RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2338/2006-DCTI **ATA/494/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 19 septembre 2006

dans la cause

Monsieur H_____
représenté par Me Michel Bergmann, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

et

DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

EN FAIT

1. Il ressort de l'arrêt du Tribunal administratif rendu le 16 août 2005 (ATA/567/2005), dans la cause opposant Monsieur H_____ au département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le DCTI, anciennement département de l'aménagement, de l'équipement et du logement) et à la commission cantonale de recours en matière de construction (ci-après : la commission), les faits suivants :

a. M. H_____, propriétaire d'un immeuble sis_____, à Bernex, avait entrepris sans autorisation des travaux de transformation.

b. Le 8 janvier 2003, un inspecteur du DCTI, lors d'une visite, avait constaté un changement de la typologie des pièces par rapport aux plans de 1962 dans les 1er et 2ème étages. Il se trouvait désormais, à chacun des 2 étages, 2 appartements de 5 pièces en lieu et place des 14 chambres, des 2 WC, des 2 douches et du réfectoire figurant sur lesdits plans. M. H_____ avait déclaré que ces transformations avaient été exécutées avant qu'il ait acquis l'immeuble.

c. Le 14 mars 2003, M. H_____ avait déposé, par l'intermédiaire d'un architecte une demande d'autorisation de construire portant sur les travaux effectués et une demande de mise en conformité des travaux accomplis sans autorisation par l'ancien propriétaire.

d. Le 27 mars 2003, le DCTI avait prié M. H_____ de lui fournir l'état locatif de l'immeuble avant et après travaux.

e. Au printemps 2003, M. H_____ avait loué les quatre appartements litigieux, pour un loyer de CHF 2'300.- par mois, sans attendre l'autorisation du DCTI.

f. Le 13 mai 2003, il avait donné suite à la demande du DCTI concernant l'état locatif du bâtiment avant travaux.

g. Par courrier du 10 juin 2003, le DCTI avait informé M. H_____ qu'il avait procédé à un autre calcul de l'état locatif qui l'amenait à abaisser le montant du loyer après travaux à CHF 4'383.- par pièce et par an en lieu et place des CHF 5'520.- perçu, à titre de loyer, par M. H_____.

h. Le 10 décembre 2003, le DCTI avait délivré une autorisation de construire pour les travaux effectués aux 1er et 2ème étages de l'immeuble, fixé les loyers applicables à l'immeuble et infligé une amende de CHF 5'000.- au recourant pour avoir violé tant la loi sur les constructions et installations diverses du 14 avril

1988 (LCI - L 5 05) que la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20).

L'autorisation définitive de construire prévoyait sous condition n° 5 que le loyer annuel de la pièce par an était fixé par le DCTI, pour une période de 5 ans, à CHF 4'383.- à dater de la prise de location, conformément au calcul figurant dans son courrier du 10 juin 2003.

Un délai de trente jours avait été imparti à M. H_____ pour opérer les modifications nécessaires et restituer aux locataires le trop-perçu.

i. M. H_____ avait recouru contre cette dernière décision auprès de la commission qui, par décision du 28 janvier 2005, avait rejeté le recours.

j. Par arrêt du 16 août 2005, le Tribunal administratif a rejeté le recours interjeté par M. H_____ contre la décision de la commission du 28 janvier 2005 en confirmant les loyers fixés par le DCTI et en ordonnant la restitution du trop-perçu aux locataires.

La condition n° 5 de l'autorisation définitive de construire du 10 décembre 2003, ainsi que l'ordre pris par le DCTI le 10 décembre 2003 de ramener les loyers des appartements à des montants compatibles avec la condition n° 5 de l'autorisation de construire avec effet rétroactif à la date de mise en location sont devenus définitifs et exécutoires au sens de l'article 53 alinéa 1 lettre a de loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) suite à cet arrêt.

2. Par courriers des 11 octobre et 17 novembre 2005, le DCTI a exigé de M. H_____ la restitution du trop-perçu aux locataires.

3. Par décision du 10 janvier 2006, le DCTI a ordonné à M. H_____, en application des articles 129 et suivants LCI, de se conformer à la décision du département du 10 décembre 2003, sous la menace de l'article 292 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) en restituant le trop-perçu aux locataires. De plus, le département a infligé à M. H_____ une amende administrative de CHF 5'000.- sur la base de l'article 137 LCI, pour ne pas avoir respecté un ordre entré en force.

4. Le DCTI, par courrier du 17 janvier 2005, a précisé, à la demande du recourant, que le loyer fixé ne comprenait pas les charges, étant donné que leur détermination relevait strictement du droit privé selon l'article 257 lettre b de la loi fédérale complétant le code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) du 30 mars 1911 (CO - RS 220).

5. M. H_____ a saisi la commission d'un recours contre la décision précitée par acte du 6 février 2006. Il a conclu à l'annulation de la décision, celle-ci n'étant pas assez motivée, et donc constitutive d'une violation du droit d'être entendu.

6. Le 10 mai 2006, la commission a déclaré irrecevable le recours de M. H_____.

7. Par acte daté du 26 juin 2006, M. H_____ a recouru contre cette décision auprès du tribunal de céans en concluant à son annulation.

Son obligation était exécutée, sa dette étant compensée avec les frais accessoires.

De plus, le montant du trop-perçu à rembourser aux locataires n'était pas assez précis et de ce fait inexécutable.

Enfin, la décision du 10 janvier 2003 était une décision de principe et non d'exécution. En d'autres termes, la commission n'aurait pas dû confirmer la sanction, à savoir l'amende de CHF 5'000.- qui n'avait pas de sens en présence d'une décision de principe non exécutable.

8. Le DCTI a fait part de ses observations le 25 juillet 2006. Il conclut au rejet du recours et la confirmation de la décision de la commission du 10 mai 2006 et de sa propre décision du 10 janvier 2006.

9. Le 31 juillet 2006, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

10. Le recourant a toutefois requis son audition par télécopie du 4 août 2006.

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. a. Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 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 influer sur la décision à rendre. 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 pourraient l'amener à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (Arrêts du tribunal fédéral 2P.200/2003 du 7 octobre 2003, consid. 3.1 ; 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 ;

ATA/39/2004 du 13 janvier 2004 consid. 2). 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 lui paraissent pertinents (Arrêts du Tribunal fédéral 1P.32/2004 du 12 février 2004 consid. 6 ; 1P.24/2001 du 30 janvier 2001 consid. 3a et les arrêts cités ; ATA/292/2004 du 6 avril 2004).

b. Selon l'article 41 LPA, le recourant ne peut pas prétendre à une audition verbale.

En l'espèce, le tribunal dispose de renseignements nécessaires pour juger la cause. Il n'y a dès lors pas lieu d'ordonner la comparution personnelle des parties.

3. Le recourant soutient que son obligation était exécutée, sa dette étant compensée avec les frais accessoires.

a. La force de chose jugée est le trait distinctif des décisions qui ne sont pas ou ne sont plus susceptibles d'être attaquées par un moyen juridictionnel ordinaire, c'est-à-dire, par un recours ou une opposition, ou bien par un moyen juridictionnel extraordinaire telle qu'une demande de révision ou d'interprétation (ATA/219/2005 du 19 avril 2005 ; ATA/120/2004 du 3 février 2004 et les références citées).

Le Tribunal administratif, par arrêt rendu le 16 août 2005, a jugé de manière définitive que le trop perçu des loyers devait être restitué aux locataires. Cet arrêt rendu en dernière instance ainsi que la décision du 10 décembre 2003 ont acquis force de chose jugée.

Le recourant ne peut donc, en l'espèce, soulever de nouveau grief au sujet du trop-perçu qu'il doit rembourser aux locataires.

b. L'article 59b LPA prévoit que le recours n'est pas recevable contre les mesures d'exécution des décisions.

La lettre du DCTI du 10 janvier 2006 en tant qu'elle ordonne l'exécution de la décision en force, n'est pas sujette à recours.

C'est à juste titre, que la commission à déclaré le recours irrecevable sur ce point.

c. Le recourant conteste l'exécution de cette dernière décision en se prévalant du fait que le montant qu'il doit restituer aux locataires est imprécis, voire indéterminable. Il prétend ne pas savoir si les charges devaient être prises en compte.

Dans l'arrêt du 16 août 2005, le Tribunal administratif ainsi que la commission dans sa décision du 28 janvier 2005 et le département dans sa

décision du 10 décembre 2003 ont fixé le loyer annuel à CHF 21'915.- au lieu des CHF 27'000.- prélevé par M. H_____. En ordonnant au propriétaire de rembourser le trop-perçu, le département intimait à celui-ci l'ordre de rembourser la différence, soit CHF 27'000.- moins CHF 21'915.-, c'est-à-dire CHF 5'685.- par an et par appartement, nonobstant les charges, au prorata du temps écoulé.

Il résulte de ce qui précède que le recourant était à même, dès le prononcé du 10 décembre 2003 et a fortiori depuis les décisions des autorités de recours, de savoir avec précision le montant qu'il lui incombait de rembourser. Peu importe la détermination des charges qui relève uniquement du droit privé.

Il faut toutefois relever que l'argument du recourant est paradoxal. Il prétend que sa dette est compensée avec les frais accessoires qu'il n'a pas encore perçu en sus des loyers. Lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles (art. 120 CO). En l'occurrence, M. H_____ conteste l'exigibilité de sa dette en restitution du trop-perçu en qualifiant l'obligation qui lui est impartie de peu précise voire d'indéterminable. Par conséquent, le recourant ne saurait exciper de compensation faute d'exigibilité de sa propre dette!

4. Le recourant soutient que la décision du 10 janvier 2006 est une décision de principe et non pas une décision d'exécution. En présence d'une décision de principe non exécutable, le DCTI n'aurait pas dû infliger une amende de CHF 5'000.-. Sanction prétendument absurde, car elle punirait la violation d'une décision de principe, non exécutable à défaut d'avoir été concrétisée par l'administration.

L'obligation étant suffisamment déterminée pour exécuter la prestation, il est impossible de considérer ladite décision comme une décision de principe. En d'autres termes, il s'agit d'un ordre en force du département auquel peut s'ajouter une amende administrative au sens de l'article 137 alinéa 1 lettre c LCI.

5. A teneur de l'article 137 alinéa 1 lettre c LCI, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60 000.- tout contrevenant aux ordres donnés par le département dans les limites de la présente loi et des règlements et arrêtés édictés en vertu de celle-ci. Il est tenu compte, dans la fixation du montant de l'amende, du degré de gravité de l'infraction, la violation des prescriptions susmentionnées par cupidité et les cas de récidive constituant notamment des circonstances aggravantes (art. 137 al. 3 LCI).

En l'espèce, le recourant s'obstine à ne pas vouloir restituer le trop-perçu aux locataires en invoquant des questions de droit privé. Il apparaît comme un récidiviste sur lequel les décisions antérieures n'ont produits aucun effet. Son attitude est constitutive de faute grave, ce qui justifie le montant de l'amende, qui

respecte le principe de la proportionnalité. Il n'invoque pas par ailleurs de difficultés financières telles qu'elles rendraient le paiement de cette amende difficile.

En conclusion, les griefs sont infondés.

6. Mal fondé, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 LPA), qui succombe.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 27 juin 2006 par Monsieur H_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 10 mai 2006 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1500.- ;

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

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, M. Thélin, Mme Junod, juges,
M. Grant, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :