

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3910/2008-DCTI

ATA/533/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 4 août 2010

1^{ère} section

dans la cause

Madame et Monsieur F_____

contre

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

EN FAIT

1. Madame et Monsieur F_____ sont copropriétaires de la parcelle n° 10006, feuille 1 de la commune de Troinex, à l'adresse __, route des Tournettes, située en zone agricole au sens de l'art. 20 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30).
2. Lors d'un contrôle intervenu le 18 janvier 2008, le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département) a constaté que les travaux suivants étaient en cours, sans qu'une autorisation de construire ait été délivrée :
 - transformation d'une serre en verre cadastrée sous n° 654 et n° 655 ;
 - modification de la façade d'un bâtiment cadastré sous n° 136 ;
 - fouilles à proximité du chemin des Tournettes ;
 - édification d'une construction en bois.
3. Le 22 janvier 2008, le département a ordonné l'arrêt immédiat des travaux et imparti aux intéressés un délai pour qu'ils lui fassent part de leurs observations et explications éventuelles quant aux faits constatés, constitutifs d'infraction aux art. 1 et ss de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) et 20 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700).
4. Le 5 février 2008, M. F_____ a répondu qu'il avait entrepris les travaux sur la serre sans savoir qu'ils nécessitaient une autorisation, que la construction en bois était la cabane de jeux de ses enfants, que la fouille correspondait à une dalle de béton cassée pour y mettre du gazon et qu'il avait bouché deux trous sur le bâtiment n° 136 car il n'y avait plus de fenêtre.
5. Par décision du 13 mars 2008, le département a ordonné aux époux F_____ de déposer une demande d'autorisation de construire pour les travaux entrepris sur les bâtiments n° 136, 654 et 655. Par ailleurs, la cabane en bois devait être démolie dans le même délai car elle n'était pas conforme à la zone agricole. Enfin, il prenait acte de la modification de surface bétonnée en gazon.
6. Les intéressés ont déposé le 23 mai 2008 une requête en autorisation de construire portant sur la modification de la serre, la création d'un local technique et la modification des façades d'un dépôt.

7. Le 18 juin 2008, le département a constaté que la cabane en bois avait été démolie.
8. Le 9 octobre 2008, le département a refusé l'autorisation sollicitée et, dans une décision distincte du même jour, il a ordonné le rétablissement des bâtiments n° 136, 654 et 655 dans leur état d'origine et infligé aux époux F_____ une amende administrative de CHF 1'000.-.
9. En date du 3 novembre 2008, les époux F_____ ont recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions, remplacée depuis le 1^{er} janvier 2009 par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), contre le refus d'autorisation de construire et auprès du Tribunal administratif contre l'ordre de remise en état et l'amende.

Dans ce dernier recours, ils ont conclu à l'annulation de l'ordre de remise en état et à une condamnation à une amende administrative de CHF 200.- au maximum. Les travaux étaient autorisables et l'amende était disproportionnée. Les travaux entrepris n'étaient pas importants de sorte qu'ils avaient considéré qu'ils ne posaient pas de problème en tant que tels. Ils avaient immédiatement obtempéré aux ordres du département auprès duquel ils n'avaient pas d'antécédent.
10. Le 4 novembre 2008, le Tribunal administratif a suspendu l'instruction de la cause jusqu'à droit jugé dans la cause pendante devant la commission.
11. Le 15 janvier 2010, les époux F_____ ont avisé le tribunal de céans qu'ils avaient déposé une nouvelle demande d'autorisation de construire concernant la serre et que l'autorisation, délivrée, était entrée en force le 4 janvier 2010. Le recours devant la commission avait été retiré. L'amende devait être annulée, dès lors qu'ils étaient désormais en règle.
12. Le 21 janvier 2010, le Tribunal administratif a prononcé la reprise de la procédure.
13. Dans ses observations reçues le 19 février 2010, le département a conclu à la confirmation de la décision attaquée.

Le projet finalement autorisé était différent de celui présenté dans la première demande d'autorisation de construire. Il rendait caduc l'ordre de remise en état des bâtiments n° 654 et 655. Celui-ci demeurerait toutefois valable pour le bâtiment n° 136 et la décision querellée devait être confirmée sur ce point. Quant à l'amende, elle était justifiée, les travaux effectués sans autorisation préalable étant d'envergure et la faute devant être considérée comme grave.
14. Le 23 février 2010, la détermination du département a été transmise aux époux F_____ et un délai au 22 mars 2010 leur a été imparti pour formuler toute requête complémentaire. Passée cette date, la cause serait gardée à juger.

15. Le 10 mars 2010, les intéressés ont persisté dans leur recours en indiquant qu'ils avaient remis le bâtiment n° 136 dans son état initial en avril 2009. Ils ont produit un échange épistolaire remontant au printemps 2009 sur cet objet avec le département. Il en ressortait que ce dernier avait pris acte de leur intention.

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 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. A teneur de l'art. 69 al. 1 LPA, le cadre des débats est formé par les conclusions prises par la demanderesse. Des conclusions prises postérieurement au dépôt de l'acte créant le lien d'instance sont irrecevables (ATA/780/2005 du 15 novembre 2005 et les références citées).

Les recourants ont formulé pour la première fois le 15 janvier 2010 une conclusion en annulation pure et simple de l'amende administrative. Ils avaient initialement conclu à une condamnation à une amende administrative de CHF 200.- au maximum. Il s'agit-delà ainsi d'une conclusion nouvelle intervenant au-delà de l'échéance du délai de recours. Elle est donc irrecevable.

3. a. Selon l'art. 1 LCI, nul ne peut, sans y avoir été autorisé, notamment modifier même partiellement le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation
- b. Sont réputées constructions ou installations, on entend toutes choses immobilières ou mobilières édifiées au-dessus ou au-dessous du sol ainsi que toutes leurs parties intégrantes et accessoires (art. 1 al. 1 du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 - RALCI - L 5 05 01).

Les travaux entrepris par les recourants sur le bâtiment n° 136 étaient donc soumis à autorisation.

4. Lorsqu'une construction ou une installation n'est pas conforme aux prescriptions de la LCI et de ses dispositions d'application, le département peut notamment ordonner la remise en état, la suppression ou la démolition (art. 129 lit. e et 130 LCI).

Compte tenu de la délivrance, le 24 novembre 2009, de l'autorisation de transformer la serre, le département a retenu à bon droit dans ses écritures que

l'ordre de remise en état était devenu caduc pour les bâtiments n° 654 et 655. Le recours est devenu sans objet sur ce point.

Les recourants, qui ont avisé le département qu'ils allaient remettre le bâtiment n° 136 dans son état initial, et ont indiqué l'avoir fait au tribunal de céans, sans que cela soit confirmé ni infirmé par le département, ne contestent plus l'ordre de remise en état sur ce point.

5. Les recourants estiment que l'amende administrative doit être réduite, dès lors qu'ils ont fait le nécessaire pour rétablir une situation conforme au droit.

a. Est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.- tout contrevenant à la LCI. 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). Il est tenu compte dans la fixation du montant de l'amende du degré de gravité de l'infraction, la récidive étant considérée comme une circonstance aggravante (art. 137 al. 3 LCI).

b. 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 sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/635/2009 du 1^{er} décembre 2009 ; ATA/601/2006 du 14 novembre 2006 ; ATA/543/2006 du 10 octobre 2006 ; P. MOOR, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, Berne 2002, ch. 1.4.5.5, p. 139 ss).

c. En vertu des art. 103 et 104 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) et 1^{er} let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), il y a lieu de faire application des dispositions générales contenues dans le Code pénal du 21 décembre 1937 (RS - 311.0).

d. Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5^{ème} éd., Zürich-Bâle-Genève 2006, p. 252, n. 1179). 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 (ATA/543/2006 du 10 octobre 2006 ; ATA/451/2006 du 31 août 2006 ; A. GRISEL, Traité de droit administratif, vol. 2, Neuchâtel, 1984, pp.646-648) et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende (ATA/415/2006 du 26 juillet 2006 et arrêts précités). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès (ATA/281/2006 du 23 mai 2006). 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/234/2006 du 2 mai 2006).

e. 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 proportionnalité (ATA/537/2009 du 27 octobre 2009).

En l'espèce, il y a lieu de retenir que si les recourants doivent se voir reprocher d'avoir entrepris des travaux en zone agricole sans avoir demandé d'autorisation préalable dans un canton où le principe d'une telle démarche est notoire, ils ont dès l'intervention du département obtempéré à ses injonctions, qu'il s'agisse de déposer la requête qui ne l'avait pas été ou de démolir la cabane de jeux des enfants. Des travaux sur la serre ont finalement été autorisés, ce qui a rendu sans objet l'ordre de remise en état sur point. Le département a pris acte de leur engagement remettre en état le bâtiment n° 136. Ni dans sa décision, ni dans ses écritures ultérieures le département ne prend en compte l'attitude positive des recourants, qui ont fait en sorte de rétablir une situation conforme au droit. Il est en outre demeuré muet sur l'absence d'antécédent des recourants. Or, conformément aux art. 47 al. 1 et 48 let. d CP, ces éléments doivent intervenir dans l'appréciation de l'autorité. Dans ces circonstances, une amende administrative de CHF 1000.- apparaît disproportionnée. Le département a ainsi mésusé de son pouvoir d'appréciation, ce que le Tribunal administratif sanctionnera en ramenant l'amende administrative à CHF 200.-, proche du minimum prévu par l'art. 137 al. 1 LCI.

6. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis.

Un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge du département. Aucune indemnité ne sera allouée, les recourants agissant en personne et n'exposant pas avoir encouru des frais particuliers dans la présente procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

admet, dans la mesure où il recevable, le recours interjeté le 3 novembre 2008 par Madame et Monsieur F_____ contre la décision du département des constructions et des technologies de l'information du 9 octobre 2008 en ce qu'il vise l'ordre de remise en état des bâtiments n° 654 et 655 ;

réduit à CHF 200.- le montant de l'amende administrative infligée à Madame et Monsieur F_____, pris conjointement et solidairement ;

annule la décision querellée dans cette mesure et la confirme pour le surplus ;

met à la charge du département des constructions et des technologies de l'information un émolument de CHF 500.-

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité,

dit que, conformément aux art. 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF.

communique le présent arrêt à Madame et Monsieur F_____ ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :