

du 7 mai 2002

dans la cause

Société S. S.A.

représentée par Me Soli Pardo, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

\_\_\_\_\_ et

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

**EN FAIT**

1. "P." sont une entreprise en raison individuelle de Monsieur M. L., inscrite au registre du commerce, active dans le domaine du commerce de l'immobilier.

Monsieur M. L. est par ailleurs président du conseil d'administration de la société "S. S.A.", dont le siège est à Z., mais qui dispose à Genève d'une succursale inscrite au registre du commerce.

2. Le 29 janvier 1998, "P.", requérantes, ont déposé une demande d'autorisation de construire pour l'édification de treize immeubles comprenant cent-trente logements, sur la commune de ..... Le mandataire désigné dans la demande était le bureau d'architectes A. (ci-après: le bureau A.). Le propriétaire de la parcelle était désigné comme étant la Régie X S.A.

3. Par lettre du 28 janvier 1998, le bureau A. avait confirmé à M. M. L., à l'adresse de son entreprise en raison individuelle, qu'il avait confié audit bureau le mandat d'architecte jusqu'à l'obtention de l'autorisation de construire, ce qui impliquait notamment le dépôt d'une demande complémentaire comprenant diverses modifications des plans initiaux.

4. Le 2 mars 1999, la société S. S.A. et l'entreprise générale L. S.A. ont signé une convention relative à la réalisation et à la commercialisation de l'ouvrage. En substance, cet accord prévoyait que le promoteur (société S. S.A.) réalisait la vente en PPE de septante-six appartements dans le cadre du projet susmentionné. En outre, les plans d'exécution seraient préparés par les mandataires du promoteur. En revanche, la coordination entre ces derniers et l'entrepreneur général serait assumée par celui-ci, de même que la préparation du chantier, la passation des contrats avec les futurs maîtres d'ouvrage (chaque acquéreur de PPE) et la réalisation des travaux.

5. Par lettre du 4 mai 1999, P. ont informé le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après: le département) qu'elles n'étaient plus mandataires (sic) dans ce projet de construction et qu'elles avaient été remplacées par l'entreprise générale Lo. S.A. à Genève. Cette société, sise à la même adresse

que l'entreprise générale L. S.A., et active dans le domaine de l'exécution de commande d'entreprises, est cependant distincte de cette société-ci sur le plan juridique.

6. Par courrier du 18 mai 1999, le département s'est adressé aux P. en les informant avoir pris note que c'était l'entreprise générale Lo. S.A. qui devenait requérante (sic) dans ce dossier.

7. Le 8 novembre 1999, le bureau A. a déposé une demande complémentaire d'autorisation de construire modifiant la demande originelle. Le requérant était cette fois désigné comme étant "P." (société S. S.A.). La rubrique destinée à la signature du propriétaire était remplie par la mention "voir lettre du 10 novembre 1999".

Dans cette dernière, la société S. S.A., sous la signature de M. L., faisait savoir au département que "P. (société S. S.A.) autorisent M. A. J.-L. à déposer la demande d'autorisation complémentaire numéro DD ...".

8. Les demandes des 29 janvier 1998 et 8 novembre 1999 ont toutes deux fait l'objet d'autorisations (DD ...) délivrées par le département, le 15 octobre 1998, respectivement le 10 janvier 2000, qui sont devenues définitives et exécutoires, et reprenaient les noms des personnes et sociétés mentionnées dans les demandes selon leurs qualités respectives.

9. Le 8 août 2000, L. S.A. a envoyé à société S. S.A., à l'attention de M. L., deux formules qu'il devait signer et adresser au département en vue d'obtenir le permis d'habiter.

10. Le 30 août 2000, le bureau A. s'est adressé au département en expliquant notamment que P. étaient devenues société S. S.A., ultérieurement à l'autorisation de construire du 15 octobre 1998. Le bureau A. n'était pas intervenu dans la phase d'attribution des travaux à l'entreprise générale L. S.A. et n'était par conséquent en rien dans les modifications éventuellement survenues entre l'autorisation définitive et la réalisation de l'ouvrage, seule la société S. S.A. ayant pu les établir. Il convenait par conséquent de s'adresser à ce sujet à M. M. L..

11. Le 14 septembre 2000, le département a informé le bureau A. que, vu la lettre du 30 août 2000, il n'était

plus considéré comme l'interlocuteur de l'administration pour la suite de l'affaire.

Le même jour, le département a demandé à l'entreprise générale Lo. S.A. de lui communiquer le nom de son nouveau mandataire professionnellement qualifié dans un délai de dix jours, faute de quoi l'arrêt de chantier serait ordonné. L'entreprise L. S.A. a répondu le 26 septembre 2000 en expliquant qu'elle était "le constructeur de l'opération" et que le bureau d'architecte A. n'était pas son mandataire. Il fallait donc s'adresser soit à la société S. S.A. auprès de M. L., soit à l'entreprise Y à Genève, auprès de Monsieur Z..

12. Le 5 octobre 2000, le département a fait savoir à L. S.A. que M. Z. ne figurait pas au tableau des mandataires professionnellement qualifiés et que le nom d'une autre personne devait par conséquent lui être communiqué.
13. Faisant état des récents échanges de correspondance avec le bureau A. ainsi qu'avec l'entreprise L. S.A., le département s'est adressé le 24 octobre 2000 à la société S. S.A. en concluant au fait que le chantier était placé sous la responsabilité de cette société. Plus de 60 % des logements étaient déjà occupés sans que les conditions légales y relatives n'aient été satisfaites. Par conséquent, un délai de dix jours était octroyé à la société S. S.A. pour désigner un mandataire professionnellement qualifié chargé de demander le permis d'habiter et de terminer tous les travaux. A défaut, des sanctions administratives seraient prononcées.
14. Cette demande étant restée sans suite, le département a prononcé, le 4 décembre 2000, à l'encontre de la société S. S.A., une amende administrative de CHF 5'000.- tenant compte de la gravité subjective et objective des infractions commises, soit la violation des articles 6 et 7 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1998 (LCI - L 5 05).
15. Par acte du 4 janvier 2001, la société S. S.A. a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après: la commission de recours) contre cette décision. La société n'était responsable que de la partie commerciale de l'affaire et il revenait en réalité à l'entreprise générale L. S.A. d'assumer la responsabilité concernant la nomination d'un

mandataire professionnellement qualifié.

16. Le 29 juin 2001, la commission de recours a confirmé l'amende. L'article 6 alinéa 1 LCI impliquait qu'un mandataire inscrit au tableau des mandataires professionnellement qualifiés fût nommé pour la direction des travaux. Selon les requêtes en autorisation de construire, la société S. S.A. était indiquée en tant que requérante, ainsi que par la suite en tant que propriétaire de la parcelle concernée. Aucun changement n'avait été signalé à cet égard au département. Par ailleurs, le fait que le département se soit adressé à l'entreprise L. S.A. pour connaître le nom d'un nouveau mandataire ne découlait que d'un souci pratique sans portée juridique.

17. Reçue par courrier recommandé le 27 juillet 2001 par la société S. S.A., cette décision a fait l'objet d'un recours de cette société auprès du Tribunal administratif en date du 28 août 2001.

C'était bien P. qui apparaissaient en tant que requérantes dans le cadre des requêtes en autorisation de construire. La société S. S.A. n'avait jamais succédé aux P., car il s'agissait en fait de deux sociétés distinctes. Celle-ci n'était jamais devenue titulaire de l'autorisation de construire.

Cependant, même si l'on devait considérer que la société S. S.A. avait requis les autorisations de construire, les obligations énoncées par les articles 6 et 7 LCI ne pouvaient être mises à sa charge. La loi visait en effet le responsable de l'exécution des travaux soumis à autorisation. Or, même si elle s'était occupée du courtage, de la promotion, et de la vente des logements dans la phase préalable de l'affaire, la société S. S.A. avait cessé d'intervenir dans le projet dès la vente de la totalité des lots. Les acquéreurs de ces derniers avaient ensuite conclu un contrat d'entreprise générale avec l'entreprise L. S.A., responsable de l'exécution des travaux au sens de l'article 6 LCI.

Le département, par son attitude, démontrait également que les obligations énoncées par les articles 6 et 7 LCI n'incombaient pas au seul requérant de l'autorisation de construire. En effet, le département s'était adressé à l'entreprise L. S.A. afin de connaître le nom d'un nouveau mandataire professionnellement

qualifié, n'ignorant ainsi pas que la répartition des rôles dans le cadre du projet faisait peser cette responsabilité sur ladite entreprise. On ne voyait pas pourquoi, en tant que courtier dans cette opération, la société S. S.A. aurait dû se charger d'une tâche que L. S.A. assumait couramment en s'adjoignant de nombreux mandataires professionnellement qualifiés.

La société S. S.A. concluait ainsi à l'annulation de la décision rendue par la commission de recours le 29 juin 2001.

18. Le 17 octobre 2001, le département a répondu au recours. Les rapports de droit privé entre la recourante et une entreprise telle que L. S.A. ne liaient pas l'autorité administrative; l'obligation de nommer un mandataire pour la direction des travaux soumis à autorisation incombait au propriétaire ou au requérant, qualités que revêtait la société S. S.A. à teneur de l'autorisation de construire. Si le département s'était effectivement adressé à L. S.A. pour connaître l'identité du successeur du bureau A., cela ne signifiait toutefois pas qu'il revenait à cette entreprise d'assumer la charge imposée par la LCI. Objectivement, il ne faisait pas de doute que la société S. S.A. avait commis une faute. Sur le plan subjectif, elle avait sciemment omis de nommer un mandataire étant donné que l'occupation des logements avait déjà commencé alors qu'il aurait incombé audit mandataire d'en demander l'autorisation.

En outre, le montant de l'amende devait être considéré comme proportionné à la gravité objective et subjective de l'infraction, et pouvait même être considéré comme modeste au vu de l'importance financière de la construction et des enjeux en présence. Le département concluait ainsi au rejet du recours.

19. Entendu en comparution personnelle le 21 novembre 2001, M. L. représentant la société S. S.A., a précisé que cette dernière avait son siège à Z. et qu'il en était le président du conseil d'administration et l'administrateur. A l'époque de la demande d'autorisation de construire initiale, le terrain était propriété de la régie X S.A. La demande complémentaire du 10 novembre 1999 avait été remplie par le bureau A.. M. L. ne s'expliquait pas la référence de cette demande à la société S. S.A. Il n'avait probablement pas eu connaissance de l'autorisation de construire du 10 janvier 2000. Au moment de la demande d'autorisation initiale, P.

étaient liées à la régie X par une promesse de vente. Celle-ci avait vendu les objets de la promotion à quatre-vingts promoteurs différents qui avaient alors signé des contrats d'entreprise générale avec la société L. S.A. P. avaient joué un rôle de courtage et de promotion auprès des acheteurs. Il admettait par ailleurs avoir signé la lettre du 10 novembre envoyée au département par la société S. S.A., mais il en était probablement pas l'auteur.

M. L. ne comprenait pas non plus à quel titre L. S.A. avait écrit à la société S. S.A. le 8 août 2000. Il ne pouvait pas expliquer non plus pourquoi le bureau A. avait écrit au département le 30 août 2000 que P. étaient devenues la société S. S.A., étant à nouveau souligné que ces deux sociétés étaient juridiquement distinctes. Ce bureau n'était d'ailleurs "plus l'architecte des P. au fur et à mesure de la vente des appartements aux particuliers". Il n'avait jamais fait la conduite du chantier, son mandat se limitant à obtenir l'autorisation de construire. La conduite du chantier incombait exclusivement à L. S.A.

20. Par écritures des 18 janvier et 11 février 2002, la société S. S.A., respectivement le département, ont repris leurs explications précédentes.

#### **EN DROIT**

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 A alinéas 1 et 2 LOJ 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. a. Nul ne peut élever une construction sur le territoire du canton sans y avoir été autorisé (art. 1 al. 1 let. a LCI).  
b. La loi désigne le demandeur, également appelé requérant, comme titulaire des droits découlant de l'autorisation, mais également des obligations liées à la procédure y relative (art. 2 al. 2 et 4; art. 3 al. 7 et 8; art. 4 al. 2 à 4 LCI).
3. a. Selon l'article 6 alinéa 1 LCI, la direction des travaux dont l'exécution est soumise à autorisation de

construire doit être assurée par un mandataire inscrit au tableau des mandataires professionnellement qualifiés, dont les capacités professionnelles correspondent à la nature de l'ouvrage. 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 (article 6 alinéa 2 LCI). A défaut de mandataire annoncé ou en cas de cessation de mandat, le département peut interdire l'ouverture du chantier ou ordonner la suspension des travaux (article 6 alinéa 3 LCI).

b. La nomination du mandataire ne peut incomber à teneur de la loi qu'au requérant de l'autorisation de construire. Le texte légal ne le prévoit pas expressément, mais son silence sur ce point peut uniquement être interprété comme un renvoi au principe de la responsabilité générale du requérant.

4. a. Le département est compétent pour infliger à tout contrevenant à la LCI ou à ses ordres une amende administrative pouvant s'élever de CHF 100.- à CHF 60'000.- (article 137 alinéa 1 A et C; article 138 alinéa 1 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 (ATA du 18 février 1997 en la cause U.; P. MOOR, Droit administratif, les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, Berne 1991, ch. 1.4.5.5, pp. 95-96; P. NOLL et S. TRECHSEL, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, AT I. 5ème éd.; Zurich 1998, p. 40).

Enfin, l'administration doit faire preuve de sévérité afin de "détourner le contrevenant et stimuler le respect de la loi dans l'intérêt de la collectivité" (A. GRISEL, op. cité, p. 339; J. GAUTHIER, Droit administratif et droit pénal, Rapport à la société suisse des juristes, 1971, p. 348; RDAF 1975 p.267; RDAF 1979 p. 336, 337; ATA du 30 avril 1980 en la cause C; RDAF 1987 p. 214; ATA du 5 avril 1989 en la cause M. et C.; du 9 novembre 1988 en la cause S.T. SA; du 12 octobre 1988 en la cause A. et S.I. C.F. SA et du 28 septembre 1988 en la cause S.I. L. B., H. et S.; ATA du 10 janvier 1990 en la cause MARTIGNOLI c/ DTP; ATA du 24 janvier 1990 en la cause DUGERDIL C/ DTP; ATA du 23 octobre 1991 en la cause Steimer et SI carrefour de Rive; ATA du 27 novembre 1991

en la cause Harder).

5. a. Par courrier du 18 mai 1999, l'intimé a pris note du fait que P. n'étaient plus requérantes concernant le projet de construction et que c'était l'entreprise Lo. S.A. qui acquérait cette qualité. Cependant, le 8 novembre 1999, le bureau A. a déposé auprès de l'intimé une demande complémentaire d'autorisation de construire, s'agissant du même projet. Le requérant était alors "P. (société S. S.A.)". La signature du propriétaire était remplacée par un renvoi à une lettre du 10 novembre 1999, dans laquelle la recourante indiquait à l'intimé que "P. (société S. S.A.) autorise M. A. J.-L à déposer la demande d'autorisation complémentaire numéro DD ....)". De la sorte, la recourante apparaissait aux yeux de l'intimé, conjointement avec P., en tant que requérante dans le cadre du projet. En particulier, aucune référence n'était faite, à cette étape de la procédure, à la société L. S.A.

Quels qu'aient pu être les engagements et accords passés entre la recourante et L. S.A., de même que le rôle respectif de chacune de ces sociétés dans le projet, les seuls documents déterminants au regard de la LCI sont ceux par lesquels se créent des liens de droit public entre l'administré et l'autorité, et qui permettent de savoir qui prend l'engagement de respecter les charges imposées par la loi. Or, si l'on se réfère au contenu de la demande complémentaire d'autorisation, qui se substitue, sauf circonstance particulière, au contenu des demandes et autorisations antérieures, c'est bien la recourante qui est désignée comme requérante.

Au vu de ces éléments, le fait que l'intimé ait pu dans un premier temps se tromper sur la qualité en laquelle intervenait l'entreprise L. S.A., n'est pas déterminant. En tout état, une telle erreur ne lie pas le tribunal de céans, chargé de contrôler la légalité de l'amende en appliquant le droit d'office (art. 69 al. 1 LPA).

- b. Le bureau A. a annoncé à l'intimé la résiliation de son mandat par lettre du 30 août 2000. Aucun mandataire inscrit au tableau des mandataires professionnellement qualifiés n'a par la suite été annoncé à l'intimé. Cette obligation étant à charge du requérant de l'autorisation de construire, la recourante a objectivement commis une faute en ne s'assurant pas que la direction des travaux continue à être assurée par un

tel mandataire. Subjectivement, la recourante a fait preuve de négligence dans la mesure où elle s'est elle-même désignée en tant que requérante, dans le cadre de la demande d'autorisation complémentaire, ne s'intéressant toutefois, en pratique, qu'à la partie commerciale du projet. Une amende pouvait donc à ce titre lui être infligée par le département.

c. La violation de l'article 7 alinéa 1 lettre a LCI, reprochée à la recourante, doit en revanche faire l'objet d'une analyse différente.

aa. Cette disposition indique que nul ne peut, sans y avoir été autorisé par le département, occuper, faire occuper ou utiliser à un titre quelconque des constructions neuves ou modifiées destinées à l'habitation.

Il convient d'abord d'observer que ce libellé revient à la formulation générale de l'article 1 alinéa 1 LCI ("Nul ne peut..."), ce qui écarte d'emblée l'hypothèse selon laquelle l'obligation de demander une autorisation d'occuper ne concernerait, en tout état, que le requérant de l'autorisation de construire.

La personne visée en priorité est sans doute celle qui a le pouvoir de disposer de la chose, soit le propriétaire (art. 641 al. 1 CCS). En effet, le législateur eût pu se contenter de mettre cette obligation à charge de celui qui utilise "à un titre quelconque" des locaux d'habitation. Or cette hypothèse n'arrive qu'en second lieu, après que la loi ait commencé par appréhender la situation de celui qui occupe ou fait occuper, à un titre qui ne saurait dès lors être "quelconque", mais qui est vraisemblablement celui de propriétaire. En d'autres termes, le fait d'utiliser une habitation n'est pas le premier critère pertinent à la lecture de la loi et il convient d'abord d'examiner la place du propriétaire par rapport à l'habitation concernée.

Par ailleurs, pour se rapprocher du cas d'espèce, on ne voit pas a priori pour quel motif le propriétaire d'un logement en PPE serait soustrait à la règle à laquelle est très clairement soumis le propriétaire d'une maison individuelle qui, après sa construction, l'occupe sans autorisation, et peut par conséquent être sanctionné. A cet égard peut se poser la question de savoir comment répartir les responsabilités lorsque,

comme en l'espèce, on se trouve en présence d'un requérant-propriétaire qui vend des logements qui n'ont jamais été occupés. Qu'une convention privée prévoie cas échéant que le vendeur se charge de demander l'autorisation d'occuper, n'est cependant pas relevant sous l'angle du droit public, comme le souligne l'intimé lui-même.

bb. Le problème du transfert de propriété ne doit pas conduire à mettre à charge du vendeur, qui n'a jamais habité ni fait habiter les locaux, l'obligation de demander, à la place de l'acquéreur, le permis de les occuper. Le fait que l'on soit dans le cas d'une maison individuelle ou d'une construction en PPE n'est pas déterminant à cet égard. La décision litigieuse, bien qu'elle ne le mentionne pas explicitement, sanctionne la recourante non pas pour avoir occupé elle-même les logements, mais pour les avoir fait occuper. Or, ce faisant, on oublie que c'est en premier lieu à celui qui occupe les locaux, qui plus est lorsqu'il en est lui-même le propriétaire, de demander l'autorisation ad hoc.

Il découle de cela que c'est vers les différents propriétaires en PPE que l'intimé aurait dû se tourner en l'occurrence, la recourante n'ayant pour sa part pas commis de violation de l'article 7 alinéa 1 lettre a LCI.

6. a. Lorsque plusieurs infractions administratives doivent être sanctionnées, l'article 68 alinéa 1 CPS qui s'applique en droit administratif (ATF 6A.109/2000 du 10 mai 2001) implique une prise en compte de l'ensemble de ces infractions pour une sanction unique qui ne saurait être l'addition des sanctions qui auraient pu être infligées individuellement pour chaque infraction. En l'espèce, il faut partir de l'idée que l'intimé a fait application de l'article 68 alinéa 1 CPS. Par conséquent, le fait qu'une seule des deux infractions retenues a été commise par la recourante n'entraîne pas une réduction par moitié de l'amende. Le Tribunal administratif fixera à CHF 3'000.- l'amende infligée à la recourante pour la violation de l'article 6 alinéa 1 LCI, compte tenu de sa gravité objective et subjective déjà mentionnée.
- b. Vu la solution de litige, un émolument réduit de CHF 500.- sera mis à charge de la recourante.
- c. Une indemnité de procédure réduite de CHF 500.- lui sera en outre allouée à la charge de l'Etat.

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

déclare recevable le recours interjeté le 28 août 2001 par la société S. S.A. contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 29 juin 2001;

**au fond :**

l'admet partiellement ;

annule la décision de la commission cantonale de recours en matière de construction du 29 juin 2001;

dit que l'amende infligée à la société S. S.A. dans le cadre de l'autorisation de construire DD ... est réduite à CHF 3'000.-;

met à la charge de la société S. S.A. un émolument de CHF 500.-;

alloue à la société S. S.A. une indemnité de procédure de CHF 500.- à la charge de l'Etat;

communique le présent arrêt à Me Soli Pardo, avocat de la recourante, à la commission cantonale de recours en matière de constructions et au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement.

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

Au nom du Tribunal administratif :  
la greffière-juriste adj. : le  
vice-président:

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci