

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/94/2009-LDTR

ATA/152/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 9 mars 2010

dans la cause

Madame C_____

représentée par Me Damien Bonvallat, avocat

contre

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

et

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE
ADMINISTRATIVE**

EN FAIT

1. En 1998, la parcelle n° _____ feuillet _____ commune de Genève/Eaux-Vives, était propriété de la SI D_____ (ci-après : la SI). Sur celle-ci est érigé un bâtiment D_____ composé d'appartements loués et destinés à l'habitation, sis rte Y_____.
2. Cette année-là, les services 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), ont constaté que des travaux avaient été effectués sans autorisation dans des appartements du bâtiment. Ils sont intervenus auprès de la SI pour faire régulariser la situation.
3. Le 29 avril 1998, par l'intermédiaire de son architecte, la SI a déposé une demande d'autorisation en procédure accélérée (APA _____) ayant pour objet la réfection de huit appartements incluant la rénovation des cuisines et des salles de bains.
4.
 - a. A sa demande d'autorisation, la SI a annexé deux état locatifs, le premier arrêté au 31 décembre 1997 avant travaux, le second au 20 mai 1998 après travaux. Il en ressortait que huit appartements sur les seize composant le bâtiment voyaient leur loyer augmenter, soit les appartements n^{os} 1, 11, 13, 31, 32, 33, 41 et 42, selon la numérotation utilisée dans ces documents.
 - b. Dans l'état locatif au 31 décembre 1997, sept des huit appartements précités étaient désignés comme vacants, le huitième, soit le n° 33 au 3^{ème} étage, étant loué. Dans celui au 20 mai 1998, ces huit appartements étaient désignés comme vacants.
 - c. Les deux états locatifs remis mentionnaient que le quatrième étage du bâtiment locatif, était composé de trois appartements de trois pièces dont les appartements n^{os} 41 et 42 étaient annoncés vacants et le troisième, soit le n° 43, avait un locataire, dont le bail échéait le 30 novembre 1998.
 - d. Selon ces deux états locatifs, le loyer annuel de l'appartement n° 41 passait de CHF 11'760.- avant travaux à CHF 13'800.- après travaux, celui de l'appartement n° 42 de CHF 10'200.- à CHF 13'800.-. Le loyer annuel de l'appartement n° 43 n'était pas modifié.
5. Le 25 juin 1998, le DCTI a écrit à l'architecte de la SI. L'intitulé de ce courrier se référait au dossier n° APA _____ et à "la réfection de 7 appartements". Les travaux faisant l'objet de cette requête avaient "une incidence sur les loyers des sept logements concernés", portant leur montant à CHF 4'500.- la pièce l'an, ce qui dépassait très sensiblement le montant fixé par la jurisprudence déterminant

les loyers considérés comme répondant aux besoins prépondérants de la population. La délivrance d'une autorisation de construire n'était pas envisageable. Le DCTI constatait que l'intervention, dont la légalisation était sollicitée, était déjà réalisée. Elle touchait environ la moitié des appartements de l'immeuble. Au vu de l'âge de ce dernier, l'autre moitié devrait sans doute présenter à plus ou moins long terme un besoin de rénovation similaire. Le DCTI suggérait à la SI de revoir son projet et d'envisager une rénovation complète de l'immeuble.

6. Le 14 juillet 1998, l'architecte mandataire de la SI a écrit au DCTI. Il se référait à la "réfection de sept appartements" route Y_____. Il demandait au DCTI de considérer l'état locatif actuel comme étant l'état locatif futur, conformément à ce que lui avait indiqué sa mandante.

En annexe à son courrier, il transmettait une copie d'un courrier du 8 juillet 1998 que lui avait adressé R_____ S.A. qui gérait la SI. Selon ce courrier, les futurs loyers ne permettaient pas d'imposer d'augmentation aux locataires en place. Puisque selon le DCTI, la non-délivrance de l'autorisation était due, à l'incidence des travaux sur les futurs loyers des appartements vacants, celui-ci était informé que la SI allait procéder à la finition de la réfection des appartements inoccupés et à la livraison de ceux-ci aux locataires, au montant des loyers précédents. L'architecte devait prendre contact avec R_____ S.A. pour examiner la question d'une éventuelle rénovation complète de l'immeuble.

7. Le 4 août 1998, le DCTI a répondu à ce mandataire. Le courrier de celui-ci se référait à l'APA n° _____ et à la «réfections de sept appartements». Il avait pris note de la décision de la SI de ne pas répercuter les travaux réalisés sur les loyers des appartements concernés et d'entreprendre un projet pour la rénovation complète de l'immeuble.

8. L'instruction du dossier APA n° _____ a été suspendue quelques mois pour permettre d'examiner les conditions d'une rénovation complète de l'immeuble. Ce projet ayant été abandonné pour des raisons non communiquées, l'instruction a été reprise au début de l'année 1999.

9. L'architecte a écrit le 23 février 1999 au DCTI. Son courrier se référait à l'APA n° _____ et à la «réfection de sept appartements». Il transmettait un courrier que lui avait adressé R_____ S.A. le 17 février 1999 concernant les réponses de la SI à diverses questions relatives à l'état locatif du bâtiment locatif. R_____ S.A. transmettait par ce courrier "un état locatif du 31 décembre 1997 de la Société P_____" auquel avaient été apportées les modifications demandées par le DCTI.

L'état locatif annexé était un "état locatif au 20 mai 1998 avant travaux" daté du 17 février 1999 qui mentionnait comme vacants les mêmes huit appartements

que ceux mentionnés dans l'état locatif du 20 mai 1998 transmis au DCTI le 2 juin 1998, soit les appartements n^{os} 1, 11, 13, 31, 32, 33, 41 et 42. Au regard de chaque appartement répertorié, était mentionné l'état des loyers annuels attribués.

Concernant le quatrième étage du bâtiment locatif, les appartements n^{os} 41 et 42 étaient annoncés avec un loyer annuel respectif de CHF 11'760.- et 10'200.-. L'appartement n^o 43 était mentionné comme étant loué par le même locataire avec un loyer annuel inchangé.

10. Le 12 mars 1999, le groupe LDTR du DCTI a rendu un préavis favorable fondé sur l'art. 9 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), au vu des courriers de l'architecte au DCTI du 14 juillet 1998 et 23 février 1999 ainsi que de l'état locatif global avant travaux définitivement établi le 17 février 1999 qui s'élevait à CHF 151'762,20.

Dans la note technique annexée à ce préavis, l'historique des discussions qui avaient conduit à l'acceptation de l'état locatif en question était résumé : la SI avait consacré CHF 380'000.- "pour rénover sept appartements", les travaux ayant été déjà réalisés en infraction. Lors du dépôt de la demande d'autorisation, elle avait prétendu augmenter l'état locatif de l'immeuble à CHF 171'072.-, ce qui portait le loyer à la pièce à CHF 4'500.- l'an « pour les sept logements concernés ». Après discussion, la SI avait finalement admis que ces travaux ne devaient pas avoir d'incidence sur le loyers des sept logements lequel, avant travaux, atteignait déjà CHF 3'702 la pièce l'an. Pour ces appartements, le nouvel état locatif proposé qui s'élevait au total à CHF 70'935.-, permettait d'atteindre un loyer de CHF 3'547 l'an.

11. Le 23 mars 1999, le DCTI a accordé l'autorisation de construire APA n^o _____ à la SI. Les mêmes documents que ceux cités dans le préavis du groupe LDTR étaient visés en préambule, notamment l'état locatif du 17 février 1999. Les travaux exécutés en infraction n'auraient pas d'incidence sur les loyers des logements de l'immeuble. Les loyers contenus dans "l'état locatif avant travaux" du 23 février 1999 seraient maintenus pendant trois ans à partir de la date de la délivrance de l'autorisation de construire. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours.
12. Le 4 janvier 2000, Madame C_____ a acquis la propriété de la parcelle n^o _____.
13. Le 31 janvier 2008, Madame M_____ a écrit au DCTI. Elle avait consulté l'Asloca. Elle était locataire depuis le 15 juin 1998 de l'appartement n^o 41 de trois pièces situé au 4^{ème} étage de l'immeuble route Y_____, selon bail conclu le 29 mai 1998. Le loyer annuel initial qui lui avait été communiqué pour la période allant du 15 juin 1998 au 14 juin 1999 était de CHF 15'000.-. Mme M_____ se

demandait si une autorisation de construire avait été délivrée pour les travaux effectués dans son appartement et si un loyer maximum avait dû être fixé.

14. Le DCTI lui a répondu le 19 février 2008 en précisant que pour l'appartement qu'elle occupait, le loyer initial avait été fixé à CHF 11'760.-. Il allait interpellier la régie N_____ S.A., nouveau gérant de l'immeuble.
15. Le même jour, le DCTI a écrit à cette régie. La locataire de l'appartement n° 41 les avaient interpellés en leur indiquant que son loyer avait été fixé à CHF 15'000.- à compter du 15 juin 1998. Or, s'il avait autorisé le 23 mars 1999 la réfection de huit appartements rénovés sans autorisation, il avait mentionné dans sa décision que ces travaux n'auraient pas d'incidence sur les logements de l'immeuble. De plus, les loyers figurant dans l'état locatif avant travaux établis le 17 février 1999 devaient être maintenus pendant trois ans à compter de la date de la délivrance de l'autorisation, le 23 mars 1999, soit pour l'appartement concerné, à CHF 11'760.- par an. La propriétaire était invitée à se déterminer sur ce qui précédait, en accompagnant cela de tous documents utiles.
16. Mme C_____ a répondu le 5 mai 2008. Des travaux avaient été effectués entre fin 1997 et mai 1998 dans huit appartements vides de l'immeuble qui en comptait seize. L'un des appartements vacants avait été loué immédiatement à la fin des travaux par Mme M_____ qui était au bénéfice d'un bail dont le loyer annuel était de CHF 15'000.- dès le 15 juin 2008 et qui se trouvait toujours au même niveau dix ans plus tard. Une importante correspondance avait été échangée dans le cadre de la procédure APA n° _____ pour régulariser les travaux relatifs à l'état locatif. L'autorisation de construire avait été délivrée le 23 mars 1999, mais concernait sept appartements encore vides à cette date. Celui de Mme M_____, déjà loué, en était exclu. La référence à ces sept logements se trouvait également dans une lettre du 25 juin 1998. L'appartement de Mme M_____ n'était pas concerné par les dispositions relatives au loyer bloqué dans le cadre de l'autorisation de construire du 23 mars 1999. Quoiqu'il en soit, toute sanction ou mesure serait aujourd'hui largement prescrite.
17. Le 19 juin 2008, le DCTI a écrit à Mme C_____. En application de l'art. 44 LDTR et des art. 129 et suivants de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), ordre lui était donné de rétablir une situation conforme au droit dans un délai de trente jours à compter de la date de la réception de ce courrier, en établissant un nouveau contrat de bail à loyer dans le respect de la condition n° 5 de l'autorisation de construire APA n° _____. Elle devait rembourser le trop-perçu à la locataire.

Le DCTI ne pouvait se rallier à l'appréciation selon laquelle l'autorisation de construire APA n° _____ ne portait pas sur les travaux réalisés dans l'appartement de Mme M_____ et que la condition n° 5 afférant au contrôle des loyers ne lui était pas applicable. La référence à sept logements s'expliquait par le

fait que, dans son courrier du 25 juin 1998, le DCTI avait relevé, parmi les huit appartements rénovés sans autorisation sept d'entre-eux affichaient une majoration de loyer qui ne respectait pas les limites fixées par la LDTR. Il n'en demeurait pas moins que huit appartements avaient fait l'objet de travaux et que ceux-ci faisaient parties intégrantes du dossier déposé en vue de régulariser cette situation d'infraction. Les loyers de ces huit appartements étaient soumis à un contrôle étatique. Peu importait dans ces conditions que l'appartement litigieux ait été reloué avant l'octroi de la requête en autorisation de construire.

18. Le 22 juillet 2008, Mme C_____ a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission), devenue depuis le 1^{er} janvier 2009, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA). Elle a conclu à l'annulation de la décision du 19 juin 2008. L'appartement n° 41 n'était pas concerné par la condition n° 5 de l'autorisation du 23 mars 1999. Il avait été loué environ une année avant sa délivrance. Elle n'en n'avait pas été la destinataire et la mesure prise par le DCTI devait être considérée comme prescrite.
19. Par décision du 26 novembre 2008, la commission a rejeté le recours. Il ne faisait aucun doute que la condition n° 5 de l'autorisation de construire concernait l'appartement n° 41. Le fait que ce dernier ait été loué à Mme M_____ le 15 juin 1998, soit avant la délivrance de l'autorisation, était sans pertinence. L'état locatif contenu dans le dossier du DCTI, qui faisait partie intégrante de l'autorisation définitive, prévoyait que le loyer de l'appartement n° 41 avant travaux était de CHF 11'760.-. Que Mme C_____ n'ait pas été la destinataire de l'autorisation définitive de construire du 23 mars 2009 était irrelevante car cette dernière octroyée en rapport avec la chose immobilière et non pas à l'égard d'une personne déterminée. Mme C_____, étant la propriétaire actuelle de l'immeuble, elle était perturbatrice par situation. Le délai de prescription était de trente ans selon la jurisprudence du Tribunal fédéral qui se référait à la prescription acquisitive en matière immobilière.
20. Mme C_____ a interjeté recours le 12 janvier 2009 auprès du Tribunal administratif contre la décision précitée qu'elle avait reçue le 12 décembre 2008. Elle conclut à son annulation et à celle de la décision du DCTI du 19 juin 2008 concernant l'APA n° _____.

L'autorisation APA n° _____ n'avait pas été violée car elle ne concernait pas l'appartement n° 41. La teneur de la note technique annexée au préavis de la commission LDTR du DCTI et à la lettre de ce dernier du 25 juin 1998 qui se référaient toutes deux à la réfection de sept appartements et non de huit démontrait que les dispositions relatives aux loyers bloqués contenues dans l'autorisation de construire ne concernaient pas l'appartement de Mme M_____. La mesure prise par le DCTI était prescrite, le délai de prescription étant de cinq ans. Elle était de plus contraire à la bonne foi, car le DCTI n'avait pas pu délivrer l'APA du 23

mars 1999 sans savoir que l'un des appartements était déjà reloué. En tolérant tacitement cette situation pendant dix ans, celui-ci l'avait admise. Il ne saurait, revenir en arrière, sans violer la protection de la bonne foi du propriétaire.

Subsidiairement, la mesure était excessive, l'obligation de restitution portait sur la période de contrôle des loyers, soit en l'espèce du 15 juin 1998 au 31 mars 2002. Cela s'imposait d'autant plus que la recourante était devenue propriétaire le 4 janvier 2000 et ne pouvait répondre de faits antérieurs auxquels elle était parfaitement étrangère. Si elle devait être contrainte à rembourser le trop-perçu des loyers, cela ne pourrait valoir que pour la période allant de janvier 2000 à mars 2002. Elle contestait en outre l'obligation de conclure de nouveaux baux, ceux-ci n'étaient pas de nature à remettre en état la situation prévalant entre le 15 juin 1998 et le 31 mars 2002.

21. Le DCTI a répondu au recours le 20 avril 2009. Il conclut à son rejet.

L'autorisation de construire avait été violée s'agissant du loyer fixé pour la location de l'appartement n° 41 dont il ne faisait aucun doute qu'il était inclus dans les appartements soumis à l'autorisation APA n° _____. La mesure de mise en conformité prise le 19 juin 2008 n'était pas prescrite et se conformait au principe énoncé dans l'ATA/774/1999 du 21 décembre 1999. Il avait réagi dans les délais après la connaissance des faits et était légitimé au vu de celui relatif à la prescription absolue, d'exiger que le trop-perçu soit remboursé à la locataire. Il n'avait jamais eu connaissance avant la dénonciation, du loyer pratiqué pour la location de l'appartement n° 41. Il ne réclamait à Mme C_____ que le remboursement du trop-perçu de loyer pour la période de contrôle de trois ans postérieurement à l'autorisation de construire délivrée le 23 mars 1999. Il n'avait en outre pas agi de manière disproportionnée.

22. Le 16 avril 2009, la CCRA a transmis son dossier.

23. Le 27 avril 2009, les parties ont été avisées qu'un délai au 12 mai 2009 leur était imparti pour formuler toute requête complémentaire. Passé ce délai, la cause serait gardée à juger.

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^{er} 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^{er} 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. 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.
5. Par sa décision du 19 juin 2008, le DCTI a ordonné à la recourante de rétablir une situation conforme au droit en établissant un nouveau contrat de bail à loyer à la locataire de l'appartement n° 41 dans le respect de la condition n° 5 de l'autorisation de construire APA n° _____ et en lui remboursant le loyer trop-perçu. De telles mesures entrent dans le cadre de celles prévues à l'art. 129 let. e LCI (ATA/567/2005 du 16 août 2005 et jurisprudences citées). La restitution par le perturbateur du trop-perçu des loyers a pour but d'éviter un enrichissement illégitime. Quant à l'établissement rétroactif d'un nouveau bail, il permet non seulement d'attester du rétablissement d'une situation conforme au droit, mais encore de mettre le locataire en possession d'un document contractuel conforme au droit, constituant un moyen de preuve important en cas de litige ultérieur relatif à son bail.
6. De jurisprudence constante (ATF 111 Ib 221 consid. 6 et jurisprudence citée ; ATA/625/2009 du 1er décembre 2009 ; ATA/434/2008 du 27 août 2008 et les références citées), pour être valable, un ordre de mise en conformité doit respecter les conditions suivantes :
 - a. L'ordre doit être dirigé contre le perturbateur (ATF 114 Ib 47-48 ; 107 Ia 23) ;
 - b. Les installations en cause ne doivent pas avoir été autorisées en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation (ATF 104 Ib 304 ; ATA/83/2009 du 17 février 2009 et les références citées) ;
 - c. Un délai de plus de trente ans ne doit pas s'être écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux (ATF 107 Ia 121 = JdT 1983 I 299) ;
 - d. L'autorité ne doit pas avoir créé chez l'administré concerné – par des promesses, des informations, des assurances ou un comportement – des

expectatives, dans des conditions telles qu'elle serait liée par le principe de la bonne foi (ATF 117 Ia 287 consid. 2b et jurisprudence citée ; ATA/83/2009 précité ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd. 1991, n° 509, p. 108) ;

e. L'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit doit l'emporter sur l'intérêt privé de l'intéressé au maintien des installations litigieuses (ATA/887/2004 du 16 novembre 2004 et jurisprudence citée).

7. Le perturbateur est celui qui a occasionné un dommage ou un danger par lui-même ou par le comportement d'un tiers relevant de sa responsabilité (perturbateur par comportement), mais aussi celui qui exerce sur l'objet qui a provoqué une telle situation un pouvoir de fait ou de droit (perturbateur par situation) (ATA/625/2009 du 1er décembre 2009 ; ATA/195/2005 du 5 avril 2005 et les arrêts cités).

En l'espèce, la recourante a acquis la parcelle litigieuse le 4 janvier 2000 soit postérieurement à l'octroi de l'autorisation du 23 mars 1999 mais le régime instauré par cette dernière a continué à s'appliquer à l'immeuble dont elle est devenue propriétaire. En cas de situation non conforme au droit due à une cause préexistante à son acquisition, elle est susceptible, parce que considérée comme perturbatrice par situation, de faire l'objet de la part de l'intimé d'une injonction de mise en conformité au sens de l'art. 44 LDTR. Celui-ci serait notamment fondé à le faire s'il s'avère que les conditions de loyer instaurées par l'autorisation du 23 mars 1999 n'ont pas été respectées et que la situation de non-conformité au droit a perduré après le changement de propriétaire.

8. Il reste à déterminer si, en l'espèce, les conditions posées par l'autorisation précitée ont ou non été, respectés.

La recourante le conteste, considérant que l'appartement n° 41 n'était pas concerné par l'autorisation. Elle fonde son affirmation sur la référence dans plusieurs courriers ou documents émanant des services du DCTI à la rénovation de cet appartement et indiquant que celui de la dénonciatrice ne faisait pas partie de ces derniers seuls concernés par ces conditions de loyer.

Les pièces du dossier de l'APA n° _____ contiennent certes certaines ambiguïtés. Alors que la requête en autorisation de construire vise la rénovation de huit appartements, des courriers ou notes ne se réfèrent qu'à sept logements. Cependant, quelles que soient celles-ci et les explications fournies par l'intimé pour les expliquer, la démonstration que la recourante cherche à faire, selon laquelle l'appartement n° 41 n'était pas soumis aux conditions de l'autorisation, n'emporte pas la conviction. Elle admet, d'une part, notamment dans son courrier au DCTI du 5 mai 2008, que la rénovation effectuée entre décembre 1997 et 1998, a porté sur huit logements vacants à cette époque. Elle ne conteste pas, d'autre

part, que la dénonciatrice soit la locataire de l'appartement n° 41. Or, dans les trois états locatifs transmis par la société à l'intimé entre 1998 et 1999, celui-ci était mentionné comme vacant. Cela signifie que des travaux ont été effectués dans ce logement et que le montant de son loyer après travaux a été soumis pour approbation à l'intimé. Cet état locatif, mentionnant un loyer annuel de CHF 11'760.-, se référait à la situation locative prévalant le 20 mai 1998. A cette date, la dénonciatrice n'avait pas encore conclu son bail, ni même emménagé. Cela explique pourquoi son nom n'y figurait pas. C'est toutefois sur cette base que le DCTI a retenu l'état locatif global applicable pendant trois ans.

La teneur de la note technique annexée au préavis favorable du groupe LDTR que la recourante utilise à l'appui de son argumentation, confirme ce constat. Dans le but de déterminer un loyer annuel moyen par pièce, cette note fait état de l'état locatif cumulé des sept logements concernés par les travaux "qui avant travaux atteignaient déjà CHF 3'702.- la pièce l'an", soit CHF 70'935.-. Or, selon l'état locatif communiqué le 23 février 1999 et avalisé par le DCTI, ce montant résulte très exactement de l'addition des loyers cumulés retenus dans l'état locatif du 17 février 1999 pour la location des appartements n^{os} 1, 11,13, 31, 32, 41 et 42, dont fait partie l'appartement loué par la dénonciatrice. Cela démontre, par un autre biais, que ce logement était bel et bien soumis aux conditions de l'autorisation du 23 mars 1999.

En louant ledit appartement le 15 juin 1998, moyennant un loyer fixé à CHF 15'000.- par année, la SI propriétaire à cette époque a contrevenu à l'art. 10 LDTR. En rachetant l'immeuble en 2000, la recourante s'est substituée aux droits et aux obligations de cette dernière. Dans la mesure où elle a poursuivi la location de l'appartement n°41 aux conditions du bail du 29 mai 1998, le DCTI était fondé à requérir d'elle le rétablissement d'une situation juridique conforme au droit et à ordonner les mesures contestées.

9. La recourante considère que la décision de mise en conformité attaquée est prescrite car l'autorité administrative n'est pas intervenue dans le délai de cinq ans selon l'art. 128 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations (CO - RS 220) appliqué par analogie et calculé à partir du 31 mars 2002, date de la fin du contrôle étatique des loyers. La prescription trentenaire n'était pas applicable.

La question du délai de prescription à utiliser pour déterminer si le DCTI peut ordonner des mesures de rétablissement d'une situation conforme au droit dans le domaine de la LDTR a déjà été réglée par le tribunal de céans, s'agissant notamment du droit d'exiger la restitution du trop-perçu. Le délai pour ce faire est d'un an dès la connaissance par l'administration de ce droit, et au maximum de dix ans à compter de la naissance de celui-ci, cette solution se fondant sur une application analogique de l'art. 97 al. 1 CO (ATA/774/1999 du 21 décembre 1999, consid. 6). En l'absence de motifs conduisant à remettre en question cette

jurisprudence, celle-ci doit être confirmée, étant précisé que ces délais de prescription sont également applicables à l'injonction d'établir un bail à loyer conforme.

En l'occurrence, le DCTI a eu connaissance des faits le 31 janvier 2008, par le biais de la plainte de la locataire. Il a ordonné la mise en conformité le 19 juin 2008 si bien que sa décision respecte le délai pour agir d'une année. En outre, s'agissant de la restitution du loyer, compte tenu du délai de prescription de dix ans, les créances antérieures de la locataire au 1er juillet 1998, sont prescrites, étant précisé que l'obligation de restituer le loyer vaut pour la durée du contrôle étatique instaurée par la LDTR, soit en l'espèce pour la période de trois ans, à partir du 23 mars 1999, date de la délivrance de l'autorisation de construire.

10. Il reste encore à examiner si l'obligation de mise en conformité faite à la recourante, perturbatrice par situation, peut la contraindre à restituer le loyer perçu indûment par la propriétaire précédente, ainsi qu'à établir un nouveau bail à loyer pour la période antérieure à son acquisition de la propriété de la parcelle.

La restitution du loyer perçu indûment constitue une forme de restitution pour cause d'enrichissement illégitime. Si celui-ci a profité à une tierce personne, l'exigence de mise en conformité ne permet pas d'aller jusqu'à demander au propriétaire actuel de rembourser les fonds perçus par cette dernière. De même, on ne voit pas qu'un bailleur puisse être contraint à établir un nouveau contrat couvrant une période pour laquelle il n'avait pas cette qualité. La recourante ne peut ainsi se voir imposer la restitution du trop-perçu de loyer à la locataire de l'appartement n° 41 que pour la période allant du 1er janvier 2000 au 31 mars 2002, de même que l'établissement d'un bail conforme à partir du 4 janvier 2000.

11. C'est à tort que la recourante se plaint d'une violation du principe de la bonne foi. L'instruction de la cause n'a pas mis en évidence d'éléments permettant d'imputer une part de responsabilité au DCTI pour la survenance de l'état de fait contraire au droit, dont elle n'avait pas eu connaissance avant d'être alertée par la dénonciatrice. La recourante doit ainsi accepter de se voir imposer des mesures de mise en conformité en raison d'une situation générée par le propriétaire antérieur qui a donné le 23 février 1999 de faux renseignements au DCTI au sujet du montant d'un loyer qu'il percevait déjà à cette date pour l'un des appartements soumis au contrôle.

12. En outre, la mesure ordonnée le 19 juin 2008 par le DCTI pour rétablir une situation conforme au droit n'est pas disproportionnée. En effet, compte tenu de l'importance que représente pour un locataire l'établissement sur formulaire officiel d'un bail à loyer, notamment à la sortie du contrôle étatique, il n'est pas excessif de demander à la propriétaire actuelle d'en établir un qui soit conforme aux conditions de l'APA n° _____. De même, il n'est pas contraire au principe de la proportionnalité d'exiger de celle-ci qu'elle restitue les montants payés en

excès par la locataire parce que la LDTR n'a pas été respectée, ce d'autant plus que cette restitution est limitée à la période où elle était devenue propriétaire et pendant la durée du contrôle étatique.

13. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis partiellement. Un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante et un autre émoulement de CHF 1'000.- à celle du DCTI (art. 87 al. LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 12 janvier 2009 par Madame C_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 26 novembre 2008 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

fixe la durée de l'obligation de restitution du loyer trop perçu à la période allant du mois de janvier 2000 au mois de mars 2002 inclus ;

dit que l'obligation d'établir un bail conforme court à partir du 4 janvier 2000 ;

confirme la décision du 19 juin 2008 du département des constructions et des technologies de l'information pour le surplus ;

dit qu'aucune indemnité ne sera allouée ;

met à la charge de Madame C_____ un émoulement de procédure de CHF 1'000.-;

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

dit qu'aucune indemnité ne sera allouée ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Damien Bonvallat, avocat de la recourante ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information et à la commission cantonale de recours en matière administrative.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :