RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2566/2021 LDTR JTAPI/344/2022

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 5 avril 2022

dans la cause

A_____

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE

EN FAIT

1. A_____ est propriétaire de la parcelle n° 1_____ de la commune de B_____.

2. Le 24 juin 2021, par l'intermédiaire de C_____, elle a soumis au département du territoire (ci-après : DT) une demande d'autorisation de construire en la procédure accélérée devant lui permettre de procéder à la rénovation d'un appartement locatif d'environ 45 m^2 situé au $5^{ème}$ étage de l'immeuble sis sur cette parcelle, à l'adresse 2_____, avenue D_____.

3. Les préavis réunis par le DT auprès des instances spécialisées pendant l'instruction de cette requête, enregistrée sous la référence APA 3_____, ont tous été favorables, parfois sous conditions.

   En particulier, dans son préavis du 5 juillet 2021, l'office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : OCLPF) a exigé le respect des conditions posées par 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) et formulé la condition suivante :

   « Le loyer de l'appartement de 2 pièces situé au 5 e étage n'excèdera pas après travaux son niveau actuel soit 13'320.- francs par an, soit 6'660.- francs la pièce par an. Ce loyer sera appliqué pour une durée de 3 ans à dater de la remise en location après la fin des travaux (art. 10 al. 1, art. 11 et art. 12 LDTR) ».

   Il indiquait en outre notamment : « Remarque au requérant : le comptage des pièces servant au calcul du futur loyer suit le RGL (…). Veuillez svp l'utiliser pour vos prochaines demandes APA et DD. Pour ce cas précis veuillez noter qu'il s'agit d'un appartement de 2 pièces et non de 2.5 pièces comme vous l'avez indiqué ».

4. Par décision du 8 juillet 2021, DT a délivré l'autorisation de construire APA 3_____ (« transformation et rénovation d'un appartement au 5ème étage »), y stipulant notamment que les conditions formulées dans le préavis de l'OCLPF devraient être strictement respectées.

5. Par acte du 30 juillet 2021, A_____ a interjeté recours devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) contre cette décision, demandant à ce dernier de :

   « Dire et constater que l'appartement objet de l'autorisation de transformer et de rénover APA 4_____ du 8 juillet 2021 est composé de 2,5 pièces.

Ordonner la rectification de la deuxième condition (COD-2) de l'APA/4_____ du 8 juillet 2021, figurant dans le préavis OCLPF - LDTR-1 dans la mesure où l'appartement objet de l'autorisation de transformer et de rénover l'APA 4_____ du 8 juillet 2021 est composé de 2,5 pièces.

Ordonner la rectification de la deuxième condition (COD-2) de l'APA/4_____ du 8 juillet 2021, figurant dans le préavis OCLPF - LDTR-1 dans la mesure où le loyer annuel de l'appartement objet de l'autorisation de transformer et de rénover l'APA 4_____ du 8 juillet 2021 sera de Fr. 16'656.- (montant divisible par douze) soit Fr. 6'6628,40 la pièce par an ».

En 2019, C_____ avait reçu une autorisation de construire (APA 5_____) permettant de transformer et rénover un logement de 44,5 m^2 identique à celui dont il était ici question, situé dans le même immeuble (dans l'allée adjacente, au 6_____, avenue D_____). Les plans des APA 5_____ et APA 3_____ démontraient clairement que les deux appartements présentaient une configuration semblable et un nombre de m^2 identique, au total et pour chaque pièce prise individuellement (cuisine: 4 m^2 ; séjour : 18,40 m^2 ; chambre : 13,30 m^2 ; salle de bains : 5,30 m^2).

Conformément au règlement d'exécution de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 24 août 1992 (RGL - I 4 05.01), l'appartement concerné par l'APA 5_____ avait été perçu comme un 2,5 pièces. Or, dans l'autorisation APA 3_____ ici en cause, malgré la même configuration des pièces avant et après transformation (à savoir l'inversion de la salle de bains et de la cuisine, de 4 m^2, qui s'ouvrait ainsi sur le séjour de 18,40 m^2, pour un appartement d'une surface totale de 44,5 m^2 également), le DT avait cette fois-ci abouti à un nombre de pièces de 2 et non pas de 2,5.

« Face à ces contradictions manifestes dans le comptage des pièces, après comparaison entre les deux autorisations précitées, délivrées l'une après l'autre en application du même règlement », elle se voyait dans l'obligation de recourir contre la seconde, « parfaitement arbitraire », qui devait être réformée dans le sens de ses conclusions.

6. Dans ses observations du 11 octobre 2021, accompagnées du dossier APA 3_____, le DT a conclu au rejet du recours.

Se référant aux dispositions topiques du RGL, il a exposé, plan à l'appui, le calcul détaillé permettant de retenir que l'appartement litigieux (d'une surface nette de 30,45 m^2) devait être considéré comme un 2 pièces, tout en observant que le calcul des surfaces de ce dernier opéré par la recourante n'avait pas été établi conformément au RGL et que la surface de la cuisine se chevauchait avec la surface annoncée pour le séjour. L'OCLPF, dont il avait suivi le préavis, avait

donc à juste titre fixé le loyer en conséquence à hauteur de CHF 13'320.- l'an, respectivement CHF 6'660.- la pièce par an.

S'agissant de l'APA 5_____, il constatait qu'il avait retenu à tort et par erreur un nombre de 2,5 pièces. Il s'agissait néanmoins d'un cas isolé, qu'il n'entendait pas « réitérer ». La recourante ne pouvait donc pas se prévaloir d'une décision qui serait arbitraire, le principe de l'égalité de traitement devant céder le pas à celui de la légalité.

7. La recourante n'a pas fait usage de son droit à la réplique dans le délai (12 novembre 2021) que le tribunal lui avait imparti le 13 octobre 2021.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente par la destinataire de la décision entreprise (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 45 al. 1 LDTR), le recours est recevable (art. 57, 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), en soi non réalisée dans le cas d'espèce.

   Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; 123 V 150 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_107/2016 du 28 juillet 2016 consid. 9).

3. 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 à l'art. 2 LDTR (art. 1 al. 1 LDTR). Elle 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). Le DT accorde l'autorisation si les logements transformés répondent, quant à leur genre,

leur loyer ou leur prix, aux besoins prépondérants de la population (art. 9 al. 2 1ère phr. LDTR).

4. En vertu de l'art. 10 al. 1 LDTR, le DT fixe, comme condition de l'autorisation, le montant maximum des loyers des logements après travaux. Il tient compte des critères énumérés à l'art. 11 LDTR (« mode de calcul »).

   Les loyers maximaux ainsi fixés sont soumis au contrôle de l'Etat pendant une période de cinq à dix ans pour les constructions nouvelles et pendant une période de trois ans pour les immeubles transformés ou rénovés, durée qui peut être portée à cinq ans en cas de transformation lourde (art. 12 LDTR).

5. L'art. 1 RGL définit la façon de calculer le nombre de pièces des logements soumis à la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL - I 4 05). Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), appliquée également dans des cas d'immeubles anciens (ATA/645/2012 du 25 septembre 2012 consid. 7 ; ATA/567/2005 du 16 août 2005 consid. 21), il est possible d'appliquer cette disposition, par analogie, au calcul du nombre de pièces selon la LDTR, les buts poursuivis par la LDTR et la LGL relevant d'un même souci de préserver l'habitat et de lutter contre la pénurie de logements à Genève (cf. not. ATA/350/2018 du 17 avril 2018 consid. 9b ; ATA/1586/2017 du 12 décembre 2017 consid. 3d ; ATA/1440/2017 du 31 octobre 2017 consid. 5b ; ATA/673/2017 du 20 juin 2017 consid. 3 et 4 ; ATA/1097/2017 du 18 juillet 2017 consid. 3 ; ATA/334/2014 du 13 mai 2014 consid. 7c), cette appréciation ayant été confirmée par le Tribunal fédéral (arrêt 1C_323/2014 du 10 octobre 2014 consid. 7.2).

   Selon l'art. 1 al. 5 RGL, pour être considéré comme un 2,5 pièces, un appartement doit notamment avoir une surface nette minimum de 33 m^2 ; cette surface est de 26 m^2 pour un 2 pièces.

   Conformément à l'art. 4 al. 1 RGL, par surface nette du logement, il faut entendre l'addition des surfaces des pièces, d'au moins 9 m^2, et des demi-pièces, d'au moins 6 m^2, habitables du logement et de la cuisine, ainsi que du laboratoire. Ne sont pas pris en compte les gaines techniques, halls, dégagements, couloirs, réduits et locaux sanitaires, loggias, balcons, terrasses, jardins, ni les trémies des escaliers des duplex (art. 4 al. 3 RGL). Pour les logements comportant 2 pièces au plus, la surface nette du logement comprend la surface des halls et dégagements. Pour les autres logements, lorsque l'accès à une chambre se fait par une autre pièce, il est en principe déduit la surface de passage théorique de 1 m de large (art. 4 al. 4 RGL).

6. Une décision est arbitraire (art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101), lorsqu'elle contredit clairement la

situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou qu'elle heurte d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 144 I 318 consid. 5.4 et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_523/2019 du 1er avril 2021 consid. 2 ; 2C_713/2020 du 8 décembre 2020 consid. 2.3 ; 1C_12/2019 du 11 novembre 2019 consid. 2.1.1).

La protection contre l'arbitraire et celle de l'égalité sont étroitement liées. Une décision est arbitraire lorsqu'elle ne repose pas sur des motifs sérieux et objectifs ou n'a ni sens ni but. Une décision viole le principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 al. 1 Cst., lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. L'inégalité de traitement apparaît ainsi comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. Les situations comparées ne doivent pas nécessairement être identiques en tous points, mais leur similitude doit être établie en ce qui concerne les éléments de fait pertinents pour la décision à prendre (cf. ATF 146 II 56 consid. 9.1 ; 144 I 113 consid. 5.1.1 ; 142 I 195 consid. 6.1 ; 137 I 167 consid. 3.5 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_195/2021 du 28 octobre 2021 consid. 5.1.2 ; 1C_270/2021 du 1er octobre 2021 consid. 3.1 ; 2C_538/2020 du 1er décembre 2020 consid. 3.2 ; 2C_949/2019 du 11 mai 2020 consid. 6.3 ; 8C_107/2019 du 4 juin 2019 consid. 4.2.1 ; 1C_564/2015 du 2 juin 2016 consid. 3.1). Il n'y a pas d'arbitraire du seul fait qu'une solution autre que celle choisie semble concevable, voire préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable ; il faut encore que cette décision soit arbitraire dans son résultat (ATF 144 I 318 consid. 5.4 et les références ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_523/2019 du 1er avril 2021 consid. 2 ; 2C_713/2020 du 8 décembre 2020 consid. 2.3 ; 1C_12/2019 du 11 novembre 2019 consid. 2.1.1).

7. L'inapplication ou la fausse application de la loi dans un cas particulier n'attribue en principe pas à l'administré le droit d'être traité par la suite illégalement. En effet, selon la jurisprudence, le principe de la légalité de l'activité administrative prévaut en principe sur celui de l'égalité de traitement. En conséquence, le justiciable ne peut généralement pas se prétendre victime d'une inégalité devant la loi, lorsque celle-ci est correctement appliquée à son cas, alors qu'elle aurait été faussement, voire pas appliquée du tout, dans d'autres cas. Cela présuppose cependant, de la part de l'autorité dont la décision est attaquée, la volonté d'appliquer correctement à l'avenir les dispositions légales en question. Le citoyen ne peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité que s'il y a lieu de prévoir que l'administration persévérera dans l'inobservation de la loi. Il faut encore que

l'autorité n'ait pas respecté la loi selon une pratique constante, et non pas dans un ou quelques cas isolés, et qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant n'impose de donner la préférence au respect de la légalité (arrêt du Tribunal fédéral 1C_270/2021 du 1er octobre 2021 consid. 3.1 et les arrêts cités ; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 2C_949/2019 du 11 mai 2020 consid. 6.3 et les arrêts cités ; 1C_231/2018 du 13 novembre 2018 consid. 4.1). C'est seulement lorsque toutes ces conditions sont remplies que le citoyen est en droit de prétendre, à titre exceptionnel, au bénéfice de l'égalité dans l'illégalité (arrêt du Tribunal fédéral 6B_921/2019 du 19 septembre 2019 consid. 1.1 ; 1C_231/2018 du 13 novembre 2018 consid. 4.1).

8. En l'occurrence, la recourante se borne à relever - certes à juste titre - la contradiction - non contestée par l'autorité intimée - ressortant de deux décisions portant sur des travaux similaires relatifs à des appartements également similaires sis dans son immeuble. Elle ne remet toutefois pas en cause le calcul opéré par l'OCLPF et le DT dans le cas d'espèce, dont elle s'est vue communiquer les principes et les détails. Ce calcul, dont découle le loyer maximal susceptible d'être appliqué au logement litigieux pendant la période de contrôle prévue par la LDTR, lui aussi non remis en cause en tant que tel par la recourante, apparaît au demeurant conforme aux règles applicables en la matière. Cela étant, il n'apparaît pas que l'appréciation différenciée, certes regrettable, ayant été réservée aux deux situations et ayant ainsi donné lieu au prononcé de décisions différentes revête un caractère arbitraire. Les diverses conditions (cumulatives) posées par la jurisprudence qui permettraient à la recourante de revendiquer le bénéfice de l'égalité dans l'illégalité ne sont clairement pas réunies, dans la mesure, déjà, où le DT a reconnu s'être simplement trompé - en faveur de cette dernière d'ailleurs - dans son appréciation de la requête APA 5_____.

   Dans ces conditions, la décision entreprise ne prête pas le flanc à la critique.

9. Ne reposant sur aucun motif valable, le recours sera rejeté.

10. Vu cette issue, un émolument de CHF 900.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Cette dernière n'a pas droit à une indemnité de procédure, qu'elle n'a d'ailleurs pas sollicitée (art. 87 al. 2 LPA *a contrario*).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 30 juillet 2021 par A_____ contre la décision prise à son égard par le département du territoire le 8 juillet 2021 (dossier APA 3_____) ;

2. le rejette ;

3. met un émolument de CHF 900.- à la charge de A_____, lequel est couvert par son avance de frais du même montant ;

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

5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10, rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Siégeant : Yves JOLIAT, président, Suzanne AUBERT-LEBET, Patrick BLASER, François HILTBRAND et Ricardo PFISTER, juges assesseurs

Au nom du Tribunal :

Le président

Yves JOLIAT

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le Le greffier