

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1501/2009-LDTR

ATA/441/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 22 juin 2010

en section

dans la cause

Monsieur M_____

représenté par Me Dominique Burger, avocate

contre

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

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE
ADMINISTRATIVE**

EN FAIT

1. Monsieur M_____ est propriétaire de la parcelle _____, feuille _____, Commune de X_____, rue Y_____ à Genève, sur lequel est bâti un immeuble locatif à usage d'habitation.
2. Il a requis, en août 1997, du 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 : DCTI) une autorisation de refaire le toit, de transformer les combles du bâtiment précité et d'y construire deux appartements, ainsi que d'installer un ascenseur (DD _____).
3. Le 2 septembre 1997, M. M_____ a sollicité l'octroi d'une subvention dans le cadre de l'art. 16 de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20).
4. Par décision du 17 décembre 1997 du DCTI, M. M_____ a obtenu une subvention de CHF 99'750.- calculée en fonction du coût des seuls travaux de rénovation. L'octroi de celle-ci était entre autre conditionné à ce que : « les loyers des deux appartements à créer dans la surélévation, comprenant dix-sept pièces, n'excéderont pas CHF 146'370.- au total par année, soit CHF 8'610.- la pièce l'an ».
5. Le 10 février 1998, le DCTI a également délivré à M. M_____ l'autorisation de construire requise dont l'octroi était soumis à seize conditions.

Selon la condition numéro 5 : « les dispositions de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20) (ci-après : LDTR) devaient être respectées ».

Selon la condition numéro 6 : « compte tenu de la subvention de CHF 99'750.- octroyée par le DCTI dans le cadre des dispositions régissant le bonus conjoncturel à la rénovation, sur préavis de la commission d'attribution :

a. Les loyers des huit appartements existants totalisant trente-deux pièces et seize alcôves, ne seront pas augmentés du fait des travaux. Ces loyers seront appliqués pour une durée de trois ans à compter de leur entrée en vigueur après travaux.

b. Les loyers des deux appartements à créer dans les combles, totalisant dix-sept pièces, n'excéderont pas CHF 8'610.- par pièce/l'an, conformément à la proposition du requérant contenue dans sa lettre au DAEL du 24 novembre 1997.

Ces loyers seront appliqués pour une durée de cinq ans, à partir de la première mise en location. ».

Cette condition était conforme au préavis délivré le 12 janvier 1997 par le service du DCTI habitat-architecture-LDTR.

6. Le 14 avril 1999, le DCTI a délivré une autorisation de construire complémentaire DD _____, avalisant certaines modifications intérieures sollicitées par le propriétaire. Elle rappelait que les dispositions de la LDTR devaient être respectées et que les conditions de l'autorisation DD _____ du 10 février 1998 restaient inchangées.
7. Le 21 décembre 2007, l'association genevoise de défense des locataires (ci-après ASLOCA) a écrit au DCTI. Elle lui transmettait une copie du bail conclu le 24 mars 2000 par Madame et Monsieur A_____ (ci-après : les époux A_____) pour la location de l'un des deux appartements créés dans les combles de l'immeuble rue Y_____, soit, selon elle celui de 7 pièces ½ situé aux 5^{ème} et 6^{ème} étage de l'immeuble. Le loyer annuel en était de CHF 84'000.-. Elle demandait la transmission d'une copie de l'autorisation délivrée.
8. Le 9 janvier 2008, le DCTI a répondu à l'ASLOCA en lui transmettant les documents demandés. Pour les deux appartements situés dans les combles de l'immeuble rue Y_____, l'état locatif global était de CHF 146'370.-, soit CHF 8'610.- la pièce/l'an. Pour l'appartement de 7 pièces ½, l'état locatif annuel était donc de CHF 64'575.-.
9. Le 18 janvier 2008, l'ASLOCA a demandé au DCTI d'intervenir auprès du bailleur pour qu'une situation conforme au droit soit rétablie concernant l'appartement de 7 pièces ½ dont le loyer était plus élevé que celui autorisé.
10. Le 5 mars 2008, le DCTI est intervenu auprès de la régie V_____ dans le sens demandé. Le loyer autorisé pendant cinq ans était de CHF 64'575.- au maximum. Le bail à loyer conclu le 24 mars 2000 était de CHF 84'000.- pour 7 pièces ½. Il y avait une violation de l'autorisation de construire DD _____ et le DCTI invitait le propriétaire à faire part de sa détermination sous quinzaine.
11. Le 26 mars 2008, la régie a répondu au DCTI. Les époux Aubouy étaient locataires d'un appartement non pas de 7 pièces ½, mais de 9 pièces ½. Le loyer annuel de l'appartement en question avait été fixé à CHF 84'000.-. Cela était conforme aux conditions de l'autorisation DD _____ du 10 février 1998. L'état locatif global autorisé pour les nouveaux appartements était d'un montant total de CHF 146'370.-. Il avait été respecté dès lors que les deux appartements créés avaient été loués, pour un loyer annuel de CHF 84'000.- pour celui de 9 pièces ½ et de CHF 62'370.- pour celui de 7 pièces ½. Le loyer moyen par pièce avait donc été respecté.

12. Le 9 avril 2008, la régie a confirmé au DCTI que l'appartement des époux Aubouy était bien celui de 9 pièces ½.
13. Le 17 avril 2008, le DCTI a répondu à la régie. Bonne note était prise des informations communiquées. Dans la mesure où l'état locatif cumulé des deux appartements totalisait CHF 146'370.-, il considérait que les loyers respectaient la condition numéro 6 de l'autorisation de construire DD _____ et procédait à la clôture de son dossier.
14. Cette information ayant été communiquée à l'ASLOCA, celle-ci a répondu au DCTI le 25 avril 2008. L'appartement loué par les époux Aubouy totalisait non pas 9 pièces ½ mais 7 pièces ½, soit 4 chambres à coucher au 5^{ème} étage, une cuisine, un salon, une salle-à-manger et ½ pièce au 6^{ème} étage. Elle joignait également une copie d'une lettre de l'avocate de M. M_____ du 4 janvier 2008 adressée à l'ASLOCA qui faisait état d'un logement de 8 pièces ½.
15. Le 27 mai 2008, le DCTI a écrit à l'ASLOCA. Un de ses collaborateurs avait procédé à une visite de l'appartement le 21 mai 2008. Il ressortait de cette visite que le logement concerné était bien celui désigné comme appartement duplex de 9 pièces ½ dans l'autorisation de construire DD _____. De ce fait, le contenu du courrier du 21 avril 2008 était confirmé.
16. Le 30 mai 2008 l'ASLOCA a répondu au DCTI. Elle continuait à ne pas comprendre la façon dont celui-ci comptabilisait les pièces. Quoiqu'il en soit, les loyers appliqués n'étaient pas conformes aux autorisations de construire. Pour l'appartement de 9 pièces ½ le loyer maximum était de CHF 81'795.- selon le loyer moyen autorisé de CHF 8'610.- par pièce et par année. Les locataires de celui-ci, qui en étaient les premiers, avaient un loyer annuel de CHF 84'000.- dès le 1^{er} avril 2000 qui avait été augmenté à CHF 84'804.- dès le 1^{er} avril 2001. Le DCTI devait rendre une décision ordonnant à M. M_____ de le rétablir à CHF 81'795.- dès le 1^{er} avril 2000 et le condamnant à rembourser le trop perçu.
17. Le 18 juin 2008, le DCTI s'est adressé à la régie. Ordre était donné à M. M_____, en vertu de l'art. 129 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), de rétablir une situation conforme au droit, en établissant de nouveaux documents contractuels dans le respect de la condition numéro 6 de l'autorisation délivrée le 10 février 1998 et en remboursant le trop perçu de loyer au locataire. Un délai de trente jours, dès réception de la décision, lui était accordé pour ce faire.

Après avoir réexaminé le dossier dans son ensemble, il avait été amené à reconsidérer sa position. La condition numéro 6 de l'autorisation DD _____ fixait expressément le montant du loyer annuel par pièce à CHF 8'610.-. Le loyer de l'appartement de 9 pièces ½ ne devait pas excéder CHF 81'795.- au total l'an pendant une durée de cinq ans, dès le 1^{er} avril 2000.

18. Le 7 juillet 2008, M. M_____ a interjeté recours auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions devenue depuis le 1^{er} janvier 2009 la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) contre la décision précitée. Il concluait à son annulation avec suite de dépens. Rétrospectivement, on pouvait certes, en lisant la condition numéro 6 lettre b de l'autorisation de construire, retenir que c'était le prix à la pièce qui devait être respecté. Il considérait cependant que ce qui importait fondamentalement était de respecter l'état locatif global imposé par le DCTI, ce qu'il avait fait. La légère différence qu'il avait appliquée entre les loyers des deux appartements se justifiait par les qualités particulières du duplex de 9 pièces ½, objet rare sur le marché et bénéficiant d'un ensoleillement meilleur que l'appartement voisin. Le DCTI avait, dans un premier temps, admis ce point de vue et s'il revenait sur sa position en demandant le rétablissement d'une situation conforme au droit, c'était pour le seul motif qu'elle ne convenait pas à l'ASLOCA, ce qui était parfaitement infondé. Sur le fond, l'ordre du DCTI d'établir de nouveaux documents contractuels dans le respect de la condition numéro 6 de l'autorisation était impossible à réaliser. S'il était concevable de réduire le loyer de l'appartement de 9 pièces ½, il ne serait pas possible de rétablir l'état locatif autorisé puisqu'en aucun cas le propriétaire ne serait en mesure de rechercher l'autre locataire - qui avait de toute manière quitté l'immeuble. Dès lors qu'il avait respecté l'état locatif global imposé par le DCTI, il ne pouvait se voir sanctionné par une réduction rétroactive du loyer d'un seul des appartements, sans compensation possible pour l'autre.
19. Le 9 mars 2009, la commission a rejeté le recours de M. M_____. Même si l'état locatif cumulé des deux appartements correspondait à celui prévu dans l'autorisation, le recourant n'avait pas respecté la condition numéro 6 en n'appliquant pas à chacun des appartements un loyer moyen par pièce de CHF 8'610.- prévu dans dite autorisation. C'était à juste titre que le DCTI avait ordonné le rétablissement d'une situation conforme au droit. Le motif invoqué par le recourant pour moduler les loyers en fonction de l'ensoleillement était irrelevante. L'impossibilité de récupérer le loyer autorisé par l'autorisation définitive de construire du 10 février 1998, mais non perçu pour l'appartement de 7 pièces ½, était une argumentation sans pertinence puisque le montant du loyer indiqué dans l'autorisation était un loyer maximum.
20. Le 29 avril 2009, M. M_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif contre la décision précitée, reçue le 31 mars 2009.

Il était soutenable d'interpréter la condition numéro 6 lettre b contenue dans l'autorisation du 10 février 1998 comme imposant le respect de l'état locatif global proposé. Il s'était ainsi soumis à la condition numéro 5 de la décision du 17 décembre 1997 qui prévoyait que les loyers des deux appartements à créer dans la surélévation comprenant dix-sept pièces n'excéderaient pas CHF 146'370.- au

total. Le prix à la pièce n'étant exprimé que comme une conséquence mathématique de la division du prix global par dix-sept pièces. La légère différence appliquée était justifiée par les qualités particulières du duplex de 9 pièces ½. En interprétant la condition numéro 6 de cette façon, il avait agi de bonne foi et celle-ci devait être protégée, le tribunal de céans devant admettre comme conforme le sens qu'il lui avait raisonnablement attribué. La décision du DCTI violait le principe de la proportionnalité. Si d'aventure le tribunal de céans n'acceptait pas cette interprétation, il devrait tout de même retenir qu'il n'était pas un propriétaire ayant choisi délibérément de se placer dans l'illégalité, mais qu'il avait interprété la condition numéro 6 de façon à respecter l'état locatif global imposé. Vu sous cet angle, s'il était concevable de réduire le loyer de l'appartement de 9 pièces ½, par contre, dès lors qu'il ne serait pas en mesure de rechercher l'autre locataire qui avait déjà quitté les lieux, il était disproportionné de lui imposer ce remboursement. Le manque de précision dans le libellé de la condition n° 6 devant profiter à l'administré.

21. Le 12 juin 2009, le DCTI a répondu. Il conclut au rejet du recours. Aucune violation du principe de la bonne foi ne pouvait être en l'occurrence constatée. Même s'il avait indiqué par erreur un loyer par appartement dans son courrier du 17 avril 2008, sa décision du 18 juin 2008 avait rectifié ce point. M. M_____ connaissait les conditions précises dans lesquelles le loyer devait être fixé depuis plus de dix ans. Or, les calculs effectués pour vérifier la conformité des loyers futurs à l'art. 9 LDTR se fondaient sur un loyer calculé par pièce à l'année. Il n'y avait pas violation du principe de proportionnalité car la mesure préconisée était la plus adéquate compte tenu des intérêts en présence qu'il y avait lieu de mettre en balance. Le loyer fixé par l'autorisation définitive était un loyer maximum et le fait que le recourant ne puisse récupérer le trop perçu du loyer était irrelevant.
22. La commission ayant transmis son dossier, les parties ont été avisées que, sauf requête complémentaire, la cause était gardée à juger dès le 3 juillet 2009.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 46 LDTR ; art. 56A al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. La LDTR a pour but de préserver l'habitat et les conditions de vie existants ainsi que le caractère actuel de l'habitat dans les zones visées expressément par la loi (art. 1 al. 1 LDTR). La loi prévoit notamment à cet effet, et tout en assurant la protection des locataires et des propriétaires d'appartements, des restrictions à la démolition, à la transformation et au changement d'affectation des maisons

d'habitation (art. 1 al. 2 let. a LDTR). Une autorisation est nécessaire pour toute transformation ou rénovation de tout ou partie d'une maison d'habitation (art. 9 al. 1 LDTR). La création d'appartements dans les combles constitue une transformation (art. 3 al. 1 let b LDTR.)

3. Lorsqu'il accorde une autorisation en cas de démolition ou de transformation d'un immeuble soumis à la LDTR, le DCTI fixe, comme condition de l'autorisation, le montant maximum des loyers des logements après travaux (art. 10 LDTR, 1^{ère} phrase).
4. Dans un but incitatif dont les divers objectifs sont énoncés à l'art. 16 LDTR, les propriétaires peuvent solliciter un subventionnement des travaux de rénovation d'un immeuble locatif fondé sur la LDTR lorsqu'ils ont déposé une demande d'autorisation de construire (art. 20 al. 1 LDTR). Dans ce cadre, ils doivent fournir un plan financier après travaux tenant compte du subventionnement (art. 9 al. 3 du règlement d'application de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 29 avril 1996 - RDTR - L 5 20.01). L'autorisation de construire portant sur les travaux bénéficiant d'une subvention n'est délivrée que si la décision relative à l'octroi de celle-ci est définitive (art. 10 al. 3 RDTR).

En l'occurrence, c'est en application de ces dispositions que le DCTI, en se fondant sur le préavis favorable de la commission d'attribution de la subvention et sur le plan financier du 24 novembre 1997 présenté par le recourant, a, le 17 décembre 1997, octroyé une subvention de CHF 99'750.- pour les travaux de réfection de l'immeuble, en retenant notamment pour les loyers des deux appartements à créer dans la surélévation un état locatif annuel maximal de CHF 146'370.-, soit CHF 8'610.- la pièce l'an, conditions reprises dans l'autorisation de construire délivrée subséquentement. Ces décisions sont en force et ne peuvent donc plus être remises en question à ce stade. Elles ne sont au demeurant pas discutées.

La question qui divise les parties est une question d'interprétation. Il s'agit de déterminer si le propriétaire était autorisé à distribuer l'état locatif global en fonction de ses propres critères entre les différents logements mis en location ou s'il devait respecter pour chacun d'entre eux le loyer annuel à la pièce retenu dans l'autorisation. La question ne souffre guère de discussion. La LDTR est une loi dont l'objectif est certes d'inciter, notamment par des subventions, les propriétaires à effectuer des travaux de rénovation du parc immobilier, mais principalement de maintenir les loyers dans des limites acceptables eu égard aux besoins prépondérants de la population en limitant l'impact des coûts de rénovation sur ceux-ci. Dans ce cadre, les mécanismes de contrôle des loyers mis en place laissent peu de place à une liberté pour le propriétaire d'interpréter les conditions posées dans l'autorisation. La loi elle-même retient comme critère le loyer annuel par pièce comme donnée de base pour calculer les loyers correspondant aux

besoins prépondérants de la population (art. 6 al. 3 et 9 al. 3 LDTR), si bien que lorsqu'une autorisation de construire se réfère expressément à un loyer par pièce autorisé cette condition doit être respectée.

Le recourant se prévaut notamment de ce que le montant de CHF 8'610.- la pièce l'an représentait dans son esprit un loyer annuel moyen par pièce, qu'il avait donc le droit de le moduler dès lors qu'il ne dépassait pas l'état locatif global autorisé. Il considère que le libellé de l'autorisation délivrée étant sujet à discussion, sa bonne foi doit être protégée et son interprétation du montant de loyer autorisé privilégiée. Cette argumentation ne peut être suivie. Dans son courrier du 17 décembre 1997 accordant la subvention ou dans l'autorisation de construire du 10 février 1998, le DCTI n'a jamais utilisé la notion de loyer moyen par pièce pour définir le loyer autorisé mais celle de loyer n'excédant pas le montant précité, et le recourant lui-même, dans son courrier du 24 novembre 1997, n'utilise pas une telle expression lorsqu'il propose lui-même ce chiffre à titre de loyer annuel par pièce qu'il entend pratiquer.

Ainsi, en fixant un loyer pour la mise en location de l'appartement de 9 pièces ½ correspondant à un loyer supérieur à CHF 8'610.- la pièce l'an, le recourant n'a pas respecté la condition numéro 6 posée dans l'autorisation de construire délivrée par le DCTI.

5. Selon l'art. 44 LDTR, celui qui contrevient aux dispositions de la LDTR est passible des mesures et des sanctions administratives prévues par les art. 129 à 139 LCI parmi lesquels figure le droit de l'autorité administrative compétente de l'obliger à rétablir une situation conforme au droit, soit en l'espèce à rembourser le trop-perçu de loyer et à établir un nouveau bail conforme aux conditions de l'autorisation de construire DD _____ du 10 février 1998 (ATA /152/2010 du 9 mars 2010 ; ATA/774/1999 du 21 décembre 1999).

6. Aux termes de la jurisprudence du tribunal de céans, le DCTI dispose d'une année pour exiger la restitution du loyer trop-perçu, délai courant depuis sa connaissance des faits et rétroagissant au maximum de dix ans en arrière, mais ne s'étendant pas au-delà de la durée du contrôle étatique (ATA/152/2010 du 9 mars 2010).

En l'occurrence, le DCTI a eu connaissance des faits par le courrier de l'ASLOCA du 27 décembre 2007. Il a rendu la décision attaquée le 18 juin 2008 et a donc respecté le premier de ces délais. En revanche, le bail des locataires ayant été établi le 24 mars 2000 et le contrôle étatique étant prévu pour une durée de cinq ans, l'obligation de restituer le loyer trop-perçu ne couvre que la période allant du 24 mars 2000 au 24 mars 2005.

7. Le recourant considère que la mesure de restitution du loyer est disproportionnée dès lors que globalement il n'a pas perçu un loyer supérieur à

celui autorisé et qu'il se trouve dans l'impossibilité de demander au locataire de l'autre appartement construit dans les combles, pour lequel il allègue, sans l'établir toutefois, qu'il a perçu un loyer inférieur à celui autorisé. Cette argumentation ne peut être suivie. Les loyers fixés par le DCTI, en application de la LDTR, sont des loyers maximums. Ils ne peuvent être dépassés. Quoi qu'il en soit, le choix de fixer un montant de loyer qui diffère de celui arrêté par le DCTI résulte de la volonté du propriétaire. Ce n'est pas au locataire prétérité par le loyer trop élevé qui lui a été appliqué à souffrir le non-respect de la législation par le bailleur, résultat auquel on arriverait si on suivait la thèse du recourant.

8. Concernant l'obligation d'établir un nouveau bail, c'est à juste titre que le DCTI a ordonné cette mesure. Le propriétaire n'ayant pas changé depuis la conclusion du bail des locataires de l'appartement litigieux, il lui est loisible d'établir un nouveau document contractuel reprenant les conditions de loyer contenues dans l'autorisation de construire du 10 février 1998.
9. Le recours sera donc admis partiellement s'agissant de la durée de l'obligation de restitution du trop-perçu. Il sera rejeté pour le surplus.
10. Au vu de son issue, un émolument de procédure de CHF 1'000.- sera mis à la charge de chacune des parties (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- en faveur du recourant sera mise à la charge de l'Etat de Genève.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 avril 2009 par Monsieur M_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 9 mars 2009 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

fixe la durée et l'obligation de restitution du loyer trop-perçu pour la location de l'appartement de 9 pièces et demi sis rue Y_____ à Genève, loué le 24 mars 2000 à Madame et Monsieur A_____, à la période allant du 24 mars 2000 au 23 mars 2005 ;

le confirme pour le surplus ;

met un émoulement de CHF 1'000.- à la charge de Monsieur M_____ ;

met un émoulement de CHF 1'000.- à la charge du département des constructions et des technologies de l'information ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à Monsieur M_____ à la charge de l'Etat de Genève ;

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 Dominique Burger, avocate du recourant, au département des constructions et des technologies de l'information, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à Madame et Monsieur A_____, pour information.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Junod et M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :