RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

0132

ARRÊT

DU

TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 7 février 1995

dans la cause

S.I. RUE DE L'EVECHE N° 5
représentée par Me Jean-Jacques Martin, avocat

contre

COMMISSION DE RECOURS INSTITUEE PAR LA LOI SUR LES CONSTRUCTIONS ET LES INSTALLATIONS DIVERSES

et

DEPARTEMENT DES TRAVAUX PUBLICS ET DE L'ENERGIE

et

Monsieur Janos Bohos GYEVI

A/1015/1993-TPE et A/746/1994-TPE

208.00-0025

EN FAIT

1. La S.I. Rue de l'Evêché N° 5 (ci-après : la société propriétaire) est propriétaire de la parcelle 4975/1, feuille 22 de la commune de Genève, section Cité, sur laquelle est implanté un bâtiment de trois étages sur rez-de-chaussée plus combles, comprenant quatorze logements, situés rue de l'Evêché 5.

2. A l'occasion d'une visite sur place le 2 décembre 1992, un inspecteur du département des travaux publics et de l'énergie (ci-après : le département) a constaté que l'appartement de quatre pièces et demie situé au deuxième étage du bâtiment avait été rénové et modernisé. La cuisine avait été équipée d'une installation et d'appareils neufs, intégrés dans une paroi longue d'environ quatre mètres, de même que la salle de bains et les W.-C. Les carrelages avaient été refaits à neuf dans ces trois pièces. Les chambres et le séjour avaient également été refaits (enduits, peintures, plafonds et sols poncés et imprégnés). Deux logements de quatre pièces et demie et cinq pièces sis au troisième étage avaient également été refaits.

3. Par lettre recommandée du 9 décembre 1992, le département, considérant que les travaux effectués avaient pour effet de faire changer cet appartement de catégorie, comparé aux logements non transformés dont le seul équipement de cuisine était un évier en grès et des étagères sous l'égouttoir et sur l'évier, a informé la société propriétaire que ces travaux avaient été entrepris en contravention à la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L/5/1), ainsi qu'à la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 22 juin 1989 (LDTR - L/5/9).

La société propriétaire était invitée à déposer une requête en autorisation de construire portant sur les transformations réalisées et celles qui seraient encore projetées. Une amende de 5'000.- Frs, fondée sur l'article 137 LCI, a également été infligée à la société propriétaire en raison de ces faits. Cette décision n'a fait l'objet d'aucun recours.

4. a. Le 3 mars 1993, le département a été saisi d'une demande d'autorisation de construire portant sur les travaux effectués dans l'appartement de quatre pièces et demie au deuxième étage (dossier N° APA 7932).

Selon la régie représentant la société propriétaire, c'était le locataire précédent, décédé le 28 juillet 1988, qui avait fait réaliser les travaux d'aménagement dans la cuisine. La régie a fourni au département un descriptif des travaux effectués en 1988 et 1989 pour un montant de 22'641.- Frs, soit 337.- Frs payés le 10 févri-

er 1988 à l'entreprise Authier pour des travaux de carrelage et de rhabillage, 15'000.- Frs payés à l'entreprise Aeberhardt le 15 juin 1989 pour une réfection du plafond et des murs du salon, du hall, des deux chambres ainsi que de la cuisine, de même que des boiseries de l'appartement, 6'650.- Frs payés à l'entreprise CIB le 28 juillet 1989 pour la rénovation, la fourniture et la pose de fenêtres et 654.- Frs payés à l'entreprise Coffreclefs le 22 novembre 1989 pour la pose d'une serrure et la fourniture de clefs.

Le dernier loyer avant les transformations ascendait à 7'992.- Frs par an, soit 1'776.- Frs la pièce pour quatre pièces et demie, et le nouveau loyer perçu pour l'appartement rénové s'élevait à 28'200.- Frs par an, soit 6'266.- Frs la pièce.

b. Le 25 mai 1993, la régie a fourni des photographies des trois appartements transformés et celles d'un appartement de quatre pièces non transformé au deuxième étage.

Il résulte de celles-ci que le mobilier de cuisine (armoires hautes et basses), blanc à poignées rouges, assorti au carrelage (blanc avec une ligne rouge courant aux deux tiers de la hauteur) ainsi que la cuisinière et la hotte d'aspiration sont de même marque, de même facture et de coloris identiques dans l'appartement du deuxième étage et dans l'un des deux autres appartements transformés au troisième étage. Quant aux photographies de l'appartement non transformé de quatre pièces au deuxième étage, elles révèlent la présence d'étagères et d'équipements vétustes à la cuisine.

c. Dans le cadre de l'instruction de la requête, le département a recueilli le 6 septembre 1993 le préavis de son service de l'habitat. Se fondant sur le coût total des travaux, à savoir 22'641.- Frs, pris en considération à 100%, sur une durée d'usage des éléments de quinze ans et sur un taux hypothécaire de référence de 5,5% ayant passé à 6,5% entre le mois d'octobre 1989 et le mois d'août 1993, de même que sur l'évolution de l'indice du coût de la vie pendant la même période et, enfin en tenant encore compte des charges d'exploitation à hauteur de 4%, ce service a calculé un loyer admissible après travaux de 13'284.- Frs par an.

5. a. Par décision du 11 octobre 1993, le département a autorisé les transformations réalisées, à condition que le loyer futur de l'appartement en cause ne dépasse pas 13'284.- Frs par an, soit 2'952.- Frs la pièce, pendant une durée de trois ans à partir de sa prochaine entrée en vigueur, en application des dispositions de la LDTR (conditions 4, 5, 6 et 7 de l'autorisation).

b. Dans une deuxième décision du même jour, le département a donné l'ordre à la société propriétaire, à titre de rétablissement d'une situation conforme au droit, de fixer, dans un délai de soixante jours dès que l'autorisation serait devenue définitive et exécutoire, un nouveau loyer à cet appartement, correspondant au maximum de 13'284.- Frs par an, valable trois ans à partir de la prochaine entrée en vigueur.

Par ailleurs, constatant que la société propriétaire avait reçu depuis 1989 un loyer substantiellement plus élevé que le montant maximum autorisé, la différence constituant un gain illicite susceptible d'être confisqué, le département a donné l'ordre à la société propriétaire de lui indiquer dans les quinze jours le détail des loyers perçus depuis la conclusion du bail avec l'actuel locataire, soit dès le 1er octobre 1989, en vue de calculer le montant dudit gain illicite à confisquer. En l'état, aucune décision formelle emportant confiscation n'était prononcée. La société propriétaire était invitée à s'exprimer dans le même délai quant à la confiscation envisagée.

6. a. Par acte du 10 novembre 1993, la société propriétaire a recouru auprès de la commission de recours instituée par la loi sur les constructions et les installations diverses (ci-après : la commission de recours) contre la décision du 11 octobre 1993 du département. La société propriétaire a visé les points 4, 5, 6 et 7 de l'autorisation de tansformation et a conclu à l'annulation de ces conditions.

Les travaux exécutés dans l'appartement en 1989 étaient des travaux d'entretien et de rénovation simple, incombant aux propriétaires en vertu des obligations du contrat de bail à loyer. La structure de l'appartement n'avait pas été modifiée, ni les colonnes de chute changées. Seules la cuisine et la salle de bains avaient été rénovées, soit la peinture, les catelles et le mobilier, mais à un prix raisonnable de 22'000.- Frs. En conséquence, ces travaux n'étaient pas soumis à la LDTR. Subsidiairement, la société propriétaire a fait valoir qu'il était inadmissible que le loyer de l'appartement ait été fixé, dans l'hypothèse où les travaux exécutés seraient soumis à la LDTR, pendant trois ans à partir du 1er janvier 1994, estimant que cette période devait prendre effet le 1er octobre 1989, soit à partir du début du contrat de bail conclu après l'exécution des travaux.

b. La commission de recours a ordonné à la société propriétaire de produire les factures concernant les travaux exécutés dans l'appartement, ce qui a été fait par celle-ci, à l'exception de la facture des équipements sanitaires, que la société propriétaire a déclaré ne pas avoir retrouvée dans ses archives.

c. Devant la commission de recours, le département s'est opposé au recours, ainsi que M. Janos Bohos Gyevi, locataire de l'appartement litigieux.

7. Par acte du 10 novembre 1993 également, la société propriétaire a recouru auprès du Tribunal administratif (cause A/1015/1993-TPE) contre la décision du département du 11 octobre 1993 lui impartissant un délai de soixante jours dès que l'APA N° 7932 serait devenue définitive pour fixer le loyer de l'appartement en conformité avec les conditions contenues dans ladite autorisation, et cela pour une durée de trois ans à partir de la prochaine entrée en vigueur.

Dans son recours, la société propriétaire a également visé l'injonction contenue dans la décision départementale du 11 octobre 1993 lui imposant de fournir un récapitulatif des loyers perçus depuis la conclusion du bail aux fins de calculer le gain illicite avant d'en prononcer la confiscation.

Au fond, la recourante a conclu à l'annulation de la décision litigieuse.

Préalablement, au vu de son recours parallèle à la commission de recours, la société propriétaire a conclu à la suspension de la procédure devant le Tribunal administratif jusqu'à droit jugé au sujet de l'APA N° 7932 querellée.

8. Par décision du 7 décembre 1993, le Tribunal administratif a suspendu la procédure.

9. Le 3 juin 1994, la commission de recours a rejeté le recours dirigé contre l'APA N° 7932 et confirmé les conditions 4 à 7 dont le département avait assorti son autorisation.

Considérés tant à raison de leur nature que de leur coût ou encore de leur incidence sur le loyer, les travaux entrepris dans l'appartement du deuxième étage tombaient sous le coup de la LDTR, laquelle avait notamment pour but d'empêcher les changements d'affectation qualitatifs, faisant passer un logement d'une catégorie déterminée à une autre catégorie ne répondant plus à un besoin prépondérant de la population.

Tandis que le loyer initial se situait dans la fourchette définie par la jurisprudence comme répondant au besoin prépondérant de la population, le loyer fixé par la régie après les travaux se situait très nettement en dehors de celle-ci. L'opération réalisée par la société propriétaire avait ainsi eu pour effet de supprimer un logement accessible aux revenus modestes ou moyens, au profit d'un appartement destiné à des locataires aisés, ce que la LDTR visait précisément à prévenir. Quant au mon-

tant du loyer autorisé par le département de 13'284.- Frs par an, il n'avait pas été contesté par la société propriétaire et, de surcroît, avait été fixé en conformité des dispositions idoines de la LDTR.

Enfin, l'obligation faite à la société propriétaire de fixer le loyer conformément au montant retenu par le département pour une durée de trois ans à partir de la prochaine échéance à venir constituait une mesure déjà confirmée dans d'autres circonstances par la jurisprudence du Tribunal administratif.

10. Le 13 juillet 1994, la société propriétaire a derechef recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision du 3 juin 1994 de la commission de recours (cause A/746/1994-TPE).

Les travaux de peinture des plafonds, murs et boiseries de toutes les pièces de l'appartement s'élevant à environ 15'000.- Frs entraient dans le cadre de l'entretien indispensable légalement et contractuellement dû par le propriétaire. La mise en conformité des anciennes fenêtres avec les nouvelles normes sur l'isolation pour un montant de 6'650.- Frs ne représentait qu'une très minime augmentation du confort des locataires. Quant aux travaux de réfection de la salle de bains, dont la facture n'avait pas été retrouvée, mais dont le montant pouvait être estimé à 5'000.- Frs, il s'agissait là également de travaux d'entretien, impliquant le remplacement de mobilier usagé. Enfin, dans la cuisine, aucun meuble ni équipement n'avaient été changés par la société propriétaire, les travaux portant sur ces éléments ayant été effectués par le précédent locataire.

Sur l'ensemble de la réfection entreprise, seuls des travaux totalisant environ 11'650.- Frs, soit le remplacement des fenêtres pour 6'650.- Frs et la réfection de la salle de bains, pour environ 5'000.- Frs, pouvaient à la rigueur entrer dans la définition des travaux soumis à la LDTR. Pour un appartement d'environ cent mètres carrés, cela ne représentait toutefois que 11,50 Frs le mètre carré et 3.- Frs le mètre cube. Il n'y avait rien en cela qui soit de nature, en quantité ou en qualité, à modifier fondamentalement le standing de l'immeuble. Celui-ci, par ailleurs, en raison de son emplacement, de son architecture et du volume de ses pièces, jouissait déjà d'un certain standing. Les travaux d'entretien, ainsi relativement importants, réalisés par la société propriétaire, étaient à la mesure de la valeur intrinsèque de l'appartement concerné. Les travaux réalisés n'étant ainsi pas - en raison de leur nature - propres à entraîner une augmentation de loyer, ils ne devaient pas être assujettis à la LDTR. Enfin, le montant des travaux était modeste.

La société propriétaire a conclu à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où le Tribunal administratif confirmerait la décision de la commission de recours quant à l'assujettissement des travaux à la LDTR, à ce que le début du contrôle des loyers soit fixé à partir de la première prise d'effet du contrat de bail à la suite des travaux, soit le 1er octobre 1989 et non pas à partir de la prochaine échéance utile. Cette mesure, arrêtée par le département, ne reposait sur aucune base légale. Elle lui permettrait de surcroît de procéder à un contrôle des loyers pendant une période supérieure à sept ans, ce qui était contraire au principe de la proportionnalité et violait la garantie de la propriété.

11. A réception de ce recours, le Tribunal administratif a repris la procédure déjà pendante, dirigée contre la décision du département, dont il avait été saisi par acte du 10 novembre 1993 (cause N° A/1015/1993-TPE) et a imparti un délai à la société propriétaire pour compléter son recours sur ce point.

12. Dans son complément du 30 août 1994, la société propriétaire, se référant à son écriture de recours du 13 juillet 1994 contre la décision du 3 juin 1994 de la commission de recours, a maintenu que les travaux litigieux n'étaient pas assujettis à la LDTR et que le contrôle des loyers ne saurait porter sur l'avenir.

S'agissant de la confiscation du trop perçu, il n'existait pas, en l'espèce, de base légale pour prononcer cette mesure, en raison du fait que les travaux, désormais autorisés par le département depuis le 11 octobre 1993, devaient être considérés comme étant conformes aux prescriptions légales, ce qui excluait la confiscation. En tout état, l'amende déjà infligée d'un montant de 5'000.- Frs que la société propriétaire n'avait pas discutée, était suffisante, sans qu'il soit nécessaire de la doubler d'une seconde pénalité, à savoir la confiscation. Toute autre interprêtation heurterait le principe de la proportionnalité.

13. Invité à se prononcer sur les deux recours, le département a conclu à leur rejet.

La décision de la commission de recours était en tous points conforme à la jurisprudence du Tribunal administratif, s'agissant tant de l'assujettissement des travaux à la LDTR, que du bien-fondé de la mesure tendant à fixer les loyers au montant arrêté par le département pour une durée de trois ans, cette mesure devant développer ses effets pour l'avenir et non pour le passé. En conséquence, sa propre décision du 11 octobre 1993 ordonnant la fixation d'un nouveau loyer correspondant au maximum prévu par l'autorisation était, elle aussi, en tous points conforme au droit. Le Tribunal administratif s'était d'ailleurs déjà prononcé dans ce sens dans un récent arrêt.

La recourante s'en prenait pour l'essentiel à la confiscation du gain illicite. Or, cette mesure n'avait à ce jour pas été prononcée. Les griefs de la société propriétaire à ce sujet étaient par conséquent irrecevables.

14. Le département ayant requis expressément la production de cette pièce dans sa réponse, la société propriétaire, par courrier du 17 novembre 1994, a produit une facture de l'entreprise Harnisch, installateur sanitaire et ferblantier, au montant de 6'527,60 Frs pour le changement du W.-C., du lavabo et de la baignoire de la salle de bains et des toilettes. Cette facture mentionne trois heures de main d'oeuvre pour la transformation de la cuisine, l'installation dans celle-ci d'une batterie murale et d'une garniture de siphon et comporte un poste à hauteur de 1'170.- Frs pour des travaux relatifs à la dépose, au déplacement d'un radiateur et à la repose d'un nouveau corps de chauffe dans la cuisine. Elle est datée du 16 novembre 1989 et fait état d'un acompte versé en date du 19 juin 1989.

EN DROIT

A. RECEVABILITE

1. a. Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les deux recours sont recevables (art. 8 al. 1 ch. 105 et 108 de la loi sur le Tribunal administratif et le Tribunal des conflits du 29 mai 1970 - LTA - E/3,5/1; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E/3,5/3).

b. Se rapportant à une situation identique, les deux recours de la société propriétaire seront joints (art. 70 al. 1 LPA).

2. Le locataire de l'appartement litigieux, M. Gyevi bénéficie également de la qualité de partie au présent litige. En matière de démolition et de transformation de maisons d'habitation, le Tribunal administratif a, de jurisprudence constante, reconnu la qualité pour agir aux locataires (ATA du 21 décembre 1993 en la cause Brolliet S.A. et S.I. de la Seguinière et jurisprudence citée).

De ce fait, bien que la commission de recours n'ait pas mentionné sur sa décision ce locataire comme partie à la procédure, il faut lui reconnaître cette qualité en ce qui concerne la décision relative à la fixation du loyer de son appartement, ce d'autant plus que la commission l'a fait participer à la procédure en le convoquant à une audience et en lui donnant un délai pour produire ses observations. Ce locataire aurait donc dû être invité par le Tribunal de céans à se prononcer sur les deux recours de la société propriétaire, dès lors que, dans la présente

cause, aucune amende n'est contestée, contentieux à propos duquel un locataire ne dispose pas de la qualité de partie dans un litige en matière de LDTR (ATA du 21 décembre 1993 en la cause Brolliet S.A. et S.I. de la Seguinière consid. 3).

Il ne résulte toutefois en l'espèce aucun préjudice pour M. Gyevi du fait de cette omission. En effet, pour les raisons qui seront exposées ci-après, les deux recours de la société propriétaire devront être rejetés. De plus, devant l'instance inférieure, ce locataire a conclu au rejet du recours et il n'a pas lui-même recouru contre la décision de la commission de recours, ce qu'il aurait pu faire si, d'aventure, il avait considéré comme trop élevé le loyer arrêté à 13'284.- Frs par an et dont il doit bénéficier à l'avenir pour une durée de trois ans.

Ainsi, le fait que M. Gyevi n'a pas recouru en prenant des conclusions dans le délai de recours contre les deux actes mis en cause, a pour conséquence qu'il n'aurait pu, ultérieurement, conclure qu'à la confirmation des décisions litigieuses s'il avait été amené à s'exprimer (Sem. Jud. 1989, p. 260; ATA du 7 décembre 1993 en la cause S.I. Moïse-Duboule 19-21, consid. 3 qui n'est pas englobé dans l'extrait de cet ATA publié in Sem. Jud. 1994, pp. 225 ss).) Telle étant la solution retenue par le présent arrêt, M. Gyevi ne subit ainsi aucune atteinte matérielle à ses droits de partie.

B. ASSUJETTISSEMENT A LA LDTR

3. a. De la réponse à cette première question litigieuse dépend à la fois la validité des conditions 4 à 7 auxquelles le département a assujetti l'autorisation de transformation - ce qui a permis de régulariser les travaux entrepris par la société propriétaire de son propre chef en 1989 - ainsi que celle de l'ordre de fixer les loyers au montant annuel de 13'284.- Frs pour une durée, à venir, de trois ans.

b. La LDTR, entrée en vigueur le 12 septembre 1989, est applicable aux demandes d'autorisation pendantes devant le département au jour de son entrée en vigueur, ainsi qu'à celles qui, à ce même jour, font l'objet de procédures pendantes devant la commission de recours ou le Tribunal administratif (art. 20 al. 2 LDTR).

A fortiori, la LDTR est applicable aux demandes d'autorisation déposées après son entrée en vigueur, ce qui est le cas dans la présente cause, la demande d'autorisation - résultant de l'injonction en ce sens contenue dans la décision du département du 9 décembre 1992 - ayant été déposée le 3 mars 1993.

c. Selon l'article 5 LDTR, nul ne peut, sous réserve de l'octroi d'une dérogation au sens de l'article 6, démolir ou transformer tout ou partie d'une maison d'habitation au sens de l'article 2, occupée ou inoccupée, ni en changer l'affectation.

L'article 6 LDTR prévoit des dérogations pour des motifs de sécurité ou de salubrité (al. 2), d'intérêt public (al. 3) ou d'intérêt général (al. 4). Selon l'article 6, alinéa 6 LDTR, une dérogation n'est accordée en vertu des alinéas 1 à 4, que si les logements reconstruits, transformés ou créés, répondent quant à leur genre, leur loyer ou leur prix au besoin prépondérant de la population.

Le département fixe, lors de la délivrance de l'autorisation le montant des loyers maximaux des logements (art. 6 al. 7 LDTR) pour une période de trois ans pour les immeubles transformés, durée qui peut être portée à cinq ans en cas de transformation lourde (art. 6 al. 9 LDTR).

4. Il convient en conséquence de faire une distinction entre des travaux de transformation ou de rénovation, et des travaux d'entretien, ces derniers n'étant pas soumis à la LDTR.

a. Par transformation on entend "tous les travaux d'une certaine importance ayant notamment pour objet de modifier l'architecture, le volume, l'implantation, la destination, le style, l'équipement, la distribution intérieure d'une maison d'habitation, d'un ou de plusieurs logements" (art. 3 al. 1 let. a LDTR).

Cette notion est encore précisée aux articles 2 à 4 du règlement d'application de la LDTR du 27 juillet 1983 (RaLDTR - L/5/9,5).

Ainsi, il faut entendre par travaux de transformation modifiant l'architecture d'un bâtiment "des travaux portant soit sur le style ou le caractère du bâtiment, sa destination, ses structures, sa conception, son aspect, ces éléments constitutifs intérieurs ou extérieurs, son équipement" (art. 2 RaLDTR).

De plus, par travaux de transformation modifiant la distribution intérieure d'un bâtiment, il faut entendre "des travaux modifiant la typologie des appartements ou portant sur des éléments de maçonnerie, de charpente, de galandages ou de menuiserie intérieure" (art. 3 RaLDTR).

Enfin, pour apprécier l'importance des travaux de transformation, le requérant doit indiquer au département la liste complète des travaux qu'il entend exécuter avec leur coût et leur incidence sur les loyers (art. 4 RaLDTR).

b. La jurisprudence rendue sous l'empire de l'aLDTR par le Tribunal de céans pour établir des critères de distinction entre travaux de simple entretien et travaux de transformation soumis à l'aLDTR ou à la LDTR n'a nullement été remise en cause par l'arrêt Chambre genevoise immobilière rendu par le Tribunal fédéral (ATF 116 Ia 401 ss).

En biffant de l'article 3 lettre d LDTR la référence expresse aux grandes réparations, le Tribunal fédéral a voulu écarter le risque d'une interprétation du droit cantonal qui empiéterait sur le domaine du droit fédéral (ATF 116 Ia 410 consid. 5b).

Il a ainsi rétabli sur ce point la situation prévalant sous l'aLDTR. Il a d'ailleurs expressément invité les autorités cantonales à s'inspirer de la pratique relative à l'article 3 alinéa 3 aLDTR (ATF 116 Ia 411 consid. 5).

Postérieurement à cet arrêt, le Tribunal fédéral a d'ailleurs confirmé cette pratique en relevant notamment qu'il était raisonnable de prendre en compte le coût des travaux et l'incidence de ceux-ci sur les loyers pour définir la limite précise entre travaux soumis et non soumis à l'article 5 aLDTR (resté inchangé en son essence dans la LDTR) qui prévoit l'interdiction de démolir des maisons d'habitation sous réserve de l'octroi d'une dérogation (ATF du 10 novembre 1991 en la cause S.I. du Square Bellevue I). Enfin, dans un arrêt rendu sous l'empire de la LDTR et postérieur à l'arrêt Chambre genevoise immobilière, le Tribunal de céans a réaffirmé l'applicabilité de sa jurisprudence traditionnelle selon laquelle l'examen de la nature des travaux n'est pas le seul critère à prendre en considération pour déterminer si de tels travaux échappent à la LDTR et selon laquelle l'augmentation des loyers consécutive à ces travaux peut avoir pour effet d'entraîner un changement d'affectation qualitatif des logements, les faisant tomber sous le coup de cette loi (ATA du 1er décembre 1992 en la cause S.I. du Crest Levant; du 7 décembre 1993 en la cause Moïse-Duboule 19-21; Sem. Jud. 1994 pp. 225 ss; du 21 décembre 1993 en la cause Brolliet S.A. et S.I. de la Seguinière).

5. a. Selon cette jurisprudence traditionnelle, des travaux qui visent à maintenir l'ouvrage dans son état en réparant les atteintes dues au temps ou à l'usage, mais dont le but n'est pas d'améliorer le confort, ne sont en principe pas soumis à autorisation (ATA du 12 septembre 1990 en la cause S.I. Square Bellevue I, confirmé par ATF du 10 octobre 1991).

b. Parmi les travaux effectués dans l'appartement du deuxième étage, il en est certains qui répondent à cette définition, ainsi du surfaçage des parois, de la remise en état des boiseries, de la réfection des sols et des plafonds. Toutefois, la jurisprudence a précisé que certains

travaux qui pourraient, pris isolément, être considérés comme des travaux d'entretien, sont de nature à perdre ce caractère dès lors qu'ils sont intégrés à une opération qui, exécutée en une seule étape ou en plusieurs, aboutit finalement à une rénovation totale du bâtiment considéré, voire de l'appartement considéré, ce qui est attesté également par le plan financier (ATA du 12 septembre 1990 dans la cause S.I. du Square Bellevue I et jurisprudence citée, confirmé par ATF du 10 octobre 1991).

c. Il n'est certes pas allégué, dans la présente cause, qu'en dehors de trois appartements qui ont été rénovés en 1989, l'opération devait se poursuivre et concerner d'autres appartements. Il résulte toutefois des photographies produites par la recourante et qui concernent un autre appartement au deuxième étage, lequel n'a pas été transformé, que les appartements de cet immeuble disposaient d'un équipement vétuste, si bien qu'à n'en pas douter, la pose d'une hotte d'aspiration, d'une cuisinière et d'un ensemble de meubles de cuisine de près de quatre mètres de long, constitue une transformation de nature à améliorer le confort, qui est dès lors sujette à autorisation. En ce sens, la présente cause est tout à fait comparable au cas jugé par le Tribunal administratif (ATA du 12 septembre 1990 dans la cause S.I. Square Bellevue I).

Toujours au vu des photographies produites, ainsi que des pièces fournies récemment au Tribunal administratif, la recourante est par ailleurs malvenue de prétendre que ces transformations ne seraient pas de son fait, mais proviendraient du précédent locataire, décédé en 1988. Il est en effet surprenant que la facture de l'entreprise de sanitaires et de ferblanterie du mois de novembre 1989, sur laquelle un acompte avait déjà été versé en juin 1989, mentionne d'importants travaux de dépose du chauffage dans la cuisine et de remplacement de la batterie de l'évier si, comme la recourante le prétend, les importantes transformations venaient d'être effectuées par son ancien locataire. Par ailleurs, la comparaison des photographies relatives à l'équipement de l'appartement litigieux avec celles d'un autre appartement transformé, mais au troisième étage, fait ressortir que ce sont les mêmes matériaux, en particulier les mêmes marques de cuisinières et de hottes qui ont été choisies dans ces deux appartements.

Se fondant ainsi sur ces indices, le Tribunal administratif retiendra que, contrairement aux dires de la recourante, les travaux de transformation effectués dans la cuisine n'ont pas été le fait de son ancien locataire, mais sont intervenus dans le cadre d'une opération de transformation, qui a amené la recourante elle-même, en 1989, à modifier l'équipement de deux autres appartements de l'immeuble.

6. Les loyers initiaux étaient certes peu élevés. De plus, si l'on souhaite permettre l'entretien du parc immobilier, encore faut-il que les propriétaires puissent obtenir une rentabilité normale de leurs investissements.

Cela étant, les travaux effectués, en particulier dans la cuisine de l'appartement, ainsi que dans ses installations sanitaires, ne peuvent en aucun cas être considérés comme de simples travaux d'entretien au vu de leur effet sur le loyer de cet appartement, ayant passé de près de 8'000.- Frs par année à 28'000.- Frs, soit un montant trois fois et demie plus élevé.

Le fait que l'immeuble concerné soit situé dans la Vieille-Ville, à proximité de la cathédrale, que l'appartement en cause soit d'une surface appréciable et présente un certain caractère de qualité, puisqu'il est également traversant, ne change rien au fait qu'il est résulté des travaux effectués un manifeste changement d'affectation qualitative de l'appartement litigieux ayant conduit à multiplier le loyer par un facteur de trois et demi.

Sur ce point à nouveau, la comparaison faite par le département avec les circonstances du cas concerné par l'ATA du 12 septembre 1990 en la cause S.I. du Square Bellevue I - travaux d'environ 25'000.- Frs par appartement - est tout à fait pertinente, ce d'autant qu'au montant d'environ 22'000.- Frs pris en considération par l'instance inférieure, il y a lieu d'ajouter le montant de 6'500.- Frs résultant de la récente facture produite par la recourante.

Il résulte de ce qui précède qu'en raison de leur coût total ainsi que de leur incidence sur le loyer, les travaux entrepris dans l'appartement litigieux sont assujettis à la LDTR, en tant qu'ils ont eu pour effet d'opérer un changement d'affectation qualitatif de cet appartement. A un loyer initial peu élevé de 1'776.- Frs la pièce par an, répondant au besoin prépondérant de la population tel qu'il a été autrefois défini dans une fourchette entre 1'800.- et 2'400.- Frs la pièce par an (ATA du 5 décembre 1984 en la cause Luthi), la recourante a substitué après les travaux un nouveau loyer, correspondant au double de ce que le Tribunal administratif admet aujourd'hui comme un loyer répondant au besoin prépondérant de la population (ATA du 7 décembre 1993 en la cause S.I. Moïse-Duboule, consid. 15, soit une fourchette allant de 2'400.- à 3'225.- Frs la pièce par an; Sem. Jud. 1994 p. 228).

C'est ainsi à juste titre que le département, retenant que l'opération réalisée par la recourante avait eu pour effet de supprimer un logement accessible aux revenus modestes ou moyens au profit d'un appartement destiné à des locataires aisés, a jugé que les travaux réalisés devaient être assujettis à la LDTR.

Sa décision, ainsi que celle de la commission de recours, doivent en conséquence être confirmées sur ce point.

C. FIXATION DU LOYER APRES TRANSFORMATIONS

7. Dans sa décision d'autorisation du 11 octobre 1993 (APA 7932) le département, confirmé ultérieurement par la commission de recours, a posé comme condition la fixation d'un loyer maximum après travaux de 13'284.- Frs par an.

La recourante n'a pas contesté ce montant, qui repose sur un calcul détaillé, contenu dans le préavis du service de l'habitat du 6 septembre 1993, calcul effectué conformément aux paramètres dont la prise en compte est prescrite par l'article 6 alinéa 8 LDTR.

Lié par les conclusions des parties - la recourante se bornant à faire valoir que le loyer de 13'284.- Frs par an ne pouvait pas lui être imposé pour l'avenir, mais devait prendre effet au 1er octobre 1989 - le Tribunal administratif ne s'attardera pas davantage sur le montant du loyer maximum après travaux.

8. Lorsqu'un propriétaire envisage de faire des travaux soumis à la LDTR et soumet son projet au département, il peut renoncer à faire usage de l'autorisation délivrée et s'abstenir d'effectuer les travaux envisagés, si les loyers autorisés après les travaux ne le satisfont pas. Lorsqu'un propriétaire effectue en revanche des travaux sans demander d'autorisation, et que celle-ci vient après coup régulariser la situation, l'autorisation de transformer ne saurait revêtir le même caractère de permission dont le bénéficiaire est libre de décider s'il entend en faire usage ou non.

En pareil cas, il est justifié que l'autorisation soit assortie d'un ordre de rétablissement de la situation conforme au droit, seul à même de contraindre le propriétaire qui n'a pas respecté la procédure d'autorisation de se soumettre aux conditions contenues dans celle-ci.

Après qu'un projet a été réalisé, il n'est plus possible de le remettre en cause, au motif que les logements transformés ne répondraient pas à un besoin prépondérant de la population. Dès lors, le seul moyen de s'assurer du respect des objectifs poursuivis par la loi est de contraindre le propriétaire à appliquer des loyers répondant désormais au besoin prépondérant de la population pendant la durée prévue par la loi, à savoir conformément à l'article 6 alinéa 9 LDTR pendant une durée de trois ans en cas de transformations simples. Toute autre manière de faire saperait les fondements mêmes de la loi. En effet, les propriétaires conscients que leur projet ne répond pas à un besoin prépondérant de la population auraient sinon

tout intérêt à ne pas requérir d'autorisation pour profiter le plus longtemps possible du loyer fixé par eux après travaux, sans tenir compte des exigences de la LDTR.

9. Dans la présente cause, les travaux litigieux ont été effectués dans le courant de l'année 1989, sans que le dossier ne contienne de plus amples précisions quant à la date exacte de leur exécution. Or, la LDTR, adoptée le 22 juin 1989, est entrée en vigueur le 12 septembre 1989 et prévoit que l'aLDTR demeure applicable aux infractions commises avant son abrogation (art. 19 al. 2 LDTR).

La question de savoir si la mesure visant le loyer de l'appartement du deuxième étage doit être examinée sous l'angle de l'aLDTR ou de la LDTR, peut rester ouverte en l'espèce.

Le Tribunal administratif a en effet déjà jugé que tant l'aLDTR que la LDTR constituent une base légale suffisante pour fonder une mesure visant les loyers, considérée comme une mesure de rétablissement d'une situation conforme au droit (ATA du 7 décembre 1993 en la cause S.I. Moïse-Duboule 19-21, consid. 22; Sem. Jud. 1994 pp. 230, 231).

10. a. La recourante se plaint du fait qu'en raison de l'autorisation délivrée, ainsi que de la mesure prononcée par le département, un contrôle du loyer de l'appartement litigieux est instauré pour l'avenir. Selon elle, ce contrôle devrait partir de la première prise d'effet du contrat de bail à la suite de l'exécution des travaux, soit en l'espèce le 1er octobre 1989, seule hypothèse permettant de satisfaire aux exigences du principe de la proportionnalité et de respecter la garantie constitutionnelle de la propriété, lesquels seraient sinon violés, en raison de la possibilité dont disposerait le département de contrôler les loyers pendant une période supérieure à sept ans.

b. En cela, la recourante méconnaît que, conformément à l'article 6 alinéa 7 LDTR, l'autorisation comporte toujours un contrôle des loyers pour l'avenir (ATA du 7 décembre 1993 en la cause S.I. Moïse-Duboule 19-21, consid. 24; Sem. Jud. 1994 p. 232).

En retenant, comme date de prise d'effet des contraintes d'état locatif résultant de l'application de la LDTR la date de l'entrée en force de l'autorisation de transformation, le département a choisi une solution qui non seulement respecte l'article 6 alinéa 7 LDTR, mais qui tient compte à la fois des intérêts de la recourante et de la nécessité d'assurer le respect de la loi.

En effet, reporter les effets de la LDTR à la conclusion d'un nouveau bail à l'échéance de l'actuel étendrait dans le temps les contraintes de l'état locatif sans

justifications suffisantes si, de surcroît, le gain illicite réalisé dans le cadre du bail actuel, depuis l'exécution des travaux, devait être confisqué.

En revanche, il serait choquant de faire partir ces contraintes du jour de la terminaison des travaux, ce qui ferait que le propriétaire serait tenté, sans risques financiers, de procéder à des travaux au mépris de la LDTR. Le système de "ristourne" pour une période passée, sans modification du loyer en cours qui résulte de la solution que propose la recourante, ne répond en effet pas au but de la LDTR de s'assurer que les loyers, après transformation, continuent à correspondre au besoin prépondérant de la population.

En conséquence, la solution retenue par le département qui consiste à faire partir le loyer de 13'284.- Frs l'an dès l'entrée en force de l'autorisation de transformation et cela pour une durée de trois ans assure le but poursuivi par la LDTR.

Il sied en effet de rappeler à la recourante que si le département avait été saisi d'une demande d'autorisation comportant le loyer qu'elle a pratiqué, il aurait dû la refuser. En omettant de demander une autorisation, la société propriétaire a évité un tel refus et a pu procéder sans délai aux travaux en cause. Elle a pu également augmenter massivement le loyer dès la fin desdits travaux. Ce faisant, elle a soustrait le logement concerné à la catégorie de ceux correspondant au besoin prépondérant de la population.

En prévoyant que le loyer de 13'284.- Frs l'an devra être appliqué dès la date de l'entrée en force de l'autorisation de transformation, respectivement soixante jours après cette date, le département a prononcé une mesure qui ne répare que partiellement la situation non conforme au droit créée par la recourante. Il ne saurait dès lors être question de la suivre dans sa requête tendant à faire partir le blocage du loyer au 1er octobre 1989, ce qui, pour les raisons évoquées ci-avant, n'assurerait que dans une mesure plus réduite encore la réparation de la situation illicite dont elle a à répondre.

c. Le Tribunal administratif a déjà jugé que le département peut prononcer une mesure de rétablissement d'un état conforme au droit encore plus rigoureuse en prévoyant le rétablissement rétroactif des loyers, qu'une telle mesure répond à un intérêt public évident et qu'elle respecte le principe de la proportionnalité, notamment sous l'angle de la subsidiarité (ATA du 7 décembre 1993 en la cause S.I. Moïse-Duboule 19-21, consid. 25 et 26; Sem. Jud. 1994, pp. 232 à 234).

d. Par conséquent, la mesure moins incisive prononcée en l'espèce par le département doit faire l'objet de la même appréciation de la part du Tribunal de céans, de sorte qu'elle sera confirmée.

C. CONFISCATION DU GAIN ILLICITE

11. a. Dès lors qu'une telle mesure de confiscation n'a en l'état pas été prononcée par le département, qui s'est borné à enjoindre à la recourante de lui fournir tous les éléments utiles lui permettant de calculer les loyers perçus depuis 1989 jusqu'à ce jour pour l'appartement litigieux, la question de la confiscation du gain illicite débattue par la recourante dans son écriture complémentaire du 30 août 1994 n'entre pas dans l'objet du litige tel qu'il résulte des deux décisions du département du 11 octobre 1993. En l'état, il ne se justifie par conséquent pas de trancher la question de la légalité d'une telle mesure de confiscation.

b. S'agissant de l'injonction faite à la recourante de fournir au département tous renseignements utiles au sujet des loyers perçus jusqu'à ce jour pour l'appartement du deuxième étage et cela, à compter de l'achèvement des travaux en 1989, cet ordre doit être confirmé en tant qu'il s'agit là d'une mesure préparatoire permettant au département de décider si et comment, s'agissant des loyers pratiqués jusqu'à ce jour, il entend rétablir une situation conforme au droit.

En conséquence, sur ce point également, la décision du département du 11 octobre 1993 sera confirmée.

12. En tous points infondés, les recours de la société propriétaire seront rejetés.

Vu l'issue du litige, un émolument global de 2'500.- Frs sera mis à sa charge.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal administratif

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 10 novembre 1993 par la S.I. Rue de l'Evêché N° 5 contre la décision du département des travaux publics et de l'énergie du 11 octobre 1993 (cause A/1015/1993-TPE)

déclare recevable le recours interjeté le 13 juillet 1994 par la S.I. Rue de l'Evêché N° 5 contre la décision du 3 juin 1994 de la commission de recours instituée par la loi sur les constructions et les installations diverses (cause A/746/1994-TPE);

prononce la jonction des deux causes;

au fond :

rejette les deux recours;

met à la charge de la recourante un émolument global de 2'500.- Frs;

communique le présent arrêt à Me Jean-Jacques Martin, avocat de la recourante, à M. Janos Bohos Gyevi, à la commission de recours instituée par la loi sur les constructions et les installations diverses et au département des travaux publics et de l'énergie.

Siégeants : Mme Bonnefemme-Hurni, présidente,
MM. Tanquerel, Schucani, Grandjean, Mme Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : la présidente :

C. Barde E. Bonnefemme-Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le 3 MARS 1995

p.o. la greffière :

Mme J. Rossier-Ischi

Tribunal administratif *