

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/466/2010-LDTR

ATA/253/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 19 avril 2011

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Mark Barokas, avocat

contre

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

et

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

contre

Monsieur A_____

représenté par Me Mark Barokas, avocat

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du 15 juin 2010 (DCCR/975/2010)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ est propriétaire d'un appartement de cinq pièces n° 54 situé au 5^{ème} étage de l'immeuble sis 11, avenue Y_____, 1206 Genève, qui lui a été donné par son père, Monsieur C. A_____, à la fin de l'année 1999.
2. Cet appartement a été loué de 1995 à 2008 à Madame et Monsieur H_____ pour un loyer annuel de CHF 30'000.-, soit CHF 2'500.- par mois, charges comprises.
3. Le 22 juin 2009, M. A_____ a loué l'appartement en question à Madame et Monsieur G_____, dès le 1^{er} juillet 2009. Le loyer annuel de l'objet était de CHF 54'000.-, soit CHF 4'500.- par mois, charges incluses.
4. Le 30 juin 2009, l'Association genevoise de défense des locataires (ci-après : ASLOCA) a écrit à la police des constructions du département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département). Elle était chargée des intérêts de Mme et M. H_____. En lisant la presse, ces derniers avaient appris la rénovation complète de leur ancien appartement. La régie à laquelle l'objet avait été confié avait fait paraître des annonces dans des journaux. Les travaux n'avaient pas été soumis à autorisation.
5. Le 20 juillet 2009, l'office des autorisations de construire du département a écrit à la Régie du Centre, mandataire de M. A_____. L'ASLOCA l'avait avisé des travaux réalisés dans l'appartement, lesquels étaient susceptibles d'être assujettis à la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) ainsi qu'à 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). Le propriétaire était invité à présenter ses observations, accompagnées de tout document utile relatif à la nature et au coût de l'ensemble des travaux, ainsi qu'au prix de location de l'objet après travaux.
6. Le 19 août 2009, M. A_____ a répondu. Les derniers travaux d'entretien effectués dans l'appartement dataient de 1983. L'appartement avait été vacant en janvier 2009. Cela avait permis une intervention coordonnée de différents corps de métiers pour effectuer des travaux de réfection ; ainsi, la salle-de-bains avait été rénovée, des fenêtres plus « performantes » avaient été installées et l'installation électrique avait été mise en conformité par le changement du tableau électrique. En outre, une intervention sur les descentes d'eau avait été faite, mais qui avait été commandée par la copropriété de l'immeuble et s'était effectuée simultanément. Le coût total des travaux s'était élevé à CHF 114'907,45, dont CHF 99'907.- à la charge de M. A_____. Les travaux entrepris n'avaient pas

amélioré le confort. Il s'agissait de travaux d'entretien non soumis à la LDTR. Si des annonces parues dans la presse pour louer l'appartement avaient fait mention du terme « rénovation », c'était en raison de considérations publicitaires. Ni l'ASLOCA ni les anciens locataires n'avaient d'intérêt juridique ou de fait dans la procédure.

7. Le 4 septembre 2009, le département a écrit à M. A_____. Les différentes factures des entreprises ayant procédé à la réfection de l'appartement s'élevaient à CHF 109'144.-. Il s'agissait :

- d'un changement des carrelages (entreprise Dos Santos) ;
- de travaux de menuiserie intérieure et d'un nouvel agencement de cuisine (entreprise Paz) ;
- de la réfection de la peinture de l'appartement (entreprise Dos Santos) ;
- de la rénovation de l'installation électrique (entreprise Cometel) ;
- de la rénovation de l'installation sanitaire (entreprise Cachin) ;
- de la réfection du parquet (entreprise Silva) ;
- du changement des fenêtres (entreprise Veraluplast).

La nature et l'ampleur des travaux effectués démontraient qu'il s'agissait de travaux d'entretien différés dans le temps, assujettis à la LDTR. Or, le département n'avait délivré aucune autorisation de construire. Ces agissements constituaient une infraction à la LDTR ainsi qu'à l'art. 1 LCI. M. A_____ disposait d'un délai de trente jours pour déposer une requête, ayant pour objet les travaux précités.

8. Le 5 octobre 2009, le bureau d'architectes M_____ S.A. a déposé auprès de l'office des autorisations de construire du département une demande d'autorisation de construire en procédure accélérée (APA X_____).

9. Le 21 octobre 2009, la cellule juridique LDTR a rendu un préavis favorable. Conformément à l'art. 9 LDTR, le loyer de l'appartement de cinq pièces au 5^{ème} étage ne devait pas excéder après travaux CHF 30'000.- par an, soit CHF 6'000.- la pièce par an. Ce loyer devait être appliqué pour une durée de trois ans, avec effet rétroactif à la date de prise d'effet du bail, soit dès le 1^{er} juillet 2009.

10. Le 14 janvier 2010, le département a délivré à M. A_____ l'autorisation de construire sollicitée publiée le 20 janvier 2010 dans la Feuille d'avis officielle (ci-après : FAO). Le loyer maximum autorisé devait être appliqué avec effet rétroactif à partir du 1^{er} juillet 2009, date de la prise de location de l'appartement. Cette

condition figurait sous ch. 5 de ladite autorisation. Ordre était donné à M. A_____, en application des art. 44 LDTR et 129 ss LCI, de rétablir une situation conforme au droit, dans un délai de trente jours à compter de la date de la délivrance de l'autorisation de construire par l'établissement d'un nouveau bail, respectant la condition n° 5 précitée, et de rembourser le trop-perçu au locataire concerné.

Dans le même délai, l'intéressé devait faire parvenir tout document ou justificatif permettant de contrôler le respect du dispositif de la décision, y compris l'avis de fixation de loyer initial.

En application des art. 44 LDTR et 137 LCI, une amende de CHF 1'000.- était infligée à l'intéressé.

11. Le 8 février 2010, M. A_____ a interjeté recours auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance, contre l'autorisation de construire. Il a conclu à son annulation. Après que Mme et M. H_____ avaient résilié le bail, l'ASLOCA avait remis en question un accord conclu en justice avec ces derniers et lui avait réclamé CHF 56'092.- de dommages-intérêts le 23 juin 2009. Ces prétentions avaient été assorties d'une menace de dénonciation. Comme il n'avait pas accédé à ses demandes, l'ASLOCA avait interpellé le département.

Ce dernier avait violé l'art. 10A de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) en donnant suite à une dénonciation.

Sa décision précitée du 14 janvier 2010 n'était pas motivée et ne respectait pas son droit d'être entendu.

L'art. 10 al. 2 LDTR ainsi que le principe de la proportionnalité étaient également violés. Le loyer de Mme et M. H_____, de CHF 30'000.- par an, n'avait pas été augmenté depuis 1995, date de la conclusion du contrat de bail. Il ne pouvait lui être reproché d'avoir violé la LDTR. En maintenant le loyer de l'appartement à CHF 6'000.- la pièce l'an, le département ne tenait pas compte des travaux d'entretien entrepris. Celui-ci était d'ailleurs inférieur aux loyers correspondant aux besoins prépondérants de la population, visés par l'Arrêté du Conseil d'Etat du 21 juin 2006 relatif à la révision des loyers répondant aux besoins prépondérants de la population, publiés dans la FAO du 30 juin 2006, auquel renvoyait l'art. 6 al. 3 LDTR.

L'obligation de conclure un nouveau bail avec effet rétroactif au 1^{er} juillet 2009 n'était prévue ni dans la loi ni dans son règlement d'application. L'autorité n'avait pas le droit de lui ordonner la conclusion d'un nouveau bail, dès lors qu'un tel contrat était en cours, dont la nullité ne pouvait être constatée.

Quant à l'amende administrative, elle devait être annulée car le département n'avait pas démontré qu'il aurait agi intentionnellement ou par négligence. Il était médecin et pas homme de loi. Il avait usé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle. Il ignorait tout de l'application de la LDTR et il était de bonne foi.

Au demeurant, la décision d'infliger une amende n'était pas motivée, si bien que le département avait violé son droit d'être entendu.

12. Lors d'une audience de comparution personnelle des parties qui s'est déroulée le 15 juin 2010 devant la commission, celles-ci ont maintenu leurs positions. Elles admettaient qu'un loyer de CHF 30'000.- par an était deux fois et demie supérieur aux besoins prépondérants de la population, selon la réglementation en vigueur en 1995.

M. A_____ a contesté que le coût des travaux retenu pour le calcul des loyers soit de CHF 109'144.-. En effet, selon ses calculs, les travaux d'entretien qu'il avait commandés s'élevaient à CHF 99'907,45.

Le recourant n'a pas contesté l'application de la LDTR, à condition que le principe de la proportionnalité soit respecté.

Le département a précisé qu'il n'avait pas tenu compte des travaux entrepris par la copropriété mais uniquement des travaux réalisés dans cet appartement, soit CHF 99'907,45, plus CHF 15'000.- d'honoraires d'architecte.

13. Le 15 juin 2010, la commission a rejeté le recours de M. A_____. L'ASLOCA était légitimée à informer le département des travaux effectués dans l'appartement. La dénonciation n'était donc pas anonyme. Le droit d'être entendu de M. A_____ avait été également respecté, dès lors qu'il avait pu faire valoir ses griefs devant la commission. Le loyer avant transformation ou rénovation dépassait le niveau des loyers répondant aux besoins prépondérants de la population. Il avait été maintenu au même niveau qu'avant travaux parce qu'il permettait au propriétaire de supporter économiquement le coût de ceux-ci, sans majoration. Selon les indications de M. A_____, à l'audience de comparution personnelle des parties et dans ses écritures, le montant des travaux s'était élevé à CHF 109'144.-, si bien que le loyer admissible avait été calculé conformément à l'art. 10 al. 1 LDTR. Les conditions de l'art. 10 al. 2 LDTR n'étaient pas réalisées. Aucun élément du dossier ne permettait de retenir qu'il s'agissait d'un appartement de luxe. En outre, le loyer ne dépassait pas de deux fois et demie les besoins prépondérants de la population.

L'art. 11 al. 3 LDTR ne s'appliquait pas, car M. A_____ n'apportait pas la preuve, demandée par l'art. 5 al. 2 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), qu'il n'était pas en mesure de supporter économiquement le coût des travaux sans majoration de loyer, soit qu'il finançait le logement de tiers. Il lui incombait en effet d'effectuer des calculs avant les travaux pour déterminer si certains de ceux-ci ne répondaient pas aux besoins prépondérants de la population et ne devaient pas être engagés. Comme il apparaissait cependant raisonnable de retenir le loyer annuel théoriquement admissible après travaux, tel que calculé par le département dans la fiche technique du 21 octobre 2009 établie par la cellule LDTR, soit CHF 36'399.- par an ou CHF 7'280.- la pièce par an, il y avait lieu d'admettre le recours dans cette mesure. Ce contrôle de loyer devait intervenir pendant une durée de trois ans.

En application des art. 44 LDTR, 129 let. e et 130 LCI auxquels cette disposition renvoyait, la restitution de trop-perçu des loyers était confirmée.

L'amende devait être confirmée. M. A_____ avait contrevenu à la LDTR en entreprenant les travaux de rénovation litigieux. Même si l'appartement était géré par des mandataires professionnellement qualifiés, le recourant ne pouvait ignorer qu'il fallait déposer une demande d'autorisation de construire pour les travaux de rénovation en cause.

Le recours était admis en ce sens que le loyer de l'appartement en cause n'excédait pas, après les travaux, CHF 36'399.- au total par an, soit CHF 7'280.- la pièce par an, l'ordre d'établir un nouveau contrat de bail et de rembourser le trop-perçu devant être rectifié dans cette mesure. Pour le surplus, la décision attaquée était confirmée.

14. Par acte déposé le 19 juillet 2010 au Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. A_____ a principalement recouru contre la décision précitée, notifiée aux parties le 1^{er} juillet 2010. Il conclut, principalement, au constat de la nullité de la procédure administrative ouverte par le département contre lui et, subsidiairement, à l'annulation de la décision de la commission du 15 juin 2010 ainsi qu'à la délivrance de l'autorisation de construire pour les travaux effectués dans l'appartement, le loyer autorisé devant être fixé à CHF 54'000.- par an. Aucune amende ne devait lui être infligée.

Reprenant pour l'essentiel les griefs invoqués devant la commission, il relevait que c'était à tort que cette dernière avait retenu que le département n'était pas intervenu suite à une dénonciation anonyme. Etant également la mandataire de Mme et M. H_____, l'ASLOCA ne pouvait en effet plus se prévaloir de sa qualité d'association de défense des locataires pour dénoncer une situation.

Son droit d'être entendu avait été violé par le département, du fait du défaut de motivation de la décision attaquée.

Il avait eu pour locataires les époux H_____ et leurs enfants durant quatorze ans sans augmentation de loyer avant de résilier le bail, en invoquant son besoin personnel et celui de sa propre famille. Lorsque le congé avait été contesté, il avait transigé en justice, accordant une prolongation de bail de longue durée. Le département était intervenu à la demande des époux H_____, nullement concernés par les travaux entrepris, mais animés d'une volonté « d'extorsion et de vengeance ». En fixant le loyer au même montant que celui qui avait cours avant les travaux, le département n'avait nullement tenu compte du coût de ces derniers, qu'il avait fait supporter intégralement au bailleur. Quand bien même la commission avait fixé le loyer à CHF 7'280.- la pièce par année, l'art. 10 al. 2 LDTR restait transgressé, dès lors qu'elle aurait dû renoncer à fixer le loyer, mesure apparaissant disproportionnée. Le montant du loyer payé par le nouveau locataire, tel que stipulé par le bail, demeurait peu élevé et était abordable. Si l'on appliquait de manière irraisonnée la LDTR, cela conduirait à un résultat contraire au but recherché car cela décourageait les bailleurs d'entreprendre des travaux de rafraîchissement.

La décision querellée violait l'interdiction de l'arbitraire en confirmant une amende, sans que sa faute ne soit démontrée. Il n'avait pas entrepris des travaux de rénovation sans autorisation, mais des travaux d'entretien différés dans le temps. Il s'agissait d'une création de la jurisprudence et, ignorant de la loi, c'était de bonne foi qu'il avait entrepris des travaux dans son appartement sans requérir d'autorisation.

15. Par pli posté le 2 août 2010, le département a également interjeté recours contre la décision de la commission du 15 juin 2010. Il a conclu à son annulation, en tant qu'elle admettait partiellement le recours de M. A_____ et fixait le loyer de l'appartement en cause à un montant maximum de CHF 36'399.- l'an, soit CHF 7'280.- la pièce l'an. En tant qu'elle fixait un loyer maximum de CHF 30'000.- l'an, soit CHF 6'000.- la pièce l'an maximum, sa propre décision devait être rétablie. Celle de la commission devait être confirmée pour le surplus.

Celle-ci avait méconnu le système mis en place par les art. 9 al. 2 et 3 et 11 al. 2 et 3 LDTR. Dès lors que la commission constatait que le département n'avait pas démontré avoir pris toutes les mesures utiles pour s'assurer que le coût des travaux pouvait être rentabilisé, elle ne devait pas réévaluer le montant du loyer à la hausse, eu égard au texte clair de l'art. 11 al. 2 LDTR qui exigeait cette démonstration.

16. Le 4 août 2010, la commission a transmis son dossier sans formuler d'observations.
17. Le 18 août 2010, M. A_____ a présenté des observations sur le recours du département. Il conclut à son rejet. Il n'y avait pas eu rénovation, mais travaux

d'entretien différés dans le temps. De ce fait, l'art. 11 al. 1 LDTR ne trouvait pas application.

Il persistait dans les termes de son propre recours.

18. Le 27 août 2010, le département a conclu également au rejet du recours de M. A_____. Le montant du loyer avait été déterminé en application de l'art. 11 al. 1 LDTR. Il était supérieur à celui ayant cours avant les travaux et avait été limité au montant de ce dernier.

Tous les griefs de M. A_____ devaient être rejetés. L'ASLOCA avait dénoncé la situation. Cette association représentait les locataires et défendait leurs intérêts. Il était de notoriété publique que cette association intervenait par l'intermédiaire d'avocats spécialisés. Le papier à en-tête de celle-ci avait été utilisé pour la dénonciation et non pas celui de l'étude des avocats mandataires des locataires, afin d'éviter toute confusion. Dès lors que M. A_____ avait donné suite à l'injonction du département de déposer une demande en autorisation de construire, il était malvenu de contester maintenant la légitimité de la procédure. Le droit d'être entendu de M. A_____ avait été respecté. Sur le fond, on ne se trouvait pas dans un des cas visés par l'art. 10 al. 2 LDTR permettant de renoncer à la fixation du loyer, l'appartement ne pouvant être qualifié de luxueux et le loyer avant travaux ne dépassant pas déjà deux fois et demie les besoins prépondérants de la population, soit un loyer compris entre un minimum de CHF 2'503.- la pièce l'an et CHF 3'363.- la pièce l'an, selon l'arrêté du Conseil d'Etat du 21 juin 2006 précité. Le prononcé d'une amende n'était pas arbitraire. Les travaux d'entretien différés dans le temps appartenaient aux travaux de rénovation, au sens de l'art. 3 LDTR.

19. Ayant été autorisé à répliquer à l'un des arguments soulevés par le département dans ses dernières écritures, M. A_____ a précisé le 23 septembre 2010 qu'il avait obtempéré à son injonction parce que la loi le lui commandait. Cela ne le privait cependant pas de disputer l'aboutissement de la procédure devant la juridiction de recours. L'argument était spécieux et devait être écarté. Au surplus, la lecture que faisait le département de l'art. 10 LDTR était par trop restrictive. Il escamotait l'adverbe « notamment ». Pour respecter le principe de la proportionnalité, cette autorité aurait dû renoncer à fixer un loyer maximal.
20. Le 18 novembre 2010, le département a persisté dans les termes de ses conclusions.
21. Le 29 novembre 2010, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours déposé par M. A_____ contre la décision de la commission qui lui a été notifiée le 1^{er} juillet 2010 est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 18 septembre 1941 - aLOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a LPA, dans leur teneur au 31 décembre 2010).

Il en va de même du recours du département.

3. Les deux recours concernant des affaires ayant une cause commune, soit la décision de la commission du 15 juillet 2010, elles seront jointes (art. 70 al. 1 LPA).

Dénonciation anonyme

4. A teneur de l'art. 10A LPA, « une personne peut porter à la connaissance des autorités les faits susceptibles d'entraîner l'ouverture d'une procédure administrative. Toutefois, l'autorité ne doit pas donner suite aux dénonciations anonymes ».

Est anonyme, une dénonciation dont l'auteur est inconnu (Le Petit Larousse Illustré, 2002).

En l'occurrence, la dénonciation de l'ASLOCA du 30 juin 2009 adressée à la police des constructions a été signée par Maître Pierre Stastny, avocat. Cette dénonciation n'est pas anonyme, puisque son auteur est connu. De ce fait, le département n'a pas violé la loi en y donnant suite. Ce grief sera écarté.

Droit d'être entendu

5. M. A_____ allègue que la décision du département du 14 janvier 2010 n'était pas motivée.

La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droits constitutionnels a déduit du droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101),

le droit d'obtenir une décision motivée. L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives, mais doit se prononcer sur celles-ci (ATF 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 ; 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C.424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2 ; 2C.514/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1). Il suffit, du point de vue de la motivation de la décision, que les parties puissent se rendre compte de sa portée à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (Arrêts du Tribunal fédéral 1C.311/2010 du 7 octobre 2010 consid. 3.1 ; 9C.831/2009 du 12 août 2010 ; ATA/724/2010 du 23 novembre 2010 consid. 3, et les arrêts cités).

En l'occurrence, la décision du département se référait à la requête et aux pièces du dossier de l'APA 32 061-5, au plan enregistré le 5 octobre 2009, aux copies des baux à loyer ainsi qu'aux dossiers d'infractions et à l'art. 9 LDTR. M. A_____ pouvait comprendre la portée de cette décision. En particulier, il pouvait constater que le loyer annuel maximal autorisé était maintenu à CHF 30'000.-, soit à son niveau avant travaux. Assisté d'un conseil dès le début de la procédure, il avait, moyennant la consultation du dossier de l'APA X_____, et notamment du calcul effectué nécessairement par la cellule LDTR du département, pu comprendre les raisons des chiffres retenus. Même si la motivation de la décision était trop succincte, ce vice aurait été réparé par la procédure de recours de première instance, qui a débouché sur la décision litigieuse.

6. a. La LDTR a pour but de préserver l'habitat et les conditions de vie existants, ainsi que le caractère actuel de celui-ci dans les zones visées expressément par la loi (art. 1 al. 1 LDTR). Cette dernière 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).
- b. Selon l'art. 3 al. 1 let. d et 2 LDTR, sont qualifiés de transformation les travaux qui ont pour objet la rénovation, c'est-à-dire la remise en état, même partielle, de tout ou partie d'une maison d'habitation, en améliorant le confort existant sans modifier la distribution des logements, sous réserve qu'il ne s'agisse pas de travaux d'entretien. Ces derniers, non assujettis à la LDTR, sont les travaux courants faisant partie des frais d'exploitation ordinaires d'une maison d'habitation. Les travaux raisonnables d'entretien régulier ne sont pas considérés comme travaux de transformation, pour autant qu'ils n'engendrent pas une amélioration du confort existant.
- c. Dans la mesure où la loi vise principalement à maintenir un habitat correspondant, notamment sous l'angle économique, aux besoins prépondérants

de la population, il faut éviter que des travaux non soumis à la loi ne conduisent à la longue à une érosion dudit habitat. En d'autres termes, la loi cherche à soumettre au contrôle de l'Etat certaines catégories de travaux, davantage en fonction des risques qu'ils font peser sur le caractère abordable des loyers qu'en fonction du type de travaux eux-mêmes (F. PAYCHÈRE / O. BINDSCHEDLER, La jurisprudence récente du Tribunal administratif du Canton de Genève en matière d'entretien des immeubles, RDAF 1998, p. 368).

7. M. A_____ admet que les travaux effectués sont soumis à la LDTR, au vu de leur nature et de leur prix (ATA/406/2009 du 25 août 2009 ; ATA/358/2008 du 1^{er} juillet 2008 et les références citées).

a. A teneur de l'art. 9 al. 2 LDTR, le département accorde l'autorisation si les logements transformés répondent quant à leur genre, leur loyer ou leur prix aux besoins prépondérants de la population, en tenant compte dans son appréciation de différents éléments énumérés sous let. a à e de cet alinéa.

A la date du dépôt de la demande d'autorisation de construire, un loyer correspondant aux besoins prépondérants de la population était compris entre CHF 2'503.- et CHF 3'363.- la pièce par an (Arrêté du Conseil d'Etat du 21 juin 2006 précité). Ce montant n'a pas été modifié depuis 2006.

Pour un appartement de cinq pièces, cela représente un loyer maximal de CHF 16'815.-.

b. A teneur de l'art. 10 al. 1 LDTR, le département fixe comme condition de l'autorisation le montant maximum des loyers après travaux. Il renonce à la fixation de ceux-ci lorsque cette mesure apparaît disproportionnée, notamment lorsque les loyers après transformation demeurent peu élevés (art. 10 al. 2 let. 1 LDTR) ou que les logements à transformer sont des logements de luxe ou que leur loyer dépasse après travaux d'au moins deux fois et demie les besoins prépondérants de la population (art. 10 al. 2 let. b LDTR).

En l'occurrence, le loyer après travaux restait peu élevé puisqu'il était de CHF 36'339.- l'an, soit CHF 7'280.- la pièce l'an. L'appartement en question ne constituait pas - ceci n'est d'ailleurs pas allégué - un logement de luxe. En outre, avant travaux, il ne dépassait pas d'au moins deux fois et demie les besoins prépondérants de la population. De ce fait, c'est de manière proportionnée que le département avait pris une mesure de fixation du loyer après travaux et l'avait invoquée comme condition de l'autorisation de construire (ATA/859/2010 du 7 décembre 2010).

8. a. Selon l'art. 11 al. 1 LDTR, le montant du loyer est déterminé en prenant en considération l'ensemble des travaux à effectuer, sous déduction des subventions éventuellement octroyées, en tenant compte :

- du rendement équitable des capitaux investis pour les travaux, calculé en règle générale sur les 70 % au maximum de leur coût et rentabilisés à un taux de 5,5 points au-dessus de l'intérêt hypothécaire de 1^{er} rang pratiqué par la Banque cantonale de Genève avec un taux de rendement en fonction de l'incidence dégressive des amortissements ;
- de l'amortissement calculé en fonction de la durée de vie des installations, en règle générale dans une fourchette de 18 à 20 ans, soit de 5,55 % à 5 % ;
- des frais d'entretien rentés en règle générale à 1,5 % des travaux pris en considération ;
- des autres facteurs de hausse et de baisse à prendre en considération selon les art. 269 ss de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 - (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220).

b. Lorsque le calcul effectué en fonction des critères précités aboutit à un loyer supérieur à CHF 3'363.- par an, le loyer maximum autorisé qui doit être fixé par le département ne doit pas dépasser le maximum de ladite fourchette (art. 11 al. 2 LDTR).

S'il se situe à l'intérieur de celle-ci, c'est le montant auquel le calcul permet d'arriver qui est retenu comme loyer autorisé. En revanche, lorsque 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 que lorsqu'il apparaît qu'il permet au propriétaire de supporter économiquement le coût des travaux sans majoration de loyer (art. 11 al. 3 LDTR).

c. Selon le Tribunal fédéral, le blocage des loyers doit être économiquement supportable, pour respecter le principe de la proportionnalité et permettre l'application de l'art. 11 al. 3 LDTR.

L'art. 5 al. 4 RDTR donne la possibilité au requérant, auquel incombe la charge de cette preuve, de démontrer par toutes pièces utiles qu'il n'est pas en mesure de supporter économiquement le coût des travaux sans majoration de loyer (ATA/567/2010 du 16 août 2010). 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 3^{ème} 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.

En l'espèce, les calculs, non contestés par M. A_____, effectués par les services du département à partir d'un coût des travaux de CHF 109'144.-, honoraires d'architecte inclus, et suivant les critères de l'art. 11 al. 1 LDTR, conduisent à un loyer annuel de CHF 36'399.-, soit CHF 7'280.- la pièce l'an. Ce montant est supérieur au maximum de la fourchette légale du loyer correspondant aux besoins prépondérants de la population. Dès lors que le loyer de l'appartement antérieur aux travaux de transformation était lui-même plus élevé que celui de CHF 16'815.- correspondant au maximum de la fourchette légale, le département se devait d'appliquer l'art. 11 al. 3 LDTR en ramenant le montant dudit loyer annuel à CHF 30'000.-, soit à celui du dernier loyer annuel avant travaux.

En revanche, la commission a violé les art. 11 al. 3 et 5 RDTR en admettant que le loyer précité puisse être augmenté à CHF 36'399.-. M. A_____ n'a fourni aucun chiffre ou élément autres que ceux liés au coût des travaux pour établir que les investissements effectués ne lui permettaient pas de les supporter économiquement, à moins d'une majoration de loyer. L'instance de recours ne pouvait dès lors admettre partiellement le recours de M. A_____ en autorisant un loyer maximum plus élevé que celui fixé par le département. Sa décision sur ce point est entachée d'arbitraire et doit donc être annulée.

9. M. A_____ considère que l'amende qui lui a été infligée contrevient à l'interdiction de l'arbitraire découlant de l'art. 9 Cst.

a. Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain (ATF 132 III 209 consid. 2.1 p. 211 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2D.30/2008 du 21 mai 2008 consid. 5.1). L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 131 I 57 consid. 2 p. 61 et la jurisprudence citée ; 128 I 177 consid. 2.1 p. 182 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C 171/2008 du 20 juin 2008 consid.3.1 et les arrêts cités ; ATA/381/2008 du 29 juillet 2008 consid. 4a).

b. Appelée à examiner le caractère arbitraire d'une décision, la chambre de céans suit le raisonnement du Tribunal fédéral en la matière (ATA/344/2008 du 24 juin 2008 consid. 6a).

La contravention aux dispositions de la LDTR est passible des mesures et sanctions administratives prévues par les art. 129 à 139 LCI et des peines plus

élevées prévues par le Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Selon l'art. 137 al. 1 LCI, le contrevenant est notamment passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 60'000.-. 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 (art. 137 al. 2 LCI). La fixation du montant de l'amende doit tenir compte du degré de gravité de l'infraction, la récidive étant considérée comme une circonstance aggravante (art. 137 al. 3 LCI) et l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité garanti par l'art. 36 al. 3 Cst. (ATA/26/2011 du 18 janvier 2011).

c. Le département jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour en fixer le montant. La juridiction de céans ne le censure qu'en cas d'excès. Sont prises en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises, dans le respect du principe de proportionnalité.

En l'espèce, M. A_____ a entrepris les travaux litigieux alors qu'il ne pouvait ignorer qu'il violait la loi, ce d'autant plus que, pour la location du logement, il s'était adjoint les services d'un architecte et d'une régie par le biais de laquelle le bail a été conclu, et qui n'a pas dû manquer de le rendre attentif au problème que pouvait engendrer la fixation d'un loyer après travaux non soumis à l'aval du département.

10. Au vu de ce qui précède, le recours de M. A_____ sera rejeté.
11. Celui du département sera admis. Le chiffre 2 du dispositif de la décision de la commission du 15 juin 2010 sera donc annulé et la décision du département du 14 janvier 2010 entièrement rétablie, y compris la partie de son dispositif imposant, à titre de remise en état au sens de l'art. 129 let. c LCI, une restitution du trop-perçu de loyer et l'établissement d'un bail au 1^{er} juillet 2009 respectant le loyer annuel maximal autorisé par le département.
12. Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de M. A_____ (art. 87 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

ordonne la jonction des recours de Monsieur A_____ et du département constructions et des technologies de l'information sous le n° de cause A/466/2010 ;

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 19 juillet 2010 par Monsieur A_____ contre la décision du 15 juin 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

déclare recevable le recours interjeté le 2 août 2010 par le département des constructions et des technologies de l'information contre la décision du 15 juin 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

rejette le recours de Monsieur A_____ ;

admet le recours du département des constructions et des technologies de l'information ;

annule le chiffre 2 du dispositif de la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 15 juin 2010 ;

rétablit l'autorisation de construire APA X_____ délivrée le 14 janvier 2010 ;

confirme l'amende de CHF 1'000.- infligée à Monsieur A_____ le 14 janvier 2010 dans le dossier d'infraction Z_____ ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émolument de CHF 1'500.- ;

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

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Mark Barokas, avocat de Monsieur A_____, au département des constructions et des technologies de l'information, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Dumartheray, juges,
M. Hottelier, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

M. Tonossi

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :