

GE_GERICHTE JTAPI/1268/2021 vom 14. Dezember 2021

GE Cour de justice, 2021-12-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_1268_2021

FR: GE_GERICHTE JTAPI/1268/2021 du 14 décembre 2021

IT: GE_GERICHTE JTAPI/1268/2021 del 14 dicembre 2021

Erwägungen

E. 12

Le 28 janvier 2021, A_____ Sàrl, par l'intermédiaire de son mandataire, a déposé auprès du département du territoire (ci-après : DT ou le département) des demandes d'autorisation portant sur la régularisation des travaux entrepris dans les appartements du rez-de-chaussée (APA 10_____), du 5ème étage (APA 11_____) et du 2ème étage (APA 12_____). Les travaux effectués étaient les suivants : - Assainissement des courettes et remplacement des conduites datant de l'origine de la construction de l'immeuble ; - Remplacement du carrelage et des faïences endommagés dans les salles de bain, de douche et les WC ; - Reprise de tout le câblage électrique pour la mise en conformité car installation trop vétuste ; - Dépose de parquet dans la cuisine (mis en place par l'ancien locataire), dégagement, nettoyage et conservation de l'ancien carrelage de sol (APA 11_____ uniquement) ; - Remplacement des meubles et électroménagers des cuisines qui étaient endommagés ; - Traitement de tous les parquets. Les courriers d'accompagnement exposaient qu'il s'agissait de travaux d'entretien non soumis à autorisation et de logements de luxe non soumis au contrôle des loyers LDTR, ce que le département était invité à constater. Étaient notamment joints à la requête de l'APA 11_____ le formulaire statistique B 04 mentionnant une surface habitable de 189 m2 pour 6.5 pièces (genevois) et un reportage photographique avant/après travaux.

- 5/47 - A/1641/2021 Procédure APA 10_____

E. 13

Dans le cadre de l'instruction de l'APA 10_____, les préavis suivants ont notamment été recueillis : - le 3 février 2021, le service des monuments et des sites (ci-après : SMS) a émis un préavis favorable sous conditions. Le bâtiment appartenait à un ensemble protégé du XIXème siècle et du début du XXème siècle. Au vu du descriptif des travaux, du plan de l'appartement et s'agissant de travaux d'entretien courant ainsi que d'une amélioration du confort des locaux sanitaires et de la cuisine, il n'émettait pas d'objection pour les opérations projetées sous réserve du maintien et de la restauration soignée des éléments caractéristiques et dignes d'intérêt au sens de l'art. 90 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), tels que les boiseries, les parquets, les plafonds avec corniches moulurées, les portes et les armoires à panneaux, la cheminée ainsi que les fenêtres et la porte palière ; - le 16 avril 2021, l'OCLPF a émis un préavis favorable, sous condition que les dispositions de la LDTR soient respectées (art. 9 LDTR) (condition n° 1). Dans le cas particulier, il renonçait à fixer le loyer après travaux, étant donné que le loyer dépassait d'ores et déjà d'au moins 2,5 fois les besoins prépondérants de la population (art. 10 al. 2 LDTR) (condition n° 2). Sous remarques, il était précisé que l'APA régularisait partiellement la procédure administrative I-7_____.

E. 14

Le 22 avril 2021, le département a délivré l'autorisation de construire APA 10_____ régularisant les travaux effectués dans l'appartement du rez-de-chaussée. Les conditions figurant notamment dans le préavis de l'OCLPF du 16 avril 2021 devaient être strictement respectées et faisaient partie intégrante de l'autorisation délivrée.

E. 15

Par courrier du 28 avril 2021, le mandataire en charge des travaux a transmis au département l'attestation globale de conformité (ci-après : AGC) selon l'art. 7 LCI. Procédure APA 11_____

E. 16

Dans le cadre de l'instruction de la demande APA 11_____, les préavis et demandes de compléments suivants ont notamment été recueillis : - le 3 février 2021, le SMS a émis un préavis favorable sous conditions, identique à celui émis dans le cadre de l'APA 10_____ ; - 6/47 - A/1641/2021 - les 10 et 27 février 2021, l'OCLPF a demandé des pièces complémentaires, relevant que, compte tenu de l'ampleur et le coût des travaux, ces derniers seraient vraisemblablement assujettis à la LDTR.

E. 17

Les 17 février et 10 mars 2021, A_____ Sàrl a transmis au département les documents suivants : - les formulaire D04 et D12, comprenant un devis estimatif des coûts, non daté, pour un montant total de CHF 150'177.-, incluant un diagnostic amiante (CHF 539.-), des travaux d'électricité (CHF 16'200.-), de cuisine (CHF 16'000.-), de plomberie et de colonnes montantes (CHF 18'060.-), de peinture (CHF 35'400.-), de parquet (CHF 7'000.-), de carrelage (CHF 3'395.-), de maçonnerie pour l'ouverture des courettes (CHF 5'245.-), de store (CHF 7'677.-), de vitre (CHF 483.-), de fourniture (CHF 488.-), de chauffage (CHF 2'690.-) et le dédommagement pour les anciens locataires (CHF 37'000.-) ; - le dernier contrat de bail, débutant le 1er juillet 1993, et la dernière majoration de loyer : le loyer annuel de l'appartement avant travaux s'élevait, dès le 1er juillet 1995, à CHF 33'600.- l'an (charges non comprises) ; - le nouveau contrat de bail : après travaux, il a été fixé à CHF 49'500.- du 1er février 2019 au 31 janvier 2022 et à CHF 79'200.- à partir du 1er février 2022 (charges non comprises), la hausse ayant été motivée par les loyers usuels du quartier aux termes de l'avis de fixation initial ; - l'avis d'ouverture de chantier du 16 octobre 2018 indiquant que les travaux avaient débuté le 1er novembre 2018 ; - les justificatifs du dédommagement des anciens locataires (CHF 37'000.-).

E. 18

Le 8 avril 2021, l'OCLPF a émis un préavis favorable, sous conditions que les dispositions de la LDTR soient respectées (art. 9 LDTR) (condition n° 1) et que le loyer de l'appartement n'excède pas CHF 33'600.- par an après travaux, soit CHF 5'169.- la pièce par an. Ce loyer devait être appliqué rétroactivement pour une durée de trois ans à dater de la remise en location après la fin des travaux, soit à compter du 1er février 2019 (art. 10 al. 1, 11 et 12 LDTR) (condition n° 2). Sous remarques, il était précisé que l'APA régularisait, pour une part, la procédure administrative I-7_____.

E. 19

Le 9 avril 2021, le département a délivré l'autorisation de construire APA 11_____ régularisant les travaux effectués dans l'appartement du 5ème étage. Les conditions figurant notamment dans le préavis de l'OCLPF du 8 avril 2021 devaient être strictement respectées et faisaient partie intégrante de l'autorisation délivrée.

- 7/47 - A/1641/2021

E. 20

Par courrier du 27 avril 2021, le mandataire en charge des travaux a transmis au département l'AGC selon l'art. 7 LCI. Procédure APA 12_____

E. 21

Dans le cadre de l'instruction de l'APA 12_____, les préavis suivants ont notamment été recueillis : - le 9 février 2021, le SMS a émis un préavis favorable sous condition, identique à ceux émis dans le cadre des deux APA susmentionnées ; - le 15 mars 2021, l'OCLPF a émis un préavis favorable, sous condition que les dispositions de la LDTR soient respectées (art. 9 LDTR) (condition n° 1). Dans le cas particulier, il renonçait à fixer, de manière rétroactive, le loyer après travaux, étant donné que le loyer dépassait d'ores et déjà d'au moins 2,5 fois les besoins prépondérants de la population (art. 10 al. 2 LDTR) (condition n° 2).

E. 22

Le 19 mars 2021, le département a délivré l'autorisation de construire APA 12_____ afin de régulariser les travaux effectués dans l'appartement du 2ème étage. Les conditions figurant dans le préavis de l'OCLPF du 15 mars 2021 devaient être strictement respectées et faisaient partie intégrante de l'autorisation délivrée.

E. 23

Par courrier du 27 avril 2021, le mandataire en charge des travaux a transmis au département l'AGC selon l'art. 7 LCI. Cause A/1641/2021

E. 24

Par acte du 7 mai 2021, A_____ Sàrl (ci-après : la recourante), sous la plume de son conseil, a interjeté recours contre la décision du département du 9 avril 2021 (APA 11_____), concluant principalement à son annulation, et cela fait, à la constatation que les travaux effectués du 1er novembre 2018 au 31 janvier 2019 dans l'appartement au 5ème étage n'étaient pas soumis à autorisation de construire ; subsidiairement à son annulation partielle, soit à l'annulation de la condition 2 du préavis LDTR du 8 avril 2021, et cela fait, à la constatation que les travaux effectués du 1er novembre 2018 au 31 janvier 2019 dans l'appartement au 5ème étage et visés par l'APA 11_____ n'impliquaient pas de fixation de loyer LDTR ; encore plus subsidiairement à son annulation partielle, soit à l'annulation de la condition 2 du préavis LDTR et à la fixation du loyer LDTR autorisé au minimum à CHF 46'297.- par an pour une période de trois ans dès le 1er février 2019, sous suite de frais et dépens. Préalablement, elle sollicitait que soient ordonnées la production par le département de son dossier complet, la comparution personnelle des parties ainsi

- 8/47 - A/1641/2021 que l'audition de Messieurs G_____ et H_____, architectes, et de Monsieur I_____, ingénieur civil en charge des travaux. Il convenait de constater que le loyer de l'appartement – qui était de CHF 33'600.- depuis le 1er juillet 1995, soit plus de vingt-deux ans avant l'acquisition de l'immeuble, et près de vingt-quatre ans avant le

changement des locataires – dépassait depuis longtemps les loyers correspondant aux besoins prépondérants de la population, de CHF 22'132.50.- annuel pour un appartement de 6.5 pièces, en application de l'art. 9 al. 2 LDTR. Sur le fond, son droit d'être entendu avait été violé du fait de l'absence de motivation de la décision querellée, celle-ci n'indiquant pas pourquoi les travaux litigieux seraient soumis à autorisation selon la LCI/LDTR, ni pourquoi l'appartement n'était pas considéré comme un logement de luxe. Elle était ainsi empêchée de motiver correctement son recours, car si elle déduisait certes que le département n'avait pas suivi sa position, elle ne savait pas pour quelle raison. Les travaux entrepris relevaient de travaux d'entretien qui, bien qu'onéreux, n'étaient pas sujets à autorisation. Depuis l'acquisition de l'immeuble, elle s'était attachée à garantir la sécurité des locataires et à améliorer leur confort, tout en procédant aux travaux d'entretien nécessaires en raison de l'âge du bâtiment construit il y avait plusieurs décennies. Par ces travaux, elle avait eu pour priorité d'écarter les risques d'inondation, d'incendie et de moisissure dans l'immeuble, lequel avait connu au moins cinq inondations avant 2017, ce qui avait rendu nécessaire le remplacement des tuyaux d'eau dans les courettes des parties communes de l'immeuble, la tuyauterie étant vétuste et en mauvaise état (moisissures et champignons). Cela avait nécessité l'ouverture des courettes, le remplacement des tuyaux puis, logiquement, la fermeture des courettes, avec les travaux de maçonnerie et de peinture y relatifs. De même, il était nécessaire de remplacer les fils « coton », qui n'étaient plus aux normes, tant dans les appartements que dans les parties communes de l'immeuble. Le remplacement du carrelage et des faïences endommagés et cassés relevait du simple entretien. Au demeurant, les travaux ne comprenaient pas de modification de l'agencement des pièces, un constat d'huissier du 14 octobre 2019 confirmant qu'il n'y avait pas eu de modification de la structure de l'appartement. Le rapport de calcul de l'indice de dépense de chaleur établi le 24 décembre 2019 par l'office cantonal de l'énergie démontrait notamment une baisse de 25 % de l'indice de dépense de chaleur entre 2017 et 2019. Les travaux ne relevaient pas de travaux d'amélioration, de transformation ou de rénovation et même si leur montant (CHF 150'177.-) pouvait paraître élevé, il était bien inférieur au seuil de 10 % de la valeur de l'immeuble, qui en valait bien davantage que 1,5 million. Il ne s'agissait ainsi en rien de travaux de rénovation. L'argument des « travaux d'entretien différés » ne s'appliquait pas à la situation. D'une part, elle avait acquis récemment l'immeuble, de sorte que l'on ne saurait

- 9/47 - A/1641/2021 lui reprocher un défaut d'entretien ; d'autre part, l'appartement était – depuis 1995 déjà – sorti des catégories correspondant aux besoins prépondérants de la population, de sorte que l'intérêt à contrôler le loyer avait fortement diminué. L'absence de toute argumentation du département et de l'OCLPF à ce sujet ne permettait pas de savoir s'il s'agissait d'une constatation inexacte des faits ou d'une mauvaise appréciation du droit. Subsidiairement, à supposer que la LDTR fût applicable, l'État devrait renoncer à fixer le loyer. L'immeuble était un bâtiment de luxe, car il comprenait non seulement de très grands appartements, mais aussi un parc et une salle de sport. L'appartement du 5ème étage était également un logement de luxe. Il comprenait 6.5 pièces avec une surface de 189 m², soit plus du double de la surface minimale retenue par la doctrine. Les pièces étaient grandes, le parquet magnifique, il y avait des moulures au plafond et les finitions étaient faites avec grand soin. Le loyer n'avait pas été modifié depuis 1995 et les nouveaux locataires n'avaient pas contesté le loyer initial. La position de l'OCLPF allait à l'encontre du but de la LDTR et ne protégeait pas la qualité des logements genevois. Elle poussait certains propriétaires à ne pas entretenir leurs logements. Elle-même était une propriétaire attachée à

une très bonne qualité de l'immobilier et on ne saurait la préjudicier pour cela. L'enlèvement du parquet de la cuisine pour faire apparaître à nouveau le carrelage historique devait par exemple être apprécié positivement. Plus subsidiairement, il y avait lieu de constater que la fixation du loyer était erronée. Le calcul du loyer selon le formulaire D12 aboutissait à un loyer de CHF 41'353.- par an, soit une augmentation possible de CHF 7'753.-, étant relevé que le département et l'OCLPF n'indiquaient pas sur quelle base ils considéraient que le propriétaire pouvait supporter le coût des travaux sans aucune majoration de loyer. Par ailleurs, le loyer était resté inchangé depuis le 1er juillet 1995, malgré l'augmentation du coût de la vie. Selon l'indice des prix à la consommation, un montant de CHF 33'600.- en juillet 1995 était de CHF 38'544.- en mars 2021, soit une augmentation de CHF 4'944.-. Ainsi, en tenant compte de l'indexation et du loyer calculé selon le formulaire D12, cela représentait un montant admissible de CHF 46'297.- par an. Enfin, l'art. 9 al. 4 LDTR permettait d'accepter un loyer plus élevé que le loyer antérieur, vu la très grande surface des pièces. À l'appui de son recours, elle a produit un chargé de cinquante-cinq pièces.

E. 25

Dans ses observations du 12 juillet 2021, le département a conclu au rejet du recours et la confirmation de sa décision du 9 avril 2021. Il a produit son dossier. Au vu de l'AGC transmise au département le 27 avril 2021 et attestant d'un respect intégral du contenu de l'autorisation de construire litigieuse, se posait la question de savoir s'il était encore possible pour son bénéficiaire de recourir

- 10/47 - A/1641/2021 contre ladite autorisation de construire, cette dernière ayant déjà été intégralement mise en œuvre. Au fond, pour que le département puisse renoncer à la fixation des loyers, il fallait que le loyer perçu avant travaux dépasse d'au moins 2 fois et demie les besoins prépondérants de la population. Or, cette condition n'était pas remplie en l'espèce, le loyer le dépassant de 1,52 fois ($[33'600/22'132.50]$; $[22'132.50 = 3'405 \times 6,6]$). Concernant la motivation de la décision litigieuse, au vu de l'évidence de la situation, elle s'avérait effectivement sommaire. Les présentes observations et la possibilité de répliquer pour la recourante qui s'en suivrait répareraient l'hypothétique violation de son droit d'être entendu. S'agissant de la nature des travaux réalisés, il y avait lieu de constater que : leur coût avait été estimé à un peu plus de CHF 150'000.-, ce qui représentait un montant d'un peu plus de CHF 23'000.- par pièce ; la recourante n'alléguait aucuns travaux réalisés (par elle ou l'ancien propriétaire) durant l'occupation de l'appartement par les anciens locataires (entre 1993 et 2019) ; elle entendait augmenter le loyer de 47,3 % dès le 1er février 2019, respectivement de 135 % à partir du 1er février 2022. L'absence de travaux d'entretien avant l'acquisition de l'immeuble par la recourante qui ne pouvait lui être reprochée ne changeait rien au fait qu'il s'agissait à tout le moins de travaux d'entretien différés. De toute manière, peu importait quand avaient été réalisés les derniers travaux avant ceux réalisés en 2019 : en effet, tant le montant par pièce que les augmentations du loyer s'avéraient très importants. Il était ainsi indéniable que lesdits travaux s'avéraient assujettis à la LDTR. S'agissant de l'allégation selon laquelle il s'agirait d'un logement de luxe, au niveau du standing de l'immeuble, aucune des APA délivrées ces dernières années n'avait abouti à ce constat. Au niveau du standing de l'appartement en tant que tel, il y avait lieu de relever que : le logement avait moins de 7 pièces ; la cuisine ne mesurait que 14 m² ; la chambre n° 4, d'une surface de 6,9 m², était minuscule ; les trois autres chambres avaient des dimensions plus importantes, sans être démesurément grandes ; les sanitaires se composaient d'une

douche, d'une baignoire et de deux WC, répartis dans trois locaux distincts, ce qui s'avérait être le standard minimal actuel ; il n'y avait aucun élément extérieur, telle qu'une vue sur le jet d'eau et la rade de Genève, qui conférant un caractère luxueux. Au final, l'appartement ne donnait aucunement l'impression générale de somptuosité ou de confort extraordinaire. Il s'avérait donc bien assujéti à la LDTR. Enfin, la taille du logement, les chiffres émanant du formulaire D12, tout comme le coût de la vie n'étaient, à teneur de l'art. 11 al. 3 LDTR, pas des critères à prendre en considération dans le cadre de la fixation du loyer après travaux. La recourante ne faisant aucune démonstration sur le fait que le coût des travaux ne - 11/47 - A/1641/2021 lui serait pas économiquement supportable, c'était à juste titre que le loyer avait été maintenu au niveau du loyer précédent.

E. 26

Dans sa réplique du 5 août 2021, la recourante a persisté dans les conclusions de son recours. Le département se focalisait sur le coût des travaux entrepris. Or, on ne saurait s'arrêter sur ce seul critère pour en tirer la conclusion qu'il ne s'agirait pas de travaux d'entretien. Il convenait bien au contraire d'analyser la nature de ceux-ci. Des travaux d'entretien soignés et de qualité impliquaient bien entendu également des coûts. Utiliser ainsi uniquement le critère du coût revenait à décourager les propriétaires à effectuer de tels travaux, afin d'éviter le risque de voir ceux-ci soumis à la LDTR. Il était inexact d'affirmer que l'appartement ne donnerait aucunement l'impression générale de somptuosité ou de confort extraordinaire. Les photographies produites étaient éloquentes et montraient que l'on était bien en présence d'un appartement de luxe. Le département mettait l'accent sur la pièce la moins grande de l'appartement. Il ne mentionnait pas que celui-ci comprenait un salon de 30 m², une salle à manger de 24 m², une chambre parentale de 25 m² et un hall d'entrée de 10 m². La configuration des pièces était typique d'un appartement de luxe. Le département ne tenait pas non plus compte de la qualité des matériaux utilisés dans l'appartement, telle la pose d'un papier peint fin haut de gamme. Le fait que le caractère luxueux de l'immeuble n'ait été reconnu dans aucune des APA délivrées ces dernières années n'était pas déterminant. Seuls comptaient les caractéristiques de l'immeuble. Celui-ci, ainsi que ses parties communes constituaient un ensemble luxueux, caractérisé par des détails d'origine soigneusement mis en valeur. La finition était également particulièrement soignée. On trouvait par exemple, à tous les étages, des lustres en verre de Murano. Ces parties avaient subi un lifting complet entre 2018 et 2020. Le département ignorait également que l'immeuble comprenait, à disposition des résidents, un parc extérieur avec tables, chaises et transats, ainsi qu'une salle de sport-fitness moderne. Enfin, il était clair que le loyer de CHF 33'600.- ne permettait pas de supporter les coûts des travaux de CHF 150'000.-.

E. 27

Dans sa duplique du 27 août 2021, le département a persisté dans ses précédentes observations et conclusions. La recourante reconnaissait que l'entretien de l'appartement avait été différé, relevant par exemple que l'installation électrique était devenue « très vétuste » et que divers revêtements et mobiliers de cuisine étaient endommagés.

- 12/47 - A/1641/2021 S'agissant de la valeur de l'immeuble, c'était la valeur du seul appartement litigieux, et non la valeur du bâtiment dans son ensemble, qui était pertinente. Or, ce chiffre n'était pas avancé et encore moins calculé et démontré. Quant au fait qu'il n'aurait pas pris en considération certains équipements de l'immeuble, respectivement les

matériaux haut de gamme utilisés, il s'était fié aux documents produits par la recourante dans le cadre de sa requête en autorisation de construire, lesquels ne faisait nullement mention de ces informations. Au stade de la présente procédure, la recourante n'était aucunement, malgré son volumineux chargé de pièces, la nature exacte et le détail des différents travaux réalisés. Au demeurant, les travaux réalisés, par exemple la mise en place d'un papier peint fin à base de tissus, s'avéraient être un choix de matériaux excessif et visant à rendre l'appartement inutilement luxueux. Ainsi, si une description plus détaillée des travaux avait été transmise au département, une partie d'entre eux à tout le moins aurait été refusée en raison de leur caractère inutilement luxueux, des travaux moins coûteux apparaissant envisageables, sans préteriter les règles de l'art quant à l'exécution des travaux. Au vu du coût des travaux, dans la mesure où il serait répercuté sur le montant du loyer selon le souhait de la recourante, il en résulterait indéniablement un changement d'affectation qualitatif du logement, qui ne deviendrait alors plus accessible aux personnes à bas revenus et ne correspondrait plus aux besoins prépondérants de la population. Ainsi, c'était précisément pour empêcher cela que, bien que mis devant le fait accompli, il s'agissait à tout le moins de maintenir le loyer avant travaux sur une durée de trois ans.

E. 28

Dans son écriture spontanée du 6 septembre 2021, la recourante a persisté dans ses conclusions, notamment celles préalables, sollicitant par ailleurs l'organisation d'un transport sur place. N'ayant acquis l'immeuble qu'en septembre 2017, il ne pouvait lui être reproché d'avoir différé l'entretien de l'immeuble. Au contraire, elle n'avait retardé aucun travail d'entretien, ni une quelconque activité visant à préserver l'état de l'immeuble et avait agi en faveur d'un immobilier de qualité. À l'occasion de travaux effectués au 6ème étage (APA 13 _____) et à l'entresol (APA 14 _____), elle avait constaté le mauvais état de l'immeuble. Ayant procédé à divers examens, visites et expertises, c'était dans ce contexte que l'existence de fil coton ou le mauvais état de la tuyauterie dans les courettes avaient été découverts. Le moment des travaux devait tenir compte de la date d'acquisition de l'immeuble et de la présence ou non des locataires. Le contrat de bail des anciens locataires avait dû être résilié, car les travaux de sécurité urgents et nécessaires ne pouvaient pas être réalisés dans l'appartement en leur présence.

- 13/47 - A/1641/2021 Tous les architectes consultés avaient confirmé qu'un avis d'ouverture de chantier suffisait et que le dépôt d'une APA n'était pas nécessaire. Vu l'avis d'ouverture de chantier, les travaux n'avaient pas été cachés au département. L'utilisation de matériaux haut de gamme n'était que la confirmation de l'état luxueux de l'immeuble et de ses appartements. L'immeuble était luxueux, car il ne comportait que deux appartements par étage, lesquels comprenaient des grands volumes, avec des hauts plafonds. S'agissant de la nature des différents travaux, tous les documents requis par l'autorité lui avaient été transmis. Il était contesté que les travaux effectués soient superflus, inutilement luxueux, déraisonnable ou excessifs. À part le papier peint fin, dont on ne comprenait pas ce qui serait excessif ou inutilement luxueux, le département ne disait pas quels travaux cela concernerait. Les principaux travaux entrepris étaient motivés par des motifs de sécurité et de salubrité publique. Il ne s'agissait nullement de transformer un logement pour famille modeste en appartement de luxe, mais de faire les travaux de sécurité nécessaires pour un immeuble de luxe comportant de grands appartements avec des grandes pièces. L'immeuble ne correspondait nullement à un immeuble de « logements modestes ». La mise en œuvre de l'appréciation du département conduirait au délabrement du parc locatif genevois, au

mépris de la sécurité des locataires, menacés par le risque d'incendie, d'hydrocution, d'électrocution, de fuite des points d'eau, de colonnes mal emboîtées, de murs moisis, etc.
Cause A/2326/2021

E. 29

Parallèlement, et par décision du 4 juin 2021 (I-15 _____), le département, se référant aux autorisations APA 10_____, APA 11_____ et APA 12_____, a ordonné à la recourante de rétablir une situation conforme au droit, dans un délai de trente jours, en procédant à : a. la réalisation des travaux conformément aux trois autorisations de construire délivrées ; b. l'établissement d'un nouveau contrat de bail à loyer et d'un nouvel avis de fixation du loyer initial dans le respect de la condition n° 2 de l'APA 11_____ ; c. au remboursement du trop-perçu aux locataires concernés, soit le montant considéré pour la période du 1er février 2019 au 31 mai 2021 de CHF 37'100.-.

- 14/47 - A/1641/2021 Les justificatifs attestant de la mise en œuvre intégrale de l'ordre de remise en conformité, ainsi que les AGC accompagnées des plans conformes à l'exécution de chaque APA devaient lui parvenir dans le même délai. Enfin, en application des art. 44 LDTR et 137 LCI, une amende de CHF 10'160.- lui était infligée. Ce montant tenait compte de la gravité tant objective que subjective de l'infraction commise. À ce titre, il avait pris en considération, comme circonstances, son statut de professionnel de l'immobilier, le marché du logement ainsi que le nombre d'appartements concernés.

E. 30

Par acte du 7 juillet 2021, sous la plume de son conseil, la recourante a interjeté recours contre cette décision auprès du tribunal, dont elle a requis l'annulation, sous suite de frais et dépens, sollicitant à titre préalable la production par le département de son dossier complet, la comparution personnelle des parties, l'audition de MM. G_____ et H_____, architectes, et Michel I_____, ingénieur civil, ainsi que la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé dans la procédure A/1641/2021. La procédure A/1641/2021 portant sur l'autorisation APA 11_____ était préjudicielle à la présente cause, car il s'agissait au préalable de déterminer si les travaux concernés étaient sujets à autorisation ou non. Au fond, la décision querellée, en tant qu'elle ordonnait l'exécution des travaux objets des trois APA, était injustifiée et dénuée d'objet, ces travaux ayant déjà été exécutés et les AGC transmises au département. En tant qu'elle ordonnait l'établissement d'un nouveau contrat de bail et le remboursement des loyers trop perçus dans le respect de l'APA 11_____, elle était également dépourvue de tout fondement juridique, vu l'effet suspensif attaché au recours formé contre cette autorisation. Son droit d'être entendu avait été violé, dès lors qu'elle n'avait pas été invitée à s'exprimer avant que la sanction ne soit prise à son encontre. La décision infligeant une amende souffrait également d'un défaut de motivation, les clauses standards invoquées (statut de professionnel de l'immobilier, marché du logement et nombre d'appartements concernés) ne constituant pas une motivation suffisante et ne permettant pas de comprendre les motifs, respectivement la quotité de l'amende prononcée. L'amende, qui sanctionnait une prétendue violation de la LDTR et de la LCI du fait de la réalisation de travaux sans autorisation dans trois appartements, était infondée, les travaux concernés n'étant pas soumis à autorisation. Subsidiairement, s'il devait être retenu que tel était le cas, il y aurait lieu de tenir compte de sa bonne foi et de l'absence de faute. Elle avait en effet estimé de parfaite bonne foi que les travaux entrepris relevaient de l'entretien nécessaire

- 15/47 - A/1641/2021 pour assurer la sécurité du bâtiment qu'elle avait acquis en 2017. Immédiatement après son acquisition, elle s'était trouvée confrontée à une situation complexe tant au niveau de la plomberie, avec des inondations à répétition, qu'au niveau de l'électricité, et s'était employée à agir avec diligence face à cette situation. Ses actions et les travaux entrepris répondaient au souci honorable et nécessaire d'assurer la sécurité de l'immeuble et de ses occupants. En outre, si elle était certes active dans l'immobilier, elle n'était pas une grande société déployant une activité sur un large parc immobilier. Par conséquent, il devait être constaté que ses agissements n'étaient pas fautifs, respectivement avaient été commis sous l'emprise d'une erreur excusable sur l'illicéité. Si le tribunal devait toutefois retenir que le principe de l'amende était fondé, il faudrait constater que celle-ci était disproportionnée, la gravité de la violation et de la faute étant mineure. Elle n'était par ailleurs pas une propriétaire qui méprisait les réglementations dans le domaine de la construction, ayant déposé, pour le même immeuble, plusieurs demandes d'autorisation - toutes acceptées par le département - lorsqu'elle avait estimé que les travaux projetés le requéraient. Dans le cas particulier, non seulement les travaux litigieux ne nécessitaient pas d'autorisation, mais tous les travaux étaient autorisables. Pour ce qui était du marché du logement, seul un appartement sur trois serait, selon le département, soumis à la LDTR. Enfin, le montant de CHF 10'160.- était incompréhensible dans sa quotité. Il était également excessif et violait les art. 44 LDTR, 137 LCI et 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst - RS 101). À l'appui de son recours, la recourante a produit plusieurs pièces, dont le dossier d'autorisation APA/11_____ et le recours qu'elle avait formé contre cette décision (A/1641/2021).

E. 31

Dans ses déterminations du 19 juillet 2021 sur la requête de suspension, le département a indiqué qu'en lieu et place d'une suspension de la cause jusqu'à droit jugé dans la procédure A/1641/2021, il y avait lieu de joindre les deux causes, dès lors qu'elles concernaient le même état de fait, soit une soumission de travaux réalisés à la LDTR et ses conséquences. Cas échéant, il y avait lieu de les instruire parallèlement.

E. 32

Le 4 août 2021, le tribunal a informé les parties que l'instruction des causes A/1641/2021 et A/2326/2021 était poursuivie parallèlement.

E. 33

Dans ses observations du 7 septembre 2021, le département a conclu au rejet du recours et des actes d'instructions sollicités et à la confirmation de sa décision du 4 juin 2021. Au vu des AGC transmises au département et attestant d'un respect intégral du contenu des autorisations de construire délivrées, se posait la question de savoir s'il était encore possible pour son bénéficiaire de recourir contre l'ordre de remise

- 16/47 - A/1641/2021 en état imposant le respect desdites autorisations, ces dernières ayant déjà dues être mises en œuvre intégralement. Les mesures d'instruction sollicitées n'étaient pas utiles et devaient être rejetées. Au fond, il y avait lieu de considérer que le premier point de l'ordre de remise en état était devenu sans objet, ayant déjà été exécuté. Cela sous réserve de l'éventuel constat que l'une ou plusieurs des AGC transmises ne fussent pas conformes à la réalité. S'agissant du grief relatif au non-respect de l'effet suspensif, les deux problématiques (fixation des conditions LDTR dans l'APA et ordre exigeant le respect desdites conditions) pouvaient parfaitement être décidées par le département,

respectivement tranchées par le tribunal, parallèlement, cela d'autant plus que le prononcé de l'ordre de remise en état avait pour avantage de permettre à la recourante d'appréhender les conséquences des autorisations de construire délivrées et des conditions y étant fixées. Au surplus, le contenu des différentes décisions s'avérait parfaitement coordonné. Les échanges entre le département et la recourante avaient été nombreux dans cette affaire, lui permettant à de multiples reprises d'exercer son droit d'être entendu. Une éventuelle violation de ce droit serait de toute manière réparée par la présente procédure. Concernant la motivation de l'amende, la décision litigieuse indiquait notamment que le département avait pris en considération le statut de professionnel de l'immobilier de la recourante, le marché du logement, ainsi que le nombre d'appartements concernés. À ce titre, la recourante ne contestait ni être une professionnelle de l'immobilier, ni la pénurie de logements actuelle, ni le fait que des travaux avaient été réalisés sans autorisation (obtenues postérieurement) dans trois appartements. Il en découlait que la motivation, bien que sommaire, s'avérait non seulement parfaitement compréhensible, mais également incontestée. S'agissant de la question de la soumission ou non des travaux à la LCI/LDTR, il y avait lieu de se référer à ses écritures émises dans le cadre de la cause A/1641/2021. Pour le surplus, la délivrance des APA 10 _____ et 12 _____, non contestées par la recourante, venait attester que les travaux réalisés dans le cadre de ces deux autorisations étaient bien assujettis à la LCI/LDTR. En l'absence de recours à leur égard, la recourante était forclos pour en contester le contenu. Le montant de l'amende était parfaitement proportionné à la gravité des infractions constatées et au comportement de la recourante. Outre les circonstances déjà évoquées dans la motivation de la décision, il s'avérait, au vu du trop-perçu réalisé d'un montant de CHF 37'100.-, que la recourante avait agi par cupidité, circonstance aggravante. Par ailleurs, vu que les autorisations

- 17/47 - A/1641/2021 n'avaient pas permis de légaliser l'entièreté du comportement de la recourante - un trop-perçu devant être restitué en conséquence -, mais aussi du fait de la multiplicité des infractions (travaux réalisés avant autorisation de construire dans trois appartement différents), il s'avérait que l'art. 137 al. 2 LCI n'était pas applicable. Finalement, contrairement à ce qu'alléguait la recourante, tous les appartements s'avéraient assujettis à la LDTR, même si un seul trop-perçu avait été constaté. Ainsi, c'était bien à la foi des violations de la LCI et de la LDTR qui devaient être constatées pour chaque appartement. Enfin, il convenait de rappeler que les APA n'avaient pas été déposées spontanément, mais uniquement à l'issue de la procédure A/8 _____, soit plus de deux ans après les premières interpellations du département. Au surplus, la recourante ne faisait état d'aucune difficulté financière qui l'empêcherait de s'acquitter du montant de l'amende infligée.

E. 34

Dans sa réplique du 5 octobre 2021, la recourante a persisté dans les termes de son recours. Lors du dépôt des autorisations de construire, elle avait émis des réserves quant à la nature des travaux entrepris et la soumission des appartements au contrôle des loyers LDTR s'agissant de logements de luxe, lesquelles sous-tendaient et s'appliquaient à toutes les actions qu'elle avait entreprises dans ce dossier. L'autorité intimée ne répondait pas à la question de l'effet suspensif attaché à son recours déposé le 7 mai 2021 contre l'APA 11 _____, lequel rendait l'ordre d'établir un nouveau bail et de rembourser les loyers trop-perçus sans fondement juridique. L'autorité intimée faisait également fi de l'effet suspensif s'agissant de l'amende. La motivation de l'amende n'était pas seulement «

sommaire », mais inexistante. En outre, les explications données par l'autorité intimée constituait un renversement inadmissible de l'obligation de motivation. Il n'appartenait en effet pas à la personne sanctionnée de se disculper, mais à l'autorité d'exposer en quoi celle-ci remplissait les conditions permettant d'infliger une sanction d'un montant donné. L'autorité intimée ne se prononçait pas sur la question de la bonne foi et de l'absence de faute. Or, tous les architectes consultés avaient confirmé que, selon leur expérience et leur pratique, un avis d'ouverture de chantier suffisait et que le dépôt d'une APA n'était pas nécessaire. Vu en outre le dépôt des avis d'ouverture de chantier, les travaux n'avaient pas été cachés au département. Propriétaire d'un seul immeuble, elle ne saurait être assimilée aux professionnels de l'immobilier, à savoir des personnes et des sociétés qui, sur une longue durée, élaboraient et dirigeaient des opérations immobilières.

- 18/47 - A/1641/2021 Enfin, et de manière inadmissible, l'autorité intimée tentait, au stade de sa réponse au recours, de se prévaloir de la circonstance aggravante de la cupidité. Le simple fait qu'elle l'invoque a posteriori prouvait le peu de fondement de l'argument. Au demeurant, en ramenant le montant de CHF 37'100.- à une base mensuelle, soit CHF 1'325.-, on ne saurait l'accuser d'avoir fait preuve de cupidité.

E. 35

Dans sa duplique du 26 octobre 2021, l'autorité intimée a persisté dans ses précédentes observations et conclusions. Ses observations du 7 septembre 2021 devaient, en matière d'effet suspensif, être lues en parallèle à sa position exprimée le 19 juillet 2021 quant à la demande de suspension de la présente procédure. Elle estimait ainsi avoir exposé les motifs justifiant le prononcé de l'ordre de remise en état malgré la procédure pendante. Concernant les déclarations émises par les personnes privées consultées par la recourante quant à l'assujettissement des travaux entrepris à un permis de construire, elles n'engageaient aucunement le département, notamment sous l'angle du principe de la bonne foi. Quant au fait que la recourante considérait ne pouvoir être assimilée à une professionnelle de l'immobilier, le département ne pouvait partager cette appréciation, puisqu'il ressortait de la consultation du registre du commerce que la recourante, inscrite depuis sept ans, était associée à J_____ SA, elle-même également active dans l'immobilier. Deux sociétés gérées, respectivement dirigées, par MM. B_____ et C_____, comme l'était également K_____ Sàrl, également portée sur l'immobilier. La recourante s'avérait ainsi indéniablement sous la gestion et la direction de personnes suffisamment compétentes pour être considérée comme une professionnelle de l'immobilier. Il allait de soi que la recourante pouvait communiquer au département les noms de(s) personne(s) qui avai(en)t ou aurai(en)t dû agir en son nom, afin qu'il puisse les sanctionner à sa place. Enfin, s'agissant de l'avis de la recourante que la faute constatée devait être relativisée au regard du trop-perçu mensualisé, il s'avérait clairement un argument lui étant défavorable, s'agissant d'un comportement fautif répété à de multiples reprises, cela systématiquement sur une longue période (et non pas un seul acte isolé). En outre, un tel allégué reflétait une totale absence de prise de conscience des fautes commises, la recourante préférant persister obstinément dans son déni dès les premiers instants de cette affaire. La sanction lui qui avait été infligée s'avérait ainsi clémente.

E. 36

Au surplus, il n'est pas contesté que le loyer de l'appartement avant travaux ne dépasse pas de plus de deux fois le loyer correspondant aux besoins prépondérant de la population (art.

10 al. 2 let. b in fine LDTR).

- 36/47 - A/1641/2021

E. 37

Les conditions de l'art. 10 al. 2 let. b LDTR n'étant pas réalisées, c'est donc à bon droit que l'autorité intimée n'a pas renoncé à la fixation du loyer de l'appartement après travaux.

E. 38

L'art. 11 al. 1 LDTR énumère les critères que doit utiliser le département pour arrêter un loyer maximum, en considérant l'ensemble des travaux effectués, sous déduction des subventions octroyées, soit : un rendement équitable des capitaux investis pour les travaux, calculé en règle générale sur les 70% au maximum de leur coût et renté à un taux de 0,5 point au-dessus de l'intérêt hypothécaire de 1er rang pratiqué par la Banque cantonale de Genève, en tenant compte de l'amortissement (let. a) ; un amortissement calculé sur une durée de 18 à 20 ans, soit de 5,55% à 5% (let. b) ; les frais d'entretien rentés en règle générale à 1,5% des travaux pris en considération (let. c) ; les autres facteurs de hausse et de baisse à prendre en considération selon les art. 269 ss du CO (let. d).

E. 39

L'art. 11 al. 2 LDTR précise que les loyers après transformation doivent répondre aux besoins prépondérants de la population lorsque les logements répondent eux-mêmes à ces besoins prépondérants quant à leur genre, leur typologie, leur qualité, leur prix de revient, le nombre de pièces ou leur surface.

E. 40

Cependant, selon l'art. 11 al. 3 LDTR, si le loyer avant transformation ou rénovation dépasse le niveau des loyers répondant aux besoins prépondérants de la population, il est maintenu par le département au même niveau lorsqu'il apparaît qu'il permet économiquement au propriétaire de supporter le coût des travaux sans majoration de loyer. Dans ce cas, il appartient au propriétaire de démontrer, par toutes pièces utiles, qu'il n'est pas en mesure de supporter économiquement le coût des travaux sans majoration de loyer. Par pièces utiles, le département fait prioritairement référence à un calcul de rendement de l'immeuble. Subsidiairement, il peut être recouru à une étude comparative entre les loyers de l'immeuble et ceux résultant des statistiques publiées chaque année par le canton, étant précisé, qu'à année de construction égale, la limite au-delà de laquelle le propriétaire est présumé pouvoir supporter économiquement le coût des travaux sans majoration de loyer est fixée, sauf exception, au 3ème quartile. Le département tient compte, dans son appréciation, des autres facteurs de hausse et de baisse à prendre en considération au sens des art. 269 ss CO (art. 5 al. 4 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 ; ATA/253/2011 du 19 avril 2011 consid. 8 ; GAIDE/DEFAGO GAUDIN, op. cit., p. 315). Si le propriétaire ne produit pas les pièces permettant d'effectuer un calcul de rendement, voire d'appliquer la méthode des loyers du quartier ou la méthode relative, le département doit refuser sa demande de validation de hausse de loyer.

- 37/47 - A/1641/2021 Cette hausse devrait aussi être refusée s'il apparaît, au vu du dossier, que les loyers avant travaux sont surfaits (Mémorial du Grand Conseil 1999, p. 1087-1088).

E. 41

L'application de l'art. 11 al. 3 LDTR est limitée aux cas des logements qui, sans être des logements de luxe sont loués à un prix qui apparaît, avant les travaux, comme abusivement élevé et qui correspond déjà à ce qui serait admissible après transformation. La réserve selon laquelle le blocage des loyers doit être économiquement supportable permettra à l'autorité de respecter le principe de la proportionnalité lors de l'application de cette disposition (cf. Mémorial, op. cit., p. 1087-1088; arrêt du Tribunal fédéral 1P.664/1999 consid. 6; Alain MAUNOIR, La LDTR genevoise: les principes et quelques applications, in RDAF 2002 I p. 21).

E. 42

L'art. 5 al. 1 RDTR stipule que lors du dépôt d'une demande d'autorisation portant sur des travaux de démolition, de transformation ou de rénovation, le requérant communique au département, en cas de démolition, un rapport technique sur l'état de l'immeuble et, en cas de transformation, la liste complète des travaux projetés. Dans les deux cas, les pièces justificatives relatives, d'une part, à la performance énergétique avant travaux des installations techniques et des éléments de l'enveloppe thermique du bâtiment (composition et caractéristiques thermiques des éléments opaques et translucides, photographies du détail des fenêtres types et de chacune des façades, etc.) et, d'autre part, à la baisse prévisible des consommations énergétiques sont fournies. Les indications et les documents relatifs aux montants des loyers, aux charges énergétiques avant travaux (avec la clé de répartition entre logements), au coût des travaux et à leur incidence sur les loyers, et au calcul de la baisse prévisible des charges sont également remis. Une distinction est faite entre les coûts liés à l'amélioration énergétique de l'immeuble et ceux qui ne le sont pas.

E. 43

La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle l'autorité et le juge établissent les faits d'office (art. 19 LPA). Ce principe n'est toutefois pas absolu, sa portée étant restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA ; ATF 128 II 139 consid. 2b). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.3.2 ; 8C_1034/2009 du 28 juillet 2010 consid. 4.2 ; ATA/978/2019 du 4 juin 2019 consid. 4a ; ATA/991/2016 du 22 novembre 2016 et les arrêts cités). Lorsque les preuves font défaut ou s'il ne peut être raisonnablement exigé de l'autorité qu'elle les recueille pour les faits constitutifs d'un droit, le fardeau de la preuve incombe à celui qui entend se prévaloir de ce droit. Il appartient ainsi à l'administré d'établir les faits qui sont de nature à lui procurer un avantage (cf.

- 38/47 - A/1641/2021 ATA/99/2020 du 28 janvier 2020 consid. 5b ; ATA/12/2020 du 7 janvier 2020 consid. 6 ; ATA/978/2019 du 4 juin 2019 consid. 4a ; ATA/1155/2018 du 30 octobre 2018 consid. 3b et les références citées).

E. 44

En l'espèce, le loyer avant travaux dépasse d'ores et déjà le maximum de la fourchette légale correspondant aux besoins prépondérants de la population (soit CHF 3'405.- comme vu précédemment). La recourante n'a pour sa part pas établi, comme cela lui incombait, que le coût des travaux ne serait pas supportable sans majoration de loyer. Dans ces conditions, c'est à juste titre que le département a fait application de l'exception prévue à l'art. 11 al. 3

LDTR et maintenu le loyer au niveau du loyer précédent.

E. 45

Au surplus, si la recourante allègue que les travaux ont permis de réduire la consommation énergétique de l'immeuble, elle n'en tire aucune conclusion quant à la fixation du loyer LDTR après travaux (cf. art. 9 al. 6 LDTR). Partant, et eu égard au respect du double degré de juridiction, le tribunal n'entrera pas en matière sur ce point.

E. 46

Enfin, quant à la durée du contrôle de trois ans et à l'effet rétroactif remontant à la conclusion du bail, ces deux éléments ne sont pas discutés par la recourante et ne peuvent être que confirmés en application de l'art. 12 LDTR.

E. 47

L'autorisation de construire APA 11 _____ du 9 avril 2021 sera par conséquent confirmée.
Cause A/2326/2021

E. 48

La recourante conteste l'ordre qui lui a été fait de réaliser des travaux conformément aux trois autorisations délivrées, d'établir un nouveau bail et un nouvel avis de fixation de loyer et de rembourser le trop-perçu aux locataires concernés. Elle conteste également l'amende de CHF 10'160.- qui lui a été infligée. De l'ordre de remise en conformité

E. 49

Aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente (art. 22 al. 1 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 - LAT - RS 700).

E. 50

En vertu de l'art. 1 al. 1 let. a LCI, sur tout le territoire du canton, nul ne peut, sans y avoir été autorisé élever en tout ou partie une construction ou une installation, notamment un bâtiment locatif, industriel ou agricole, une villa, un garage, un hangar, un poulailler, un mur, une clôture ou un portail.

- 39/47 - A/1641/2021 L'al. 7 de cette disposition précise qu'aucun travail ne doit être entrepris avant que l'autorisation ait été délivrée. 51. Comme vu précédemment, une autorisation est nécessaire pour toute transformation ou rénovation de tout ou partie d'une maison d'habitation (art. 9 al. 1er LDTR). 52. Selon l'art. 44 LDTR, celui qui contrevient aux dispositions de la LDTR est passible des mesures et sanctions administratives prévues par les art. 129 à 139 LCI, sous réserve des peines plus élevées prévues par le Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Le département notifie aux intéressés par lettre recommandée les mesures qu'il ordonne. Il fixe un délai pour leur exécution (art. 130 LCI). Les propriétaires ou leurs mandataires sont tenus de se conformer aux mesures ordonnées par cette autorité (art. 131 LCI). Parmi les mesures administratives à disposition de l'autorité compétente, figure l'ordre de remise en conformité (art. 129 let. e LCI). L'objectif d'une telle mesure est de rétablir une situation conforme au droit. De jurisprudence constante, une mesure visant les loyers, notamment le remboursement du trop-perçu de loyer et l'établissement d'un nouveau bail conforme aux conditions de l'autorisation de construire accordée, constitue une forme de remise en état au sens de l'art. 129 let. e LCI (ATA/422/2020 précité ; ATA/269/2012 du 8 mai 2012 consid. 5 ;

ATA/152/2010 du 9 mars 2010 consid. 5). À cet égard, le Tribunal fédéral considère que le contrôle des loyers sous l'angle de l'art. 12 LDTR implique que le propriétaire doit rectifier les baux indiquant un loyer qui ne correspond pas à celui fixé par le département (arrêts du Tribunal fédéral 1C_184/2013 du 8 janvier 2014 consid. 2.1 ; 1C_496/2012 du 12 février 2013 consid. 3.2.2 ; 1C_468/2008 du 15 décembre 2008). La jurisprudence a en effet exposé que le propriétaire qui, en violation des règles applicables, ne dépose une demande d'autorisation de construire qu'après avoir exécuté les travaux, ne doit pas se retrouver dans une situation plus favorable que celui qui respecte la procédure prévue et se voit délivrer l'autorisation de construire avant la rénovation (arrêts du Tribunal fédéral 1C_184/2013 du 8 janvier 2014 consid. 2.1 ; 1C_496/2012 précité consid. 3.2.2; 1C_468/2008 du 15 décembre 2008). 53. En cas de pénurie de logements, les cantons peuvent exiger que, lors de la conclusion d'un nouveau bail, le propriétaire fasse usage d'une formule officielle prévue à l'art. 270 al. 2 CO. Il en va de même s'agissant de la notification des hausses de loyer en cours de bail. La formule est celle agréée par le canton. Toute

- 40/47 - A/1641/2021 situation de hausse de loyer impliquant l'utilisation de cette formule est nulle si elle n'est pas faite au moyen de celle-ci (art. 269d al. 2 let. a CO). Le canton de Genève a fait usage de cette faculté (art. 207 de la loi d'application du code civil et du code des obligations du 28 novembre 2010 - LaCC - RS E 1 05). 54. La recourante conteste l'ordre de remise en état en tant qu'il ordonne l'exécution des travaux objets des trois APA délivrées. En l'occurrence, il n'est pas contesté que ces travaux – entrepris sans autorisation de construire (obtenues ultérieurement et destinées à régulariser la situation) – ont d'ores et déjà été réalisés. Il ressort par ailleurs du dossier que ces travaux ont été exécutés entre 2018 et 2019 et les AGC ont été transmises au département en avril 2021. Par conséquent, il y a lieu de constater que ce point de la décision du 4 juin 2021 est sans objet. Le recours sera donc partiellement admis sur ce point. 55. La recourante soutient ensuite que le département ne pouvait pas ordonner l'établissement d'un nouveau bail dans le respect de l'APA 11 _____ et le remboursement des loyers trop-perçus au vu de l'effet suspensif attaché à son recours déposé le 7 mai 2021 contre ladite autorisation. Or, comme le relève l'autorité intimée, la fixation des conditions LDTR dans l'autorisation de construire et l'ordre exigeant le respect desdites conditions sont deux problématiques qui peuvent parfaitement être tranchées parallèlement, étant relevé qu'en l'occurrence, les deux recours ont un effet suspensif automatique (art. 66 LPA). Par ailleurs, un ordre de remise en état peut parfaitement être prononcé avant l'entrée en force de la décision portant sur l'autorisation de construire, dès lors que l'instruction est terminée et permet à l'autorité de statuer en connaissance de cause sur l'étendue de la remise en état à effectuer (cf. JTAPI/1038/2020). Partant, ce grief doit être rejeté. L'ordre de remise en conformité sera confirmé pour ce qui concerne l'établissement d'un nouveau bail et le remboursement du trop-perçu des loyers. De l'amende 56. La recourante sollicite l'annulation de l'amende, au motif que les travaux litigieux ne seraient pas soumis à autorisation. Subsidiairement, elle estime qu'elle n'a commis aucune faute et se prévaut de sa bonne foi. Enfin, elle considère que l'amende est disproportionnée.

- 41/47 - A/1641/2021 57. Conformément à l'art. 137 LCI, en relation avec l'art. 44 al. 1 LDTR, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à 150'000.- tout contrevenant à la LCI et à la LDTR (al. 1). Le montant maximum de l'amende est de CHF 20'000.-, lorsqu'une construction, une installation ou tout autre ouvrage a été entrepris sans autorisation, mais que les travaux sont conformes aux prescriptions légales (al. 2). Il est

tenu compte, dans la fixation du montant de l'amende, du degré de gravité de l'infraction. Constituent notamment des circonstances aggravantes la violation des prescriptions susmentionnées par cupidité, les cas de récidive et l'établissement, par le mandataire professionnellement qualifié ou le requérant, d'une attestation au sens de l'art. 7 LCI non conforme à la réalité (al. 3). Si l'infraction a été commise dans la gestion d'une personne morale, d'une société en commandite, d'une société en nom collectif ou d'une entreprise à raison individuelle, les sanctions sont applicables aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom, la personne morale, la société ou le propriétaire de l'entreprise individuelle répondant solidairement des amendes. Les sanctions sont applicables directement aux sociétés ou entreprises précitées lorsqu'il n'apparaît pas de prime abord quelles sont les personnes responsables (al. 4). La poursuite et la sanction administrative se prescrivent par sept ans (al. 5). 58. En l'occurrence, il n'est plus contestable que les travaux réalisés dans l'appartement du 5ème étage, visés dans l'autorisation de construire APA 11_____, sont assujettis à la LCI et à la LDTR. Concernant les deux autres appartements, la délivrance des autorisations de construire APA 10_____ et APA 12_____, qui n'ont pas été contestées par la recourante - laquelle est donc forclos pour contester le contenu de ces décisions -, attestent que les travaux réalisés dans le cadre de ces deux autorisations sont également assujettis à la LCI et à la LDTR, même si le département a renoncé, dans ces deux cas, à fixer le loyer après travaux. Pour le surplus, il est constant que la recourante a réalisé les travaux en cause sans être au bénéfice d'une autorisation de construire. Un tel comportement, contraire aux art. 1 LCI et 9 LDTR à tout le moins, est en soi constitutif de l'infraction réprimée par les art. 137 al. 1 let. a LCI et 44 al. 1 LDTR et peut donc donner lieu au prononcé d'une amende. 59. Selon la jurisprudence constante, les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions, pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/559/2021 du 25 mai 2021 consid. 7c ; ATA/206/2020 du 25 février 2020 consid. 4b ; ATA/1277/2018 du 27 novembre 2018 consid. 6b ; ATA/1030/2018 du 2 octobre 2018 consid. 9b ; ATA/319/2017 du 21 mars 2017 consid. 3c et les références citées).

- 42/47 - A/1641/2021 60. En vertu de l'art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les dispositions de la partie générale du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif. On doit cependant réserver celles qui concernent exclusivement le juge pénal (ATA/422/2020 précité ; ATA/440/2019 du 16 avril 2019 et les références citées). Il est ainsi en particulier nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût- ce sous la forme d'une simple négligence (cf. not. ATA/559/2021 précité consid. 7d ; ATA/206 2020 du 25 février 2020 consid. 4b ; ATA/13/2020 du 7 janvier 2020 consid. 7c et les références citées). 61. Le mandant doit endosser la responsabilité des actes de son mandataire (ATA/260/2014 du 15 avril 2014 consid. 15e ; ATA/135/2011 du 1er mars 2011 consid. 10e). 62. Aux termes de l'art. 13 al. 1 CP, quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable. Agit sous l'emprise d'une erreur sur les faits celui qui n'a pas connaissance ou qui se base sur une appréciation erronée d'un élément constitutif d'une infraction pénale. L'intention délictueuse fait défaut (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1305/2019 du 9 janvier 2020 consid. 1.1.2 ; 6B_1131/2018 du 21 janvier 2019 consid. 2.1 ; 6B_1012/2017 du 23 mars 2018 consid.

2.1). 63. Selon l'art. 21 CP, quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable. L'erreur sur l'illicéité vise le cas où l'auteur agit en ayant connaissance de tous les éléments constitutifs de l'infraction, et donc avec intention, mais en croyant par erreur agir de façon licite (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 ; cf. ATF 141 IV 336 consid. 2.4.3 et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1228/2019 du 10 décembre 2019 consid. 3.1 ; 6B_77/2019 du 11 février 2019 consid. 2.1, non publié in ATF 145 IV 17). Pour qu'il y ait erreur sur l'illicéité, il faut que l'auteur ne sache ni ne puisse savoir que son comportement est illicite. L'auteur doit agir alors qu'il se croyait en droit de le faire. Il pense, à tort, que l'acte concret qu'il commet est conforme au droit (arrêt du Tribunal fédéral 6B_239/2014 du 20 novembre 2014 consid. 2.1 et les arrêts cités). La réglementation relative à l'erreur sur l'illicéité repose sur l'idée que le justiciable doit faire tout son possible pour connaître la loi et que son ignorance ne le protège que dans des cas exceptionnels (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1228/2019 du 10 décembre 2019 consid. 3.1 ; 6B_706/2019 du 13 août 2019 consid. 2.1 ; 6B_77/2019 du 11 février 2019 consid. 2.1, non publié in ATF 145 IV 17 ; 6B_1084/2018 du 21 novembre 2018 consid. 2.4.1 et les références citées). Pour exclure l'erreur de droit, il suffit que l'auteur ait eu le

- 43/47 - A/1641/2021 sentiment de faire quelque chose de contraire à ce qui se doit ou qu'il eût dû avoir ce sentiment (ATF 129 IV 6 consid. 4.1 ; 104 IV 217 consid. 2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1228/2019 du 10 décembre 2019 consid. 3.1 ; 6B_706/2019 du 13 août 2019 consid. 2.1 ; 6B_77/2019 du 11 février 2019 consid. 2.1, non publié in ATF 145 IV 17 ; 6B_216/2018 du 14 novembre 2018 consid. 2.3). La possibilité théorique d'apprécier correctement la situation ne suffit pas à exclure l'application de l'art. 21 1^{ère} phr. CP. Ce qui est déterminant c'est de savoir si l'erreur de l'auteur peut lui être reprochée (ATF 116 IV 56 consid. II.3a ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1228/2019 du 10 décembre 2019 consid. 3.1 ; 6B_706/2019 du 13 août 2019 consid. 2.1 ; 6B_77/2019 du 11 février 2019 consid. 2.1, non publié in ATF 145 IV 17 ; 6B_716/2018 du 23 octobre 2018 consid. 1.1). Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que seul celui qui avait des « raisons suffisantes de se croire en droit d'agir » pouvait être mis au bénéfice de l'erreur sur l'illicéité. Une raison de se croire en droit d'agir est « suffisante » lorsqu'aucun reproche ne peut être adressé à l'auteur du fait de son erreur, parce qu'elle provient de circonstances qui auraient pu induire en erreur toute personne consciencieuse (ATF 128 IV 201 consid. 2 ; 98 IV 293 consid. 4a ; arrêts 6B_1228/2019 du 10 décembre 2019 consid. 3.1 ; 6B_706/2019 du 13 août 2019 consid. 2.1 ; 6B_77/2019 du 11 février 2019 consid. 2.1, non publié in ATF 145 IV 17 ; 6B_1084/2018 du 21 novembre 2018 consid. 2.4.1). Le caractère évitable de l'erreur doit être examiné en tenant compte des circonstances personnelles de l'auteur, telles que son degré de socialisation ou d'intégration (arrêts 6B_1228/2019 du 10 décembre 2019 consid. 3.1 ; 6B_706/2019 du 13 août 2019 consid. 2.1 ; 6B_77/2019 du 11 février 2019 consid. 2.1, non publié in ATF 145 IV 17 ; 6B_1102/2015 du 20 juillet 2016 consid. 4.1 et les références citées). Si la licéité du comportement considéré est sujette à caution, l'auteur est tenu de s'informer auprès des autorités compétentes (ATF 129 IV 6 consid. 4.1 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_494/2016 du 17 mai 2017 consid. 1.1). Le renseignement ou l'instruction par une autorité compétente peut suffire pour admettre l'erreur sur l'illicéité. Celui qui s'adresse à un conseiller juridique en raison de la nature particulièrement complexe du problème peut se voir reconnaître le bénéfice de l'erreur sur l'illicéité à la double condition que le conseiller se soit prononcé en faveur des actes commis

ensuite par l'auteur et qu'il ait examiné sous tous leurs aspects juridiques l'ensemble des éléments de faits connus par l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral 6B_784/2018 du 4 octobre 2018 consid. 1.1.2 et les arrêts cités). 64. L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit faire application des règles contenues aux art. 47 ss CP (principes applicables à la fixation de la peine). La culpabilité doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode

- 44/47 - A/1641/2021 d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle, ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 ; 134 IV 17 consid. 2.1 ; 129 IV 6 consid. 6.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_28/2016 du 10 octobre 2016 consid. 5.1 ; 6B_1276/2015 du 29 juin 2016 consid. 2.1 ; ATA/559/2021 précité consid. 7e) et ses capacités financières (ATA/719/2012 du 30 octobre 2012 consid. 20 et les références citées). Néanmoins, toujours selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende, le juge ne la censurant qu'en cas d'excès (ATA/559/2021 précité consid. 7d ; ATA/147/2021 du 9 février 2021 consid. 4d et e ; ATA/403/2019 du 9 avril 2019 consid. 7c ; ATA/1277/2018 précité consid. 6d). L'autorité ne viole le droit en fixant la peine que si elle sort du cadre légal, si elle se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, si elle omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'elle prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 ; 135 IV 130 consid. 5.3.1 ; 134 IV 17 consid. 2.1 ; 129 IV 6 consid. 6.1 et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_28/2016 du 10 octobre 2016 consid. 5.1 ; 6B_1276/2015 du 29 juin 2016 consid. 2.1). 65. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité garanti par l'art. 5 al. 2 Cst. (ATA/559/2021 précité consid. 7d et les arrêts cités), lequel commande que la mesure étatique soit nécessaire et apte à atteindre le but prévu et qu'elle soit raisonnable pour la personne concernée (ATF 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 140 II 194 consid. 5.8.2 ; 139 I 218 consid. 4.3). 66. Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 129 I 161 consid. 4 ; 129 II 361 consid. 7. ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_534/2009 du 2 juin 2010 consid. 2.2 ; 9C_115/2007 du 22 janvier 2008 consid. 4.2). Le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; 137 I 69 consid. 2.5.1 ; 131 II 627 consid. 6.1 et les

- 45/47 - A/1641/2021 arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_151/2012 du 5 juillet 2012 consid. 4.2.1). 67. En l'espèce, la recourante a procédé à la rénovation des trois appartements en cause sans avoir préalablement requis et obtenu une autorisation de

construire, ni même avoir consulté le département en cas de doute sur la nature des travaux prévus, en violation des dispositions de la LCI et de la LDTR. À cet égard, et comme le relève l'autorité intimée, les avis émis par les personnes consultées par la recourante ne lient pas l'autorité, notamment sous l'angle de la bonne foi. Au demeurant, la question de la nécessité d'une autorisation de construire ne peut être simplement résolue par l'administré lui-même (cf. Emmanuelle GAIDE/Valérie DEFAGO GAUDIN, op. cit., n. 1.5 p. 186 et l'arrêt cité ; cf. aussi et par analogie, cf. ATA/356/2012 du 5 juin 2012 consid. 10). La recourante, en ses qualités de professionnelle de l'immobilier et de propriétaire d'immeuble, qui plus est assistée au moment de l'exécution des travaux d'un mandataire professionnellement qualifié, professionnel du domaine, ne pouvait ignorer que la délivrance d'une autorisation de construire était nécessaire. C'est le lieu de relever que, comme cela ressort de la consultation du registre du commerce, la recourante est active depuis sept ans dans l'immobilier et qu'elle est également dirigée par des personnes actives dans ce domaine. Elle ne saurait par conséquent raisonnablement prétendre ne pas pouvoir être assimilée à une professionnelle de l'immobilier, ce même si elle ne possède qu'un seul immeuble. L'amende est dès lors fondée dans son principe. Concernant la quotité, il convient de relever que les travaux ont été entrepris sans autorisation dans trois appartements différents, et ce dans un immeuble appartenant à un ensemble protégé du XIX^{ème} siècle et du début du XX^{ème} siècle. L'urgence des travaux à entreprendre n'a pas été démontrée, étant souligné, à l'instar de l'autorité intimée, que c'est seulement à l'issue du jugement du tribunal de céans du 8 décembre 2020 que les requêtes en autorisation de construire portant sur les travaux réalisés ont été déposées, soit plus de deux ans après la première interpellation du département. La recourante a en outre fixé et perçu des loyers contraires à la LDTR. Objectivement, l'infraction est grave. En effet, la différence entre le montant du loyer pratiqué et celui autorisé, de l'ordre de 47 %, respectivement 135 %, correspond, pour la période de contrôle, à plusieurs dizaines de milliers de francs. La faute de la recourante apparaît particulièrement lourde, dès lors qu'elle est assistée d'une régie, versée dans le domaine immobilier. En agissant comme elle l'a fait, la recourante s'est purement et simplement affranchie de ses obligations légales relevant de la LCI et de la LDTR, mettant ainsi l'autorité devant le fait accompli, étant en particulier rappelé que la politique mise en œuvre par la LDTR, notamment par la procédure d'autorisation commandée par ses art. 3 et 9, procède d'un intérêt public important (cf. not. ATF

- 46/47 - A/1641/2021 113 Ia 126 consid. 7a ; 111 Ia 23 consid. 3a et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_428/2017 du 1er mars 2018 consid. 2.1 ; 1C_68/2015 du 5 août 2015 consid. 2.3). Compte tenu de ces diverses circonstances, le montant de l'amende, fixé à CHF 10'160.-, n'apparaît pas disproportionné. Au surplus, aucun élément au dossier ne laisse à penser que le paiement de l'amende occasionnerait à la recourante, qui est une personne morale et est propriétaire foncière dans le canton, des difficultés financières particulières (ATA/440/2019 précité ; ATA/886/2014 du 11 novembre 2014), ce qu'elle n'allègue au demeurant pas. Dans ces conditions, l'amende est également fondée quant à sa quotité. 68. En conclusion, le recours du 7 mai 2021, mal fondé, sera rejeté. Le recours du 7 juillet 2021 est très partiellement admis. La décision du département du 9 avril 2021 sera confirmée, tout comme celle du 4 juin 2021, sous réserve de l'injonction faite à la recourante de réaliser les travaux objets des trois APA délivrées, qui est sans objet. 69. En application des 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), la recourante, qui succombe pour une large mesure, est condamnée au paiement d'un

émolument s'élevant à CHF 1'800.- ; il est couvert par les avances de frais versées à la suite du dépôt des recours. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

- 47/47 - A/1641/2021

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.