

GE_GERICHTE ATA/945/2018 vom 18. September 2018

GE Cour de justice, 2018-09-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_945_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/945/2018 du 18 septembre 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/945/2018 del 18 settembre 2018

Regeste

Résumé: Confirmation d'une amende pour changement d'affectation provisoire sans autorisation d'un appartement en bureaux dont la quotité a été réduite par jugement du Tribunal administratif de première instance. Examen de la quotité de l'amende infligée à l'architecte et des circonstances aggravantes retenues par le département. Examen des conditions du changement d'affectation et de celles du maintien à titre précaire.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). En particulier, le jugement du TAPI ayant été reçu le 5 décembre 2017 par le département, comme en atteste l'accusé de réception envoyé au TAPI, ce qu'aucun élément concret ne permet de remettre en cause, le recours, mis à la poste le 22 janvier 2018 et adressé à la chambre de céans, respecte le délai fixé. 2)

Le litige, tel qu'il ressort du jugement dont est recours et des conclusions en annulation de celui-ci prises par le département dans son recours, porte sur une décision de refus d'autorisation de changement d'affectation temporaire de logement en bureaux, une mesure de remise en état d'un appartement à la suite de ce changement d'affectation et une amende infligée à l'architecte, directeur des travaux, en raison du changement d'affectation non autorisé. 3)

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 expressément par la loi (art. 1 al. 1 LDTR). Elle prévoit notamment à cet effet, et tout en assurant la protection des locataires et des propriétaires d'appartements, des restrictions à la démolition, à la transformation et au changement d'affectation des maisons d'habitation (art. 1 al. 2 let. a LDTR).

Plus spécifiquement, la LDTR vise à éviter la disparition de logements à usage locatif (arrêt du Tribunal fédéral 1P.406/2005 du 9 janvier 2006 consid. 3.3 ; ATA/373/2016 du 3 mai 2016 consid. 5a ; ATA/281/2016 du 5 avril 2016 consid. 8a)

- 11/16 - A/2796/2016

Est soumis à la LDTR tout bâtiment situé dans l'une des zones de construction prévues par l'art. 19 de la loi d'application de la LAT du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30), ou construit au bénéfice des normes de l'une des quatre premières zones de construction en vertu des dispositions applicables aux zones de développement (let. a), et comportant des locaux qui, par leur aménagement et leur distribution, sont affectés à l'habitation (let. b ; art. 2 al. 1 LDTR).

En conséquence, le bâtiment 19, rue Pré-Jérôme, situé en zone 2, étant soumis à la LDTR, le changement d'affectation sollicité doit respecter cette loi. 4) a. Nul ne peut, sauf

dérogation au sens de l'art. 8 LDTR, même en l'absence de travaux, remplacer des locaux à destination de logements, occupés ou inoccupés, par des locaux à usage commercial, administratif, artisanal ou industriel, dans un bâtiment soumis à la LDTR (art. 3 et 7 LDTR).

b. Aux termes de l'art. 8 al. 1 LDTR, si une dérogation est souhaitable et compatible avec les conditions de vie du quartier, le département peut l'accorder si les circonstances le justifient, notamment :

- le maintien ou le développement des activités existantes et les conditions d'habitation précaires dans un immeuble, ou
- lorsque le bâtiment est déjà principalement affecté à d'autres buts que le logement.

Les notions de « souhaitable » et de « compatible » doivent être traitées globalement, car la première, prise isolément, revêt un caractère éminemment subjectif, qui échappe en partie à l'analyse juridique. Il convient de prendre en considération le caractère et l'évolution du quartier, ainsi que le genre et la destination du projet (ATA/373/2016 du 3 mai 2016) et les références citées).

En cas de changement d'affectation, les surfaces de logements supprimées seront compensées par la réaffectation simultanée de surfaces commerciales ou administratives en logement. Dans ce cas, les locaux réaffectés aux logements doivent correspondre à une surface ainsi qu'à des conditions de logement au moins équivalentes et avoir des loyers répondant aux besoins prépondérants de la population (art. 8 al. 2 LDTR).

Il n'est pas contestable qu'en l'espèce, la condition de la compensation simultanée n'est pas remplie et qu'ainsi une autorisation dérogatoire ne pouvait être délivrée par le département. À cet égard, l'autorisation portant sur la transformation de bureaux en logement (DD 103'431/2), n'a été délivrée qu'en mai 2017, la requête datait de janvier 2016, alors que le changement d'affectation contesté datait d'octobre 2014.

- 12/16 - A/2796/2016 5)

Reste à examiner si une autorisation de maintien à titre précaire aurait pu être délivrée par le département après instruction complémentaire, comme l'a retenu le TAPI dans son jugement, compte tenu notamment du caractère provisoire du changement d'affectation qui n'est pas nié en l'espèce.

Lorsqu'une construction ou une installation n'est pas conforme à l'autorisation donnée ou si, entreprise sans autorisation, elle n'est pas conforme aux prescriptions légales, le Conseil d'État peut la laisser subsister, à titre précaire, si elle ne nuit pas à la sécurité, à la salubrité ou à l'esthétique, moyennant le paiement, en plus de l'amende, d'une redevance annuelle dont il fixe le montant et la durée selon la gravité de l'infraction (art. 139 al. 1 LCI). Cette redevance doit être au moins égale au bénéfice annuel résultant de l'infraction et sa durée ne peut être supérieure à 30 ans. En cas de vente, le nouveau propriétaire est tenu du paiement de cette redevance (art. 139 al. 2 LCI). Cette sanction, prévue par la LCI est en principe applicable en cas de contravention à la LDTR par le biais de l'art. 44 al. 1 LDTR qui renvoie aux mesures et sanctions administrative prévues par les art. 129 à 139 LCI. La jurisprudence a précisé que le maintien à titre précaire était laissé au pouvoir discrétionnaire du Conseil d'État (ATA/510/2013 du 27 août 2013).

En l'espèce, le litige ne concerne pas une décision de maintien à titre précaire prise par le Conseil d'État mais une décision de refus d'autorisation de construire, de remise en état et d'amende rendue par le département.

La procédure prévue par l'art. 139 al. 1 LCI suppose une requête et une décision du Conseil d'État, lesquelles n'existent pas.

En conséquence, c'est à tort que le TAPI a retenu que le maintien à titre précaire, pourtant exorbitant au litige, aurait dû être examiné par le département.

Le recours sera donc admis sur ce point de même que sur celui de l'annulation de l'ordre de remise en état qui en découle et de celle du renvoi du dossier au département pour instruction complémentaire. 6)

Reste à examiner le montant de l'amende dont le département conteste la réduction à CHF 4'000.- faite par le TAPI et qu'il estime devoir être fixée au montant prévu dans sa décision, soit CHF 20'000.-.

a. Selon l'art. 44 LDTR, celui qui contrevient aux dispositions de la LDTR est passible des mesures et sanctions administratives prévues par les art. 129 à 139 LCI, sous réserve des peines plus élevées prévues par le code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

Conformément à l'art. 137 al. 1 LCI, en relation avec l'art. 44 al. 1 LDTR, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 150'000.- tout contrevenant à la LCI et à la LDTR. Le montant maximum de l'amende s'élève à

- 13/16 - A/2796/2016 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 de l'amende, du degré de gravité de l'infraction (art. 137 al. 3 LCI).

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. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101) ; ATA/1472/2017 du 14 novembre 2017 ; ATA/319/2017 du 21 mars 2017 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 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/319/2017 précité et les références citées).

b. 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. Aux 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 (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).

c. Dans un arrêt du 15 décembre 2015, l'amende de CHF 3'000.- pour l'exploitation d'un salon de prostitution dans une villa sise en 5ème zone de construction a été confirmée par la chambre de céans. Il était reproché à tout le moins une négligence à la recourante, qui ne s'était pas renseignée auprès de l'autorité compétente sur la nécessité d'une autorisation de construire (ATA/1346/2015 du 15 décembre 2015).

Dans deux arrêts du 11 août 2015, l'amende de CHF 3'000.- pour l'exploitation d'un salon de prostitution dans une villa sise en 5ème zone de

- 14/16 - A/2796/2016 construction a aussi été confirmée par la chambre de céans (ATA/822/2015 et ATA/824/2015 du 11 août 2015).

Dans un arrêt du 29 août 2017, la chambre de céans a réduit l'amende de CHF 10'000.- à CHF 4'000.- pour un propriétaire qui avait attendu plus de quatre ans avant le dépôt de la requête en autorisation pour l'exploitation par son locataire d'un salon de prostitution dans une villa située en zone de développement industriel (ATA/1231/2017 du 29 août 2017). 7)

En l'espèce, il est acquis que l'appartement a subi un changement d'affectation provisoire non autorisé et qu'en qualité d'architecte, le destinataire de la décision a commis une infraction à la LDTR. Notamment, les intimés échouent à prouver un accord qui aurait été pris avec le département concernant l'utilisation de l'appartement concerné. Les pièces figurant au dossier concernent un appartement au troisième étage et non au cinquième ainsi que les locataires des appartements à transformer et non les arcades commerciales.

S'agissant toutefois de l'atteinte objective aux intérêts protégés par la LDTR, il faut tenir compte du fait que le département considérait que le logement ne pouvait être habité pendant les travaux de surélévation. En outre, le caractère provisoire du changement d'affectation n'est pas remis en cause. En conséquence, la gravité de l'infraction doit être largement relativisée, d'autant plus que le changement d'affectation n'a pas nécessité de travaux particuliers rendant une réaffectation en logement aisée.

Cette conclusion est encore confortée par le fait que le service LDTR avait, dans un premier temps, préavisé favorablement un changement d'affectation dans l'idée qu'il s'agissait du bureau du chantier qui occuperait le logement pendant la durée des travaux, acceptant ainsi de soustraire au parc de logement l'appartement concerné. Le représentant du département a également indiqué que le principe d'une autorisation provisoire de changement d'affectation était envisageable.

Le département a retenu la récidive comme circonstance aggravante. Or, les pièces qu'il a produites, soit deux BVR, concernent pour l'un, daté du 28 août 2014, un émolument administratif et, pour le second du 27 juin 2017, une amende administrative postérieure à la décision examinée ici. Quant à la liste des procédures d'infraction produite, une seule, datant du 5 décembre 2014, est terminée, les autres figurent soit au stade de l'enregistrement, soit à celui de l'instruction et certaines sont postérieures au 29 juillet 2016.

Le département a encore retenu, à l'appui de sa décision, la cupidité du destinataire de l'amende. Or, s'agissant en l'occurrence de l'architecte, directeur des travaux, agissant sur mandat des propriétaires bénéficiaires des loyers, cette circonstance aggravante ne saurait être retenue.

- 15/16 - A/2796/2016

Vu ce qui précède, la fixation d'une amende supérieure à CHF 4'000.- serait contraire au principe de la proportionnalité et le recours sera rejeté sur ce point. 8)

Le recours sera partiellement admis et les chiffres 2, 3 et 5 du dispositif du jugement du TAPI seront annulés, soit l'admission du recours contre le refus d'autorisation de changement d'affectation (ch. 2), l'annulation de la décision du refus d'autorisation et le renvoi du dossier au département pour qu'il poursuive l'instruction (ch. 3), ainsi que l'annulation de l'ordre de remise en état (ch. 5). Le jugement sera confirmé pour le surplus.

Aucun émolument ne sera mis à la charge du département (art. 87 al. 1 LPA) et 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.