

GE_GERICHTE ATA/668/2022 vom 28. Juni 2022

GE Cour de justice, 2022-06-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_668_2022

FR: GE_GERICHTE ATA/668/2022 du 28 juin 2022

IT: GE_GERICHTE ATA/668/2022 del 28 giugno 2022

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

La recourante fait valoir une violation de son droit d'être entendue, le TAPI n'ayant pas procédé aux mesures d'instruction qu'elle avait requises. Devant la chambre administrative, elle demande l'audition de Mme E_____ et MM. B_____, D_____ et C_____. Ces témoignages permettraient de prouver qu'aucune violation d'une mesure de protection patrimoniale n'avait eu lieu et que la pratique de déposer une requête en autorisation complémentaire pour régulariser des modifications du projet, liées notamment à des contraintes techniques, structurelles et sécuritaires, était fréquente.

- 11/20 - A/2797/2020

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1B_539/2019 du 19 mars 2020 consid. 3.1 ; 2C_203/2019 du 4 juillet 2019 consid. 2.1 et les arrêts cités). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 145 I 167 consid. 4.1. ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_41/2020 du 24 juin 2020 consid. 5.1.1 ; 2C_203/2019 du 4 juillet 2019 consid. 2.1 ; ATA/631/2020 du 30 juin 2020 consid. 2 a et les arrêts cités). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 141 III 28 consid. 3.2.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 9C_245/2020 du 12 juin 2020 consid. 3.2.1 ; ATA/631/2020 du 30 juin 2020 consid. 2a).

En l'espèce, la recourante a pu exposer ses arguments de façon détaillée dans ses écritures et la procédure contient notamment toutes les pièces liées aux autorisations de construire concernées. En outre, trois de ces témoins ont été entendus dans le cadre de la procédure connexe A/2795/2021 concernant le refus d'autorisation de construire qui a donné lieu au jugement du TAPI du 7 septembre 2021 (JTAPI/908/2021).

Les actes d'instruction demandés par la recourante ne sont donc pas nécessaires à la solution du litige, comme cela ressort également des considérants qui suivent.

À l'instar du TAPI, la chambre de céans considère que le dossier est complet et en état d'être jugé et il ne sera ainsi pas donné suite aux demandes d'actes d'instruction formulées.

Pour les mêmes motifs, le grief de violation du droit d'être entendu par le TAPI sera écarté.
3)

La recourante affirme que l'un des juges assesseurs du TAPI, M. F_____, aurait dû se récuser en raison de l'existence d'une inimitié avec M. B_____, suite à un entretien houleux en 2010, inimitié qui aurait influé sur le jugement rendu par le TAPI.

- 12/20 - A/2797/2020

Ce grief a déjà été soulevé dans une autre procédure, non par la recourante mais par son administrateur et a été largement examiné par la chambre de céans dans l'ATA/186/2021 du 23 février 2021 consid. 5 auquel il sera renvoyé, le considérant précité devant être considéré comme intégré au présent arrêt si nécessaire au titre de motivation. En effet, sur ce point, le raisonnement fait pour l'administrateur directement concerné par l'inimitié alléguée, vaut a fortiori pour la société. Ainsi, l'ancienneté des faits (l'altercation remontant à 2010), l'absence de tout indice de partialité dans le dossier, l'allégation tardive du motif de récusation, les recourants n'ignorant pas que l'intéressé siégeait au TAPI en matière LDTR, fondent notamment le rejet de ce grief. 4)

Le litige concerne une décision du département, rendue le 27 juillet 2020, laquelle contient plusieurs points dont certains ne sont plus litigieux à ce stade, à savoir l'obligation de remise en état définitivement réglée par le jugement du TAPI du 7 septembre 2021 (JTAPI/908/2021).

Restent litigieux l'ordre de production d'une attestation globale de conformité accompagnée des plans conformes à l'exécution concernant le rez, le 1er, 2ème et 3ème étage, la production au département des baux et dates d'occupation concernant tous les étages du bâtiment, ainsi que la quotité de l'amende infligée à la propriétaire. 5)

La recourante conteste devoir produire au département l'attestation globale de conformité et les plans concernant les étages inférieurs du bâtiment ainsi que les baux pour tous les étages. Les premiers étages ne seraient pas concernés par la procédure, comme l'avait retenu le TAPI, et le bail du duplex des 4 et 5ème étages serait inexistant, car l'appartement serait occupé par M. B_____ en personne.

a. Les constructions ou installations neuves ou modifiées destinées à l'habitation ou au travail ne peuvent être occupées ou utilisées à un titre quelconque avant le dépôt au département d'un dossier de plans conformes à l'exécution et d'une attestation de conformité établie par un MPQ (art. 7 al. 1 première phrase LCI).

En l'espèce, le département a ouvert une procédure d'infraction I-3_____, le 29 janvier 2020, concernant la DD 1_____/3 déposée le 31 août 2018. Le département a constaté à cette occasion qu'il n'était en possession d'aucune attestation globale de conformité pour les étages du rez au 3ème et qu'il ne disposait pas des baux et dates d'occupation des locaux de tous les étages, alors que les travaux y avaient été réalisés. Cette autorisation complémentaire a été requise, suite au constat fait par le département le 7 mai 2018, lors d'une visite sur place, que des travaux en cours ne correspondaient pas aux autorisations déjà délivrées DD 1_____/1 et 1_____/2. Cette dernière autorisation portait sur des travaux touchant l'entier de l'immeuble, ce qui ressort clairement des plans visés ne variatur le 27 juin 2017, ce que le TAPI a omis de constater.

- 13/20 - A/2797/2020

En conséquence, la production de l'attestation de conformité concernant tous les travaux effectués, à tous les étages du bâtiment, s'avère entièrement justifiée en l'espèce, conformément aux exigences de l'art. 7 LCI.

b. L'autorisation de construire délivrée (DD 1_____/2) l'a été aux conditions du préavis de la LDTR du 21 décembre 2016, fixant notamment un loyer maximum après travaux. Cette autorisation concernait des travaux portant sur tout l'immeuble, comme vu ci-dessus.

En conséquence, l'exigence de la transmission des baux permettant le contrôle des loyers exigé par la LDTR, en application de la décision d'autorisation DD 1_____/2, pour l'intégralité des appartements de l'immeuble apparaît fondée dans son principe.

c. La recourante ne conteste pas directement le principe de cette obligation, s'agissant des 4ème et 5ème étages, mais elle estime que le duplex étant occupé par M. B_____, lequel n'est pas au bénéfice d'un contrat de bail, étant actionnaire unique et administrateur avec signature individuelle de la propriétaire, cette exigence tomberait.

Compte tenu du fait que la propriétaire de l'immeuble est la société A_____ et non M. B_____ sont deux personnes distinctes et le département a valablement mis en doute l'occupation du duplex par ce dernier, en constatant que le nom d'un tiers figurait sur l'interphone de l'appartement, sans que la propriétaire ne s'explique à ce sujet alors qu'elle a déposé des observations ultérieures, il faut retenir que rien ne permet à la recourante de se soustraire à l'ordre donné s'agissant de la production du contrat de bail qui découle des autorisations de construire délivrées, comme vu ci-dessus.

Le recours d'A_____ sera rejeté sur ce point et celui du département admis. 6)

La propriétaire recourante conteste la quotité de l'amende.

a. Sur tout le territoire du canton nul ne peut, sans y avoir été autorisé, notamment élever tout ou partie une construction ou une installation, notamment un bâtiment locatif, industriel ou agricole, une villa, un garage, un hangar, un poulailler, un mur, une clôture ou un portail (art. 1 al. 1 let. a LCI) ; modifier même partiellement le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation (let. b), démolir, supprimer ou rebâtir une construction ou une installation (let. c).

b. Selon son art. 1 al. 1, la LDTR a pour but de préserver l'habitat et les conditions de vie existants ainsi que le caractère actuel de l'habitat dans les zones visées à son art. 2. À cet effet, et tout en assurant la protection des locataires et des propriétaires d'appartements, elle prévoit notamment à l'art. 1 al. 2 des restrictions à la démolition, à la transformation et au changement d'affectation des maisons

- 14/20 - A/2797/2020 d'habitation (let. a) et l'encouragement à des travaux d'entretien et de rénovation raisonnables et proportionnés des maisons d'habitation (let. b).

Selon l'art. 9 al. 1 LDTR, une autorisation est nécessaire pour toute transformation ou rénovation. L'autorisation est accordée notamment lorsque la réalisation d'opérations d'aménagement ou d'assainissement d'intérêt public le commande (let. b) ou pour les travaux de rénovation (let. e), c'est-à-dire la remise en état, même partielle, de tout ou partie d'une maison d'habitation, en améliorant le confort existant sans modifier la distribution des logements (art. 3 al. 1 let. d LDTR). Celui qui contrevient aux dispositions de la LDTR est passible des mesures et des sanctions administratives prévues par les art. 129 à 129 LCI, et

des peines plus élevées prévues par le code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP – RS 311.0 ; art. 44 al. 1 LDTR). 7) a. Est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 150'000.- tout contrevenant à la LCI et à la LDTR (art. 137 al. 1 LCI). 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 MPQ ou le requérant, d'une attestation, au sens de l'art. 7, non conforme à la réalité (art. 137 al. 3 LCI).

b. L'art. 137 al. 1 LCI érige la contravention aux ordres donnés par le département (let. c) en infraction distincte de la contravention à la LCI et à ses règlements d'application (let. a et b). De par sa nature, cette infraction est très proche de celle visée par l'art. 292 CP (insoumission à une décision de l'autorité). À l'instar de cette disposition pénale, la condamnation de l'auteur pour infraction à l'art. 137 al. 1 let. a LCI n'a pas pour effet de le libérer du devoir de se soumettre à la décision de l'autorité. S'il persiste dans son action ou son omission coupables, il peut être condamné plusieurs fois pour infraction à l'art. 137 al. 1 let. c LCI, sans pouvoir invoquer le principe ne bis in idem, dès lors que l'on réprime à chaque fois une autre période d'action ou d'omission coupables (Bernard CORBOZ, Les infractions en droit suisse, 3ème éd., 2010, vol. 2, n. 32 ad art. 292 CP p. 551). De plus, la sanction de l'insoumission peut être augmentée chaque fois qu'une menace de l'appliquer est restée sans effet (Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd., 1991, n. 1'721 et les références citées ; ATA/147/2014 du 11 mars 2014 consid. 11).

c. 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. C'est dire que la quotité de la sanction

- 15/20 - A/2797/2020 administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/709/2021 du 6 juillet 2021 consid. 12c ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 160 n. 1.4.5.5 ; plus nuancé : Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, p. 413 n. 1211).

d. En vertu de l'art. 1 al. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les dispositions de la partie générale du CP s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif. On doit cependant réserver celles qui concernent exclusivement les juridictions pénales (notamment les art. 34 ss, 42 ss, 56 ss, 74 ss et 106 al. 1 et 2 CP ; ATA/559/2021 du 25 mai 2021 consid. 7d ; ATA/83/2021 du 26 janvier 2021 consid. 5c).

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (ATA/625/2021 du 15 juin 2021 consid. 4b ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8ème éd., 2020, p. 343 n. 1493).

e. Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende. La chambre administrative ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus (ATA/527/2021 du 18 mai 2021 consid. 7c).

L'autorité prend en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises, dans le respect du principe de proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/709/2021 du 6 juillet 2021 consid. 12e ; ATA/559/2021 du 25 mai 2021 consid. 7f). Doivent être notamment prises en compte au titre de circonstances aggravantes, le fait d'avoir agi par cupidité, la récidive, la profession de l'auteur de l'infraction 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, le fait qu'une réaffectation en logement soit aisée (ATA/147/2021 du 9 février 2021 consid. 4e ; Emmanuelle GAIDE/Valérie DÉFAGO GAUDIN, La LDTR : Démolition, transformation, rénovation, changement d'affectation et aliénation : immeubles de logement et appartements : loi genevoise et panorama des autres lois cantonales, 2014, p. 490-491 et les jurisprudences citées).

f. 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

- 16/20 - A/2797/2020 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/284/2021 du 2 mars 2021 consid. 4c).

g. Selon l'art. 4 al. 1 1ère phr. LCI, le délai de réponse à toute demande d'autorisation est de soixante jours à compter de la date d'enregistrement de la demande. L'al. 3 de cette disposition prévoit que lorsque le département demande des pièces ou renseignements complémentaires nécessaires, le délai est suspendu jusqu'à réception des documents. Le requérant en est avisé par écrit. Enfin, l'al. 4 prévoit que si le requérant n'a pas reçu de réponse dans le délai, il peut aviser le département, par lettre recommandée, qu'il va procéder à l'exécution de ses plans. À défaut de notification de la décision dans un nouveau délai de dix jours à compter de la réception de cet avis, le requérant est en droit de commencer les travaux.

h. Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; 129 I 161 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1013/2015 du 28 avril 2016 consid. 3.1).

8)

En l'occurrence, lors d'un contrôle effectué le 7 mai 2018 par le département, il a été constaté que les travaux en cours ne correspondaient pas aux deux autorisations de construire délivrées, tant par la typologie que par le nombre de pièces de l'appartement. Ainsi, la demande d'autorisation déposée le 20 août 2018 comportait des travaux déjà réalisés, sans autorisation.

La recourante allègue plusieurs circonstances qui auraient dû être prises en compte pour atténuer la sanction et conteste la circonstance aggravante retenue liée à la protection patrimoniale du bien ainsi que celle liée au marché du logement.

Elle estime ne pas avoir violé la LDTR, ou uniquement l'avoir violé temporairement. Toutefois, elle perd de vue que, s'agissant de travaux exécutés sans autorisation dans un immeuble soumis à la LDTR, même si les travaux sont finalement autorisés, comme en l'espèce puisque le TAPI a estimé que l'autorisation visant à légaliser des travaux déjà effectués devait être délivrée et que ce jugement est entré en force, la violation a eu lieu. En effet, la régularisation complète de la construction n'empêche pas de sanctionner le procédé suivi par le constructeur (ATA/206/2020 du 25 février 2020 consid 4e ; Nicolas WISARD/Samuel BRÜCKNER/Milena PIREK, Les constructions « illicites » en droit public, Notions, mesures administratives, sanctions, in Journées suisses du - 17/20 - A/2797/2020 droit de la construction, Fribourg 2019, p. 223). En outre, la distinction entre violation définitive et temporaire est déjà prise en compte par l'art. 137 LCI qui fixe un montant maximum à l'amende pouvant être prononcée, inférieur dans le cas de travaux autorisables (art. 137 al. 2 LCI).

Quant à la violation de l'art. 7 LCI, elle est également réalisée en l'espèce, le duplex ayant été occupé, non seulement avant l'octroi de l'autorisation de construire, mais également sans qu'un dossier de plans conformes à l'exécution et qu'une attestation de conformité établie par un MPQ aient été communiqués préalablement au département.

S'agissant de la protection patrimoniale du bâtiment, celle-ci ne saurait être ignorée par la recourante. Le bâtiment est sis dans la zone protégée de la Vieille-Ville dans laquelle la loi pose le principe que l'aménagement et le caractère architectural original doivent être préservés (art. 83 al. 1 LCI). Des dérogations peuvent être octroyées mais, en cas de rénovation ou de transformation, les structures intérieures de même que les autres éléments dignes de protection doivent, en règle générale, être sauvegardés (art. 83 al. 3 LCI). Les demandes d'autorisation, ainsi que les travaux de réfection de façades et de toiture sont soumis, pour préavis, à la CMNS (art. 85 al. 1 LCI). Ce préavis est motivé (art. 85 al. 2 LCI). En outre, la recourante qui a aussi bien contesté avoir violé une mesure de protection patrimoniale et admis dans son recours que la conservation de certains éléments d'intérêt avait été requise par l'instance compétente en matière patrimoniale, mais que ces éléments n'avaient pu être maintenus lors des travaux pour des raisons prétendument d'ordre technique, structurel et sécuritaire, admettant ainsi la circonstance aggravante qui a été retenue à juste titre par le département et confirmée par le TAPI.

La recourante nie avoir mis le département devant le fait accompli. Or, l'art. 1 al. 7 LCI prévoit expressément qu'aucun travail ne doit être entrepris avant qu'une autorisation n'ait été délivrée. Quant à la prétendue lenteur du traitement de sa demande, la recourante aurait pu mettre en demeure le département de rendre une décision, selon la procédure prévue par l'art. 4 al. 4 LCI, ce qu'elle n'a pas fait. La prétendue lenteur du département ne permet ainsi pas de justifier avoir mis celui-ci devant un fait accompli.

Finalement, la recourante estime que le caractère luxueux du duplex justifierait une diminution de la quotité de l'amende. Or, ce caractère, s'il était avéré, ce qui est discuté par les parties, l'une des conditions cumulatives étant notamment celle d'avoir sept pièces au moins (Emmanuelle GAIDE/Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., p. 277), n'est pas pertinent pour la violation reprochée à la recourante, soit celle d'avoir réalisé des travaux de

transformation au sens de l'art. 9 LDTR sans autorisation préalable. Il n'y a dès lors pas lieu de réduire l'amende pour ce motif.

- 18/20 - A/2797/2020

À ces circonstances, il faut encore ajouter le fait que la recourante n'a déposé sa demande d'autorisation visant la régularisation des travaux que postérieurement à la visite du département. Ces travaux ont aussi été réalisés sans MPQ depuis le 12 janvier 2019, ce fait n'ayant toutefois été annoncé que le 11 octobre 2019 au département et les locaux occupés sans remise des pièces exigées par la loi pour ce faire. Il faut également tenir compte du fait que la propriétaire est une professionnelle de l'immobilier, à l'instar de son administrateur-président et unique actionnaire professionnellement actif depuis longtemps dans les milieux immobiliers genevois. Il est d'ailleurs administrateur-président avec signature individuelle de la société représentant la société recourante. Celle-ci n'allègue enfin pas avoir de difficultés financières à payer l'amende, ni a fortiori ne produit de pièces.

Compte tenu de ce qui précède, il faut constater que le département n'a pas abusé de son large pouvoir d'appréciation en fixant l'amende à CHF 10'000.-, soit la moitié du maximum prévu de CHF 20'000.- (art. 137 al. 2 LCI).

En tous points infondé, le recours de la propriétaire sera rejeté. 9)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la propriétaire recourante qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera alloué aucune indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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