de CHF 500.- (pour l'infraction commise en 2005-2006) et de CHF 3'000.- (pour l'infraction de 2017-2018). Mystérieusement et pour l'infraction de 2011, l'amende préconisée par l'inspecteur n'avait pas été infligée. M. A_____ se trouvait dès lors en situation de récidive.

Subjectivement, le fait que l'intéressé ait agi intentionnellement et ne prenne pas conscience de la gravité de ses actes, en tirant même de la fierté au vu de la reconnaissance de ses pairs, ne justifiait pas la réduction de l'amende, la faute étant lourde et réitérée.

Enfin, au vu du montant des travaux avancés, de l'ordre de CHF 1'800'000.- à CHF 2'200'000.-, sachant qu'un architecte percevait en général des honoraires s'élevant entre 10 et 20 % de cette somme, le montant de l'amende était inférieur au gain réalisé. Il était proportionné même si l'amende s'élevait au tiers du maximal légal, M. A_____ ne se plaignant pas du fait que l'amende mettrait en péril sa situation financière.

Le département a produit notamment une décision du 11 janvier 2006 infligeant une amende de CHF 500.- à M. I_____, une autre du 8 mai 2018 infligeant une amende de CHF 3'000.- à M. A_____ pour l'infraction de 2017-2018, ainsi qu'une proposition d'amende à l'attention de M. A_____ de CHF 3'000.- du 24 juillet 2014 pour l'infraction de 2011.

- 17) Le 25 avril 2019, le TAPI a produit son dossier sans formuler d'observations.
- 18) Par acte du 29 avril 2019, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement du TAPI du 14 mars 2019, concluant à la réduction de l'amende « sous suite de frais ».

La décision du 11 janvier 2006 ne le concernait pas. Il s'agissait d'un autre architecte, M. I_____ en l'occurrence. S'agissant de la prétendue infraction de 2011, aucune amende n'avait été infligée à M. A_____. L'amende de CHF 3'000.- infligée le 8 mai 2018 portait sur des faits qui avaient été constatés à la même date que ceux pour lesquels une amende de CHF 50'000.- avait été initialement infligée.

Dans la mesure où les travaux litigieux avaient fait l'objet d'une autorisation a posteriori sans mise en conformité préalable, qu'ils étaient pleinement conformes aux prescriptions légales indépendamment d'éventuels préavis négatifs antérieurs, l'art. 137 al. 2 LCI était applicable. Dès lors, le montant maximum de l'amende était de CHF 20'000.-. En arrêtant le montant de l'amende à CHF 30'000.-, le TAPI avait violé le principe de la légalité et l'amende devait être réduite dans la limite légale de l'art. 137 al. 2 LCI.

Le TAPI avait excédé de son pouvoir d'appréciation en arrêtant le montant de l'amende à CHF 30'000.-, au regard du principe de la proportionnalité.

En effet, l'amende de CHF 3'000.- du 8 mai 2018 avait été prononcée dans le cadre du même projet « élargi », à savoir les travaux sis _____ - _____, rue E _____, _____ Genève. Les faits ayant pour origine les deux amendes étaient ainsi concomitants. Dès lors, M. A _____ ne pouvait pas être considéré comme récidiviste dans le cadre de la présente procédure.

Certes, la construction se situait en zone protégée, toutefois l'architecte cantonal avait relevé que les travaux n'avaient pas touché la substance patrimoniale matérielle. Il avait également mis en exergue le soin remarquable apporté à la construction par M. A _____ tant par le choix des matériaux que par la mise en œuvre de chacun d'entre eux.

Les différences entre le projet construit et le projet autorisé étaient de faible importance au vu du projet pris dans sa globalité. Il s'agissait d'une diminution des éléments construits et donc d'un allègement au regard du projet initialement autorisé.

M. A _____ avait reçu des distinctions pour cet ouvrage.

Selon la pratique administrative, les amendes infligées dans des cas où des travaux avaient été entrepris sans autorisation étaient bien en deçà du montant de l'amende infligée.

Enfin et selon la jurisprudence, le montant maximum légal de CHF 20'000.- était réservé aux architectes qui, à plusieurs reprises, avaient mis le département devant le fait accompli en ne se conformant pas aux autorisations de construire délivrées et qui étaient en position de récidivistes.

Le montant de l'amende devait dès lors être réduite dans une juste proportion.

- 19) Le 20 mai 2019, M. A _____ a conclu au rejet du recours du département et a repris ses conclusions formulées dans son recours du 29 avril 2019.

Il a repris dans une large mesure ses arguments figurant dans son recours.

- 20) Le 29 mai 2019, le département a conclu au rejet du recours de M. A _____.

Il prenait acte que l'amende infligée le 11 janvier 2006 concernait une tierce personne.

Le département avait bien sanctionné des travaux non conformes aux prescriptions légales, l'autorisation de construire n'ayant été délivrée qu'en

application du principe de la proportionnalité, à l'issue d'une pesée des intérêts. C'était dès lors à juste titre qu'au vu de la gravité des infractions commises (qui dépassait le simple cas de réalisation de travaux avant autorisation de construire), l'amende ne soit pas limitée au montant maximal de CHF 20'000.- mais bien de CHF 150'000.-.

Le TAPI avait diminué à tort le montant de l'amende infligée au prétexte que M. A_____ ne serait pas un récidiviste, raison pour laquelle le département avait effectué une recherche (non exhaustive) en la matière.

Pour le surplus, le département renvoyait aux arguments figurant dans son recours du 15 avril 2019. Il convenait de revenir au montant initial de l'amende de CHF 50'000.-.

- 21) Le 11 juillet 2019, le département a persisté dans ses conclusions.
- 22) M. A_____ n'ayant pas répliqué malgré la possibilité offerte de le faire, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a, 63 al. 1 let. a et 17 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 149 LCI).
- 2) a. L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions de la recourante ou du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'elle ou il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/1400/2019 du 17 septembre 2019 consid. 2b). La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer. L'objet d'une procédure administrative ne peut donc pas s'étendre ou qualitativement se modifier au fil des instances, mais peut tout au plus se réduire dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés. Ainsi, si une recourante ou un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision attaquée, il ne peut pas prendre, dans son mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions traitées dans la procédure antérieure (ATA/355/2019 du 2 avril 2019 consid. 2b).

b. En l'espèce, le principe de l'amende n'est, à juste titre, pas contesté par les recourants, les travaux ayant été entrepris en violation des règles topiques de la LCI et en violation des différentes autorisations de construire accordées par le département.

c. Le montant de l'amende est toutefois contesté aussi bien par le département que par M. A_____.

Le premier souhaite que le montant de l'amende soit ramené à CHF 50'000.- comme il l'avait décidé dans sa décision du 20 juillet 2018. Quant au second, il soutient que le montant de l'amende doit être, dans tous les cas, inférieur à CHF 20'000.- puisque c'est l'al. 2 de l'art. 137 LCI et non l'al. 1 qui serait applicable au cas d'espèce.

3) Selon l'art. 61 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (al. 1 let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (al. 1 let. b). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2), en soi non réalisée en l'espèce (ATA/1000/2018 du 25 septembre 2018 consid. 2).

4) a. Aux termes de l'art. 137 LCI, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 150'000.- tout contrevenant à la LCI, aux règlements et aux arrêtés édictés en vertu de ladite loi, ainsi qu'aux ordres donnés par le département dans les limites de ladite loi et des règlements et arrêtés édictés en vertu de celle-ci (al. 1). 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 (al. 2). Il est tenu compte, dans la fixation du montant de l'amende, du degré de gravité de l'infraction. Constituent notamment des circonstances aggravantes la violation des prescriptions susmentionnées par cupidité, les cas de récidive et l'établissement, par le mandataire professionnellement qualifié ou le requérant, d'une attestation, au sens de l'art. 7 LCI, non conforme à la réalité (al. 3). La poursuite et la sanction administrative se prescrivent par sept ans (al. 5).

b. Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/13/2020 du 7 janvier 2020 consid. 7b).

c. En vertu de l'art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les dispositions de la partie générale du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif.

On doit cependant réserver celles qui concernent exclusivement le juge pénal (ATA/440/2019 du 16 avril 2019 consid. 5c et les références citées).

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; ATA/440/2019 précité consid. 5c et les références citées).

L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss CP (principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/440/2019 précité consid. 5c et les références citées).

d. S'agissant de la quotité de l'amende, la jurisprudence de la chambre de céans précise que le département jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour en fixer le montant. La juridiction 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 la proportionnalité (ATA/13/2020 précité consid. 7d ; ATA/19/2018 du 9 janvier 2018 consid. 9d confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C_80/2018 du 23 mai 2019 ; ATA/558/2013 du 27 août 2013 consid. 18).

e. Selon la doctrine, une fois qu'est entrée en force l'autorisation requise a posteriori, la construction initialement formellement illicite est pleinement régularisée. Son statut est dès lors assimilable à celui de n'importe quelle construction licite dès l'origine. En particulier, le seul fait que la construction ait été formellement illégale ne suffit pas à la priver de l'application, cas échéant, de l'art. 24c de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700). La régularisation complète de la construction n'empêche pas, toutefois, de sanctionner le procédé suivi par le constructeur (Nicolas WISARD/Samuel BRÜCKNER/Milena PIREK, Les constructions « illicites » en droit public, Notions, mesures administratives, sanctions, in Journées suisses du droit de la construction, Fribourg 2019, p. 223).

f. Dans un dossier où il avait été constaté que huit villas avaient subi plusieurs modifications en fin de construction par rapport au projet autorisé et qu'il

manquait une servitude de distances et vues droites sur les parcelles voisines, le Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative, a retenu qu'il convenait d'appliquer dans cette affaire l'art. 137 al. 2 LCI. En effet, l'architecte en question avait par la suite obtenu une autorisation complémentaire pour ces travaux et constitué une servitude de distance. Il s'agissait dès lors de travaux entrepris sans autorisation mais qui étaient conformes aux prescriptions légales (ATA/132/1999 du 2 mars 1999).

Dans une autre affaire concernant des travaux effectués sans autorisation aux premier et deuxième étages d'un immeuble, le Tribunal administratif a également retenu que l'art. 137 al. 2 LCI était applicable dans ce dossier. En effet, le département avait, après le dépôt d'une demande d'autorisation de construire portant sur ces travaux, délivré une autorisation de construire (ATA/567/2005 du 16 août 2005).

Dans un arrêt concernant des travaux importants de rénovation d'une maison effectués sans autorisation, la chambre administrative a considéré que l'art. 137 al. 1 LCI était applicable. En effet et même si une autorisation de construire avait finalement été délivrée, l'amende infligée ne sanctionnait pas les travaux tels qu'autorisés, mais les travaux effectués antérieurement sans autorisation, avant les modifications réalisées pour la mise en conformité et l'obtention de l'aval du département (ATA/1151/2015 du 27 octobre 2015).

g. En l'espèce et même si les travaux litigieux ont fait l'objet d'une autorisation de construire complémentaire délivrée le 20 juillet 2018, c'est uniquement pour des motifs de proportionnalité qu'ils ont été autorisés. Ils demeurent toutefois non conformes aux prescriptions légales.

Cela est confirmé par le préavis de la DAC du 9 mars 2017 qui relève que les locaux en sous-sol ne peuvent pas servir à l'habitation (art. 127 LCI et 123 RCI qui concernent l'interdiction d'utiliser, pour l'habitation, des locaux dont le plancher est situé au-dessous du niveau général du sol adjacent) et que la distance entre la construction et le bâtiment existant n'est pas respectée (art. 45 LCI).

La problématique des locaux en sous-sol a d'ailleurs été reprise dans le préavis de la DAC du 10 avril 2018 où il est précisé qu'ils ne pourront pas être utilisés pour l'habitation mais uniquement être loués comme chambre d'hôtes pour une courte durée. Cette condition fait partie intégrante de l'autorisation de construire complémentaire délivrée le 20 juillet 2018. Sur ce point, il semble dès lors que le projet a fait l'objet d'une mise en conformité, puisque les locaux en sous-sol étaient jusqu'alors dévolus à du logement selon la note de service du 6 avril 2016 d'une architecte de l'OPS et selon le rapport d'enquête d'un inspecteur de l'OAC du 12 avril 2016.

En tout état de cause, il ressort du préavis de la police du feu du 21 mars 2018 que le concept sécurité et les plans ont été réadaptés, si bien que le projet finalement régularisé a fait l'objet d'une mise en conformité.

Au vu de ces éléments, l'art. 137 al. 1 LCI est applicable au cas d'espèce et le maximum légal du montant de l'amende s'élève ainsi à CHF 150'000.-.

h. S'agissant de la quotité de l'amende, l'architecte cantonal a relevé que le projet a été réalisé « avec un soin remarquable (...) dans une logique d'intervention cohérente, tant par le choix des matériaux que par la mise en œuvre de chacune d'entre eux » et qu'il ne partage pas le point de vue de la CMNS s'agissant de l'excavation de la cour. Toutefois et selon l'art. 3 de la loi sur la fonction d'architecte cantonal du 10 novembre 1995 (LFAC - L 1 57) relatif à ses missions, il ne lui appartient pas d'émettre des préavis, tâche dévolue à la CMNS (art. 85 LCI).

Or, celle-ci a relevé, le 12 avril 2017, l'importance des infractions et la création d'un précédent dommageable pour la H_____ de Genève. Le projet tel qu'il avait été réalisé n'aurait jamais été accepté si la procédure avait été suivie. L'excavation de la cour réduisait, de manière conséquente, la surface de la cour elle-même et créait des coursives qui n'avaient pas lieu d'être dans le contexte d'une cour intérieure de la H_____ de Genève.

La violation crasse des dispositions de la LCI et de son règlement doit être sanctionnée avec grande sévérité sous peine de voir un tel procédé se répéter, étant précisé que le recourant a mis le département devant le fait accompli.

La question d'une redevance et d'un maintien à titre précaire prévus à l'art. 139 LCI aurait d'ailleurs pu se poser.

Le recourant, MPQ, n'a pas respecté les différentes autorisations de construire délivrées puisque des travaux non conformes ont été réalisés, notamment la création de deux logements en duplex au sous-sol et rez-de-chaussée, l'abaissement de la terrasse sur la cour intérieure du niveau rez inférieur au niveau du sous-sol et des modifications des façades et de la toiture. Il ne s'agit pas de modifications de peu d'envergure ou isolées. M. A_____ a d'ailleurs reconnu dans son courrier du 25 mai 2016 que ces travaux auraient dû faire l'objet d'une demande d'autorisation de construire complémentaire mais qu'il avait porté son attention sur la réalisation desdits travaux.

Il semble en outre que, faute d'avoir été prolongée après le 21 mars 2014, l'autorisation de construire initiale DD 1_____ était caduque, les autorisations de construire complémentaires (DD 1_____/2 et DD 1_____/5) n'ayant pas pour effet de prolonger l'autorisation de construire initiale DD 1_____.

Par ailleurs et surtout, le bâtiment sur lequel les travaux ont été entrepris se trouvent dans la zone protégée de la H_____ où l'aménagement et le caractère architectural original des quartiers de la H_____ et du secteur sud des anciennes fortifications doivent être préservés (art. 83 et ss LCI). M. A_____, en tant que MPQ, ne pouvait l'ignorer.

Le fait que la réalisation a été distinguée par la SIA Genève 2018 ne saurait être pris en considération dans le cadre de la fixation du quantum de l'amende. Retenir l'inverse reviendrait en quelque sorte à récompenser les diverses infractions de M. A_____.

S'agissant des trois « antécédents », force est de constater que l'amende infligée par le département le 11 janvier 2006 concerne une tierce personne. En outre, il ne ressort pas du dossier que la proposition d'amende de CHF 3'000.- à l'encontre de M. A_____ du 24 juillet 2014 pour une infraction en 2011 ait été suivie d'une décision, si bien qu'on ne saurait retenir cette infraction comme étant constitutive d'antécédent. Enfin et par rapport à l'amende prononcée le 8 mai 2018 à l'encontre de M. A_____, il est vrai que l'art. 68 LPA prévoit que sauf exception prévue par la loi, le recourant peut invoquer des motifs, des faits et des moyens de preuves nouveaux qui ne l'ont pas été dans les précédentes procédures. Toutefois d'après la jurisprudence constante de la chambre de céans, l'objet d'une procédure administrative ne peut pas s'étendre ou se modifier qualitativement au fil des instances. Il peut uniquement se réduire, dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés devant l'autorité de recours (ATA/1380/2019 du 10 septembre 2019 consid. 3a). Or, en première instance, le département n'a pas contesté, par l'absence de preuve contraire, que la décision du 20 juillet 2018 constituait la première infraction de M. A_____ à la LCI. Par ailleurs et conformément à l'art. 20 al. 1 LPA et à l'art. 47 al. 1 CP, il appartenait au département de réunir tous les éléments pertinents pour fixer le montant de l'amende avant la prise de décision du 20 juillet 2018. Ce d'autant plus « qu'une brève recherche dans ses archives » a permis de retrouver l'amende en question.

Malgré l'absence d'antécédent et au vu des éléments précités pris dans leur ensemble, la chambre administrative considère que le département n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en fixant le montant de l'amende à CHF 50'000.-, M. A_____ ne se plaignant au surplus pas qu'elle mettrait en péril sa situation financière. Elle sanctionne de manière proportionnée sa culpabilité pour les travaux réalisés dans une zone historique protégée.

Bien que supérieur à ce qu'a pu rencontrer la chambre de céans dans le cadre d'autres dossiers (par exemple l'ATA/829/2016 du 4 octobre 2016 qui concernait une amende à une recourante non MPQ, réduite par le TAPI à CHF 20'000.- pour un agrandissement de manière significative d'un bâtiment, situé en zone agricole), ce quantum reste en deçà du montant des amendes où un danger pour l'environnement a été retenu (CHF 75'000.- car la nappe phréatique avait été

atteinte dans l'ATA/978/2015 du 22 septembre 2015). Quant à l'ATA/132/1999 précité cité par M. A_____ et qui concernait notamment une amende de CHF 40'000.-, c'est uniquement en raison de l'application de l'art. 137 al. 2 LCI que le montant de l'amende a été ramené à CHF 20'000.-. Or et comme vu plus haut, l'al. 2 de cet article ne s'applique pas en l'espèce. Enfin, la différence du montant de l'amende avec celui de l'ATA/1151/2015 précité (amende initiale de CHF 20'000.- réduite à CHF 15'000.- par le TAPI) s'explique par l'ampleur des travaux ici effectués ainsi que par la localisation du bâtiment concerné (art. 83 et ss LCI).

- 5) Au vu de ce qui précède, le recours du département doit être admis, le jugement querellé annulé et l'amende litigieuse de CHF 50'000.- infligée à M. A_____ rétablie.

Le recours de M. A_____ sera quant à lui rejeté.

- 6) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 2'000.- sera mis à la charge de M. A_____, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucun émoulement ne sera mis à la charge du département (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevables les recours interjetés respectivement le 15 avril 2019 par le département du territoire - OAC et le 29 avril 2019 par M. A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 14 mars 2019 ;

au fond :

admet le recours du département du territoire - OAC ;

rejette le recours de M. A_____ ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 14 mars 2019 ;

rétablit la décision du département du territoire du territoire - OAC du 20 juillet 2018 en tant qu'elle inflige une amende de CHF 50'000.- à M. A_____ ;

met un émoulement de CHF 2'000.- à la charge de M. A_____ ;

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

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 Pierre Ruttimann, avocat de M. A_____, au département du territoire - OAC, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'à la chambre des architectes et des ingénieurs, pour information.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Verniory, Mme Cuendet, M. Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

F. Cichocki

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :