RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/673/2004-TPE **ATA/362/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 24 mai 2005

dans la cause

Monsieur K_____
représenté par Me Mathis Kern, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DE L'ÉQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Monsieur K_____, domicilié au Grand-Saconnex, est propriétaire de deux lots de propriété par étage no 4._____ et 3._____ correspondant à deux appartements respectivement de 2,5 pièces pour 42 m2 (ci-après : appartement 4._____) et de 3,5 pièces pour 59 m2 (ci-après : appartement 3._____) dans l'immeuble d'habitation sis , q_____, parcelle x_____ feuille y_____ de la commune de Genève-Plainpalais.

2. L'appartement 3._____ a été acquis en 1996 et loué par le biais d'une régie. Le dernier locataire est parti début 2003. L'appartement 4._____ a été acquis en 1997 et était géré par une autre régie. Il ne disposait pas d'une salle de bains mais uniquement d'un WC sans lavabo. Le dernier locataire l'a quitté début 2000.

3. Suite à une dénonciation, un inspecteur de la police des constructions du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : DAEL) a effectué un contrôle sur place le 15 octobre 2003. Il a constaté que des travaux de rénovation, d'entretien et de transformation étaient en cours dans les deux appartements précités et en particulier qu'une ouverture avait été créée entre eux.

4. Par décision du 17 octobre 2003, entrée en force, le DAEL a ordonné à M. K_____ d'interrompre immédiatement les travaux, d'une part et, d'autre part, de requérir dans les 30 jours une autorisation de construire portant sur l'ensemble des travaux réalisés et à réaliser.

5. Le 7 novembre 2003, l'intéressé a déposé une demande d'autorisation de construire en procédure accélérée ayant pour objet « la rénovation et la création d'un passage entre deux appartements », pour un coût estimé à CHF 70'000.-. Le but de l'opération était de loger dans chacun des appartements l'un des deux fils du propriétaire et de créer une porte de liaison entre les deux unités afin de permettre aux occupants de l'appartement 4._____ d'accéder à la salle de bains de l'appartement 3._____.

6. Par décision du 27 février 2004 (ci-après : le refus d'autorisation), le DAEL a refusé l'autorisation sollicitée. Les deux appartements concernés par la création d'un passage répondaient tous deux de par leur genre, aux besoins prépondérants de la population et les travaux impliqueraient donc le retrait de l'un d'entre eux du marché locatif, ce qui n'était pas acceptable.

7. Le même jour, le DAEL a notifié à M. K_____ l'ordre de supprimer le passage illicitement créé entre les deux appartements et de remettre ces derniers

en leur état d'origine (ci-après : l'ordre de remise en état). Une amende administrative de CHF 500.- lui était en outre infligée.

8. En date du 31 mars 2004, M. K_____ a recouru contre le refus d'autorisation auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la CCRMC). Le projet n'avait nullement pour effet de retirer un appartement du marché de location mais d'affecter immédiatement à l'habitation des surfaces qui n'étaient pas habitables en l'état. L'autorisation aurait dû être accordée, car les conditions de son octroi étaient réunies et en la refusant, le DAEL avait outrepassé son pouvoir d'appréciation. Enfin, la décision querellée violait la garantie constitutionnelle de la propriété car elle était disproportionnée.

9. Par acte du 31 mars 2004 également, M. K_____ a recouru contre l'ordre de remise en état et l'amende administrative auprès du Tribunal administratif. Les travaux entrepris étaient conformes à la législation applicable. Il renvoyait à cet égard à l'argumentation développée devant la CCRMC, dont il y avait lieu d'attendre la décision.

10. Par décision du 6 août 2004, la CCRMC a rejeté le recours de M. K_____ contre le refus d'autorisation.

Les deux appartements en cause étaient inclus dans la catégorie où sévissait la pénurie. La délivrance d'une autorisation tendant à les réunir aurait pour effet de soustraire l'un des deux du marché locatif. Cette réunion répondait uniquement à des motifs de convenance personnelle et ne pouvait être autorisée.

11. En date du 17 septembre 2004, l'intéressé a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif, reprenant en substance l'argumentation développée devant la CCRMC, et précisant que l'appartement devait désormais être occupé pour un seul de ses fils et sa belle-fille.

12. Le 25 octobre 2004, le DAEL dans une écriture unique, s'est opposé tant au recours du 31 mars 2004 contre l'ordre de remise en état qu'à celui du 17 septembre 2004 au refus d'autorisation.

Par leur nature et par leur ampleur les travaux entrepris par le recourant étaient soumis à autorisation. La conséquence desdits travaux était de soustraire du marché locatif, par réunion de deux entités, un appartement appartenant à une catégorie frappée par la pénurie. Une telle réunion, qui ne répondait à aucun intérêt public prépondérant, n'était pas autorisable. Il en découlait que dans la mesure où les travaux de réunion avaient déjà été exécutés sans être autorisés, les deux appartements concernés devaient être remis en leur état d'origine. Cette mesure était seule susceptible de rétablir une situation conforme au droit. Enfin, l'amende administrative était fondée dans son principe et proportionnée, compte tenu de l'ensemble des circonstances.

13. Par courrier du 8 novembre 2004, M. K_____ a sollicité que les observations du DAEL soient écartées des deux procédures car elles avaient été adressées au tribunal de céans trois jours au-delà du délai imparti par ce dernier.

14. Le 12 novembre 2004, les deux affaires ont été gardées à juger.

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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Lorsque différentes affaires se rapportent à une cause identique ou à une cause juridique commune, l'autorité peut les joindre en une seule procédure (art. 70 LPA).

   Il sera procédé de la sorte en l'espèce, les causes étant jointes sous le no A/673/2004-TPE.

3. Les observations du DAEL ont été adressées au tribunal de céans trois jours après le délai fixé pour ce faire. Il s'agit d'un délai d'ordre dont l'irrespect n'est manifestement pas abusif et qui n'a fait l'objet d'aucun rappel assorti d'une menace d'irrecevabilité. Les écritures du DAEL ne seront donc pas écartées de la procédure.

4. Une autorisation est nécessaire pour toutes transformations ou rénovations tendant à modifier notamment la distribution intérieure de tout ou partie d'une maison d'habitation (art. 9 alinéa 1 et article 3 alinéa 1 lettre a de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 LDTR - L 5 20). L'autorisation est délivrée si le logement transformé correspond encore, après travaux, aux besoins prépondérants de la population (art. 9 alinéa 2 LDTR). S'agissant de soustraire un logement existant au parc immobilier, il faut déterminer si celui-ci répondait, avant la transformation sollicitée, aux besoins prépondérants de la population (ATA/791/2002 du 10 décembre 2002).

5. Les catégories d'appartements où sévit la pénurie en vue de l'application des articles 25 à 39 LDTR font l'objet chaque année d'un arrêté pris par le Conseil d'Etat. En l'espèce, selon l'arrêté déterminant au moment des faits comme selon celui actuellement en vigueur du 29 novembre 2004, soit celui du 8 janvier 2003 (L 5 20.03), il y a pénurie dans toutes les catégories d'appartements destinés à être loués et cela pour les appartements de 1 à 7 pièces inclusivement.

6. In casu, la délivrance d'une autorisation de réunir les deux appartements propriété du recourant violerait l'article 9 alinéa 2 LDTR car elle soustrairait du marché locatif deux appartements respectivement de 2,5 pièces et de 3,5 pièces, correspondant actuellement aux besoins prépondérants de la population pour créer un appartement unique destiné à être occupé par son fils et sa belle-fille. Il s'agit là de motifs relevant de la convenance personnelle et ne pouvant prévaloir sur l'intérêt public à la lutte contre la pénurie de logements.

7. Le recourant allègue que le refus d'autorisation violerait la garantie de la propriété (art. 26 Cst. féd.), car disproportionné.

a. Le principe de la proportionnalité implique que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé et porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés, compte tenu du résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 123 I 112 consid. 4e p. 121 et les arrêts cités).

b. Le recourant souhaitant réunir deux appartements du secteur locatif en un seul, force est de constater que le refus d'autoriser leur réunion est la seule mesure permettant d'empêcher que l'un des deux soit soustrait de ce secteur. Est déterminante à cet égard l'affectation locative des appartements en cause et non le fait qu'ils soient actuellement loués ou occupés (art. 25 al. 1 et 2, 26 et suivants LDTR).

Le refus d'autorisation est ainsi conforme au principe de la proportionnalité.

8. a. Selon l'article 44 alinéa 1 LDTR, celui qui contrevient aux dispositions de cette loi est passible des mesures et des sanctions administratives prévues par les articles 129 à 139 de la loi cantonale sur les constructions et installations diverses du 14 avril 1988 (LCI – L 5 05).

b. Lorsqu'une construction ou une installation n'est pas conforme aux prescriptions de la LCI et de ses dispositions d'application, le département peut notamment ordonner sa suppression ou sa démolition (art. 129 litt. e et 130 LCI).

Les travaux litigieux on été effectués en violation de l'article 9 LDTR et ne sont pas autorisables.

Le département était donc en droit d'ordonner la remise en état des appartements en cause, cette mesure apparaissant par ailleurs respecter le principe de la proportionnalité car permettant seule de rétablir une situation conforme au droit puisque les travaux ne sont pas autorisables.

9. Le recourant estime enfin que l'amende de CHF 500.- qui lui a été infligée est injustifiée, subsidiairement exagérée

a. Est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.- tout contrevenant à la LCI (art. 137 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 (art. 137 al. 2 LCI). Il est tenu compte dans la fixation du montant de l'amende du degré de gravité de l'infraction, la récidive étant considérée comme une circonstance aggravante (art. 137 al. 3 LCI).

b. Les amendes administratives sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des amendes ordinaires pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister (ATA/813/2001 du 4 décembre 2001; P. MOOR, Droit administratif : Les actes et leur contrôle, tome 2, Berne 2002, ch. 1.4.5.5 pp. 139-141; P. NOLL et S. TRECHSEL, Schweizerisches Strafrecht: allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, AT I, 5ème édition, Zurich 1998, p. 40). C'est dire que la quotité de la peine administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/813/2001 du 18 février 1997). En vertu de l'article 1 alinéa 2 de la loi pénale genevoise du 20 septembre 1981 (LPG – E 3 1), il y a lieu de faire application des dispositions générales contenues dans le Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.O), sous réserve des exceptions prévues par le législateur cantonal à l'article 24 LPG.

c. Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. Selon des principes qui n'ont pas été remis en cause, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi (A. GRISEL, Traité de droit administratif, vol. 2, Neuchâtel, 1984, pp.646-648 ; ATA G. du 20 septembre 1994) et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende (ATA/245/1999 du 27 avril 1999 ; G. du 20 septembre 1994 ; Régie C. du 8 septembre 1992). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès (ATA/131/1997 du 18 février 1997). Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA/443/1997 du 5 août 1997).

Au vu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, notamment le fait que le recourant a réalisé les travaux litigieux au mieux sans se préoccuper de la nécessité de requérir une autorisation, prenant ainsi le risque de contrevenir à la loi tout en mettant l'autorité devant le fait accompli, force est de constater que le DAEL a fait une application des plus mesurées du principe de la proportionnalité.

10. En tous points mal fondés, les recours seront rejetés. Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 LPA). Aucune indemnité ne lui sera allouée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

Préalablement :

joint les causes A/673/2004 et A/1944/2004 sous le no A/673/2004-TPE ;

à la forme :

déclare recevables les recours interjetés le 31 mars 2004 par Monsieur K_____ contre le refus d'autorisation de construire du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement et le 17 septembre 2004 contre la décision du 6 août 2004 de la commission cantonale de recours en matière de constructions ;

au fond :

les rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 2'000.- ;

communique le présent arrêt à Me Mathis Kern, avocat du recourant ainsi qu'au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement et à la commission cantonale de recours en matière de constructions.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	la vice-présidente :
C. Del Gaudio-Siegrist	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :