

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1137/2007-DCTI

ATA/323/2007

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 19 juin 2007

dans la cause

Monsieur A _____

représenté par Me Gérard Brutsch, avocat

contre

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE
CONSTRUCTIONS**

et

**DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE
L'INFORMATION**

EN FAIT

A. De la décision du département du 24 octobre 2001

1. Monsieur A_____ est propriétaire d'un immeuble d'habitation sis rue B_____, érigé sur la parcelle n° _____, feuille 70 de la commune de Genève, section Cité, d'un autre immeuble sis rue C_____, sur la parcelle n° _____, feuille 27 de la commune de Genève, section Petit-Saconnex et d'un troisième immeuble sis rue F_____, parcelle n° _____, feuille 54 de la commune de Genève, section Plainpalais.

2. Le 12 février 1998, l'immeuble de la rue B_____ a fait l'objet d'une autorisation de construire complémentaire (DD No_____) délivrée par le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, devenu depuis lors le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département), portant sur la transformation du bâtiment, l'aménagement des combles en logements, l'installation d'un ascenseur, la réfection des façades et la remise en état des canalisations, ainsi que la modification de la typologie intérieure.

L'immeuble de la rue F_____ a fait l'objet d'une autorisation de construire (DD No_____) délivrée par le département le 15 juin 1998, portant sur la transformation et la rénovation du bâtiment ainsi que l'aménagement des combles en logements.

Enfin, l'immeuble de la rue C_____ a fait l'objet d'une autorisation de construire complémentaire (DD No_____) délivrée par le département le 26 juillet 1999, portant sur la transformation et la réhabilitation du bâtiment ainsi que l'aménagement des combles.

3. Au nombre des conditions posées par chacune des trois autorisations précitées figurait le montant maximal des loyers, calculé par pièce et par an, des appartements après travaux, soit :

- dans le cadre de l'autorisation DD No _____, le loyer des appartements transformés (17 appartements, soit 67 pièces) était limité à CHF 3'250.- par pièce et par an, pour une durée de 5 ans dès la première mise en location ;
- dans le cadre de l'autorisation DD No _____, le loyer des logements existants et transformés (10 appartements, soit 34 pièces) était limité à CHF 3'225.- par pièce et par année, pour une durée de 5 ans dès la première mise en location.

Les loyers des logements créés dans les combles (2 appartements, soit 6 pièces) étaient pour leur part limités à CHF 6'000.- la pièce l'an pendant la même durée.

- dans le cadre de l'autorisation DD No_____, les loyers des logements existants (8 appartements, soit 29 pièces) ne devraient pas excéder après travaux CHF 3'225.- la pièce l'an, pour une durée de 5 ans dès la première mise en location.

De même le loyer du logement de 5 pièces créé dans les combles ne devrait pas excéder CHF 6'000.- par pièce et par année pendant la même durée.

4. Par décision du 24 août 2000, le département, se fondant sur la loi sur les constructions et installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) et la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20), a ordonné à M. A_____ de rétablir une situation conforme au droit en réadaptant les loyers de tous les logements et de restituer le trop-perçu aux locataires. Il l'invitait par ailleurs à lui faire parvenir, par retour de courrier, l'état locatif de l'immeuble de la rue C_____ ainsi que ses éventuelles observations.

M. A_____ n'a pas interjeté recours contre cette décision.

5. Par décision du 24 octobre 2001, après avoir établi le gain illicite réalisé - calculé sur les trois immeubles et les cinq années de contrôle des loyers, ascendait à CHF 445'119,90 (52'702,20 l'an), soit CHF 263'511.- - pour les logements existants et de CHF 58'025.- pour les logements créés dans les combles, le département a ordonné à M. A_____ de rétablir une situation conforme au droit en réadaptant les loyers de tous les logements des trois immeubles concernés et de restituer le trop-perçu aux locataires. Il a infligé en outre une amende de CHF 60'000.- à M. A_____, retenant qu'il avait agi par cupidité et de manière intentionnelle, tout en profitant de la situation de dépendance des locataires, comportement aggravé par le fait qu'il consacrait une situation de récidive.

Un tableau récapitulatif des gains illicites obtenus par M. A_____, de la typologie de chacun des appartements des trois immeubles et des loyers pratiqués était annexé à la décision.

6. M. A_____, a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif par acte du 23 novembre 2001.
 - a. S'agissant de l'immeuble de la B_____, il admettait un dépassement de CHF 7'214.- par rapport au loyer autorisé. Cela étant, plusieurs appartements avaient été partiellement remis en état depuis la fin des travaux de rénovation ce

qui représentait un investissement supplémentaire largement supérieur aux CHF 7'214.- considérés.

b. Quant à l'immeuble de la rue F_____, à l'instar du précédent, le loyer de chaque appartement se décomposait du montant correspondant à la jouissance de l'appartement proprement dit, auquel s'ajoutait la cave, en CHF 100.-. En outre, les appartements sis au rez-de-chaussée disposaient chacun d'une salle de jeux au sous-sol louée CHF 300.- par mois, alors que ceux dans les combles disposaient d'une terrasse de grande dimension. L'état locatif autorisé n'était dès lors dépassé que de CHF 900.- l'an.

c. Enfin, dans l'immeuble de la rue C_____, les deux appartements du rez-de-chaussée comprenaient également une salle de jeux au sous-sol louée CHF 300.- par mois alors que dans celui créé dans les combles, un loyer de CHF 140.- était compté pour l'usage d'une mezzanine, qui constituait en réalité une pièce supplémentaire. Il résultait de la comparaison entre l'état locatif net et celui autorisé un manque à gagner de CHF 8'565.- l'an. En outre, plusieurs 4,5 pièces avaient un loyer calculé sur la base d'un 4 pièces.

7. Après que la cause lui ait été renvoyée par le Tribunal administratif, la commission a, par décision du 19 mars 2004, confirmé les sanctions prises à l'encontre de M. A_____. En violant intentionnellement les autorisations de construire tant sur le plan des loyers pratiqués que sur le plan de la typologie, ce dernier avait contrevenu aux dispositions de la LDTR et c'était dès lors à juste titre et en application de l'article 129 lettre e LCI que le département avait ordonné le rétablissement du montant des loyers pratiqués à ceux autorisés ainsi que la restitution du trop-perçu aux locataires. Quant à l'amende, elle était proportionnée et tenait compte du fait que M. A_____ était multirécidiviste, qu'il avait agi par cupidité et n'hésitant pas à tenir des propos mensongers à l'endroit de ses locataires ni à faire pression sur ces derniers et, enfin, de la gravité de l'infraction.

8. M. A_____ a recouru contre ladite décision auprès du Tribunal administratif le 29 avril 2004 et conclut à son annulation.

Le tableau produit par le DAEL, en annexe à sa décision du 24 octobre 2001 n'était pas conforme à la réalité. La LDTR ne saurait empêcher le propriétaire d'un immeuble de louer séparément des locaux accessoires ou annexes dans un immeuble. Partant, les caves, salles de jeux, mezzanines et solariums pouvaient être des éléments du bail justifiant une location majorée non prise en compte dans le coût à la pièce fixé selon la LDTR et l'autorisation de construire. De même, c'est à tort qu'il lui était fait grief d'avoir pris en compte un nombre de pièces supérieur à celui admis par le département dans le cadre de l'autorisation précitée. Enfin, l'amende était totalement disproportionnée.

B. De la décision du département du 20 janvier 2003

9. Messieurs A_____, L_____ et J_____ sont copropriétaires d'un immeuble d'habitation sis rue M_____, à Genève, qui fait partie d'un ensemble du début du 20ème siècle.

10. Le 19 octobre 2000, le département a délivré l'autorisation de construire sollicitée (DD No_____). Au nombre de ces conditions, cette autorisation stipulait notamment :

« Les logements transformés et agrandis dans les combles (2 appartements = 8 pièces) seront destinés à la location. Leur loyer n'excédera pas CHF 33'115.- l'an au total, soit CHF 4'139.- la pièce conformément au devis général estimatif susvisé.

Les loyers des logements actuellement loués (5 appartements = 20 pièces) seront, après travaux, ceux indiqués en page 6 du devis déjà susvisé, soit CHF 56'722.- l'an au total ou CHF 2'836.- l'an en moyenne.

Le loyer des logements actuellement squattés ou vacant du 1er au 4ème étage (9 appartements = 29 pièces) n'excédera pas, après travaux, CHF 3'023.- la pièce l'an toujours conformément au devis général estimatif déjà susvisé.

Ces loyers seront appliqués pour une durée de cinq ans à partir de leur entrée en vigueur ».

11. Par décision du 20 janvier 2003, le département a infligé à MM. A_____, J_____ et L_____ une amende de respectivement CHF 60'000.-, CHF 20'000.- et CHF 20'000.- fondée sur la LCI, pour avoir contrevenu aux termes de l'autorisation de construire DD No _____, d'une part en concluant des baux avec des loyers supérieurs à ceux autorisés et, d'autre part, en modifiant le calcul du nombre de pièces pour certains appartements. Il en résultait un gain illicite annuel de CHF 22'080.-, soit de CHF 110'400.- sur la période de contrôle des loyers. En plus de l'amende, il était ordonné aux intéressés de rétablir une situation conforme au droit en réadaptant les loyers de tous les logements et de restituer le trop-perçu aux locataires.

12. Statuant le 19 mars 2004, la commission a confirmé les sanctions prises à l'encontre de M. A_____. Le montant maximum des loyers des logements après travaux avait été fixé en application de l'article 10 alinéa 1 LDTR et tenait compte de l'ensemble des travaux à effectuer, soit les appartements mais également les parties communes. Il n'avait pour le surplus déposé aucune requête tendant à modifier les loyers fixés. Quant au montant de l'amende (CHF 60'000.-), il était proportionné et tenait compte du fait que M. A_____ était

multirécidiviste, qu'il avait agi par cupidité et que l'infraction reprochée était objectivement grave.

De même, la commission a confirmé les amendes de CHF 20'000.- infligées à MM. J _____ et L _____, au motif que ces derniers ne pouvaient ignorer les conditions de loyer pratiquées et qu'à tout le moins, en tant qu'associés et copropriétaires, la diligence commandait qu'ils s'informent des conditions de location et du respect des conditions de l'autorisation de construire.

C. De l'arrêt du Tribunal administratif du 5 avril 2005

13. Par arrêt du 5 avril 2005, le Tribunal administratif a admis partiellement les recours déposés par MM. A _____, J _____ et L _____, annulé les décisions des 24 octobre 2001 et 20 janvier 2003 en tant qu'elles infligeaient chacune à M. A _____ une amende de CHF 60'000.- et confirmé les décisions pour le surplus. Le Tribunal administratif a infligé à M. A _____ une amende d'un montant total de CHF 60'000.- (ATA/195/2005).

14. Le 1^{er} novembre 2005, le Tribunal fédéral a rejeté les recours de droit public interjetés d'une part par M. A _____ et d'autre part par MM. J _____ et L _____ contre l'arrêt précité (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.307/2005 et 1P.309/2005).

D. De la décision du 21 septembre 2006

15. Par courrier du 3 mars 2006, le département a accordé à M. A _____ un dernier délai de trente jours pour se conformer aux mesures ordonnées et lui faire tenir les copies des nouveaux baux corrigés, celles des justificatifs de remboursements intervenus en faveur des locataires ainsi que tous les documents établis dans ce sens.

Un même délai était imparti à M. A _____ pour régler l'amende de CHF 60'000.-. Passé ces trente jours, le département agirait sans autre préavis, par voie de poursuite en réalisation de gages immobiliers.

Le département a adressé un courrier similaire à MM. J _____ et L _____.

16. Dans le cadre de l'échange de correspondance qui s'en est suivi, le département a adressé à M. A _____, en date du 30 mai 2006, des tableaux récapitulatifs du trop-perçu établis immeuble par immeuble.

M. A _____ était prié de fournir un état locatif complet et détaillé de chaque immeuble, correspondant à la période de fin de contrôle dans un délai de vingt jours.

Le même jour, le département a adressé la même injonction à MM. J_____ et L_____.

17. M. A_____ ayant estimé qu'il lui était impossible, en vertu des règles du droit du bail, de notifier un nouvel avis de fixation de loyer initial, le département lui a notifié le 21 septembre 2006 une décision aux termes de laquelle il était tenu de s'exécuter, sous la menace de l'article 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), en faisant parvenir au département les contrats de bail et l'avis de fixation de loyer initial ainsi que les justificatifs de remboursement.

Une décision identique a été notifiée à MM. J_____ et L_____.

18. M. A_____ a saisi la commission contre la décision précitée par acte du 19 octobre 2006.

La décision du 21 septembre 2006 était une décision d'exécution des décisions antérieures concernant les immeubles des rues B_____, F_____, C_____ et M_____.

Il ne contestait que le délai pour la production des contrats de bail à loyer ainsi que l'avis de fixation de loyer initial.

La question litigieuse était celle de savoir si la modification du loyer qui devait être ramené au montant fixé par le département - ce qui impliquait dans certains cas le remboursement du trop-perçu - devait faire l'objet d'un nouvel avis de fixation de loyer initial. Il estimait pour sa part que cette exigence était dépourvue de base légale. Le département pouvait seulement exiger le respect des loyers qu'il avait fixé dans le cadre des autorisations ainsi que la preuve de remboursement du trop-perçu. En revanche, il n'était pas fondé à requérir des baux ainsi que des avis de fixation de loyer initial.

Il conclut à l'annulation de la décision en tant qu'elle exige la production de ces documents.

19. Invité à se déterminer, le département a conclu à l'irrecevabilité du recours, la décision querellée n'étant qu'une mesure d'exécution. Le recours ne pouvait donc porter que sur l'article 292 CP.
20. Entendu en comparution personnelle le 12 janvier 2007, M. A_____ a précisé qu'il ne recourait pas contre l'application de l'article 292 CP, mais uniquement contre l'obligation d'établir de nouveaux baux et avis de fixation de loyer.
21. Par décision du 6 février 2007, notifiée le 16 du même mois, la commission a rejeté le recours.

En tant que le recours était dirigé contre l'exécution des décisions des 20 janvier 2003, 24 octobre 2001, il était irrecevable en application de l'article 59 lettre b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

Sur le plan formel, le recours pouvait être recevable en tant que son objet portait exclusivement sur l'article 292 CP. Or, la menace de faire application de cette disposition légale était un moyen pour obtenir l'exécution des décisions en force, tel que le prévoyait l'article 56 lettre d LPA.

Jugeant le recours téméraire, la commission a infligé à M. A_____ une amende de CHF 1'000.- en application de l'article 88 LPA.

22. M. A_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif le 19 février 2007.

La décision du 21 septembre 2006 du département lui imposait de nouvelles obligations, aspect qui n'avait pas été abordé par la commission. Elle n'était pas une mesure d'exécution mais une commination qui réglait une question nouvelle et produisait des effets juridiques nouveaux. L'exigence du département n'avait pas de base légale, que ce soit sous l'angle de l'article 10 LDTR ou sous celui du droit du bail.

La commission avait commis un déni de justice en ne statuant pas sur cette question.

Il conclut à l'annulation de la décision querellée.

23. Dans sa réponse du 30 avril 2007, le département s'est opposé au recours. La décision du 21 septembre 2007 était une mesure d'exécution, le Tribunal fédéral ayant par ailleurs confirmé l'ordre du département, donné dans des cas similaires, d'établir de nouveaux baux dans de tels cas (ATF 1P.20/2005 du 18 mars 2005).

La seule nouveauté contenue dans la décision du 21 septembre 2005 était la référence à l'article 292 CP. Or, M. A_____ avait expressément déclaré ne pas recourir contre cette mesure.

24. Dférant à une demande du Tribunal administratif, le département a confirmé, par courrier du 10 mai 2007, que M. A_____ ne s'était pas acquitté de l'amende de CHF 60'000.-.

25. M. A_____ a réagi le 23 mai 2007 en précisant qu'il excipait de compensation.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a LPA).
2. La question de l'appel en cause de MM. J_____ et L_____ mérite réflexion. Ceux-ci n'ont pas recouru contre la décision du 21 septembre 2006 qui est donc devenue définitive à leur encontre. Ainsi, quelle que soit l'issue du litige, leur situation juridique n'est pas susceptible d'en être affectée. Dans ces conditions, le Tribunal administratif renoncera à les appeler en cause (art. 71 LPA).
3. a. Selon l'article 59 lettre b LPA, le recours n'est pas recevable contre les mesures d'exécution des décisions.

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'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 (arrêts du Tribunal fédéral 1A.125/2002 et 1P.339/2002 du 23 septembre 2002, consid. 1 ; ATF 119 Ib 498 et les autres références citées).

c. En l'espèce, après avoir admis que la décision du 21 septembre 2006 était une décision d'exécution des décisions antérieures, le recourant plaide qu'il s'agit en réalité d'une commination qui règle une question nouvelle et produit des effets juridiques nouveaux.

Il sied de rappeler que les décisions des 24 octobre 2001 et 20 janvier 2003, confirmées par toutes les instances judiciaires qui se sont penchées sur ce dossier et en dernier lieu par le Tribunal fédéral, faisaient l'obligation au recourant de remettre au département dans le délai de trente jours, copies des nouveaux baux corrigés et signés ainsi que copies des justificatifs des remboursements intervenus en faveur des locataires. Dans l'arrêt du 18 mars 2005 déjà cité, le Tribunal

fédéral a jugé que le contrôle des loyers après l'exécution des travaux de rénovation inclut l'obligation faite au propriétaire de rectifier des baux indiquant un loyer qui ne correspondrait pas à celui fixé par le département cantonal (consid. 2.3.1).

Quant à l'avis de fixation de loyer initial, il s'agit d'un instrument de droit privé certes, mais qui permet au département d'exercer le contrôle des loyers dans le mécanisme de la LDTR, contrôle en lui-même compatible avec le droit fédéral (ATF 116Ia 401, not 410).

La seule nouveauté de la décision du 21 septembre 2006 est la menace de l'application de l'article 292 CP. Or, le recourant a expressément déclaré devant la commission qu'il n'entendait pas recourir contre cette mesure qu'il n'a d'ailleurs pas remise en question devant le Tribunal administratif.

4. Il résulte de ce qui précède, que la décision du 21 septembre 2006 n'est pas sujette à recours. La décision de la commission est parfaitement fondée y compris en tant qu'elle a condamné le recourant à une amende pour emploi abusif des procédures d'un montant de CHF 1'000.- (art. 88 LPA).

Le recours sera donc rejeté, un émolument de CHF 1'000.- étant mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 mars 2007 par Monsieur A_____ contre la décision du 6 février 2007 de la commission cantonale de recours en matière de constructions ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1'000.- ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du

recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Gérard Brutsch, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière de constructions ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, juges,
M. Grodecki, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le président :

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :