

GE_GERICHTE ATA/709/2021 vom 6. Juli 2021

GE Cour de justice, 2021-07-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_709_2021

FR: GE_GERICHTE ATA/709/2021 du 6 juillet 2021

IT: GE_GERICHTE ATA/709/2021 del 6 luglio 2021

Erwägungen

E. 26

septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

L'objet du litige porte sur la décision du département du 26 novembre 2019 comportant un ordre de production de documents et infligeant une amende de CHF 1'000.- à la recourante. 3)

Le recours à la chambre administrative ayant un effet dévolutif complet, celle-ci dispose d'un libre pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 61 LPA). Celui-ci implique la possibilité de guérir une violation du droit d'être entendu, même si l'autorité de recours n'a pas la compétence d'apprécier l'opportunité de la décision attaquée (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; 137 I 195 consid. 2.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral du 12 mai 2020 8C_257/2019 consid. 2.5 et les références citées), sous réserve que ledit vice ne revête pas un caractère de gravité (arrêt du Tribunal fédéral 8C_541/2017 du 14 mai 2018 consid. 2.5). 4)

Selon l'art. 59 let. b LPA, le recours n'est notamment pas ouvert contre les mesures d'exécution des décisions (let. b).

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'art. 53 al. 1 let. a LPA. Le contrôle incident de ces dernières s'avère par conséquent exclu. 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 (ATA/920/2019 du 21 mai 2019 consid. 2a ; ATA/974/2014 du 9 décembre 2014 consid. 2b et les arrêts cités).

Une décision de base ne peut en principe pas être remise en cause, à l'occasion d'une nouvelle décision qui exécute l'acte de base (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, p. 398 n. 1149). Le contrôle des décisions administratives en force est aussi en principe exclu, que ce soit par un tribunal ou par une autorité administrative, notamment à l'occasion d'une nouvelle décision qui exécute la décision de base (Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 231 n. 640). Si un recours n'est pas formé contre une décision de principe, le requérant est forclos pour se prévaloir de sa non-validité au moment où il voudra mettre en cause les décisions prises en conséquence de cette première décision. La décision de principe ne peut donc pas être revue incidemment à l'occasion d'un recours contre des décisions d'exécution (ATA/1438/2017 du 31 octobre 2017 consid. 5b). 5) a. La langue officielle du canton de Genève est le français (art. 5 al. 1 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 - Cst-GE - A 2 00). Les parties doivent agir devant les tribunaux dans cette langue

- 16/23 - A/194/2020 (ATA/219/2019 du 5 mars 2019 consid. 2a ; ATA/596/2018 du 12 juin 2018 consid. 2 ; ATA/1332/2017 du 26 septembre 2017).

b. Le justiciable n'a en principe aucun droit de communiquer avec les autorités d'un canton dans une autre langue que la langue officielle de ce canton (ATF 136 I 149 consid. 4.3 ; 127 V 219 consid. 2b/aa). Toutefois, pour éviter tout formalisme excessif, l'autorité judiciaire qui reçoit un acte rédigé dans une autre langue que la langue officielle de la procédure doit, si elle n'entend pas se contenter de ce document ou le traduire elle-même, donner l'occasion à son auteur d'en produire la traduction (ATF 143 IV 117 consid. 2.1 ; 106 Ia 299 consid. 2b/cc ; 102 Ia 35 consid. 1). 6)

Par décision du 29 août 2019, laquelle n'a fait l'objet d'aucun recours et est partant entrée en force, le département a, des suites d'un contrôle sur place le

E. 27

juin 2019, notamment ordonné à la recourante de fournir un état locatif détaillé ainsi que l'intégralité des contrats de bail et avis de majoration des appartements actuels ainsi que du commerce-bureau sis au rez-de-chaussée de l'immeuble dont elle est propriétaire au _____.

Le 26 novembre 2019, aux points 1 et 2 de la décision attaquée par le présent recours, comme justement relevé par le département, ce dernier n'a fait que préciser la décision de base du 29 août 2019, s'agissant de la production d'une traduction en français des contrats de bail à loyer d'ores et déjà produits par la recourante en langues anglaise et allemande, respectivement de l'état locatif détaillé de l'entier des locaux. Ces points ne sauraient être attaqués par le présent recours, puisqu'il s'agit de simples mesures d'exécution d'une décision entrée en force. Contrairement à ce que soutient la recourante, le département n'a au demeurant pas fait preuve de formalisme excessif en demandant la traduction des contrats produits. Cette autorité a au contraire agi conformément à la jurisprudence en lui accordant, le 26 novembre 2019, un délai de trente jours pour se conformer à cette exigence.

Le recours est partant irrecevable sur ce point.

La question du bien-fondé du prononcé d'une amende en lien avec ces points de la décision querellée sera néanmoins tranchée sous consid. 14 dans la mesure où cette sanction tient notamment compte de l'attitude de la recourante à ne pas se conformer aux ordres du département. 7)

Selon l'art. 1 al. 7 phr. 1 LCI, sur tout le territoire du canton nul ne peut, sans y avoir été autorisé, notamment 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).

- 17/23 - A/194/2020 8) a. 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 article 2 (art. 1 al. 1 LDTR). À cet effet, et tout en assurant la protection des locataires et des propriétaires d'appartements, elle prévoit notamment des restrictions à la démolition, à la transformation et au changement d'affectation des maisons d'habitation (al. 2).

Par changement d'affectation, on entend toute modification, même en l'absence de travaux, qui a pour effet de remplacer des locaux à destination de logements par des locaux à usage

commercial, administratif, artisanal ou industriel (art. 3 al. 1 LDTR). Sont également assimilés à des changements d'affectation le remplacement de locaux à destination de logements par des résidences meublées ou des hôtels (art. 3 al. 3 let. a LDTR).

b. Pour remédier à la pénurie d'appartements locatifs dont la population a besoin, tout appartement jusqu'alors destiné à la location doit conserver son affectation locative, dans les limites du chapitre relatif aux mesures visant à lutter contre la pénurie d'appartements locatifs (art. 25 al. 1 LDTR). Il y a pénurie d'appartements lorsque le taux des logements vacants considéré par catégorie est inférieur à 2 % du parc immobilier de la même catégorie (art. 25 al. 2 LDTR). Les appartements de plus de sept pièces n'entrent pas dans une catégorie où sévit la pénurie (art. 25 al. 3 LDTR).

Les catégories de logements où sévit la pénurie sont déterminées chaque année par arrêté du Conseil d'État en fonction du nombre de pièces par appartement (art. 11 al. 1 RDTR). Le Conseil d'État a constaté en 2013, 2019, 2020 et 2021 qu'il y avait pénurie, au sens des art. 25 et 39 LDTR, dans toutes les catégories des appartements d'une à sept pièces inclusivement (arrêtés du Conseil d'État déterminant les catégories de logements où sévit la pénurie en vue de l'application des art. 25 à 39 LDTR des 20 mars 2013, 19 décembre 2018, 1er juillet 2020 et 9 décembre 2020 - ArAppart - L 5 20.03).

c. Selon l'art. 4 al. 1 RDTR, à l'exclusion des chambres meublées isolées, la résidence meublée est un logement qui est loué meublé à des fins commerciales dans une maison d'habitation.

Les appartements meublés loués par un employeur au profit de ses employés ne sont pas assimilés à des résidences meublées dans la mesure où cette location n'implique pas de prise de bénéfice (art. 4 al. 2 RDTR).

L'autorisation de remplacer des locaux à destination de logements par une résidence meublée est limitée à la durée maximum de dix ans. Elle est renouvelable (art. 4 al. 3 RDTR).

- 18/23 - A/194/2020 9) a. Selon l'art. 129 al. 1 let. e LCI, dans les limites des dispositions de l'art. 130, le département peut notamment ordonner, à l'égard des constructions, des installations ou d'autres choses l'interdiction d'utiliser ou d'exploiter (let. d) et la remise en état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition (let. e).

b. Ces mesures peuvent être ordonnées par le département lorsque l'état d'une construction, d'une installation ou d'une autre chose n'est pas conforme aux prescriptions de la présente loi, des règlements qu'elle prévoit ou des autorisations délivrées en application de ces dispositions légales ou réglementaires (art. 130 LCI).

c. L'art. 131 LCI prévoit que les propriétaires ou leurs mandataires, les entrepreneurs et les usagers sont tenus de se conformer aux mesures ordonnées par le département en application des articles 129 et 130 LCI. 10) Selon l'art. 7 al. 2 (loi d'application de la loi fédérale sur l'harmonisation des registres des habitants et d'autres registres officiels de personnes du 3 avril 2009 (LaLHR - F 2 25), les bailleurs, sous-bailleurs et gérants d'immeubles doivent communiquer gratuitement à l'OCPM, dans un délai de 14 jours, chaque emménagement et déménagement de locataires et sous-locataires habitant dans leurs immeubles, en précisant s'il s'agit de leur lieu de résidence. Ils communiquent tous les renseignements nécessaires à l'OCPM, notamment, lorsqu'ils en disposent, le numéro officiel de logement, au sens de l'alinéa 1. 11) En l'espèce, la recourante ne saurait être

suivie lorsqu'elle soutient que le département ne peut exiger de sa part la production des documents dûment listés dans sa décision du 29 novembre 2019. Le département dispose en effet de nombreux indices, depuis les mois de mai-juin 2016, qui se sont confirmés en novembre 2016, que la quasi-totalité des appartements de l'immeuble, si ce n'est la totalité, serait louée au titre de résidence meublée, via internet, avec un service de nettoyage et à des prix largement supérieurs à ceux autorisés, ce donc à des fins commerciales. Le département en a fait part à la recourante par courriel du 20 novembre 2016. Or, il ne s'agit là nullement de l'affectation initiale des vingt-six logements ayant existé depuis 2006.

Ainsi, quand bien même l'autorisation DD 4 _____, qui prévoyait expressément que tous les appartements transformés sans autorisation de construire devaient être loués non meublés et les loyers contrôlés pendant cinq ans, serait caduque, dans la situation qui apparaît la plus favorable à la recourante, il n'en demeure pas moins que ce changement d'affectation, tel que suspecté par le département, n'a jamais été autorisé comme exigé par l'art. 4 RDTR.

C'est ainsi à bon escient que le département exige encore à ce jour de la recourante qu'elle produise l'intégralité des documents listés sous points 3 à 7 de

- 19/23 - A/194/2020 la décision querellée, mais également 1 et 2, qui comme déjà relevé, ne font que spécifier la demande initiale du 29 août 2019, pour déterminer si les exigences de la LDTR et du RDTR notamment, sont respectées.

Au rang des soupçons de changement d'affectation non autorisé des logements de l'immeuble, le département, sans être contredit par la recourante, a relevé que les chambres étaient meublées, alors qu'aucun contrat ne mentionnait des meubles, une partie des logements était louée par des personnes morales proches de A _____, un seul locataire était inscrit à l'OCPM comme habitant l'immeuble qui pourtant compte près de trente logements. Les serrures des portes palières étaient équipées de systèmes à badges, permettant à la propriétaire l'accès aux appartements, et lesdites portes palières ne comportaient nul nom, mais uniquement des numéros. Des contrats d'une durée inférieure à une année, dont certains qui ont été produits étaient déjà échus, constitue un indice plaçant par ailleurs tant pour la location de résidences meublées, que pour le caractère incomplet des documents et de l'état locatif produits, lequel ne comporterait pas la totalité des locaux concernés par la procédure. L'ensemble de ces éléments laisse effectivement suspecter que bon nombre des appartements, si ce n'est la totalité, sont loués en tant que résidences meublées, à des fins commerciales, affectation soumise à une autorisation spécifique selon l'art. 4 al. 3 RDTR que la recourante ne soutient au demeurant pas détenir.

C'est donc à juste titre que le département a sollicité l'intégralité des documents à même de permettre de déterminer quelle est l'affectation actuelle et passée des dizaines d'appartements en cause, leurs conditions de location, ce qui ne peut ressortir que de l'historique des baux à loyer, des avis de fixation de loyer initial, avis de majoration de loyers, état locatif complet, comprenant notamment les sous-locations, etc.

La recourante ne saurait à cet égard être suivie, ce qui au demeurant laisse comprendre qu'elle n'a pas transmis au département l'intégralité de l'état locatif de l'immeuble à jour, lorsqu'elle soutient qu'il ne lui revient pas de connaître l'identité des occupants physiques de son immeuble, qu'ils soient locataires ou sous-locataires. Une telle obligation découle en effet spécifiquement de l'art. 7 al. 2 LaLHR.

S'il est effectivement critiquable que le département n'ait mentionné aucune base légale à l'appui de ses demandes de production de documents, tant dans sa décision du 29 août 2019 que dans celle du 26 novembre 2019, il n'en demeure pas moins que la recourante, défendue de longue date par un conseiller, n'ignore aucunement ses obligations en matière de LCI et de LDTR et a au demeurant pu faire valoir ses arguments tant devant le TAPI que la chambre de céans quant au bien-fondé de cette injonction.

Le recours doit partant être rejeté sur ce point.

- 20/23 - A/194/2020 12) La recourante conteste l'amende de CHF 1'000.-.

a. Selon l'art. 44 al. 1 LDTR, celui qui contrevient à ses dispositions est passible des mesures et des sanctions administratives prévues par les articles 129 à 139 de la loi sur les constructions et les installations diverses, du 14 avril 1988, et des peines plus élevées prévues par le code pénal.

b. Aux termes de l'art. 137 LCI, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 150'000.- tout contrevenant à la LCI (let. a), aux règlements et aux arrêtés édictés en vertu de ladite loi (let. b), ainsi qu'aux ordres donnés par le département dans les limites desdits loi, règlements et arrêtés (let. c ; al. 1) ; 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 (al. 2) ; 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 ou le requérant, d'une attestation, au sens de l'art. 7 LCI, non conforme à la réalité (al. 3).

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 administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/440/2019 du 16 avril 2019 les références citées).

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 code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif. On doit cependant réserver celles qui concernent exclusivement le juge pénal (ATA/440/2019 précité).

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 et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/440/2019 précité et les références citées).

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

- 21/23 - A/194/2020 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/440/2019 précité et les références citées).

e. S'agissant de la quotité de l'amende, la jurisprudence de la chambre de céans précise que le département jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour en fixer le montant. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès. Sont pris en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de proportionnalité (ATA/440/2019 précité et les références citées).

f. Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., se compose des règles d'aptitude - qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé -, de nécessité - qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés - et de proportionnalité au sens étroit - qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1P. 269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/220/2019 du 5 mars 2019 consid. 3e). 13) Le principe ne bis in idem appartient, selon la jurisprudence constante, au droit pénal fédéral. Il découle implicitement de la Cst. (art. 8 al. 1 Cst. ; Gérard PIQUEREZ/Alain MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3ème éd., 2011, n. 581 ss ; Michel HOTTELIER, in André KUHN/Yvan JEANNERET [éd.], Code de procédure pénale suisse - Commentaire romand, 2011, ad art. 11 n. 1). Il est ancré à l'art. 4 al. 1 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH – RS 0.101 ; RS 0.101.07) et à l'art. 14 al. 7 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2). Il figure également à l'art. 11 al. 1 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0).

Ce principe, qui est un corollaire de l'autorité de chose jugée, interdit qu'une personne soit pénalement poursuivie deux fois pour les mêmes faits. L'autorité de chose jugée et le principe ne bis in idem supposent qu'il y ait identité de l'objet de la procédure, de la personne visée et des faits retenus (ATF 123 II 464 consid. 2b ; 120 IV 10 consid. 2b ; 118 IV 269 consid. 2). 14) Il n'y a aucun élément au dossier qui remette en cause l'affirmation du département selon laquelle, ce dont il s'est plaint dans la décision querellée, la recourante ne lui a pas remis, contrairement à l'injonction du 26 août 2019, à temps, soit dans le délai prolongé au 14 octobre 2019 à sa demande, et de manière

- 22/23 - A/194/2020 complète les documents requis. Si la production de contrats de bail en allemand et en anglais est critiquable de la part d'une société versée dans la matière, représentée par un mandataire professionnel et ayant eu moult échanges en français, notamment épistolaires, avec le département, elle ne saurait donner lieu à sanction sans avoir donné l'occasion à l'administré d'en faire parvenir une traduction à l'autorité dans le délai imparti, manière dont le département a agi aux termes de la décision querellée.

Ainsi, ce comportement spécifique ne mérite pas sanction. En revanche, l'amende est pleinement justifiée s'agissant de la production lacunaire des documents requis, comme déjà retenu ci-dessus, selon décision du 26 août 2019, et ce un jour après le délai imparti. Par ce nouveau comportement, la recourante montre le peu de cas qu'elle fait de la LCI, de la

LDTR et des injonctions que le département est fondé à lui faire sur la base de ces normes.

Ce comportement est fautif et mérite sanction. Quand bien même l'amende ne peut en définitive à ce stade pas sanctionner l'absence de production de documents traduits en français, le montant de CHF 1'000.- s'avère tellement clément dans le cas d'espèce qu'il ne se justifie nullement de le réduire.

Enfin, et la recourante ne s'en prévaut à juste titre pas, ladite amende punit un comportement distinct de celui ayant justifié une amende du même montant, selon décision du 1er novembre 2019, à savoir l'absence de dépôt dans le délai de trente jours d'une requête d'autorisation de construire visant à tenter de régulariser les modifications constatées au sous-sol, dont le type de chaudière.

En conséquence, par substitution de motifs par rapport aux considérants contenus dans le jugement du TAPI, l'amende sera confirmée tant dans son principe que dans son montant et le recours sera rejeté. 15) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de A_____ (art. 97 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA) * * * * *

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