

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3964/2011-LDTR

ATA/826/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 11 décembre 2012

dans la cause

Madame Renée TAVEL

représentée par Me Viviane Martin, avocate

contre

ASSOCIATION GENEVOISE DE DÉFENSE DES LOCATAIRES (ASLOCA)

Madame Janice BETZ

Monsieur Hans BARITT

représentés par Me Christian Dandrès, avocat

et

DÉPARTEMENT DE L'URBANISME

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
16 avril 2012 (JTAPI/498/2012)**

EN FAIT

1. Madame Renée Tavel, née en 1922, est propriétaire en propriété par étages (ci-après : PPE), d'un appartement d'une surface d'environ 130 m², situé dans un immeuble locatif 5, rue Robert-de-Traz à Genève. Elle avait acquis ce logement en 1990 avec feu son époux, pour un prix total de CHF 890'000.-, intégralement versé, ainsi qu'un garage, pour le prix de CHF 50'000.-. Mme Tavel a quitté cet appartement en 2009 et vit dorénavant en maison de retraite.

2. Dès le 1^{er} juin 2009, cet appartement, qui avait été entièrement rénové pour un coût total de CHF 140'533.- selon le récapitulatif des travaux établi le 14 janvier 2010 par l'entreprise de rénovation Villanova, d'après des devis remontant à 2008, a été mis en location pour la première fois, pour une durée de cinq ans, aux termes d'un bail précisant qu'il s'agissait d'un logement de 4 pièces. Le loyer annuel, sans les charges, s'élevait à CHF 57'600.-.

Selon les plans produits, l'appartement dispose d'un hall d'entrée de 9 m², d'un séjour de 34,40 m², d'une cuisine de 9,63 m², de deux chambres à coucher de respectivement 17,82 et 18,68 m², d'une salle de bains, d'une salle de douche et d'un cabinet de toilettes séparé pour visiteurs, soit une surface totale de 130 m². De plus, l'appartement comporte deux balcons et se trouve au 6^{ème} étage de l'immeuble.

3. Les locataires, soit Madame Janice Betz et Monsieur Hans Baritt, ont saisi l'Association genevoise de défense des locataires (ci-après : ASLOCA), laquelle a interpellé à son tour le département des constructions et des technologies de l'information, devenu depuis le département de l'urbanisme (ci-après : le département), et cela en date du 26 mars 2010.

L'ASLOCA priait le département de lui faire savoir si la bailleresse avait sollicité une autorisation pour effectuer les travaux en question.

4. Le 16 avril 2010, le département a répondu à l'ASLOCA qu'il n'avait été saisi d'aucune demande d'autorisation pour les travaux précités.

5. A la requête du département, Mme Tavel s'est déterminée le 1^{er} juin 2010 par le biais de son conseil. En 2009, elle avait dû quitter cet appartement de 137 m² et comportant 4,5 pièces pour aller en maison de retraite. Ce logement était destiné à être occupé par un membre de sa famille, soit l'une ou l'autre de ses deux filles, Madame Claudine Tavel ou Madame Marion Harroff. Celles-ci l'avaient fait rénover à leur goût, dans un style très moderne et de manière fort luxueuse. Les travaux de rénovation s'étaient élevés à CHF 140'533.-. L'entreprise ne leur avait pas dit que de tels travaux seraient soumis à

autorisation, et la gérance de l'immeuble, soit l'agence immobilière Rosset & Cie, les avait avisées que tel serait le cas s'il y avait destruction d'un galandage ou modification de la distribution des pièces. De bonne foi, elles n'avaient ainsi pas requis d'autorisation. Elles avaient mis l'appartement en location au prix de CHF 4'800.- par mois sans les charges, et un tel loyer était inférieur à ceux de logements comparables situés dans le même quartier.

6. Par décision du 9 juin 2010, le département a ordonné à Mme Tavel, en application des art. 1 et 129 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) et 3 al. 1 et 44 de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20) de déposer une requête en autorisation de construire pour l'ensemble des travaux réalisés dans l'appartement précité. De plus, il lui a infligé une amende de CHF 1'000.- pour avoir procédé à ces travaux sans avoir sollicité d'autorisation de construire.
7. Mme Tavel a recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la CCRA), devenue depuis le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI). Elle a été déboutée par décision du 12 octobre 2010.
8. Le 17 novembre 2010, Mme Tavel a recouru auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Cette dernière a rejeté son recours par arrêt du 1^{er} mars 2011 (ATA/135/2011 du 1^{er} mars 2011), devenu définitif et exécutoire, aucun recours auprès du Tribunal fédéral n'ayant été interjeté à son encontre.

La chambre de céans a retenu en substance que le montant de ces travaux était très élevé pour un appartement de 4 pièces. Selon les explications données par Mme Tavel le 1^{er} juin 2010 au département, les travaux litigieux avaient entraîné une modification qualitative de l'appartement, devenu un appartement de luxe. La chambre n'a cependant pas tranché la question de savoir si tel était véritablement le cas, se bornant à constater que les travaux de rénovation étaient soumis à la LDTR, non seulement en raison de leur ampleur, mais également en raison du montant du loyer qui en était résulté, de sorte que le logement considéré ne correspondait plus aux besoins prépondérants de la population. Quant à la comparaison du loyer pratiqué avec ceux d'appartements comparables dans le quartier, elle échappait à sa compétence.

Mme Tavel devait, conformément à la décision précitée prise le 9 juin 2010 par le département, requérir une autorisation d'une part, et s'acquitter de l'amende qui lui avait été infligée, d'autre part.

9. Le 3 juin 2011, le département a enregistré la demande en procédure accélérée (APA 34922-2) de l'autorisation de construire déposée par Mme Tavel pour les travaux exécutés dans l'appartement en question. L'objet de cette autorisation, tel qu'il était indiqué, était le suivant : « rénovation/changement de décoration d'un appartement dont les travaux ont déjà été exécutés de juin à octobre 2008 ». L'appartement devait être occupé par Mme Claudine Tavel.

Dans le cadre de l'instruction de cette requête, le préavis de la direction de l'aménagement du territoire émis le 14 juin 2011 était favorable, sans autre indication.

Celui du service juridique, cellule LDTR, daté du 15 juin 2011 mentionnait sous la rubrique « observations » une infraction et sollicitait au vu de l'art. 9 LDTR la production d'un état locatif actuel détaillé, ainsi qu'un état locatif futur après travaux détaillé ainsi que le calcul de rendement des fonds propres.

Le 18 octobre 2011, le préavis du service juridique LDTR du département a émis un préavis favorable selon l'art. 9 LDTR au vu des pièces qu'il avait obtenues. Il a cependant posé pour conditions :

1. « que les dispositions de la LDTR soient respectées ;
2. que le loyer de l'appartement de 4 pièces sis au 6^{ème} étage n'excède pas, après travaux, CHF 31'602.- au total par an pendant trois ans, avec effet rétroactif dès la date de prise d'effet du bail, soit le 1^{er} juin 2009 ;
3. tous travaux supplémentaires devraient faire l'objet d'une demande complémentaire ».

Etait annexée à ce préavis une note technique détaillée émanant du même service, dont il résultait que les travaux portaient sur la rénovation d'un appartement de 4 pièces. Le coût des travaux annoncés était de CHF 140'533.-, ce qui était très élevé. Celui des travaux admis était, selon une estimation, de CHF 90'000.-. Il n'y avait pas d'état locatif avant travaux, l'appartement ayant été occupé par la propriétaire. Le contenu de la suite de ladite note technique était le suivant :

Calcul de rendement des fonds propres annoncé :

Loyer avant travaux : CHF 39'946.-/total/an, soit CHF 9'986.-/pièce/an
Loyer après travaux : CHF 43'236.-/total/an, soit CHF 10'809.-/pièce/an

Calcul de rendement de fonds propres admis :

Valeur achat immeuble : CHF 890'000.- (mars 1990)
Réadaptation valeur juin 2009 : CHF 1'187'863.-
Coefficient de réadaptation : 1.3347
(74.4 mars 1990 - 99.3 mai 2009)
Fonds propres admis 40 % : CHF 475'145.-

Frais achat	:	CHF 33'303.- (23'334.- + 9'969.-)
Taux hypothécaire juin 2009	:	3,25 %
Taux rendement admissible	:	3,75 % (3,25 % + 0,5 %)
Rendement admissible	:	CHF 19'067.-
Charges moyennes 5 ans	:	CHF 7'259.- (7'898.- + 6'937.- + 7'396.- + 7'262.- + 6'852.- années 2004-2008)
Etat locatif avant travaux	:	CHF 26'326.-
Calcul loyer après travaux art. 11 LDTR		
Part à plus value : 70 %	:	CHF 63'000.-
Taux hypothécaire : 3,25 % + 0,5 % : 2	:	1,875 %
Amortissement 20 ans	:	5,00 %
Charge entretien	:	1,50 %
Rendement	:	8,375 %
Hausse du loyer total	:	CHF 5'276.-
Etat locatif après travaux	:	CHF 31'602.-/total/an, soit CHF 7'900.-/pièce/an

10. Le département a délivré l'autorisation sollicitée en date du 11 novembre 2011, en reprenant sous chiffre 5 la condition résultant de cette note technique, à savoir que : « le loyer de l'appartement de 4 pièces sis au 6^{ème} étage n'excédera pas après travaux CHF 31'602.- au total par an. Ce loyer sera appliqué pour une durée de trois ans, avec effet rétroactif dès la date de prise d'effet du bail, soit le 1^{er} juin 2009 ».

Cette autorisation a été publiée le 16 novembre 2011 dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO).

11. Le 23 novembre 2011, Mme Tavel a recouru contre cette décision auprès du TAPI, en concluant principalement à l'annulation de ladite autorisation dans la mesure où celle-ci était soumise à la condition précitée mentionnée au chiffre 5, relative au loyer annuel de CHF 31'602.-. Mme Tavel concluait à ce qu'il soit renoncé à fixer le loyer de l'appartement en application de l'art. 10 al. 2 let. b LDTR, après avoir constaté alternativement ou cumulativement qu'il s'agissait d'un logement de luxe d'une part, et que celui-ci ne répondait pas aux besoins prépondérants de la population, d'autre part.

Elle-même et ses filles avaient été victimes d'un pur chantage. Le logement avait été offert au prix de CHF 5'500.- par mois, mais les candidats locataires, après avoir négocié une réduction de loyer, une prolongation de bail et diverses modifications, avaient signé un bail non pour trois ans, mais pour cinq ans, moyennant un loyer de CHF 4'800.- par mois. Ils avaient cependant contesté ce loyer initial en concluant à ce que celui-ci soit ramené à CHF 2'000.- par mois, téléreseau inclus, l'ASLOCA ayant proféré des « menaces claires et nettes de délation » si ce prix n'était pas accepté du fait que les travaux n'avaient alors pas été autorisés. Ces derniers ayant déjà été effectués, l'ASLOCA avait mis sa menace à exécution et dénoncé Mme Tavel au département. Or, d'une part,

l'office de l'urbanisme avait, dans sa détermination du 13 janvier 2011 ayant donné lieu à la première procédure, qualifié lui-même le logement en question d'appartement de luxe. De plus, au vu du tableau de rendement net des fonds propres, cet appartement ne répondait pas, après travaux, aux besoins prépondérants de la population. Enfin, le tableau des loyers comparatifs d'appartements au centre de Genève démontrait que les loyers des appartements de 4 pièces de plus de 135 m² s'échelonnaient entre CHF 3'900 et CHF 5'600.- par mois. Fixer à CHF 2'633,50 par mois (soit CHF 31'602.- par an) le loyer de cet appartement, après rénovation entière et luxueuse selon les photos produites, relevait probablement de l'arbitraire. La fixation d'un tel loyer sans aucune motivation était parfaitement incompréhensible.

12. Le 16 décembre 2011, l'ASLOCA a recouru à son tour auprès du TAPI contre l'autorisation délivrée, en son nom et en celui des locataires, soit Mme Betz et M. Baritt, qu'elle représentait.

Le calcul sur lequel l'office de l'urbanisme s'était fondé pour déterminer le loyer maximum ressortait du préavis dudit office, soit en fait du préavis du service juridique LDTR, du 18 octobre 2011. Selon la note technique annexée à ce préavis, l'état locatif avant travaux qui avait été retenu s'élevait à CHF 26'326.-. C'était ce montant qui aurait dû être fixé en lieu et place des CHF 31'602.- autorisés, raison pour laquelle l'autorisation de construire délivrée devait être modifiée en ce sens que le loyer après travaux n'excéderait pas CHF 26'326.- par an pendant trois ans, avec effet rétroactif dès la prise d'effet du bail, soit le 1^{er} juin 2009.

13. Après avoir joint les deux causes et procédé à une audience de comparution personnelle le 14 février 2012, puis à un transport sur place le 14 mars 2012, au terme duquel le TAPI a constaté que l'appartement en question comportait 4 pièces, qu'il avait certes été entièrement rénové mais qu'il ne pouvait être qualifié d'appartement de luxe, il a rejeté les deux recours par jugement du 16 avril 2012 et confirmé la décision du département.

Lors du transport sur place, le juge délégué avait notamment constaté qu'un concierge disposait d'un appartement dans l'immeuble, que l'entrée de ce dernier était spacieuse, avec un sol en marbre, un plafond boisé et un lustre, ainsi que deux fauteuils et une petite table des années 1970. De plus, les habitants pouvaient accéder à une piscine chauffée toute l'année, fermée par des parois vitrées et s'ouvrant sur un jardin qui n'était pas public. Autour de la piscine, deux toilettes, deux douches, cinq vestiaires et six chaises longues étaient à disposition des habitants de l'immeuble. Celui-ci comportait deux ascenseurs de taille courante. Quant à l'allée du 6^{ème} étage, elle était boisée.

Les locataires de l'appartement de Mme Tavel disposaient sur l'étage d'un réduit avec des étagères.

Quant aux travaux, il apparaissait que tout l'appartement avait été repeint et le parquet des pièces vitrifié. Le hall d'entrée disposait d'un interphone. Le living, avec une porte à double vitrage, donnait sur un balcon, duquel on pouvait voir le sommet du jet d'eau. Le living et la cuisine donnaient sur le même balcon et offraient une vue sur le jardin précité, constitué d'un parc arborisé, bien entretenu.

La cuisine et les sanitaires avaient été complètement refaits. La cuisine avait été entièrement équipée (four, armoires de rangement, lave-vaisselle et lave-linge encastrés). La table de travail était en granit et les armoires en bois laqué.

Un WC visiteurs avait été refait avec du carrelage de bonne qualité, en grès cérame. Une petite douche neuve avec un lavabo comportait également un carrelage en grès cérame. Il en était de même de la salle de bains à côté de la chambre des parents, entièrement refaite avec du grès cérame. Le lavabo avec une armoire et un meuble sous le lavabo avaient été changés.

Les deux chambres à coucher, avec des fenêtres à double vitrage, donnaient sur le balcon. Le sol de celui-ci était recouvert de carrelage en mosaïque.

Enfin, une buanderie était à disposition des habitants de l'immeuble.

Sur le fond, le TAPI a retenu en substance que Mme Tavel ne pouvait se plaindre d'une violation de son droit d'être entendu puisque la note technique à laquelle elle faisait référence se trouvait dans le dossier d'APA 34922-2 du département, qu'elle pouvait consulter en tout temps. Il en était de même sur le pourcentage retenu par l'autorité des fonds propres investis. Le grief d'absence de motivation était ainsi écarté.

Après avoir rappelé ce qu'il fallait entendre par logement de luxe au sens de la LDTR, le TAPI a considéré que le logement en cause ne pouvait être considéré comme tel, ni au sens de la LDTR, ni selon la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220).

Enfin, au vu du calcul effectué par le département, dont il n'y avait pas lieu de s'écarter, le loyer résultant du bail produit par la recourante ne dépassait pas de deux fois et demie celui fixé alors à CHF 3'363.- par pièce et par année, par référence à l'art. 10 al. 2 let b LDTR. Enfin, l'appartement ayant été acheté en 1990 pour le prix de CHF 890'000.-, le service juridique LDTR avait à juste titre réadapté cette valeur pour la fixer à CHF 1'187'863.- en l'actualisant, ce qui n'était pas contesté.

Le service juridique LDTR pouvait également estimer, selon les règles développées par la jurisprudence relative à l'art. 269 CO, que le fait de rentabiliser au taux de 40 % les fonds propres était usuel, conformément au mode de répartition standard entre fonds propres et fonds empruntés, ce qui correspondait

en l'espèce à CHF 475'145.-. Ce faisant, le TAPI avait confirmé le calcul auquel avait procédé le service juridique LDTR, considérant que celui-ci était conforme à la loi. Le loyer devait être ainsi fixé pour trois ans dès la prise d'effet du bail à CHF 31'602.- par année.

14. Par acte posté le 4 mai 2012, seule Mme Tavel a recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant à l'annulation des chiffres 3 et 4 du dispositif dudit jugement, en ce que celui-ci rejetait les recours et confirmait la décision du département d'une part, et en ce qu'il mettait à sa charge un émolument de CHF 1'000.- à titre de frais de procédure, d'autre part.

L'autorisation qui lui avait été délivrée le 11 novembre 2011 devait être annulée, dans la mesure où elle fixait le loyer à CHF 31'602.- par an. La fixation de tout loyer devait être abandonnée en raison de l'exception prévue par l'art. 10 al. 2 let. b LDTR, comme indiqué ci-dessus. Aucun émolument ne devait être mis à sa charge et elle sollicitait l'octroi d'une indemnité de procédure.

L'appartement de 4 pièces dont elle était propriétaire avait une surface totale, en valeur pondérée, de 127 m², ce qui correspondait à un 5 pièces. Elle avait pris connaissance du calcul élaboré par le service juridique LDTR le 18 octobre 2011 en recevant copie, le 22 décembre 2011, du recours formé le 16 décembre 2011 par l'ASLOCA auprès du TAPI, cette pièce ayant été produite à cette occasion. Le calcul résultant de cette note technique était contesté, plusieurs postes étaient erronés. Le calcul auquel le département avait procédé pour fixer le loyer annuel au chiffre 5 de l'autorisation querellée ne comportait aucune motivation. Le département aurait dû alternativement se prononcer sur le tableau du rendement net des fonds propres qu'elle avait produit, ou reprendre, en s'y référant explicitement, la note technique du département après la lui avoir soumise pour qu'elle se détermine à son sujet. Tel n'avait pas été le cas, de sorte que son droit d'être entendu avait été violé.

En application de l'art. 1 al. 6 du règlement d'exécution de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 24 août 1992 (RGL - I 4 05.01), l'appartement devait être considéré comme un 5 pièces en raison de sa surface, voire un 6 pièces.

Quant au rendement admissible des fonds propres, il devait être réactualisé en fonction de la surface de l'appartement, qui était un 5 pièces. Le calcul du rendement admissible des fonds propres était erroné. Le département indiquait avoir pris en considération 40 % des fonds propres, soit CHF 475'145.-. Or, son époux et elle-même avaient acheté l'appartement pour le prix de CHF 890'000.-, avec leurs fonds propres, sans financement extérieur, comme cela résultait des pièces qu'elle produisait. Ils avaient payé un premier acompte de CHF 50'000.- le 7 février 1990 à Gérofinance, puis chacun d'eux avait émis un chèque d'un

montant de CHF 437'500.- le 27 mars 1990, tous deux encaissés par Gérofinance. Le total ascendait ainsi à CHF 925'000.-, dont CHF 890'000.- pour l'appartement et CHF 35'000.- pour la place de parc. C'était bien la somme de CHF 890'000.- qui aurait dû être admise au titre de fonds propres, et non pas CHF 475'145.-. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le prix payé pour des actions d'une société immobilière d'actionnaires/locataires était en principe de 30 % inférieur à la valeur du marché. Au moment de son acquisition, cet appartement avait probablement une valeur en PPE de CHF 1'270'000.-. Or, seul le montant de CHF 890'000.- avait été pris en considération pour le calcul de rentabilité des fonds propres.

Elle avait démontré par pièces que les travaux avaient coûté CHF 140'533.-. Seule cette somme devait être prise en considération. Enfin, 70 % de plus-value des travaux étaient acceptables. Calculé sur CHF 140'533.-, ce pourcentage représentait CHF 98'373.- et non pas CHF 63'000.-. L'état locatif avant travaux s'établissait à CHF 53'053.- pour un 4 pièces et CHF 66'316.- pour un 5 pièces, soit CHF 13'263.- la pièce par année. Quant à l'état locatif après travaux, compte tenu d'une plus-value de 70 % calculée comme indiqué ci-dessus, il ascendait à CHF 61'292.- pour un 4 pièces et CHF 76'615.- pour un 5 pièces, soit CHF 15'323.- la pièce l'an. Il en résultait que même avant travaux, ce loyer dépassait d'au moins deux fois et demie les loyers des logements considérés comme correspondant aux besoins prépondérants de la population. A fortiori, tel était le cas pour un loyer après travaux de CHF 15'323.- la pièce par an. Dès lors, l'autorisation qui lui avait été délivrée ne devait pas fixer un quelconque loyer.

15. Le TAPI a produit son dossier le 10 mai 2012.
16. L'ASLOCA a répondu le 14 juin 2012 en persistant dans ses explications et conclusions antérieures. Le jugement du TAPI du 16 avril 2012 devait être confirmé.

Le droit d'être entendu de Mme Tavel n'avait nullement été violé. Elle pouvait consulter la note technique incriminée et développer ses arguments.

Pour le calcul de l'état locatif avant et après travaux, il convenait de se référer à la note technique précitée du 18 octobre 2011.

Le TAPI avait admis que l'appartement était un 4 pièces, comme cela résultait d'ailleurs du bail produit. Le TAPI avait retenu une part admissible de fonds propres correspondant à 40 % de la valeur d'achat du bien-fonds, et la recourante n'avait pas démontré par pièces qu'elle aurait investi 100 % de fonds propres. L'état locatif avant travaux était bien de CHF 26'326.-. Le coût des travaux entrepris dans un appartement de 4 pièces était démesuré et les premiers juges avaient réduit à juste titre le coût de ceux-ci à CHF 90'000.-.

S'agissant de l'argumentation relative à l'art. 10 al. 2 let. b LDTR, il devait être écarté, le calcul effectué par Mme Tavel étant erroné.

17. Le 15 juin 2012, le département a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa propre décision du 11 novembre 2011. Il n'avait pas violé le droit d'être entendu de Mme Tavel car celle-ci avait eu tout loisir de prendre connaissance de la note technique et du préavis du 18 octobre 2011.

Ni l'art. 1 al. 6 RGL, ni l'art. 10 al. 2 let. b LDTR n'étaient applicables. Lorsque, comme en l'espèce, l'appartement concerné n'avait jamais été mis en location, le service LDTR prenait pour base de calcul le rendement théorique des fonds propres investis, mais au maximum 40 % de ceux-ci, pour définir le loyer théorique prévalant avant travaux, selon l'art. 11 al. 3 LDTR. C'est ce qui avait été fait et ce montant, après réadaptation et indexation, avait été arrêté à CHF 475'145.-. Rentabilisé à 3,75 %, le rendement admissible s'élevait à CHF 19'067.-, auquel s'ajoutait le montant des charges moyennes, tel qu'il résultait des années précédentes, soit CHF 7'259.- par an, ce qui correspondait à un loyer théorique avant travaux de CHF 26'326.-, soit CHF 6'581,50 la pièce par an. L'état locatif avant travaux étant inférieur à deux fois et demie celui retenu alors comme correspondant aux besoins prépondérants de la population, à savoir CHF 3'363.- la pièce par an, le loyer de cet appartement était soumis au contrôle de l'Etat (CHF 6'580,25 / CHF 3'363.- = 1,96).

18. Invité à déposer d'éventuelles observations quant à ces réponses, le conseil de Mme Tavel s'est exprimé le 12 juillet 2012 en maintenant que le droit d'être entendu de sa mandante n'avait pas été respecté car celle-ci n'avait pas été informée du dépôt de la note technique et du préavis du 18 octobre 2011.

Selon l'art. 1 al. 6 RGL, l'appartement était un 5 pièces, « voire même » un 6 pièces.

D'après le département, le calcul du rendement théorique des fonds propres investis se faisait en prenant en considération, au maximum, 40 % de ceux-ci. Or, le TAPI avait relevé qu'à défaut d'éléments lui permettant d'établir la part réelle des fonds propres, le service juridique LDTR pouvait, à bon droit, retenir un tel pourcentage. Mme Tavel avait cependant produit depuis des pièces prouvant que le montant des fonds propres effectivement investis ascendait à CHF 890'000.- et représentait donc le 100 % de cette acquisition.

L'ASLOCA ne pouvait ainsi prétendre qu'il s'agissait d'allégations non étayées.

Enfin, l'affirmation de l'ASLOCA - selon laquelle les travaux effectués constituaient en grande partie des travaux d'entretien différés - était inexacte. Ce logement avait été régulièrement entretenu. La décoration, d'un style traditionnel,

avait toutefois été complètement modernisée. Mme Tavel acceptait que 70 % de la totalité des travaux soient pris en compte dans le cadre du calcul des fonds propres, au lieu des 100 % comme elle le soutenait précédemment.

19. Cette écriture a été transmise aux intimés, et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendu au motif qu'elle n'a pas eu connaissance de la note technique du service juridique LDTR du département, établie le 18 octobre 2011, et n'a pas eu la possibilité de se déterminer à son sujet avant l'octroi de l'autorisation de construire.

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'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (Arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282 ; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1).

En tant que l'un des aspects du droit d'être entendu, le droit de consulter le dossier implique par ailleurs que l'autorité qui verse au dossier de nouvelles pièces dont elle entend se prévaloir dans son jugement est tenue en principe d'en aviser les parties, même si elle estime que les documents en question ne contiennent aucun nouvel élément de fait ou de droit (ATF 132 V 387 consid. 3). Selon les circonstances, il suffit cependant qu'elle tienne les pièces à disposition des parties (ATF 128 V 272 consid. 5b / bb p. 278).

En l'espèce, la note technique établie le 18 octobre 2011 par le service juridique LDTR du département figurait dans le dossier de ce dernier relatif à la demande d'autorisation de construire du 3 juin 2011 déposée par la recourante et que cette dernière pouvait consulter en tout temps, même si elle a allégué n'en avoir eu connaissance que lorsqu'elle avait reçu le recours de l'ASLOCA accompagné des pièces, dont celle-ci.

Or, cette note technique n'était pas une pièce nouvelle. Elle n'avait pas à lui être soumise pour que Mme Tavel puisse se déterminer à ce sujet, ce d'autant qu'elle était elle-même requérante et qu'elle avait produit les pièces nécessaires pour permettre à l'autorité décisionnaire de statuer. Suivre son raisonnement reviendrait en effet à lui accorder un délai pour se déterminer sur chaque préavis de chaque service émis à l'occasion de l'instruction d'une requête, ce qui est impensable.

Force est ainsi d'admettre que le département n'a pas violé le droit d'être entendu de Mme Tavel et ce grief sera écarté.

3. L'arrêt rendu le 1^{er} mars 2011 par la chambre administrative (ATA/135/2011 du 1^{er} mars 2011), est entré en force, faute de recours auprès du Tribunal fédéral.

Il a ainsi été jugé de manière définitive que les travaux entrepris par Mme Tavel dans le logement considéré constituaient des travaux de rénovation soumis à la LDTR en raison de leur nature, mais également en raison du montant du loyer qui en était résulté et qui était de CHF 4'800.- par mois pour un 4 pièces, soit un loyer de CHF 14'400.- par pièce/l'an après travaux.

Certes, à l'occasion du prononcé de l'arrêt précité, le nombre exact de pièces de ce logement n'a pas fait l'objet d'une instruction spécifique.

Dans le cadre du recours de Mme Tavel auprès du TAPI, et à l'issue du transport sur place auquel il a procédé le 14 mars 2012, le TAPI est également parvenu à la conclusion que cet appartement était bien un 4 pièces.

4. Dans son recours auprès de la chambre de céans, Mme Tavel maintient que cet appartement serait un 5, voire un 6 pièces, ce que tous les intimés contestent.
- a. Un désaccord existe entre les parties au sujet du nombre de pièces du logement, qu'il y a lieu de trancher pour déterminer le quotient par lequel les montants de coût des travaux ou de loyer doivent être divisés pour obtenir des données par pièce (ATA/570/2010 du 31 août 2010 ; ATA/100/2010 du 16 février 2010).
- b. Selon l'art. 52 al. 1 LCI, toute pièce pouvant servir à l'habitation doit avoir en principe 9 m², mais au minimum 6 m² de surface. Elle doit être aérée et éclairée par un jour vertical ouvrant sur l'extérieur (art. 52 al. 2 LCI).
- c. L'art. 1 RGL s'applique au calcul du nombre de pièces des logements soumis à la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL - I 4 05), sauf des logements d'utilité publique. La chambre de céans a déjà admis que les buts poursuivis par la LDTR et la LGL relevant d'un même souci de préserver l'habitat et de lutter contre la pénurie de logements à Genève, il était possible d'appliquer la disposition précitée, par analogie, au calcul du nombre de

pièces selon la LDTR (ATA/645/2012 du 25 septembre 2012 ; ATA/322/2008 du 17 juin 2008 ; ATA/567/2005 du 16 août 2005).

d. Pour calculer le nombre de pièces au sens de la LDTR, le département se réfère à l'art. 1 RGL, selon lequel toute chambre d'une surface inférieure à 9 m² compte pour une demi-pièce (art. 1 al. 5 let. a RGL), un appartement de 2,5 pièces devant avoir une surface nette minimale de 37 m², dont 12 m² pour les chambres et 25 m² pour les espaces communautaires (séjour - coin à manger - cuisine ; art. 1 al. 6 RGL). En outre, selon l'art. 1 al. 5 let. c RGL, si l'espace communautaire est égal ou supérieur à 25 m², il compte pour 2 pièces et s'il est inférieur à cette surface, il compte pour 1,5 pièce.

5. a. En l'espèce, et selon les plans du logement, l'appartement dispose d'un hall d'entrée de 9 m² - dépourvu de jour vertical - d'un séjour de 34,40 m² éclairé par une seule baie vitrée, d'une cuisine de 9,63 m², de 2 chambres à coucher de 17,82 et 18,68 m² et de sanitaires, soit d'une salle de bains, d'une salle de douche et d'un cabinet de toilette pour les visiteurs.

b. Selon les dispositions précitées, le hall d'entrée ne constitue pas une pièce, étant dépourvu de fenêtre. La cuisine, d'une surface supérieure à 9 m², en constitue une. Le séjour, malgré des dimensions respectables sans être exceptionnelles, ne compte que pour une pièce puisqu'il est éclairé par une seule baie vitrée. Avec les 2 chambres, l'appartement comporte bien 4 pièces.

c. C'est d'ailleurs ce qui résultait du bail à loyer conclu par la recourante avec Mme Betz et M. Baritt d'une part, et d'autre part, de la répartition statutaire des locaux, annexée à la convention conclue en 1990 entre les époux Tavel et le cédant.

6. En revanche - et contrairement aux allégués de la recourante - la question de savoir si cet appartement était un logement de luxe n'a pas été tranchée, la chambre s'étant exprimée ainsi dans son arrêt du 1^{er} mars 2011 (ATA/135/2011 précité) :

« Ainsi que la recourante le souligne, les travaux litigieux ont entraîné une modification qualitative de l'appartement, devenu selon ses propres déclarations un appartement de luxe. Il est sans pertinence à ce stade de la démonstration de se prononcer sur la question de savoir si l'appartement litigieux est effectivement assimilable à un appartement de luxe, au sens de la jurisprudence de la chambre administrative (cf. notamment ATA/859/2010 du 7 décembre 2010 et les références citées) ».

Le TAPI a considéré que l'appartement - même après travaux - ne pouvait pas être qualifié de logement de luxe et Mme Tavel ne conteste plus ce point dans son recours auprès de la chambre de céans, de sorte qu'il n'y a plus lieu d'y

revenir. La chambre de céans se contentera dès lors d'observer que les considérants émis à cet égard par le TAPI sont ainsi conformes à la jurisprudence (ATA/214/2003 du 15 avril 2003 et ATA/229/2002 du 7 mai 2002 *a contrario*).

De plus, l'art. 10 al. 2 let. b LDTR relatif aux logements de luxe constitue une exception, raison pour laquelle son application doit s'entendre restrictivement, comme c'est le cas de toute dérogation (ATF 128 II 200 ; ATA/718/2012 du 30 octobre 2012).

7. Reste à examiner si le loyer avant travaux excédait déjà celui correspondant aux besoins prépondérants de la population.

Le loyer pratiqué à l'occasion de la conclusion du bail entre Mme Tavel d'une part et Mme Betz et M. Baritt d'autre part est donc le loyer après travaux. Il s'élève ainsi à CHF 14'400.- par pièce l'an (CHF 4'800.- par mois = 57'600.- : 4).

Or, c'est le loyer avant travaux qui est déterminant pour savoir si le logement correspondait aux besoins prépondérants de la population.

Le fait que depuis, Mme Tavel ait démontré par pièces que feu son mari et elle-même avaient financé en totalité l'acquisition de ce bien grâce à leurs fonds propres ne change rien au fait que ces derniers ne peuvent être rentabilisés qu'à hauteur de 40 %, (ATF 120 II 100 ss), de sorte que le calcul résultant de la note technique du 18 octobre 2011 est conforme à la LDTR et ne peut qu'être confirmé.

Les autres éléments dudit calcul ne sont d'ailleurs pas contestés. Avant travaux, le loyer théorique s'élevait à CHF 26'326.- l'an, soit CHF 6'581,50 la pièce par an. En 2009, le montant maximal tel qu'il résultait de l'Arrêté du Conseil d'Etat du 21 juin 2006 relatif à la révision des loyers répondant aux besoins prépondérants de la population (FAO du 30 juin 2006) était de CHF 3'363.-.

Force est d'admettre que ledit loyer était donc inférieur à deux fois et demie celui précité ($\text{CHF } 3'363.- \times 2,5 = \text{CHF } 8'407,50$ ou $\text{CHF } 6'581,50 : \text{CHF } 3'363 = 1,96$).

En conséquence, le département était tenu de fixer dans l'autorisation de construire délivrée le 11 novembre 2011 le loyer après travaux. Le loyer annuel de CHF 31'602.- est ainsi absolument exact et plus favorable pour la recourante que celui souhaité initialement par l'ASLOCA. Quant au contrôle instauré pour trois ans, il doit bien prendre effet dès la prise d'effet du bail, soit dès le 1^{er} juin 2009.

Le recours sera rejeté. Le jugement du TAPI sera donc confirmé, y compris l'émolument mis à charge de Mme Tavel par celui-là.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de Mme Tavel. Une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée à l'ASLOCA,

ainsi qu'à Mme Betz et M. Baritt, conjointement et solidairement, à charge de la recourante (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 mai 2012 par Madame Renée Tavel contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 16 avril 2012 ;

au fond :

le rejette ;

confirme le jugement du Tribunal administratif de première instance du 16 avril 2012 ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 500.- à l'ASLOCA et de CHF 500.- à Madame Janice Betz et Monsieur Hans Baritt, conjointement et solidairement, à charge de la recourante ;

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 ;

communiqua le présent arrêt à Me Viviane Martin, avocate de la recourante, à Me Christian Dandrès, avocat de l'ASLOCA et de Madame Janice Betz et Monsieur Hans Baritt, au département de l'urbanisme, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Hurni et Junod, M. Verniory, juges, M. Jordan, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :