

Droit pénal administratif Verwaltungsstrafrecht

ATC (Cour de droit public) du 6 février 2023 – A3 22 36

Amende administrative pour non-respect d'un permis de bâtir

- Distinction entre procédure sommaire et procédure ordinaire ; conséquences du choix erroné de la procédure par l'autorité (art. 34j et 34l LPJA ; consid. 3 et 4).
- Principe de l'amende administrative et quotité (art. 61 al. 1 let. a LC, art. 47 et 106 al. 3 CP ; consid. 5).

Verwaltungsbusse wegen Nichteinhaltung einer Baugenehmigung

- Unterscheidung zwischen summarischem und ordentlichen Verfahren; folgen einer falschen Verfahrenswahl durch die Behörde (Art. 34j und 34l VVRG; E. 3 und 4).
- Grundsatz der Verwaltungsbusse und des Strafmasses (Art. 61 Abs. 1 lit. a BauG, Art. 47 und 106 Abs. 3 StGB; E. 5).

Faits (résumé)

A. Le 20 juin 2022, le conseil communal de A. a émis à l'encontre de X. SA un « mandat de répression pour infraction au droit public des constructions », constatant que cette société avait procédé, sur une parcelle sise en zone artisanale, à divers travaux qui ne respectaient pas une autorisation délivrée quelques mois plus tôt. A cet égard, il a infligé à l'intéressée une amende de 29'700 fr. et fixé les « frais de police des constructions » à 300 francs.

Par décision du 19 septembre 2022, le conseil communal a rejeté la réclamation formée par X. SA contre ce prononcé. Il a relevé que la façade sud avait été modifiée, que les mezzanines et les locaux sanitaires auraient dû figurer sur les plans et que la propriétaire ne pouvait ignorer l'obligation de délivrance du permis d'habiter avant utilisation. Il a donc maintenu le contenu du mandat de répression ainsi que la quotité de l'amende et des frais.

B. Le 18 octobre 2022, X. SA a déposé un appel céans.

Considérants (extraits)

3. Dans un premier grief, la recourante invoque la violation des art. 34j et 34l LPJA.

3.1 L'autorité qui inflige une amende pour sanctionner la violation d'une contravention de droit cantonal, telle que celle prévue à l'art. 61 LC, doit appliquer la procédure sommaire si l'amende n'excède pas 5000 fr. (cf. art. 34j al. 1 let. b LPJA) et la procédure ordinaire dans l'hypothèse inverse (art. 34l LPJA). Dans le premier cas, le prononcé pénal administratif peut être rendu sans audition préalable du contrevenant, en la forme d'un mandat de répression sommairement motivé ensuite sujet à réclamation (art. 34k LPJA). Dans le second cas, l'autorité doit procéder selon les dispositions générales de la LPJA ou de la législation spéciale (art. 34l LPJA), en particulier le CPP.

Si un conseil communal prononce une amende pour un montant équivalent ou supérieur à 5000 fr. sans entendre au préalable le prévenu sur l'objet de l'accusation (sur le principe de l'accusation dans le cadre d'une amende administrative, voir arrêt du Tribunal fédéral 1C_191/2021 du 21 mars 2022 consid. 3.2.1), il viole son droit d'être entendu (ACDP A3 22 2 du 31 octobre 2022 consid. 16, A3 21 13 du 17 octobre 2022 consid. 4, A3 21 2 du 22 février 2022 consid. 8 à 10, A3 20 28 du 3 février 2021 consid. 4 à 7 et A3 19 23 du 27 novembre 2019 consid. 3), sauf si le contrevenant a pu exercer ce droit lors de la procédure de réclamation, auquel cas le vice a été réparé (RVJ 2011 p. 192 consid. 2.1).

3.2 En l'occurrence, la recourante n'a, certes, pas été informée, avant le mandat de répression du 20 juin 2022, qu'une procédure pénale ordinaire avait été engagée contre elle, alors que le conseil communal soutient avoir toujours eu à l'esprit d'opter pour cette voie et de fixer une amende supérieure à 5000 fr. (cf. all. 3 de sa détermination du 20 décembre 2022). Si le conseil communal a infligé une amende de 29'700 fr., il l'a toutefois fait, en violation des règles procédurales précitées, au terme d'une procédure sommaire par le biais d'un mandat de répression. Ce mandat avait cependant été précédé du courrier du 5 mai 2022 énonçant précisément tous les faits imputés à X. SA ainsi que la peine à laquelle elle était exposée, avec indication expresse de l'article 61 LC, et – surtout –, il ouvrait la voie de la réclamation

(cf. l'indication de cette voie de droit figurant en page 3 du mandat). La recourante a, le 18 juillet 2022, usé de cette faculté, ayant de la sorte eu l'occasion de s'expliquer sur le fond des reproches adressés par la commune le 5 mai 2022 et de préparer efficacement sa défense. Elle a ainsi pu prendre position sur l'état de fait déterminant, qui concerne le non-respect du permis de construire du 11 avril 2022. Malgré l'application erronée de la procédure sommaire par la commune, elle n'a en définitive pas subi de désavantage décisif en termes de droit d'être entendu par rapport à la procédure ordinaire, les deux décisions (l'ordonnance d'amende en procédure ordinaire et la décision sur réclamation en procédure sommaire) pouvant être portées devant le Tribunal cantonal. Seul le moment de l'audition du prévenu diffère donc (arrêt du Tribunal fédéral 6B_199/2010 du 19 août 2010 consid. 3.3.3 confirmant l'ACDP A3 09 22 publié à la RVJ 2011 précitée). Le vice relatif au type choisi de procédure et à une éventuelle violation du droit d'être entendu aurait ainsi été réparé (dans ce sens, voir ACDP A3 21 13 précité consid. 5), ce qui implique la possibilité pour le juge de céans de confirmer une amende supérieure à 5000 fr. (cf. arrêt 6B_199/2010 précité).

Partant, le grief tiré d'une violation des règles de procédure et du droit d'être entendu est rejeté.

4. Dans un second grief, la recourante a invoqué une violation de l'art. 34j al. 2 LPJA. Cette critique est fondée puisque, on l'a vu plus haut, le conseil communal a appliqué, de manière erronée, la procédure sommaire alors qu'il avait l'intention de traiter l'affaire en procédure ordinaire. Les 300 fr. de « frais administratifs » fixés au chiffre 3.1 du mandat de répression et confirmés au chiffre 2 du dispositif de la décision sur réclamation sont donc annulés.

5. Dans un troisième et dernier grief, la recourante s'en prend au principe même de l'amende ainsi qu'à sa quotité.

5.1 Dans la mesure où la simple lecture des plans des travaux réellement réalisés diffère, plutôt sensiblement sous certains aspects, de ceux autorisés le 17 janvier 2022, l'on conçoit mal comment la recourante pourrait prétendre à un acquittement (ch. 1 de ses conclusions). Ce d'autant plus qu'elle a elle-même reconnu certaines erreurs (l'admission de la rentrée des locataires alors que le permis d'habiter n'avait pas été délivré et l'affectation de certains boxes à autre

chose que de l'artisanat ; [...]). On peut encore d'emblée ajouter à ce stade que tenter de se retrancher derrière une soi-disant méconnaissance des règles juridiques en matière de construction et « du système général de l'autorisation » relève d'une certaine mauvaise foi. D'une part, le but social de la recourante (cf. site internet du RC) [...] est notamment « l'acquisition, location et vente de biens immobiliers, constructions immobilières, gestion et administrations d'immeubles, promotions immobilières, aménagements fonciers ». D'autre part, l'un des administrateurs de la recourante a, de son propre aveu [...], déjà construit plusieurs promotions et chalets.

5.2.1 L'art. 61 al. 1 let. a LC, auquel renvoie l'art. 99 du RCC de la commune de A., prévoit qu'est puni par l'autorité compétente d'une amende de 1000 à 100'000 fr. celui qui en tant que responsable (notamment le propriétaire, le requérant, le responsable du projet, le maître d'ouvrage, l'architecte, l'ingénieur, le chef de chantier, l'entrepreneur) exécute ou fait exécuter des travaux sans autorisation ou avec autorisation non entrée en force, ne signale pas à l'autorité compétente le début et la fin des travaux, ne respecte pas les conditions et charges de l'autorisation octroyée, requiert une autorisation sur la base d'informations inexactes, habite, met en location ou utilise une construction ou une installation sans avoir obtenu le permis d'habiter ou d'utiliser, ne se soumet pas à des ordres de police des constructions qui lui sont adressés.

5.2.2 La législation spéciale (dont parle l'art. 34l LPJA) ne contient pas de dispositions particulières concernant la réglementation des amendes – hormis le cadre pénal général –, raison pour laquelle il convient de se baser sur les dispositions générales du code pénal (art. 71 al. 1 LACP). La procédure d'appel en matière de contraventions de droit cantonal est régie – sous réserve des dispositions de l'art. 34m let. a à f LPJA – par le CPP (art. 34m LPJA ; art. 38 al. 2 let. a LACPP ; ACDP A3 22 26 du 23 janvier 2023 consid. 5.1).

5.2.3 Les amendes administratives ont un caractère pénal et doivent donc être fixées en tenant compte des principes du code pénal (arrêt du Tribunal fédéral 1P.531/2002 du 27 mars 2003 consid. 2.2 ; arrêt de la Chambre administrative de la Cour de Justice du canton de Genève ATA/559/2021 du 25 mai 2021 consid. 7c ; TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^e éd. 2018, n° 1211 p. 414 ; MOOR/POLTIER, Droit

administratif, vol. II, 3^e éd. 2011, ch. 1.4.5.5 p. 160), en particulier les art. 47 ss CP (RDAF 2013 I p. 80 consid. 5).

5.2.4 Le juge détermine, conformément à l'art. 106 al. 3 CP, le montant de l'amende en tenant compte de la situation de l'auteur afin que la peine corresponde à la faute commise. Le calcul de l'amende est par ailleurs régi par les règles générales de l'art. 47 CP (en relation avec l'art. 104 CP), selon lesquelles le juge tient compte, lors de la fixation de la peine, des antécédents et de la situation personnelle de l'auteur ainsi que des effets de la peine sur sa vie (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité se détermine en fonction de la gravité de la violation ou de la mise en danger du bien juridique concerné, du caractère répréhensible de l'acte, des motifs et des objectifs de l'auteur, ainsi que de la mesure dans laquelle l'auteur était en mesure d'éviter l'infraction au vu des circonstances internes et externes (art. 47 al. 2 CP).

Pour la fixation du montant de l'amende, sont déterminantes, en premier lieu, la faute de l'auteur et, en second lieu, sa situation financière. S'agissant plus particulièrement de violations du droit de la construction, la gravité de la faute s'apprécie au regard de l'ampleur et du coût des travaux réalisés sans autorisation (arrêt du Tribunal fédéral 1C_209/2020 du 16 octobre 2020 consid. 2.3.2). Il est nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, que ce soit de manière intentionnelle, par dol ou par négligence (DUBEY/ZUFFEREY, *Droit administratif général*, 2014, n° 2259 p. 78 ; MOOR/POLTIER, *op. cit.*, ch. 1.4.5.5 p. 161). Quant à la capacité économique de l'auteur, elle joue un rôle central (arrêt 6B_199/2010 précité consid. 6.3.1). Contrairement aux peines pécuniaires, il n'est pas nécessaire d'indiquer dans quelle mesure la faute et la situation financière ont été pondérées. En d'autres termes, le tribunal n'est pas tenu d'indiquer en chiffres ou en pourcentages la manière dont il tient compte des différents critères de fixation de la peine. Toutefois, une simple énumération des différents facteurs de détermination de la peine ne suffit pas. Il est toutefois nécessaire que l'autorité qui inflige l'amende apprécie le comportement de la personne fautive de manière compréhensible et vérifiable. Si le montant de l'amende n'est pas suffisamment motivé, il y a violation de l'art. 50 CP (arrêts du Tribunal fédéral 6B_475/2011 du 30 janvier 2012 consid. 1.4.3.2 et 6B_199/2010 précité consid. 6.3.2 ; ACDP A3 22 26 précité consid. 5.3). L'amende doit également respecter le principe de proportionnalité (arrêt de la Chambre administrative de la Cour de

Justice du canton de Genève ATA/1178/2021 du 2 novembre 2021 consid. 3).

5.3 En l'occurrence, certes, la motivation, plutôt générale et lapidaire, des critères et de la quotité de l'amende contenue dans le mandat de répression du 20 juin 2022 et dans la décision attaquée céans aurait mérité un examen plus approfondi, en particulier sur la situation financière de la recourante. Néanmoins, elle est suffisante au regard des exigences de motivation précitées.

Le dossier enseigne que la recourante bénéficie d'une certaine expérience en matière de constructions (cf. *supra*, consid. 5.1) et, surtout, que les modifications qu'elle a entreprises par rapport aux plans approuvés par la commune le 17 janvier 2022 ne sont pas de moindre importance. En effet, la recourante savait que la nouvelle construction devait être érigée selon ces plans. Or, les mesures anti-feu (AEI) n'ont pas été respectées avant que des personnes n'emménagent, un mur anti-feu devant obligatoirement être érigé entre les boxes, ce que la propriétaire ne pouvait ignorer [...]. S'agissant des modifications de façades, si l'on compare les plans autorisés (pièce n° 4) et ceux des travaux finalement réalisés (pièce n° 9), l'on constate d'abord l'adjonction, au lieu d'un étage sur rez complet, de 15 mezzanines – chiffre éloigné des « quelques mezzanines » (cf. détermination du 30 janvier 2023, chiffre 4.3) estimées par la recourante – variant de 15 m² à 56 m² avec, pour chacune d'elle, un escalier permettant d'y accéder. Contrairement à ce que soutient la recourante, aucune mezzanine n'était dessinée sur les plans de 2014/2016 (cf. pièce n° 3). Il est évident – à plus forte raison pour des spécialistes de l'immobilier – qu'une mezzanine est soumise à autorisation de construire (cf. art. 22 LAT, 16 OC et 39 al. 2 LC) puisqu'il s'agit de l'étage intermédiaire d'un bâtiment servant comme espace supplémentaire et qui change l'identité d'une construction (ACDP A1 21 204 du 7 juillet 2022 consid. 5.5). La même remarque vaut pour le regroupement des boxes ainsi que la modification de leur distribution intérieure et de leur usage (ainsi, les boxes n^{os} 11, 12, 21, 22, 23, 25 et 28 sont utilisés comme « expo sur rendez-vous », « atelier garage », ateliers mécaniques ou magasins). Un tel changement d'affectation – imputable à la propriétaire qui ne peut se retrancher derrière de soi-disant « erreurs des locataires » – ne peut pas être considéré comme « de minime importance » (cf. art. 25 OC *a contrario* et 29 al. 1 let. a OC). Une autre modification importante par rapport au projet initial consiste en la suppression des portes de

garage pour les boxes n^{os} 18 et 19. Par contre, pour les WC, le reproche de la commune est infondé car ils figuraient sur les premiers plans autorisés les 15 décembre 2014/27 juin 2016. Quant à l'emménagement de locataires avant la délivrance du permis d'habiter, la recourante connaissait cette exigence, expressément énoncée dans les conditions figurant dans le permis de construire du 11 avril 2022, comme elle l'a d'ailleurs implicitement reconnu le 18 juillet 2022 en présentant ses excuses sur ce point.

Au terme de cet examen, le juge de céans retient que la recourante, au bénéfice d'une longue expérience dans le domaine des constructions et dont on pouvait attendre qu'elle se renseigne, comme elle l'avait fait pour la construction des différentes promotions immobilières orchestrées par ses soins, auprès d'un architecte et des services techniques communaux, a commis plusieurs violations au droit de la construction. En sa faveur, elle n'a aucun antécédent et a exprimé, on vient de le dire, des regrets au sujet du défaut de permis d'habiter. En sa défaveur, il faut relever que la faute commise en relation avec la construction des nombreuses et amples mezzanines et le non-respect des normes incendie présente une certaine gravité. D'un point de vue subjectif, il est fort douteux que le comportement de la recourante, qui se targue au contraire d'être dirigée par un « administrateur diligent », puisse relever de la simple négligence. Le juge de céans retient plutôt un comportement intentionnel, ou, à tout le moins, par dol éventuel consistant à mettre l'autorité devant le fait accompli. Pour le reste, comme la commune n'a pas, comme il le lui incombait, instruit (en sollicitant par exemple le dépôt de déclarations fiscales des administrateurs, des comptes P+P et exploitation de la société) cette question, on ignore tout de la situation financière de la recourante. Dans ces circonstances, le montant fixé pour l'amende (29'700 fr.) par la commune semble disproportionné. Le juge de céans estime plus équitable, au vu des éléments en sa possession, de la réduire à 15'000 francs.

6. Sur le vu des considérations qui précèdent, l'appel est partiellement admis. La décision attaquée est réformée en ce sens que X. SA est condamnée à payer une amende de 15'000 fr. (art. 34m let. f LPJA ; art. 408 CPP), étant précisé que les 300 fr. de « frais administratifs » (cf. *supra*, consid. 4) sont annulés.