

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/658/2010-LCI

ATA/488/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 juillet 2011

1^{ère} section

dans la cause

S_____

représentée par Me Pietro Sansonetti, avocat

contre

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

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
17 novembre 2010 (DCCR/1646/2010)**

EN FAIT

1. La S_____ (ci-après : la société) est propriétaire des parcelles A_____, B_____ et C_____, feuille _____, du cadastre de la commune de N_____. Ces terrains, respectivement de 3612, 957 et 482 m², forment un quadrilatère situé entre la rue du W_____, la rue X_____, la place Y_____ et le boulevard Z_____.

Les parcelles B_____ et C_____ sont situées en zone 4A protégée ; des bâtiments y sont édifiés, d'une surface au sol de 536 et 425 m². La parcelle A_____ est en zone de développement 3. Une cure, de 158 m² au sol, y a été construite avant 1919 et un parking souterrain y a été réalisé entre 2005 et 2007 (autorisation DD _____-2). La moitié ouest de la parcelle A_____, non bâtie, est appelée "O_____".

Ces terrains sont inscrits dans le périmètre de l'îlot III défini par le plan d'utilisation du sol n° _____ (ci-après : PUS) et, selon le règlement annexé à ce plan (ci-après : RPUS), l'indice maximum d'utilisation du sol pour l'îlot III est de 0,9 et le taux d'espace vert ou de détente minimum est de 60 %.

2. Le 28 février 2009, un inspecteur de la police des constructions du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département) s'est rendu sur place. Un parking avait été édifié sans autorisation sur la partie ouest de la parcelle A_____. Quarante-huit véhicules pouvaient être stationnés sur une surface d'environ 50 m. sur 35 m., recouverte de tout-venant.
3. Le 9 février 2009, le département a accordé à la société un délai de dix jours pour se déterminer au sujet de ce constat. Les mesures et sanctions justifiées par la situation étaient réservées.
4. Le 19 février 2009, la société s'est déterminée. Les autorisations de construire DD _____ et APA _____ avaient permis la création de logements à l'adresse _____, rue du W_____. Une cour commune avait été aménagée en parking extérieur. La société avait décidé, en 2007, d'y créer un jardin d'agrément, et avait obtenu une autorisation de construire un parking souterrain de vingt-cinq places. Pour compenser les autres places supprimées, elle avait décidé d'aménager la partie de la parcelle A_____ qui n'était pas utilisée. Le 17 janvier 2006, deux employés du département avaient demandé à l'architecte des plans de ce parking provisoire puis avaient donné par téléphone un accord verbal à son édification. Aucun projet de construction n'était actuellement à l'étude sur cette parcelle.

En annexe à cette détermination était jointe une copie d'un courrier adressé par le directeur de la division de l'intérieur de l'ancien département de l'intérieur,

de l'agriculture et de l'environnement le 24 juillet 2002. Il en ressortait notamment que l'adoption du PUS par le Conseil municipal de la ville de N_____ ne faisait qu'imposer un taux d'espace vert de 60 % et un indice d'utilisation du sol de 0,9 ; ces mesures n'empêchaient pas la réalisation d'un éventuel parking souterrain, voire de surfaces sur ou sous tout ou partie du secteur en cause dans l'îlot III.

5. Le 23 mars 2009, le département a ordonné à la société de déposer, dans les 30 jours, une requête en autorisation de construire portant sur l'aménagement du parking précité. Cette décision est devenue définitive et exécutoire.
6. Le 31 mars 2009, la société a déposé une demande définitive d'autorisation de construire, conformément à l'ordre donné par le département (DD _____-3).
7.
 - a. Le 14 mai 2009, la ville de N_____ a préavisé négativement ce projet, qui ne respectait pas la notion de "quelques places de parking" mentionnée dans le PUS adopté le 24 juillet 2002.
 - b. La direction générale de l'aménagement du territoire a émis un préavis défavorable pour des motifs similaires à ceux retenus par la ville de N_____. Le RPUS prévoyait un espace vert avec un taux minimum de 60 % dans cet îlot dont le caractère devait être prioritairement public dans la mesure où il participait à la définition de l'espace public de la place Y_____.
 - c. Tous les autres préavis recueillis étaient favorables, le cas échéant avec des réserves.
8. Le 22 janvier 2010, le département a refusé à la société l'autorisation d'aménager un parking extérieur. Ce projet n'était pas conforme au PUS et ne respectait pas le taux de l'espace vert prévu par ce dernier.

Dans une décision parallèle, le département a ordonné à la société de rétablir l'état d'origine de la parcelle dans un délai de soixante jours, et lui a infligé une amende administrative de CHF 1'500.-.

9. Le 22 février 2010, la société a saisi la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI), d'un recours contre les décisions prononcées le 22 janvier 2010 concluant à ce que l'autorisation sollicitée soit délivrée et l'ordre de démolition ainsi que l'amende annulés.

Un parking provisoire de trente-cinq places avait été prévu dans les plans concernant l'installation du chantier réalisé en 2005. Ce plan avait été approuvé oralement par le département lors d'une conversation téléphonique du 28 février 2006. Aucune remarque n'avait été effectuée par l'autorité intimée lors d'une inspection réalisée en mai 2007. En ne réagissant qu'au début de l'année 2009, les

autorités violaient le principe de la bonne foi. Dès lors qu'elles envisageaient de construire à court terme un bâtiment sur la parcelle A_____, un délai nettement plus long devait à tout le moins lui être accordé.

Le principe de la proportionnalité était violé au vu du coût de la remise en état, de la perte de loyers qu'elle générerait et de l'absence de préjudice pour le voisinage. En tout état, selon les calculs effectués, le pourcentage prévu par le RPUS était respecté si l'on prenait en compte l'ensemble des parcelles.

10. La commission a entendu les parties en audience de comparution personnelle le 29 avril 2010. Selon la société, le parking disposait de soixante-cinq places.
11. Les 8 juin et 31 août 2010, le département s'est opposé à une suspension de la procédure ; il était prêt à examiner un nouveau projet, que la société était invitée à mettre au point avec la commune.
12. Le 29 octobre 2010, la société a informé la commission qu'aucun accord n'avait pu être trouvé avec la ville de N_____.
13. Par décision du 17 novembre 2010, la commission a rejeté les recours et confirmé les décisions litigieuses.

L'aménagement effectué sans autorisation n'était pas conforme au PUS et à son règlement. Dès lors que la recourante avait placé l'autorité devant le fait accompli, elle devait s'attendre à devoir rétablir une situation conforme au droit. Le fait qu'un accord téléphonique ait été donné, ou qu'un collaborateur du département n'ait pas réagi à la vue de cette installation en 2007, ne modifiait en rien cette conclusion.

Quant au montant de l'amende, modeste par rapport à la fourchette prévue par la loi, il a aussi été confirmé.

14. Le 22 décembre 2010, la société a saisi le Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), d'un recours. L'installation d'un parking était licite pour autant que le rapport fixé par le RPUS soit respecté. En tenant compte de la surface des trois parcelles et de la partie déjà construite, 904 m² restaient disponibles auxquels il fallait ajouter "quelques places de stationnement en surface" prévues par RPUS. Une simple modification du projet permettait ainsi de répondre à cet objectif.

De plus, l'ordre de démolition de l'ensemble du parking ne respectait de plus pas le principe de la proportionnalité dès lors que la suppression de vingt places suffisait à rendre le projet conforme. Cela était d'autant plus vrai, qu'en tout état, l'installation était provisoire.

15. Dans le délai qui lui avait été imparti, la commission a transmis son dossier, persistant dans les considérants et le dispositif de son jugement.
16. Le 8 mars 2011, la ville de N_____ a conclu au rejet du recours. Le PUS permettait d'envisager l'édification d'un bâtiment, mais excluait la réalisation d'un parking en surface. L'analyse soutenue par la société était contraire à la jurisprudence rendue, particulièrement à l'ATA/618/2003 du 26 août 2003.
17. Le 1^{er} mars 2011, le département a aussi conclu au rejet du recours. L'aménagement de soixante-cinq places de stationnement n'était pas conforme au PUS. Aucune autre requête n'avait été déposée pour un parking plus petit. L'ordre de remise en état respectait le principe de la proportionnalité. La société ne pouvait demander à ce qu'une démolition partielle soit ordonnée, dès lors que la possibilité de déposer un projet modifié lui avait été accordée. L'amende était de plus raisonnable dès lors que le montant maximum était de CHF 60'000.- jusqu'au 31 août 2010 et de CHF 150'000.- depuis cette date.
18. Le 11 avril 2011, la société a répliqué. Elle maintenait ses observations antérieures. Le département avait posé comme étant une condition *sine qua non* au début d'une nouvelle requête que le recours pendant devant les instances judiciaires soit retiré. Le département refusait de plus d'entrer en matière sur un projet qui n'aurait pas obtenu un préavis positif de la part de la commune.
19. Le 9 mai 2011, le juge délégué à l'instruction de la procédure a procédé à un transport sur place auquel le département s'est excusé.

Après que les lieux aient été reconnus, la société a indiqué qu'elle était en train d'élaborer un projet de construction pour un bâtiment. Le représentant de la commune a indiqué que ce projet avait recueilli un accueil favorable, le Conseil administratif devant encore prendre une décision formelle. La commune suggérait que la procédure soit suspendue comme dépendant de l'instruction du nouveau projet, le principe de la proportionnalité s'opposant à la démolition du parking alors qu'un projet est en cours d'instruction.
20. Le 27 mai 2011, le département a indiqué qu'il s'opposait à la suspension de la procédure. Une telle mesure ne pourrait être agréée que si une demande complémentaire portant sur le même objet et conforme au PUS était déposée.
21. Les 16 mai 2011 et 8 juin 2011, la ville de N_____ et la société ont apporté des précisions concernant le procès-verbal du transport sur place, qui ont été admises par le juge délégué.
22. Sur quoi, la procédure a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ ; 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10, dans sa teneur au 31 décembre 2010).

3. La parcelle A_____ du cadastre de la commune de N_____ est située en zone de développement 3, la zone préexistante étant la zone 4A. Elle fait de plus partie de l'îlot III du PUS.

- a. Selon l'art. 2 al. 1 let. a LGZD, une autorisation de construire impliquant les normes de la zone de développement est subordonnée, sous réserve des demandes portant sur des objets de peu d'importance ou provisoires, à l'approbation par le Conseil d'Etat d'un plan localisé de quartier.

L'affectation et le régime d'aménagement de terrains situés à l'intérieur d'une zone peuvent être précisés notamment par un PUS et par son règlement d'application (art. 13 ch. 1 let. g LaLAT). La procédure d'adoption et le rôle des PUS sont définis aux art. 15 a à 15 f LExt.

- b. Selon les art. 8 et 9 RPUS, l'îlot III a un indice maximum d'utilisation du sol de 0,9 ainsi qu'un taux d'espace vert ou de détente minimum de 60 %.

Par espace vert ou de détente, il faut entendre toute surface privée ou publique, libre de constructions en surface, étant précisé que quelques places de stationnement en surface et par diagonale ou accès et équipements liés au parking souterrain peuvent y être admis (cf. art. 3 ch. 6 RPUS).

- c. L'art. 10 RPUS prévoit que les constructions nouvelles doivent en principe être implantées sur les limites extérieures de l'îlot considéré, éventuellement avec un retrait maximum de deux mètres, afin de respecter les caractéristiques spatiales des îlots de N_____.

4. Les trois parcelles formant l'îlot III du PUS ont une surface totale de 5'051 m². Les bâtiments qui y sont édifiés ont une surface au sol de 1'119 m².

Au vu de ces chiffres, et pour respecter l'art. 9 RPUS, 3'030 m² (60 % de 5'051) doivent être affectés à de l'espace vert ou de détente, ce qui laisse un solde disponible, au vu des constructions existantes, de 902 m² (40 % de 5'051 - 1'119). Dès lors que la requête en autorisation de construire déposée vise à édifier un parking d'environ 1'250 m², elle n'est pas conforme au RPUS, même en tenant compte des "quelques places de parking" pouvant être considérées comme appartenant à un espace vert, et ne peut être autorisée.

Même un parking plus modeste, situé au même emplacement, ne pourrait être autorisé car il ne serait pas implanté sur la limite extérieure de l'îlot, ainsi que l'exige l'art. 10 RPUS.

Partant, le recours sera rejeté sur ce point, et le refus d'autorisation de construire confirmé.

5. a. En vertu des art. 129 let. e et 130 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), le département peut ordonner la remise en l'état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition d'une construction ou d'une installation non conforme aux prescriptions de la LCI, aux règlements qu'elle prévoit ou aux autorisations délivrées en application de ces dispositions légales ou réglementaires.
- b. De jurisprudence constante (ATF 111 Ib 221 consid 6 ; ATA/625/2009 du 1^{er} décembre 2009), pour être valable, un ordre de mise en conformité doit respecter les conditions suivantes :

- l'ordre doit être dirigé contre le perturbateur (ATF 114 Ib 47-48 ; ATF 107 Ia 23) ;
- les installations en cause ne doivent pas avoir été autorisées en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation (ATF 104 Ib 304 ; ATA/83/2009 du 17 février 2009) ;
- un délai de plus de trente ans ne doit pas s'être écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux (ATF 107 Ia 121 = JdT 1983 I 299) ;
- l'autorité ne doit pas avoir créé chez l'administré concerné, par des promesses, des informations, des assurances ou un comportement, des conditions telles qu'elle ne serait pas liée par la bonne foi (ATF 117 Ia 287 consid 2b ; ATA/83/2009 précité ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4^{ème} éd. 1991, n° 509, p. 108) ;

- l'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit doit l'emporter sur l'intérêt privé de l'intéressé au maintien des installations litigieuses (ATA/152/2010 du 9 mars 2010 et ATA/887/2004 du 16 novembre 2004).

c. En dernier lieu, il est de jurisprudence constante qu'un ordre de démolir une construction ou un ouvrage édifié sans permis de construire et pour lequel une autorisation ne pouvait être accordée, n'est pas contraire au principe de la proportionnalité. Celui qui place l'autorité devant un fait accompli doit s'attendre à ce qu'elle se préoccupe davantage de rétablir une situation conforme au droit, que des inconvénients qui en découlent pour le constructeur (ATF 108 Ia 216 consid. 4 p. 218 ; ATA/537/2010 du 4 août 2010).

L'autorité renonce à une telle mesure si les dérogations à la règle sont mineures, si l'intérêt public lésé n'est pas de nature à justifier le dommage que la démolition causerait au maître de l'ouvrage, si celui-ci pouvait de bonne foi se croire autorisé à construire ou encore s'il y a des chances sérieuses de faire reconnaître la construction comme conforme au droit qui aurait changé dans l'intervalle, et même un constructeur qui n'est pas de bonne foi peut invoquer le principe de la proportionnalité (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_114/2011 du 8 juin 2011 et les références citées).

6. En ce qui concerne la bonne foi, le fait que, par hypothèse, un fonctionnaire du département ait donné son accord à un plan de chantier mentionnant le parking ne saurait lier l'autorité, dès lors que, par définition, une telle installation ne doit subsister que pendant le chantier en question, dont il n'est pas contesté qu'il soit terminé.

De plus, l'ordre de rétablir l'état antérieur n'est pas disproportionné. Même si la société indique envisager d'une part de diminuer la superficie du parking et d'autre part, d'édifier un immeuble sur la parcelle en question, aucune requête en autorisation de construire concernant de tels objets n'a, à ce jour, été déposée. Une modification du parking réalisé sans autorisation ne pourrait être autorisée vu la distance séparant ce dernier des limites de l'îlot III et une remise en l'état partielle ne peut dès lors être envisagée.

En conséquence, l'ordre de démolition sera confirmé.

7. La recourante s'est vu infliger un amende administrative de CHF 1'500.-.

Selon l'art. 137 al. 1 LCI, dans sa teneur au moment du prononcé de la sanction, tout contrevenant à la LCI est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.-. Le montant maximum a été augmenté à CHF 150'000.- depuis le 1^{er} septembre 2010. Toutefois, lorsqu'une construction, une installation ou tout autre ouvrage a été entrepris sans autorisation, mais que

les travaux sont conformes aux prescriptions légales, le montant maximum de l'amende est de CHF 20'000.-. 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).

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).

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, aucun élément du dossier ne permet de retenir que le département aurait mésusé de son pouvoir d'appréciation en fixant l'amende à CHF 1'500.-, de sorte qu'elle sera confirmée.

8. La rédition du présent arrêt rend la demande de suspension de l'instruction de la procédure, formulée par la recourante, sans objet.
9. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 2'000.-, dans lequel sont inclus les frais de la chambre de CHF 46,20, sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 LPA). Conformément à la jurisprudence de la chambre administrative, aucune indemnité ne sera allouée à la commune de N_____ qui a le statut d'une ville dès lors qu'elle compte plus de 10'000 habitants. Il faut donc admettre qu'elle a les moyens de disposer de son propre service juridique sans recourir au service d'un homme de loi (ATA/163/2011 du 15 mars 2011 et les références citées ; ATA/362/2010 du 1^{er} juin 2010 et les références citées).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 décembre 2010 par la S_____ contre le jugement de la commission cantonale de recours en matière administrative du 17 novembre 2010 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 2'000.- comprenant les frais de procédure de CHF 46,20 ;

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

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 Pietro Sansonetti, avocat de la recourante, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste:

C. Derpich

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :