

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2613/2014-LCI

ATA/1334/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 décembre 2015

3^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Claudio Fedele, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DU LOGEMENT ET DE
L'ÉNERGIE**

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
20 février 2015 (JTAPI/230/2015)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ est propriétaire depuis le 15 novembre 2011 d'un local au sous-sol de l'immeuble construit sur la parcelle n° 1_____, feuille 2_____ de Genève Plainpalais, situé à l'adresse _____. Ce local (lot 1.15) a vocation de dépôt.

Le local d'environ 40 à 45 m² est pourvu de fenêtres jouxtant le plafond.

2. Le 24 janvier 2012, la B_____ (ci-après : B_____) en charge de la gestion de l'immeuble a dénoncé les travaux entrepris par M. A_____, en vue d'aménager un appartement dans le dépôt, au département de l'urbanisme devenu depuis lors le département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (ci-après : le département).

3. Le 2 novembre 2012, un inspecteur du département a effectué une visite du local, constatant la transformation en appartement. Les travaux avaient été effectués sans qu'une autorisation ait été délivrée.

Un rapport d'enquête a donné lieu à l'ouverture d'un dossier d'infraction, enregistré sous le n° 3_____ par le département.

4. Le 12 novembre 2012, le département a invité le propriétaire à se déterminer quant aux faits constatés.

5. Le 20 décembre 2012, le département a ordonné au propriétaire de rétablir une situation conforme au droit dans un délai de nonante jours. Le plancher du local se trouvant en-dessous du niveau général du sol adjacent, il ne pouvait servir à l'habitation.

Les travaux ayant été entrepris sans autorisation, une amende de CHF 5'000.- était infligée.

6. Le 21 janvier 2013, M. A_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision du département du 20 décembre 2012, en concluant à son annulation. Une amende inférieure ou égale à CHF 500.-, correspondant à sa faute et à la gravité de l'infraction devait être fixée. Le recours a été enregistré sous le numéro de cause A/179/2013.

Il avait entrepris des travaux de peinture, construit une salle de bains et installé une kitchenette dans le local pour en faire un bureau pour son entreprise de peinture, parquet nettoyyages, ainsi que toutes activités liées aux bâtiments, qu'il exploitait sous la raison individuelle « A_____ ».

Il n'avait jamais eu l'intention de louer le local comme appartement. Il allait déposer une demande d'autorisation rétroactive afin de régulariser les transformations entreprises.

7. Le 18 mars 2013, le département a déposé un dossier contenant sept photos du local, sans formuler d'observations.
8. Le 22 mars 2013, la B_____ a convoqué les copropriétaires à une assemblée générale extraordinaire le 17 avril 2013, afin d'examiner le changement de destination en bureau du local de M. A_____.
9. Lors d'une audience devant le TAPI en date du 19 avril 2013, le propriétaire a indiqué que sa demande de changement de destination n'avait pas été acceptée par l'assemblée générale de la copropriété du 17 avril 2013.
10. Le 22 mai 2013, le TAPI a rayé la cause A/179/2013 du rôle, M. A_____ ayant retiré son recours en date du 17 mai 2013.
11. Le 5 mars 2014, le mandataire de la communauté des copropriétaires d'étages de l'immeuble a demandé au département de prendre toutes les mesures nécessaires à l'encontre de M. A_____, en raison de l'utilisation de son local à des fins d'habitation.
12. Les 13 et 28 mars 2014, le département a enjoint M. A_____ de lui faire parvenir sous dix jours un reportage photographique démontrant la remise en état d'origine du local. Toutes mesures et/ou sanctions justifiées par la situation demeuraient, en l'état, réservées.
13. Le 16 avril 2014, le département a réitéré sa demande.

Au vu de l'attitude de M. A_____, une amende de CHF 5'000.- lui était infligée et un nouveau délai de dix jours octroyé pour fournir le reportage photographique. Passé ce délai, il se verrait contraint de prendre les mesures et/ou sanctions justifiées par la situation.
14. Le 15 mai 2014, M. A_____ a informé le département qu'il voulait régulariser la situation et avait trouvé un architecte qui s'était engagé à déposer une requête en autorisation de construire d'ici au 15 juin 2014.
15. Par courriel du 11 juin 2014, la communauté des copropriétaires a informé le département que l'appartement illicite était toujours en location.
16. Le 11 juin 2014, le chef de service de l'inspection des chantiers a versé au dossier du département une photographie des locaux en sous-sol sur laquelle apparaissent des locataires.

17. Le 21 juillet 2014, M. A_____ a déposé une requête en autorisation de construire portant sur le changement d'affectation du dépôt en local administratif.

18. Le 5 août 2014, le département a infligé une amende de CHF 50'000.- à M. A_____. Le montant de l'amende était justifié par le fait qu'en sus de la violation des dispositions légales et règlementaires applicables, l'intéressé n'avait pas donné suite à deux ordres de remise en état, démontrant sa volonté de laisser perdurer par cupidité une situation particulièrement grave.

Un délai de trente jours lui était imparti pour débarrasser l'ensemble des aménagements et mobilier du local et de le remettre en état afin d'être utilisé conformément à son affectation d'origine.

19. Le 3 septembre 2014, M. A_____, sous la plume de son mandataire, a interjeté recours auprès du TAPI contre la décision du département du 5 août 2014 en concluant à son annulation.

Il ne contestait pas le caractère illicite de la location conclue le 15 mars 2012 avec Monsieur C_____ pour un loyer mensuel de CHF 1'500.- charges comprises. Il ignorait que son local ne pouvait pas être utilisé à titre d'habitation. Il avait résilié le 26 août 2014, pour le 30 novembre 2014, le contrat de bail à loyer. Les époux C_____, qui vivaient dans l'appartement avec leur enfant, allaient s'opposer à ce congé. Il contestait le montant exorbitant de l'amende et son principe.

20. Le 29 janvier 2015, le département a indiqué au TAPI n'avoir entrepris aucune démarche visant à constater un éventuel départ des locataires, ni reçu aucun document de M. A_____ dans ce sens.

21. Le 3 février 2015, M. A_____ a informé le tribunal que les époux C_____ n'avaient pas contesté leur congé. Il versait à la procédure une copie du jugement du Tribunal des baux et loyers du 21 janvier 2015 condamnant les locataires à évacuer immédiatement le local litigieux.

22. Le 20 février 2015, le TAPI a partiellement admis le recours et réduit l'amende à CHF 40'000.- pour tenir compte de la jurisprudence en la matière.

23. Par envoi du 30 mars 2015, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI en concluant à son annulation et à la réduction de l'amende à un montant n'excédant pas CHF 5'000.-.

Par décision du 4 décembre 2014, le département avait autorisé le changement d'affectation du local de dépôt en local administratif. Les locataires avaient déposé un appel contre le jugement d'évacuation.

Les travaux entrepris n'avaient jamais eu comme but de transformer le local en logement, mais en local administratif. Le local avait été loué à M. C_____ seul et aucune indication sur l'usage du local ne figurait dans le contrat de bail conclu. L'épouse de M. C_____ ne vivait en Suisse que depuis le 21 mai 2012 et leur fille était née le 12 mai 2013. La situation actuelle ne pouvait lui être imputée. Il n'avait pas encouragé son locataire à faire venir son épouse et à accueillir leur enfant dans ce local. Il n'avait pas résilié le bail par « humanité » et non par cupidité comme l'avait retenu le TAPI. Il avait proposé d'autres solutions d'hébergement à M. C_____ depuis, sans succès.

Il contestait le montant de l'amende, mais pas son principe. Il n'avait pas été totalement insensible aux premières amendes et n'avait pas, par pure cupidité, profité du marché locatif tendu à Genève en louant son local à une famille avec un enfant en bas âge.

24. Le 8 avril 2015, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.
25. Le 4 mai 2015, le département a déposé des observations en concluant au rejet du recours.
26. Le 8 juin 2015, lors d'une audience de comparution personnelle, M. A_____ a confirmé les termes de son recours. Les locaux avaient finalement été vidés, M. C_____ ayant retiré son appel dans la procédure d'évacuation. Ce dernier gérait un magasin, voisin de ses bureaux. Il lui avait proposé son local alors qu'il devait absolument trouver un logement. Il s'agissait d'une location qui devait être provisoire. Il avait acheté le local pour y installer ses bureaux situés actuellement dans un local loué.

Il était célibataire, sans enfants et avait des dettes, principalement immobilières, car il était propriétaire d'une maison et de quelques appartements en France. Il ne faisait pas l'objet de poursuites. Il avait eu pas mal de frais à cause de cette histoire.

Après avoir reçu la première amende, il avait essayé de proposer des solutions de relogement à M. C_____ en vain. Le loyer du local avait été payé jusqu'au 31 mai 2015.

27. Le 17 août 2015, M. C_____ a été entendu en qualité de témoin.

En février 2012, il était à la recherche d'un appartement, son épouse devant le rejoindre à Genève. Il avait vu une annonce dans le journal gratuit GHI. Il avait contacté M. A_____ dont le numéro de téléphone figurait dans l'annonce et qu'il ne connaissait pas à l'époque. Il avait réalisé par la suite que leurs locaux commerciaux étaient proches.

Il était exact que M. A_____ et son conseil l'avaient soutenu dans sa démarche de recherche d'appartement, le local étant trop petit pour une famille. Il ne voulait pas quitter le quartier. Il s'agissait effectivement d'une solution provisoire puisqu'il avait l'intention de fonder une famille. M. A_____ lui avait fait comprendre, au moment de la location, que la situation pouvait être changée quant à l'affectation de l'espace, une demande étant en cours.

28. À l'issue de l'audience de comparution des parties du 17 août 2015, la cause a été gardée à juger avec l'accord des parties.
29. L'argumentation des parties sera en outre reprise en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 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. Le recours a été interjeté contre une amende de 50'000.-, infligée par le département, ramenée à CHF 40'000.- par le TAPI, faisant suite à la non-exécution d'une décision initiale, déjà réitérée, de remettre en l'état d'origine un local à vocation de dépôt transformé en logement.

Le recourant conteste uniquement la quotité de l'amende infligée, soutenant ne pas avoir agi par cupidité. Le principe de l'amende n'est donc plus remis en cause à ce stade.
3. Il est reproché au recourant d'avoir procédé à des transformations non autorisées et non autorisables dans un local de dépôt dont le sol est situé en dessous du niveau du sol adjacent, donc impropre pour le logement (art. 127 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 - LCI - L 5 05) et de n'avoir pas exécuté deux décisions de remise en état accompagnées d'une amende de CHF 5'000.- chacune. Par ses agissements, le recourant a violé une norme de la police des constructions ayant pour but la protection de la santé publique (ATA/811/2012 du 27 novembre 2012).
4. L'art. 137 al. 1 LCI prévoit qu'est passible d'une amende administrative de CHF 1'200.- à CHF 150'000.- tout contrevenant à la LCI.

Constituent des circonstances aggravantes, la violation des prescriptions, par cupidité ainsi que les cas de récidive (art. 137 al. 3 LCI).

5. a. 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/346/2015 du 14 avril 2015 consid. 4b ; ATA/318/2015 du 31 mars 2015 consid. 17b ; ATA/282/2015 du 17 mars 2015 consid. 6b ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, p. 160 n. 1.4.5.5 ; plus nuancé : Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 404 n. 1211).

b. 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, sous réserve de celles qui concernent exclusivement le juge pénal (comme notamment les art. 34ss, 42ss, 56ss, 74ss, 106 al. 2 et 3 et 107 CP ; ATA/346/2015 précité consid. 4c).

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6^{ème} éd., 2010, p. 271 n. 1179).

c. 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 (ATA/346/2015 précité consid. 4d). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès (ATA/134/2014 du 4 mars 2014 consid. 8b et les arrêts cités).

d. 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 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; ATA/346/2015 précité consid. 4e ; ATA/282/2015 précité consid. 6e ; ATA/74/2013 du 6 février 2013 ; ATA/684/2012 du 9 octobre 2012).

e. L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47ss 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/346/2015 précité consid. 4f ; ATA/282/2015 précité consid. 6f ; ATA/774/2014 du 30 septembre 2014 consid. 9f).

6. En l'espèce, l'instruction a permis d'établir que le recourant avait volontairement transformé le local en logement puisqu'il a fait publier une annonce dans un journal pour le louer. Il est établi également qu'après avoir été par deux fois amendé pour ne pas avoir remis en état le local et avoir reçu trois décisions du département l'invitant à obtempérer, il a attendu plus de quinze mois pour finalement résilier le bail à loyer. La location a duré du 15 mars 2012 au 31 mai 2015, soit pendant plus de trois ans, assurant un revenu de plus de CHF 54'000.- au recourant.

À cet égard, les arguments avancés par le recourant quant aux raisons qui l'auraient amené à louer le logement au locataire par compassion puis à laisser sa famille y habiter et finalement à ne pas mettre fin au bail avant d'avoir reçu la décision contestée, tombent à faux. Ces arguments n'ont pas résisté à l'instruction menée par la chambre de céans mettant à jour la volonté de gain qui a motivé les transformations et la location illicites.

La faute du recourant apparaît particulièrement lourde compte tenu de la persistance dans l'ignorance des injonctions du département et de la cupidité (art. 137 al. 3 LCI). En outre, le recourant responsable de deux entreprises actives dans la construction, était tout à fait à même de comprendre les enjeux de ses actes. Le bénéfice réalisé ainsi que la situation personnelle du recourant, telle qu'il l'a exposée, doivent également être pris en compte.

7. S'agissant de la quotité de l'amende, compte tenu de ce qui précède et de la situation économique plutôt saine du recourant, telle qu'il l'a exposée, une amende de CHF 40'000.- telle que retenue par le jugement contesté, inférieure au bénéfice réalisé, est conforme au principe de proportionnalité et n'apparaît pas excessive.
8. Dans ces circonstances, le jugement du TAPI est conforme au droit et le recours de M. A_____ à son encontre, entièrement mal fondé, sera rejeté.

Un émolument de CHF 1'000.-, ainsi que les frais de la procédure, de CHF 100.-, seront mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera alloué aucune indemnité de procédure. (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 avril 2015 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 20 février 2015 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- ainsi que les frais de la procédure de CHF 100.- à la charge de Monsieur A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss 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'art. 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 Claudio Fedele, avocat du recourant, au département de l'aménagement, du logement et de l'énergie, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :