

GE_GERICHTE ATA/1333/2023 vom 12. Dezember 2023

GE Cour de justice, 2023-12-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1333_2023

FR: GE_GERICHTE ATA/1333/2023 du 12 décembre 2023

IT: GE_GERICHTE ATA/1333/2023 del 12 dicembre 2023

Erwägungen

E. 11

Les intimés soutiennent que l'ordre d'établir une formule officielle et de rembourser aux anciens locataires le trop-perçu du loyer violerait le principe de la légalité. La conséquence du blocage rétroactif du loyer visant à rembourser le trop-perçu constituerait une condamnation de nature civile non prévue par la LDTR ni par la LCI. La chambre administrative aurait interprété de façon très extensive l'art. 129 let. e LCI, en ce sens que la remise en état couvrirait aussi l'obligation de rembourser les loyers trop perçus.

E. 11.1

Celui qui contrevient aux dispositions de LDTR est passible des mesures et des sanctions administratives prévues par les art. 129 à 139 LCI et des peines plus élevées prévues par le code pénal suisse, du 21 décembre 1937 (art. 44 al. 1 LDTR). Parmi les mesures administratives à disposition de l'autorité compétente figure l'ordre de remise en conformité (art. 129 let. e LCI). L'objectif d'une telle mesure est de rétablir une situation conforme au droit (ATA/185/2021 précité consid. 5f). Selon la jurisprudence constante de la chambre de céans, une mesure visant les loyers, notamment le remboursement du trop-perçu de loyer et l'établissement d'un nouveau bail conforme aux conditions de l'autorisation de construire accordée, constitue une forme de remise en état au sens de l'art. 129 let. e LCI (ATA/185/2021 précité consid. 5f et les arrêts cités ; ATA/531/2012 du 21 août 2012 consid. 7b confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_496/2012 du 12 février 2013). Le Tribunal fédéral a confirmé la conformité au droit de la jurisprudence précitée. Selon lui, une telle extension jurisprudentielle ne heurte pas le principe de la légalité, dès lors qu'il suffit, pour respecter les exigences qui en découlent, que l'obligation inexécutée ait elle-même une base légale, sans que l'intervention pour le rétablissement de la situation antérieure, qui aurait dû être maintenue si l'administré avait respecté ses devoirs, doive elle-même être expressément mentionnée dans la loi (ATF 111 Ib 213 consid. 6c p. 226; 105 Ib 272 consid. 1c p. 276 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.55/2000 du 13 avril 2000 et les références citées).

- 29/36 - A/4261/2022 La répétition de l'indu (art. 63 al. 1 CO par analogie) fait par ailleurs partie des principes généraux du droit administratif, applicable sans base légale expresse. Dès lors, la restitution de loyers perçus en trop ordonnée par le département ne viole pas le principe de la légalité (arrêt du Tribunal fédéral 1C_250/2010 du 26 août 2010 consid. 3.2 et la référence).

E. 11.2

Dès lors que l'art. 12 LDTR institue un contrôle des loyers après l'exécution des travaux de rénovation, l'obligation faite au propriétaire sous cet aspect inclut celle d'inscrire, dans le contrat de bail concerné, le montant du loyer fixé dans l'autorisation de rénover pendant le

contrôle et de rectifier un bail à loyer qui s'en écarterait (arrêts du Tribunal fédéral 1C_184/2013 du 8 janvier 2014 consid. 2.1 ; 1C_496/2012 du 12 février 2013 consid. 3.2.1 ; ATA/260/2014 du 15 avril 2014 consid. 11a et les autres arrêts cités). Le blocage du loyer peut porter rétroactivement sur la période entre la fin des travaux exécutés illicitement et, en soi, l'entrée en force de l'autorisation de construire obtenue après coup, avec obligation de rembourser le trop-perçu au locataire (ATA/185/2021 précité consid. 5g et la référence citée).

E. 11.3

S'agissant des locataires ayant déjà quitté l'appartement incriminé et qui ont versé un loyer supérieur à celui bloqué après coup, il n'y a pas lieu d'imposer au propriétaire d'établir un nouveau bail corrigé. En revanche, le département est en droit d'ordonner au propriétaire de rembourser le trop-perçu de loyer à ces locataires, l'obligation de restituer le loyer ne valant que pour la durée du contrôle étatique instaurée par la LDTR (ATA/185/2021 précité consid. 5g et les références citées). La chambre de céans considère que, s'il ne peut être ordonné au bailleur d'établir un nouveau contrat de bail corrigé pour des locataires ayant quitté le logement, la solution est autre s'agissant de la formule de fixation du loyer initial. Celle-ci est nécessaire lors de l'établissement de tout nouveau bail ou de toute modification du montant du loyer. Dès lors qu'elle résulte d'un acte unilatéral du bailleur, le départ des locataires concernés n'empêche aucunement celui-ci d'établir une nouvelle formule, document essentiel puisqu'à même de documenter l'augmentation du loyer de l'appartement en question. La notification, selon les règles du droit du bail, d'une nouvelle formule indiquant le loyer fixé pendant trois ans selon la décision litigieuse est une mesure nécessaire pour le rétablissement d'une situation conforme au droit au sens de l'art. 129 let. e LCI (ATA/185/2021 précité consid. 5g ; ATA/1343/2020 du 22 décembre 2020 consid. 3f et 4).

E. 11.4

En l'occurrence, il est établi que les travaux litigieux étaient soumis à autorisation et que le loyer aurait dû être bloqué en conséquence pendant une période de trois ans après leur exécution.

- 30/36 - A/4261/2022 L'ordre adressé aux intimés d'établir un nouvel avis de fixation du loyer initial et de rembourser le trop-perçu aux anciens locataires est fondé sur ce constat et a pour objectif de rétablir une situation conforme au droit. Au vu de la jurisprudence précitée, cette double mesure, qui découle par ailleurs des art. 10 al. 1, 12 et 14 al. 1 LDTR et du principe général de la répétition de l'indu, est en tous points conforme au principe de la légalité. Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette jurisprudence confirmée par la chambre de céans à de nombreuses reprises et par le Tribunal fédéral, faute d'éléments objectifs permettant d'effectuer un tel revirement. Le grief sera ainsi écarté.

E. 12

Les intimés contestent le bien-fondé de l'amende qui leur a été infligée. Ils n'avaient commis aucune faute, dans la mesure où ils ne pouvaient raisonnablement penser, en 2016, que l'autorité intimée appliquerait un blocage rétroactif des loyers. Le montant de l'amende était, dans tous les cas, excessif, et le département n'avait pas expliqué comment il l'aurait calculé. Ils bénéficieraient de nombreuses circonstances atténuantes, notamment une absence de volonté de ne pas respecter la LDTR, une absence de cupidité et d'antécédents. Enfin, le montant de l'amende était bien supérieur à celui des amendes infligées pour des

cas similaires.

E. 12.1

Selon l'art. 137 al. 1 LCI, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 150'000.- tout contrevenant à la LCI (let. a), aux règlements et arrêtés édictés en vertu de la LCI (let. b) et aux ordres donnés par le département dans les limites de la LCI et des règlements et arrêtés édictés en vertu de celle-ci (let. c). 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 ; constituent notamment des circonstances aggravantes la violation des prescriptions susmentionnées par cupidité, les cas de récidive et l'établissement, par le mandataire professionnellement qualifié, d'une attestation, au sens de l'art. 7 LCI, non conforme à la réalité (art. 137 al. 3 LCI).

E. 12.2

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. La quotité de la sanction administrative doit ainsi être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/174/2023 du 28 février 2023 consid. 2.1.3 et les arrêts cités). 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

- 31/36 - A/4261/2022 doit cependant réserver celles qui concernent exclusivement le juge pénal (ATA/440/2019 du 16 avril 2019 ; ATA/19/2018 du 9 janvier 2018). 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 (ATA/174/2023 précité consid. 2.1.4 et les arrêts cités). 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/174/2023 précité consid. 2.1.5 et les arrêts cités).

E. 12.3

Selon l'art. 13 CP, quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable (al. 1). Quiconque pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues est punissable pour négligence si la loi réprime son acte comme infraction par négligence (al. 2). Agit sous l'emprise d'une erreur sur les faits celui qui n'a pas connaissance ou qui se base sur une appréciation erronée d'un élément constitutif d'une infraction pénale (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 240). L'erreur ne peut conduire à un acquittement que si elle est excusable (Michel DUPUIS/Bernard GELLER/Gilles MONNIER/ Laurent MOREILLON/Christophe PIGUET/Christian

BETTEX/Daniel STOLL [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., n. 18 ad art. 13).

E. 12.4

Selon l'art. 21 CP, intitulé « erreur sur l'illicéité », quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable. Cette disposition implique que l'auteur ait cru à tort que son comportement était licite parce qu'il ignorait que l'acte qu'il commettait était interdit ou punissable et, en outre, qu'il avait eu des raisons suffisantes de se croire en droit d'agir. La réglementation de l'erreur sur l'illicéité est stricte. Elle repose sur l'idée que le sujet de droit doit faire l'effort d'acquérir la connaissance des lois et que son ignorance ne l'absout que dans des circonstances particulières (ATF 129 IV 238 consid. 3.1). Selon la jurisprudence, cette erreur est admise à la double condition que l'auteur a agi en se croyant être en droit de le faire et qu'il avait des « raisons suffisantes » de se tromper. Pour exclure l'erreur, il suffit que l'auteur ait eu le sentiment de faire quelque chose de contraire à ce qui se doit (ATF 104 IV 217 consid. 2) ou qu'il eût dû avoir ce sentiment. Il en va de même s'il a été

- 32/36 - A/4261/2022 expressément informé de la situation juridique par l'autorité compétente ou qu'il en a éludé les prescriptions. Lorsque le doute est permis quant à la légalité du comportement, l'auteur doit, dans la règle, s'informer de manière plus précise auprès de l'autorité compétente (ATF 129 IV 6 consid. 4.1 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6A.54/2006 du 13 février 2007).

E. 12.5

Le département jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour fixer la quotité de l'amende. La chambre de céans ne le censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Sont pris en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst. ; ATA/174/2023 du précité consid. 2.1.8 et les arrêts cités). Doivent être notamment prises en compte au titre de circonstances aggravantes la qualité de mandataire professionnellement qualifié ainsi que celle de professionnel de l'immobilier des recourants (arrêt du Tribunal fédéral 1C_209/2020 du 16 octobre 2020 consid. 2.3.2 ; ATA/706/2022 du 5 juillet 2022 consid. 5 et les références citées, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C_468/2022 du 21 avril 2023), le fait de mettre l'autorité devant le fait accompli (ATA/174/2023 précité consid. 2.2.1 et les références citées), le fait d'avoir agi par cupidité, la récidive ainsi que le nombre élevé ou la proportion importante des appartements ou immeubles concernés par la violation de la LDTR. Au titre de circonstances atténuantes, doivent être prises en compte notamment l'absence de volonté délictuelle, une violation de la LDTR sur un appartement ou un immeuble isolé seulement et le fait qu'une réaffectation en logement soit aisée. Il doit être tenu compte de la capacité financière de la personne sanctionnée (ATA/174/2023 précité consid. 2.1.9 et les références citées). Si les antécédents constituent une circonstance aggravante, l'absence d'antécédents est une circonstance neutre qui n'a pas l'effet de minorer la sanction (ATA/174/2023 précité consid. 2.2.2)

E. 12.6

Une décision viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances. Cela suppose que le traitement différent ou semblable

injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 145 I 73 consid. 5.1 ; 142 I 195 consid. 6.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_231/2021 du 3 mai 2021 consid. 5.1 ; 2C_538/2020 du 1er décembre 2020 consid. 3.2).

E. 12.7

En l'espèce, les intimés ont exécuté les travaux en cause sans être au bénéfice d'une autorisation, alors que ceux-ci étaient assujettis à la LCI et à la LDTR. Un tel comportement, contraire aux art. 1 al. 1 let. b LCI et 9 LDTR, constitue une

- 33/36 - A/4261/2022 infraction réprimée par les art. 137 al. 1 let. a LCI et 44 al. 1 LDTR et peut donc donner lieu au prononcé d'une amende. Les intimés ne sauraient raisonnablement se prévaloir du fait qu'ils pouvaient, sans demander une autorisation, exécuter les travaux en cause, dans la mesure où, selon leur propre appréciation, il s'agissait de simples travaux d'entretien non soumis à la LDTR. La régie qui les représente ne pouvait ignorer, en tant que professionnelle de l'immobilier, que la distinction entre travaux d'entretien et travaux de transformation était et est toujours délicate à opérer, ni que l'autorité intimée pouvait appliquer un blocage rétroactif des loyers, découlant de la loi et prévu expressément par la jurisprudence depuis l'ATA/774/1999 du 21 décembre 1999 à tous le moins. Dès lors, elle aurait dû prendre renseignement auprès du département, ce d'autant plus que la nature des travaux, leur ampleur et leurs coûts, pour la plupart probablement devisés, ne permettaient de toute évidence pas de retenir qu'il se serait agi de simples travaux d'entretien non soumis à autorisation. En usant des précautions voulues, soit en se renseignant simplement auprès du département, elle aurait pu éviter de commettre les infractions reprochées. Dès lors, son erreur était manifestement évitable, même à considérer qu'elle était persuadée que les travaux n'étaient pas soumis à autorisation. Au vu de ce qui précède, les intimés ont, à tout le moins, agi par négligence et ont ainsi commis une faute. On ne saurait retenir qu'ils ont agi en fonction d'une appréciation erronée des faits. Une erreur sur l'illicéité est tout autant exclue. L'amende, qui inclut l'infraction à la LCI et à la LDTR, est en conséquence fondée dans son principe.

E. 12.8

En ce qui concerne son montant, l'autorité l'a arrêté à CHF 3'000.-. Il faut concéder que la décision de l'autorité ne mentionne pas les éléments qui ont été pris en compte dans la fixation du montant dans l'amende, ni a fortiori comment ils ont été pondérés, ce qui est regrettable, une motivation permettant d'apprécier au mieux le raisonnement du département. Il peut être retenu comme circonstances aggravantes le fait que les intimés ont perçu des loyers contraires à la LDTR, la différence entre le montant du loyer pratiqué et celui autorisé, de l'ordre de 53 %, correspondant par ailleurs, pour la période de contrôle, à plusieurs dizaines de milliers de francs, le fait qu'ils étaient assistés d'une régie, versée dans l'immobilier, et qu'ils ont mis l'autorité devant le fait accompli. À cela doit s'ajouter le fait que pendant douze années au moins, de 2004 à 2016, seuls des travaux d'entretien pour un montant de CHF 3'107.- ont été exécutés, ce qui est insuffisant. Les intimés ont ainsi commis une infraction objectivement grave.

- 34/36 - A/4261/2022 Aux circonstances aggravantes précitées s'opposent les circonstances atténuantes dont ils se prévalent, en particulier le fait que la violation de la LDTR n'a porté que sur un appartement, qu'ils ont déposé une demande d'autorisation pour régulariser la

situation, qu'ils ont pleinement collaboré après l'ouverture de la procédure administrative et répondu à pleine satisfaction et dans les meilleurs délais aux demandes du département et que les travaux se sont révélés conformes aux prescriptions légales. En revanche, contrairement à ce qu'ils prétendent, l'absence d'antécédents n'est pas une circonstance atténuante, mais une circonstance neutre. Certaines de ces circonstances doivent être relativisées. En effet, le dépôt d'une demande d'autorisation de construire à la suite d'un ordre du département est une obligation et non une faculté laissée au bon vouloir des administrés. De plus, une bonne collaboration est attendue d'eux, dans la mesure où elle est nécessaire au traitement efficace d'un dossier. Contrairement à ce que soutiennent les intimés, des amendes bien plus élevées que CHF 1'000.- ont été prononcées. Ainsi, le Tribunal fédéral a confirmé une amende de CHF 10'000.- par arrêt du 3 février 2023 (1C_447/2022) contre un propriétaire ayant rénové sans autorisation un appartement de son immeuble, une amende de CHF 100'000.- le 7 mars 2023 (1C_264/2022) contre un propriétaire ayant rénové plusieurs appartements sans APA retenant la cupidité et la récidive, et pour lesquels il a dû rembourser CHF 212'501.- aux locataires, et une amende de CHF 15'000.- le 21 avril 2023 (1C_468/2022) contre l'architecte d'un propriétaire pour les travaux effectués sans autorisation retenant comme critères notamment sa qualité de professionnel du domaine et de récidiviste. Le montant de CHF 3'000.- apparaît ainsi modeste et respecte en conséquence le principe de la proportionnalité. Au vu de tout ce qui précède, le département n'a pas abusé de son large pouvoir d'appréciation en fixant l'amende à CHF 3'000.-, soit à 15% du maximum prévu de CHF 20'000.- (art. 137 al. 2 LCI), les intimés n'exposant au demeurant pas rencontrer de difficultés financières. En conséquence, le recours du département sera admis, le jugement du TAPI annulé et les décisions du département rétablies.

E. 13

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge solidaire des intimés, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

- 35/36 - A/4261/2022

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.