

## **GE\_GERICHTE ATA/413/2008 vom 26. August 2008**

GE Cour de justice, 2008-08-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_413\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_413_2008)

FR: GE\_GERICHTE ATA/413/2008 du 26 août 2008

IT: GE\_GERICHTE ATA/413/2008 del 26 agosto 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 36**

Le 19 juin 2007, le tribunal de céans a imparti un délai au 27 juillet 2007 au département pour la communication de ses observations et de son dossier.

#### **E. 37**

Le 23 juillet 2007, le département a répondu au recours et transmis son dossier au tribunal de céans. Il conclut au rejet du recours et à la confirmation de sa propre décision du 19 décembre 2006.

Un appartement devait être replacé dans des conditions analogues à celles qui auraient été les siennes, en particulier s'agissant des conditions de location, dans l'hypothèse où une autorisation de construire aurait été délivrée avant que les travaux ne soient entrepris. Si M. B\_\_\_\_\_ avait attendu que l'autorisation de construire soit délivrée pour débiter les travaux, l'avis de majoration de loyer aurait indiqué le loyer appliqué avant la date de remise en location après travaux. L'exigence du département découlait directement de l'ordre de rétablissement d'une situation conforme au droit. Il ne s'agissait pas d'une nouvelle exigence. C'était à bon droit que la CCRC avait retenu que la décision du 19 décembre 2006 était une décision d'exécution, sous réserve de la mesure qui devait être prise en cas de persistance dans l'insoumission et de l'amende.

Dès l'instant où l'article 12 LDTR instituait un contrôle des loyers après l'exécution des travaux de rénovation, l'obligation faite au propriétaire sous cet aspect incluait celle de rectifier les baux indiquant un loyer qui ne correspondait pas à celui fixé par le département (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.20/2005 du 18 mars 2005). L'exigence du département était en l'espèce conforme au droit fédéral et n'avait pas pour effet de prolonger le contrôle étatique au-delà du délai légal, ce que le Tribunal fédéral avait déjà jugé dans l'arrêt susmentionné.

L'amende pour téméraire plaideur était justifiée, M. B\_\_\_\_\_ ayant fait preuve d'une mauvaise volonté caractérisée pour exécuter les décisions du département. De plus, il invoquait nombre de griefs qu'il savait être mal fondés, dans la mesure où cela ressortait des décisions judiciaires qui lui avait été communiquées, ou à l'origine desquelles il s'était trouvé.

Selon des principes non remis en cause, l'administration devait faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi, et jouissait d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende.

En l'espèce, le premier refus d'exécution de M. B\_\_\_\_\_ avait donné lieu à la décision de la CCRC du 23 novembre 2005, laquelle avait déjà relevé que le recours était irrecevable.

Ainsi, M. B\_\_\_\_\_ avait commis une faute dans l'exécution des décisions du département,

l'amende étant de ce fait fondée dans son principe. Objectivement, cette faute était moyennement grave. En revanche, sous l'angle subjectif, la faute est grave dans la mesure où la CCRC a déjà jugé en novembre 2005 que c'était sans motif que M. B\_\_\_\_\_ refusait d'exécuter les décisions du

- 10/15 - N° de procédure département. L'amende infligée, de CHF 3'000.-, respectait ainsi le principe de proportionnalité.

### **E. 38**

En date du 5 août 2008, les parties ont été informées que les causes étaient gardées à juger. EN DROIT 1.

Le tribunal de céans est saisi de deux recours :

- le premier, du 22 janvier 2007, interjeté contre la décision du 19 décembre 2006, en tant qu'elle inflige une amende administrative de CHF 3'000.- à M. B\_\_\_\_\_ pour ne pas s'être soumis à des ordres en force du département, confirmés par une autorité judiciaire (A/215/2007). L'instruction de ce recours a été suspendue jusqu'à droit jugé par la CCRC.

- le second, du 13 juin 2007, interjeté contre la décision de la CCRC du 3 mai 2007, statuant sur le recours de M. B\_\_\_\_\_, du 22 janvier 2007, contre la décision du département du 19 décembre 2006 dans son ensemble (A/2318/2007). 2. Les deux causes se rapportant à un même complexe de faits et, à la base, à la même décision du département, elles seront jointes sous le numéro de cause A/215/2007 département, en application de l'article 70 LPA. 3. Selon l'article 45 alinéa 1 LDTR, les décisions prises et les autorisations délivrées par le département en application de cette loi sont susceptibles d'un recours, dans les trente jours, auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions. Toutefois, selon l'alinéa 2, les sanctions relatives à des travaux entrepris sans autorisation ainsi que les décisions prises par le département ou le Conseil d'Etat en matière d'expropriation temporaire au sens des articles 26 à 38 de cette loi sont susceptibles d'un recours dans le délai de trente jours auprès du Tribunal administratif.

Il ressort ainsi du système légal que le recours direct au tribunal de céans est l'exception par rapport à la règle, et à ce titre, les décisions visées par l'article 45 alinéa 2 LDTR doivent s'apprécier restrictivement. En l'espèce, l'amende administrative de CHF 3'000.- n'est pas due à des travaux entrepris sans autorisation. Elle sanctionne l'insoumission à des ordres en force du département. Dans cette mesure, elle n'entre pas dans le cadre des sanctions visées par l'article 45 alinéa 2 LDTR. Dès lors, le recours direct au Tribunal administratif n'est pas recevable contre une telle décision (ATA/103/2004 du 27 janvier 2004).

Le fait que l'intimé, dans sa décision du 19 décembre 2006, ait indiqué une voie de droit erronée en ce qui concerne l'amende infligée, n'entraîne aucune

- 11/15 - N° de procédure conséquence dommageable pour l'intéressé, dans la mesure où la CCRC s'est prononcée sur l'ensemble de la décision entreprise y compris sur la justification de cette sanction (ATF 117 Ia 297 consid.2 ; ATF 114 Ib 46 consid. Ia).

Le recours du 22 janvier 2007, sera donc déclaré irrecevable.

4. Le second recours, interjeté le 13 juin 2007 en temps utile devant la juridiction compétente est en revanche 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 ; art. 46 LDTR). 5. Au sens de l'article 4 LPA, sont

considérées comme des décisions, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité, fondées sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). En revanche, selon l'article 59 lettre b LPA, le recours n'est pas recevable contre les mesures d'exécution des décisions.

L'interdiction d'attaquer les mesures d'exécution vise à soustraire au contrôle juridictionnel les actes qui, sans les modifier ni contenir d'éléments nouveaux, ne servent qu'à assurer la mise en œuvre de décisions exécutoires au sens de l'article 53 alinéa 1 lettre a LPA. Le contrôle incident de ces dernières s'avère par conséquent exclu (ATA/841/2004 du 26 octobre 2004 ; ATA/240/2004 du 16 mars 2004). La notion de « mesures » à laquelle se réfère le texte légal s'interprète largement et ne comprend pas seulement les actes matériels destinés à assurer l'application de décisions, mais également toutes les décisions mettant ces dernières en œuvre (B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 265). Tel est en particulier le cas lorsque l'acte attaqué se fonde sur une décision qui est régulièrement entrée en force, sans contenir lui-même d'éléments nouveaux susceptibles de modifier la situation juridique de son destinataire (ATF 119 Ib 498 et les autres références citées ; Arrêts du Tribunal fédéral 1A.125/2002 et 1P.339/2002 du 23 septembre 2002, consid. 1; ATA/761/2005 du 8 novembre 2005). 6. En l'espèce, contrairement à ce qu'allègue le recourant, l'indication du loyer fixé par le département dans les conditions particulières de l'autorisation de construire, dans la rubrique « ancien loyer annuel » des avis de modification de loyer, respectivement de fixation de loyer initial après travaux, fait partie intégrante de la décision qui, en application de l'article 12 LDTR, institue un contrôle des loyers.

Le Tribunal fédéral, dans l'arrêt 1P.20/2005 du 18 mars 2005, que l'intimé avait d'ailleurs communiqué au recourant en avril 2005, a déjà statué dans une affaire genevoise quasiment identique au cas d'espèce, dans laquelle la recourante exposait

- 12/15 - N° de procédure les mêmes griefs que M. B\_\_\_\_\_, soit la violation du principe de proportionnalité, l'absence de base légale et d'intérêt public.

Selon cet arrêt, dès l'instant où l'article 12 LDTR institue un contrôle des loyers après l'exécution des travaux de rénovation, l'obligation faite aux propriétaires sous cet aspect inclut celle de rectifier des baux initiaux à un loyer qui ne correspondrait pas à celui fixé par le département cantonal. Ces principes dégagés en relation avec la législation cantonale de subventions à la construction de logements sociaux s'appliquent, mutatis mutandis, à la situation où comme en l'espèce, le loyer est fixé par l'autorité administrative pour vérifier que les loyers consécutifs à des travaux de rénovation correspondent aux besoins prépondérants de la population (art. 11 al. 2 LDTR). Il est dès lors conforme à l'intérêt public lié à la bonne foi en affaires et à l'objectif poursuivi par la loi, qui est de préserver un parc locatif correspondant aux besoins de la population, que le loyer pris en compte pour une éventuelle majoration après la fin du contrôle cantonal soit celui fixé par le département cantonal.

Ainsi, le montant du loyer à indiquer dans la rubrique « ancien loyer annuel » ne doit pas être celui fixé illicitement par le recourant avant l'autorisation de construire. Partant, la CCRC a considéré à juste titre la décision du 19 décembre 2006 comme une décision

d'exécution. Cette décision n'est pas sujette à recours, en tant qu'elle vise le fond, définitivement tranché par le tribunal de céans (ATA/790/2004 précité).

Ce grief, portant sur le fond d'une décision exécutoire n'est donc pas recevable. 7. L'article 292 CP réprime pénalement l'insoumission à une décision d'une autorité. Il résulte clairement des mots "une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article" que le législateur a attaché une importance décisive au fait que l'intéressé soit avisé des conséquences pénales d'un refus d'obtempérer. La jurisprudence a insisté sur la précision que doit avoir la menace (ATF 105 IV 249 s.). L'infraction, qui est intentionnelle, consiste à passer outre à une telle injonction comminatoire; elle suppose donc que l'auteur ait été prévenu des conséquences pénales d'une insubordination. Celui qui, pour quelque motif que ce soit, n'a pas connaissance de l'injonction ou des conséquences pénales d'une insubordination ne peut pas réaliser l'intention délictueuse requise par l'article 292 CP, la question du dol éventuel étant réservée.

La jurisprudence cantonale publiée et la doctrine se sont d'ailleurs également prononcées dans ce sens (ATF 119 IV 238 ; TRECHSEL, *Kurzkommentar StGB*, art. 292 no 9 ; HAUSER/REHBERG, *Strafrecht IV* p. 282; IMBODEN/RHINOW, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung*, 5e éd., I no 51 p. 306; SJZ 64 (1968) 226).

En l'espèce, le recourant, représenté par un mandataire professionnel chevronné, ne pouvait ignorer le sens de l'arrêt du Tribunal fédéral du 18 mars 2005.

- 13/15 - N° de procédure

Dans ces conditions, vu l'attitude persistante du recourant, et en dernier lieu vu le courrier de son conseil du 28 novembre 2006, par lequel il confirmait son refus d'obtempérer, le département n'avait d'autres solutions que de confirmer l'ordre d'exécution, et ceci sous la menace des peines de droit.

8. En vertu de l'article 137 alinéa 1 LCI, applicable par renvoi de l'article 44 LDTR, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.- toute personne qui contrevient à cette loi, aux règlements et arrêtés l'appliquant et aux ordres donnés par le département dans le cadre de ces dispositions. 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) (ATA/632/2007 du 11 décembre 2007).

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/813/2001 du 4 décembre 2001; P. MOOR, *Droit administratif : Les actes et leur contrôle*, tome 2, Berne 2002, ch. 1.4.5.5 pp. 139-141; P. NOLL et S. TRECHSEL, *Schweizerisches Strafrecht : allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit*, AT I, 5ème édition, Zurich 1998, p. 40). C'est dire que la quotité de la peine administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/813/2001 cité). En vertu de l'article 1 alinéa 2 de la loi pénale genevoise du 20 septembre 1981 (LPG - E 3 1), il y a lieu de faire application des dispositions générales du Code pénal suisse, sous réserve des exceptions prévues par le législateur cantonal à l'article 24 LPG.

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*, 5ème 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/129/2008 du 18 mars 2008 ; ATA/234/2006 du 2 mai 2006 ).

En l'espèce, le recourant a commis une faute, en déclarant qu'il n'entendait pas se soumettre aux injonctions du département. De plus, il est un professionnel de l'immobilier, et il s'est en outre vu infliger à plusieurs reprises des sanctions administratives pour des faits similaires (ATA B. du 14 mars 1990 et B. du 19 septembre 1990) ; c'est sans compter les multiples procédures auxquelles il a été lié comme contrevenant aux normes légales régissant l'aménagement du territoire

- 14/15 - N° de procédure (ATA/790/2004 précité). De plus, le département avait, à plusieurs reprises, prévenu le recourant que s'il persistait dans l'insoumission, il se verrait contraint de prendre les mesures utiles. L'amende ainsi fixée n'est donc pas excessive.

Au vu de ce qui précède, l'amende infligée est donc pleinement justifiée. 9. Concernant l'amende pour emploi abusif de procédure, en vertu de l'article 88 alinéa 1 LPA, la juridiction administrative peut prononcer une amende à l'égard de celui dont le recours, l'action, la demande en interprétation ou en révision est jugée téméraire ou constitutive d'un emploi abusif des procédures prévues par la loi (ATA/277/2002 du 28 mai 2002). L'intimé avait du reste pris des conclusions en ce sens à l'égard du recourant. En tout état, le droit d'être entendu du recourant a été respecté, dans la mesure où il a pu s'exprimer à ce sujet devant le tribunal de céans.

En l'occurrence, le recourant ne pouvait ignorer le précédent quasiment identique jugé par le Tribunal fédéral en 2005 (1P.20/2005 cité). Ainsi, en interjetant recours et en soutenant une argumentation similaire à celle développée par la recourante devant le Tribunal fédéral dans la cause susmentionnée, il ne pouvait raisonnablement compter sur des chances de succès d'un tel recours. C'est donc à juste titre que la commission de recours l'a sanctionné pour usage abusif de la procédure. Le montant de l'amende infligée à ce titre n'est au demeurant pas excessif.

Mal fondé, le recours sera rejeté dans la mesure où il est recevable. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge du recourant. Il ne lui sera alloué aucune indemnité de procédure (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

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