



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4334/2018-LDTR

ATA/422/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 avril 2020

dans la cause

A_____

représentée par Me Nathalie Thürler, avocate

et

B_____

représentée par Me Nathalie Thürler, avocate

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
22 août 2019 (JTAPI/751/2019)**

EN FAIT

- 1) B_____ (ci-après : la SI) est propriétaire de la parcelle n° 1_____, feuille 2_____ de la commune de C_____ à l'adresse chemin D_____, sur laquelle est édifié un immeuble construit en 1978.
- 2) a. Le 16 juin 2015, un inspecteur de l'office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : l'OCLPF) s'est rendu dans un appartement de cinq pièces situé au 3^{ème} étage de l'immeuble (ci-après : l'appartement) où il a constaté que des travaux d'aménagement intérieur avaient été réalisés sans autorisation. Étaient notamment jointes au rapport de visite quinze photographies prises durant le contrôle.

b. Le 6 janvier 2016, le département de l'aménagement, du logement et de l'énergie, devenu depuis lors le département du territoire (ci-après : le département), a informé la régie A_____ (ci-après : la régie), en charge de la gérance de l'immeuble, des constatations faites par son inspecteur. La cuisine avait subi une rénovation complète : changement du carrelage, de la faïence, des meubles « haut et bas », d'une armoire haute, des deux plans de travail, de l'évier, de la batterie, de l'électricité, de la lumière, de la cuisinière, du four, de la hotte et du lave-vaisselle. Dans la salle de bains, le carrelage, la faïence, le lavabo, la baignoire, les accessoires et batteries, la peinture et l'électricité avaient été changés. Il y avait également eu une rénovation des « locaux secs » s'agissant de la peinture des sols, des murs, des plafonds et des menuiseries. Le loyer annuel était passé de CHF 14'700.- à CHF 26'160.-.

Tous les documents relatifs aux travaux et à leurs coûts devaient être fournis dans le délai imparti.

c. Le 22 janvier 2016, la régie a exposé que les travaux effectués en 2010 pour un montant de CHF 34'245.25 TTC n'excédaient pas l'entretien courant, l'appartement n'ayant pas changé de standing. Le loyer avait été fixé selon les loyers usuels du quartier et n'avait pas été contesté par les locataires. Les travaux n'étaient pas soumis à autorisation.

Étaient annexées :

- les factures des travaux réalisés en 2010 ;
- les factures des travaux réalisés entre 2003 et 2007, soit la pose d'une nouvelle peinture à la suite de dégâts d'eau, la pose de nouveaux joints dans la salle de bains, la dépose d'une moquette et la pose d'un parquet dans une chambre, ainsi que le remplacement d'un WC dans la salle de douches.

3) Par décision du 13 juillet 2016, le département a ordonné à la régie de requérir une autorisation de construire relative aux travaux constatés dans un délai de trente jours, toutes mesures ou sanctions étant réservées.

4) Par jugement du 14 mars 2017 (JTAPI/273/2017), le TAPI a déclaré irrecevable le recours de la SI du 14 septembre 2016 contre la décision du 13 juillet 2016, dans la mesure où elle n'avait pas démontré l'existence d'un préjudice irréparable, alors qu'elle recourait contre une décision incidente.

Par arrêt du 8 mai 2018 (ATA/433/2018), la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a confirmé le jugement du TAPI.

5) Le 13 août 2018, la régie a déposé auprès du département, au moyen du formulaire idoine, une demande d'autorisation de construire en procédure accélérée (ci-après : APA) portant sur des « travaux d'entretien courant – logement de 5 pièces au 3^{ème} ».

Elle a notamment indiqué que les travaux effectués n'étaient pas assujettis à une autorisation de construire, ni aux règles de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20), dans la mesure où il s'agissait de travaux que le propriétaire était tenu de réaliser en vertu de son obligation d'entretien de la chose louée.

Le 16 juillet 2010, Madame E_____ et Monsieur F_____ avaient emménagé dans l'appartement, avec un loyer annuel net fixé à CHF 26'160.-. Les précédents locataires étaient Madame Martine et Monsieur G_____, lesquels avaient versé un loyer annuel net de CHF 14'700.- à compter du 16 mai 2005.

Les travaux réalisés avant l'entrée de Mme E_____ et M. F_____ étaient les suivants :

- remplacement de l'agencement de cuisine ;
- remplacement de l'équipement électroménager (cuisinière, four et réfrigérateur) ;
- installation d'une hotte en remplacement de l'ancienne ;
- réfection du câblage électrique cuisine et salon ;
- pose d'un carrelage sur l'existant (cuisine et salle de bains) ;
- pose de faïence sur l'existant (cuisine et salle de bains) ;
- remplacement d'un lavabo (sinistre locataire sortant) ;

- remplacement du mélangeur et de la batterie de bain, coupure, vidange et dépose des installations sanitaires en attendant la réfection du carrelage de la salle de bains ;
- réfection du tub de douche ;
- rafraîchissement de la peinture (cuisine, salon, chambre, entrée et boiseries) ;
- ponçage et imprégnation du parquet.

Le coût total des travaux s'élevait à CHF 34'254.25 TTC (CHF 32'048.65 HT), ce qui représentait un coût par pièce de CHF 6'409.-. S'agissant de la cuisine, l'agencement avait été remplacé à l'identique par du mobilier neuf d'un standard équivalent et aucun meuble n'avait été ajouté. Le tableau électrique du logement n'avait pas non plus été modifié, seul un câble avait été tiré dans la cuisine. Les nouvelles faïences aux murs de la cuisine et de la salle de bains avaient été collées sur les anciennes. Un lavabo dans la salle de bains avait dû être remplacé en raison d'une fissure. Le tub de douche avait été réparé et la peinture de l'appartement rafraîchie. Finalement, le parquet avait uniquement été imprégné et vitrifié, à l'exclusion de quelques plinthes abîmées qui avaient été changées. Ces travaux avaient été réalisés après treize ans d'occupation par les précédents locataires. Il ne s'agissait ni d'un entretien différé, ni d'un changement de standing.

- 6) Dans le cadre de l'instruction de cette demande, les instances de préavis consultées se sont prononcées favorablement.

Le 3 octobre 2018, l'instance LDTR a notamment émis un préavis favorable, sous conditions que les dispositions de la LDTR soient respectées et que le loyer de l'appartement n'excède pas CHF 17'025.- par an après travaux, soit CHF 3'405.- la pièce par an. Ce loyer devait être appliqué pour une durée de trois ans après travaux, à la date de la mise en location pour M. F_____ et Mme E_____, soit le 16 juillet 2010.

- 7) Par décision du 13 novembre 2018 (APA 301'172), le département a délivré l'autorisation de construire sollicitée, sous réserves que les conditions figurant dans le préavis de l'instance LDTR soient strictement respectées. Elles faisaient partie intégrante de l'autorisation (ch. 6).

- 8) Par courrier du 16 novembre 2018, la régie a réclamé que le département lui indique la raison pour laquelle les travaux avaient été assujettis à la LDTR, alors même qu'il ne s'agissait que de travaux d'entretien. La décision n'était pas motivée, de sorte qu'elle était dans l'incapacité d'en comprendre les fondements. Il n'était fait nullement référence à son courrier explicatif du 13 août 2018. Dans l'intervalle, la décision du 13 novembre 2018 devait être retirée ou considérée comme nulle.

- 9) Par décision du 26 novembre 2018, le département a ordonné à la régie de rétablir, dans un délai de trente jours, une situation conforme au droit en établissant un nouveau contrat de bail à loyer dans le respect de l'APA 301'172 et en remboursant le loyer trop-perçu aux locataires concernés sur une durée de trois ans depuis le 16 juillet 2010.

Une amende administrative de CHF 8'400.- lui était également infligée, laquelle tenait compte de la gravité tant objective que subjective de l'infraction commise, du montant du loyer trop-perçu ainsi que de son statut de professionnelle de l'immobilier.

- 10) Par acte du 7 décembre 2018, la régie et la SI ont interjeté recours contre les décisions du département des 13 et 26 novembre 2018 par-devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) en concluant à leur annulation et à ce qu'il soit constaté que les travaux réalisés dans l'appartement ne nécessitaient pas d'autorisation de construire et n'étaient pas assujettis à la LDTR, le tout sous suite de frais et dépens.

L'audition des parties ainsi que du gérant technique de l'immeuble et des représentants des entreprises intervenues pour les travaux était sollicitée.

La surface de l'appartement était de 90 m² et le nouveau loyer, de CHF 26'160.- par an charges non comprises, avait été fixé sur la base du critère des loyers usuels du quartier et non sur la base des travaux réalisés. Les locataires n'avaient d'ailleurs pas contesté ledit loyer, de sorte qu'il était admis que la hausse était justifiée. Le loyer pratiqué jusqu'en 2010 était largement inférieur au prix du marché pour un logement similaire, indépendamment de la réalisation des travaux en question.

L'absence de motivation de l'autorisation de construire concernant l'assujettissement des travaux à la LDTR constituait une violation du droit d'être entendu, laquelle était toutefois « guérie » par la voie de recours. Cependant, cela démontrait que la soumission des travaux à ladite loi n'était pas justifiable. Le descriptif des travaux et les factures démontraient qu'il s'agissait de travaux d'entretien (remise en état d'installations atteintes par l'usure normale), sans grande ampleur et qu'aucune plus-value n'avait été apportée. Il n'y avait pas non plus eu de modifications du nombre de pièces ou de la configuration de l'appartement propres à entraîner un changement de standing. Par ailleurs, le coût des travaux par pièce, de CHF 6'409.-, était très inférieur au montant de CHF 10'000.- fixé par la jurisprudence pour être soumis à la LDTR. Le département ne pouvait pas se fonder sur l'augmentation de loyer pour assujettir les travaux à la LDTR, dans la mesure où ce raisonnement impliquait qu'un propriétaire se verrait dans l'obligation de solliciter une autorisation de construire pour des travaux de peinture s'il décidait d'augmenter le loyer pour l'adapter aux conditions du marché.

Les mesures et sanctions prévues par la décision du 26 novembre 2018 n'avaient pas lieu d'être, puisque la LDTR n'était pas applicable aux travaux réalisés. Quoi qu'il en soit, les locataires concernés avaient quitté le logement le 31 juillet 2016, de sorte que l'ordre d'établir un nouveau contrat de bail et un nouvel avis de fixation de loyer n'était pas fondé. En outre, l'ordre de rembourser le trop-perçu de loyer, mal dirigé dès lors que la régie A_____ n'était pas la bénéficiaire des loyers, était prescrit, puisque le département n'était intervenu que le 6 janvier 2016. Finalement, le département n'avait pas fait un usage correct de son pouvoir d'appréciation en fixant le montant de l'amende.

Étaient notamment joints les documents suivants :

- une facture de l'entreprise H_____ du 17 juillet 2010 portant, entre autre, sur la « démolition de la partie du mur entre cuisine et salon » ;
 - un plan de l'appartement laissant apparaître un pan de mur entre la cuisine et le salon du côté des fenêtres qui permettait de recevoir la porte coulissante.
- 11) Par courriel du 12 décembre 2018 faisant suite au courrier du 26 novembre 2018, un architecte de l'OCLPF a indiqué qu'il avait été considéré, à la lecture des différentes pièces au dossier, que les travaux effectués dans le logement étaient soumis à la LDTR, compte tenu de leur ampleur, du type de rénovation et de l'augmentation de loyer de 78 %.
- 12) Dans sa réponse du 12 février 2019, le département a conclu au rejet du recours et à la confirmation des décisions entreprises.

Conformément aux photographies prises lors du contrôle sur place et de la facture de l'entreprise H_____, les travaux portaient notamment sur la démolition partielle du mur situé entre la cuisine et le salon. Or, cela constituait des travaux de transformation qui entraient dans le champ des travaux soumis à autorisation.

Les autres travaux réalisés représentaient, pris dans leur ensemble et non pas isolément, des travaux de transformation. Par ailleurs, seuls de menus travaux d'entretien avaient été effectués les années précédentes (peinture dans deux pièces de l'appartement, changement des joints, pose d'un parquet dans une des chambres et travaux de remplacement à la suite de divers sinistres ou casses). Les travaux ne pouvaient ainsi être considérés autrement que comme des travaux d'entretien différés dans le temps, et donc des travaux de rénovation, compte tenu de leur incidence sur le loyer. Finalement, le loyer avant travaux de CHF 2'940.- la pièce l'an correspondait aux besoins prépondérants de la population, ce qui n'était plus le cas du nouveau loyer de CHF 5'232.- la pièce l'an. Il y avait donc un intérêt public à ce que les travaux, dépassant très clairement l'entretien stricto sensu, soient soumis à autorisation.

S'agissant de la décision du 26 novembre 2018, il était justifié de demander la conclusion d'un nouveau contrat de bail et la restitution du trop-perçu aux locataires, afin de rétablir une situation conforme au droit. Finalement, le montant de l'amende avait été fixé en tenant compte du fait que la régie était un professionnel de l'immobilier et ne pouvait donc pas ignorer que les travaux devaient être soumis à autorisation. Elle avait cherché à faire du profit en augmentant le loyer après travaux de 77 % et en évitant le contrôle de celui-ci par la LDTR.

- 13) Par réplique du 7 mars 2019, la régie et la SI ont persisté dans leurs conclusions.

Les travaux effectués n'avaient pas consisté en la réfection complète de la cuisine et de la salle de bains, il n'y avait pas eu non plus de rénovation du système électrique. Le parquet avait uniquement été poncé et imprégné. Les faïences et les carrelages de la cuisine et de la salle de bains avaient uniquement été posés sur les anciennes. La peinture n'avait pas été refaite dans toutes les pièces. Le pan de la porte coulissante qui séparait le séjour de la cuisine avait été démonté, mais cela ne modifiait pas la distribution intérieure de l'appartement. Compte tenu de leur coût bas, de leur ampleur très relative et de l'absence de répercussion concrète sur le loyer, les travaux ne relevaient pas d'une rénovation.

Le département n'avait pris en compte ni l'entretien régulier du logement attesté par pièces ni les statistiques démontrant que la hausse de loyer était adaptée aux conditions du marché.

En outre, compte tenu de la faiblesse du coût des travaux et du loyer objectivement bas de l'appartement, l'amende était disproportionnée.

- 14) Par duplique du 28 mars 2019, le département a également persisté dans ses conclusions.

Si les travaux n'avaient pas été effectués, le loyer n'aurait pas pu être adapté au prix du marché. C'était clairement son état rénové qui permettait la location à un prix bien plus élevé. En tout état, la démolition du pan de cloisonnement entre la cuisine et le salon modifiait la configuration de l'appartement et une autorisation était dès lors nécessaire.

- 15) Dans leurs observations spontanées du 10 avril 2019, la régie et la SI ont indiqué que seul le pan de mur recevant la structure avait été démonté, de sorte que la cuisine n'était pas ouverte sur le séjour.

- 16) Par jugement du 22 août 2019, le TAPI a confirmé la décision du 13 novembre 2018 et annulé celle du 26 novembre 2018, dans la mesure où elle imposait le remboursement du trop-perçu de loyer au locataire concerné. Il a par ailleurs confirmé le principe de l'amende mais diminué celle-ci à hauteur de

CHF 4'000.-. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- était octroyée à la régie et la SI.

Les photographies, les plans de l'appartement et les factures des entreprises intervenues lors des travaux permettaient de statuer sur le dossier sans qu'il soit nécessaire de donner suite aux auditions sollicitées. Il n'y avait par ailleurs aucune violation du droit d'être entendu dès lors que les décisions étaient motivées, même si elles l'étaient succinctement.

Un pan de la cloison séparant la cuisine du salon, en plus de la porte, avait été supprimé, permettant ainsi d'agrandir le salon et d'y annexer la partie de la cuisine non aménagée. De tels travaux représentaient à tout le moins des travaux de rénovation importants, voire des travaux de transformation soumis à autorisation au sens de la LDTR, puisqu'ils modifiaient la typologie des pièces à vivre. Par ailleurs, l'appartement avait subi d'importants travaux en 2010 dans chaque pièce, à savoir dans la cuisine, la salle de bains et les locaux secs. Si, considérés isolément les uns des autres, les travaux étaient, quant à leur nature, des travaux d'entretien, ils représentaient ensemble des travaux dont l'ampleur équivalait à des travaux de rénovation. Des travaux d'entretien avaient certes été effectués pendant l'occupation par l'ancien locataire, mais de manière sporadique. Il ne ressortait pas des documents produits que l'appartement avait été régulièrement entretenu. Les travaux effectués en 2010 constituaient donc bien des travaux d'entretien différés dans le temps qui avaient très clairement pour but de remettre à neuf l'appartement à l'occasion d'un changement de locataire. Finalement, les travaux avaient eu un impact majeur sur le loyer lequel avait augmenté de 77 %. Cela tendait à démontrer que les travaux apportaient des prestations supplémentaires au locataire et justifiaient une répercussion de leurs coûts sur le loyer. Même si le nouveau loyer se situait dans la moyenne des loyers usuels pratiqués dans le quartier, ce simple élément cumulé aux autres, n'était pas de nature à démontrer qu'il s'agissait de travaux d'entretien. Le calcul du loyer LDTR n'avait fait l'objet d'aucune critique de sorte que cette question n'avait pas à être examinée. L'autorisation de construire était par conséquent confirmée.

La régie ne pouvait plus faire l'objet d'un ordre de restitution du trop-perçu de loyer car elle n'était plus en possession des loyers qu'elle avait reversés à la propriétaire. L'établissement d'un nouveau contrat de bail était essentiel puisque ledit loyer devait servir de base aux éventuelles modifications contractuelles ultérieures. L'ordre de remise en conformité devait être confirmé s'agissant de l'établissement d'un nouveau contrat de bail et annulé s'agissant de la restitution du loyer trop-perçu.

En agissant comme elle l'avait fait, la régie s'était purement et simplement affranchie de ses obligations légales, mettant ainsi l'autorité devant le fait accompli. Cependant, les travaux entrepris, bien qu'enfreignant de manière évidente la LDTR, n'étaient pas d'une ampleur particulière. Il ne ressortait pas non

plus du dossier qu'elle avait commis auparavant des infractions du même type. Ce n'était pas la régie mais la propriétaire qui avait agi avec cupidité en opérant une majoration du loyer de 77 %. Compte tenu de ces éléments, il convenait de ramener l'amende à un montant de CHF 4'000.-.

- 17) Par acte mis à la poste le 26 septembre 2019, la SI et la régie ont interjeté recours par-devant la chambre administrative contre le jugement précité en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation en tant qu'il confirmait la décision du 13 novembre 2018, l'amende fixée à hauteur de CHF 4'000.- et qu'il fixait l'émolument et les dépens en leur faveur à CHF 1'000.-. Il devait par ailleurs être dit et constaté que les travaux réalisés dans l'appartement litigieux ne nécessitaient pas une autorisation de construire et n'étaient pas assujettis à la LDTR. Les décisions des 13 et 26 novembre 2018 devaient ainsi être annulées, les frais de procédure mis à la charge de l'État et une indemnité de procédure devait leur être allouée.

Reprenant leur précédente argumentation, les recourantes ont précisé que les travaux litigieux relevaient de l'entretien par nature et avaient été entrepris à un moment où les éléments remplacés étaient amortis, c'est-à-dire atteints par une usure normale, sans aboutir à un changement qualitatif ou de standing du logement. L'entretien courant de l'appartement n'avait par ailleurs pas été négligé et il n'y avait aucun regroupement abusif des travaux tendant à obtenir une hausse importante du loyer. Le logement avait été régulièrement entretenu, comme l'attestaient les factures des travaux effectués entre 2003 et 2007. Il n'y avait pas d'obligation de remplacer des éléments avant la fin de leur durée de vie moyenne. Le Tribunal fédéral avait de toute manière considéré que le critère de l'entretien différé était d'une pertinence douteuse. Si la chambre administrative doutait de ces éléments, elle devait faire procéder à l'audition du gérant technique de l'immeuble, lequel pouvait détailler la nature précise des travaux réalisés, ainsi que celle des représentants des entreprises intervenues. Le TAPI avait violé leur droit à la preuve en estimant être suffisamment informé par les pièces produites, tout en relevant par la suite qu'il s'agissait de travaux d'ampleur. Le département n'avait jamais relevé une prétendue modification d'importance de la typologie concernant le pan du mur avant sa première détermination écrite dans la présente procédure. Il y avait pourtant toujours eu une ouverture entre la cuisine et le salon puisqu'il y avait une porte coulissante.

Le nouveau loyer avait été uniquement fixé sur la base du critère des loyers usuels et non sur la base du coût des travaux. Le loyer pratiqué jusqu'en 2010 était inférieur au prix du marché pour un logement similaire. Dans un arrêt récent, la chambre des baux et loyers avait d'ailleurs relevé que le loyer d'un appartement de cinq pièces situé en ville de Genève dans un immeuble des années septante, qui avait été porté en 2014 de CHF 1'409.- à CHF 2'160.-, n'était pas abusif. Le

département ne pouvait se fonder uniquement sur l'existence d'une hausse de loyer pour soumettre les travaux à la LDTR.

S'agissant de la décision ordonnant l'établissement d'un nouveau bail et d'un nouvel avis de fixation du loyer initial, elle était sans fondement, dès lors que les locataires avaient quitté le logement, et ne reposait sur aucune base légale. Le département ne pouvait intervenir dans une relation de bail conclu en dehors de toute période de contrôle de l'État et sans travaux réalisés. L'ordre de rembourser le trop-perçu était par ailleurs prescrit.

18) Le 7 octobre 2019, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.

19) Dans sa réponse du 31 octobre 2019, le département a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement du TAPI.

Les travaux réalisés en 2003 faisaient suite à des dégâts d'eau et semblaient avoir été couverts par une assurance. Plusieurs travaux dataient du changement de locataire survenu en 2005. Une facture avait par ailleurs été prise en charge à hauteur d'un tiers par le locataire. Les travaux étaient donc intervenus suite à des dégâts des eaux et des dégâts occasionnés par les locataires, et ne relevaient donc pas de l'entretien courant. Par ailleurs, bien que la longévité des différents matériaux d'un appartement soit différente, il était piquant de relever qu'ils avaient tenu trente-deux ans, soit entre 1978 et 2010, avant de bénéficier d'une rénovation au même moment. Il s'agissait donc bien de travaux d'entretien différés qui avaient pour but de remettre l'appartement à neuf à l'occasion d'un changement de locataire. S'agissant de l'augmentation du loyer, la question litigieuse n'était pas de savoir si elle était ou non abusive. Selon les dispositions de la LDTR, il ne pouvait être recouru aux statistiques cantonales qu'à titre subsidiaire. Le requérant devait en premier lieu démontrer que le propriétaire n'était pas en mesure de supporter économiquement le coût des travaux sans majoration de loyer. Or, en l'occurrence, le département avait accepté une augmentation de loyer de CHF 14'700.- à CHF 17'025.- par an, et les recourantes n'alléguaient aucunement ne pas être en mesure de supporter le montant des travaux. Il s'en rapportait enfin à ses observations faites devant le TAPI s'agissant de l'établissement d'un nouveau bail et d'un nouvel avis de fixation du loyer initial.

20) Dans leur réplique du 6 décembre 2019, les recourantes ont relevé que le département considérait que le simple démontage d'un pan du mur entre la cuisine et le séjour nécessitait le dépôt d'une APA et soumettait les travaux à la LDTR, et que l'entretien courant du logement ne justifiait pas la suppression de cette cloison. Or, le système de coulissement de la porte était endommagé et la structure recevant la porte détériorée, raison pour laquelle le pan avait dû être démonté. Ces allégués n'étaient pas contestés par le département et bien que les recourantes

aient proposé l'audition du gérant technique ou de l'entreprise ayant supervisé les travaux, le TAPI n'avait pas sollicité celle-ci.

Il ne pouvait être retenu que l'entretien courant de l'appartement avait été abusivement négligé. Le département n'exposait pas en quoi les travaux litigieux conduisaient à un changement qualitatif du logement. Le coût des travaux, soit en l'occurrence CHF 6'409.- par pièce et par an, était pertinent car plus le coût était élevé plus on pouvait présumer qu'il y avait un accroissement du confort. Le critère du prix du marché était enfin adapté dès lors que l'immeuble était ancien.

- 21) Le 10 décembre 2019, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
- 22) a. Parallèlement à cette procédure, le département a, par décision du 31 octobre 2019, ordonné à la SI de rétablir, dans un délai de trente jours, une situation conforme au droit en établissant, ou en faisant établir par la régie, un nouveau contrat de bail à loyer dans le respect de l'APA 301'172 et en remboursant le loyer perçu en trop aux locataires concernés sur une durée de trois ans depuis le 16 juillet 2010.

b. Par acte du 29 novembre 2019, la SI a interjeté recours par-devant le TAPI contre la décision précitée, en concluant à son annulation. Le recours a été enregistré sous le numéro de cause A/4396/2019.

c. Par décision du 16 janvier 2020 (DITAI/31/2020), le TAPI a suspendu la cause A/4396/2019 jusqu'à ce qu'une partie sollicite la reprise par écrit, mais à tout le moins à l'échéance d'un délai d'une année.

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) Le litige porte, à ce stade, sur la qualification des travaux effectués dans l'appartement et sur la question de savoir s'ils sont soumis à la LDTR, ainsi que sur l'obligation faite à la régie d'établir un nouveau contrat de bail et sur l'amende – réduite à CHF 4'000.- par le TAPI – qui lui a été infligée par le département. L'obligation faite à la régie de rembourser le trop-perçu des loyers aux locataires concernés, annulée par le TAPI, n'est ici plus litigieuse compte tenu de l'absence de recours du département sur ce point.

3) Sans y conclure formellement, les recourantes relèvent qu'en cas de doutes sur la nature précise des travaux réalisés dans l'appartement litigieux, la chambre administrative devait auditionner le gérant technique de l'immeuble et les représentants des entreprises étant intervenues. Elles semblent également reprocher au TAPI de ne pas avoir procédé aux dites auditions.

a. 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 et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (arrêts du Tribunal fédéral 2C_545/2014 du 9 janvier 2015 consid. 3.1 ; 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_119/2015 du 16 juin 2015 consid. 2.1 ; 2C_481/2013 du 30 mai 2013 consid. 2.1 ; ATA/476/2016 du 7 juin 2016 consid. 3 et les arrêts cités).

Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_551/2015 du 22 mars 2016 consid. 2.2), ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1).

De plus, le droit d'être entendu ne peut être exercé que sur les éléments qui sont déterminants pour décider de l'issue du litige (ATF 135 I 279 consid. 2.3 ; 132 V 368 consid. 3.1). L'autorité de décision peut donc se livrer à une appréciation anticipée de la pertinence du fait à prouver et de l'utilité du moyen de preuve offert et, sur cette base, refuser de l'administrer. Ce refus ne viole le droit d'être entendu que si l'appréciation à laquelle elle a ainsi procédé est entachée d'arbitraire (art. 9 Cst. ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 136 I 229 consid. 5.3).

b. En l'espèce, la décision du TAPI de ne pas donner suite à la demande d'instruction complémentaire n'est pas critiquable. Les pièces figurant au dossier, soit notamment les photographies jointes au rapport de visite, les devis et factures des entreprises ayant effectué des travaux dans l'appartement entre 2003 et 2007, respectivement en 2010, ainsi que les plans du logement, sont suffisants pour permettre à la chambre de céans d'apprécier l'étendue et la nature des travaux litigieux. Par ailleurs, tout au long de la procédure, tant devant le TAPI que la chambre de céans, les recourantes ont eu l'occasion de se déterminer par écrit et se sont exprimées de manière circonstanciée sur l'objet du litige et en particulier sur la nature précise des travaux réalisés dans l'appartement.

Pour les raisons qui précèdent, la chambre de céans ne donnera pas non plus suite aux demandes d'auditions sollicitées par les recourantes.

- 4) Les recourantes contestent le fait que les travaux litigieux réalisés en 2010 soient assujettis à la LDTR et soumis à autorisation, dans la mesure où il s'agirait de travaux d'entretien régulier et non de transformation.
- 5) a. La LDTR a pour but de préserver l'habitat et les conditions de vie existants, ainsi que le caractère actuel de l'habitat dans les zones visées expressément par la loi (art. 1 al. 1 LDTR). Elle prévoit notamment à cet effet, et tout en assurant la protection des locataires et des propriétaires d'appartements, des restrictions à la démolition, à la transformation et au changement d'affectation des maisons d'habitation (art. 1 al. 2 let. a LDTR). Une autorisation est nécessaire pour toute transformation ou rénovation de tout ou partie d'une maison d'habitation (art. 9 al. 1 LDTR). Le département accorde l'autorisation si les logements transformés répondent, quant à leur genre, leur loyer ou leur prix, aux besoins prépondérants de la population (art. 9 al. 2 1^{ère} phrase LDTR).

Plus spécifiquement, la LDTR vise à éviter la disparition de logements à usage locatif (arrêt du Tribunal fédéral 1P.406/2005 du 9 janvier 2006 consid. 3.3 ; ATA/675/2017 du 20 juin 2017) et correspond à un intérêt public évident (ATF 128 I 206 consid. 5.2.4 ; 113 Ia 126 consid. 7a ; 111 Ia 23 consid. 3a et les arrêts cités).

- b. Les travaux qui doivent être qualifiés de travaux de transformation sont ceux décrits à l'art. 3 al. 1 et 2 LDTR. Parmi ceux-ci figurent les travaux de transformation proprement dits qui modifient l'architecture, le volume, l'implantation, la destination, la distribution intérieure de tout ou partie d'une maison d'habitation (art. 3 al. 1 let. a LDTR), la création d'installations nouvelles d'une certaine importance, telles que chauffage, distribution d'eau chaude, ascenseur, salles de bains et cuisines (art. 3 al. 1 let. c LDTR), mais aussi les travaux de rénovation, soit 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 (art. 3 al. 1 let. d LDTR) 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, pour autant qu'ils n'engendrent pas une amélioration importante du confort existant. En revanche, des travaux d'entretien différés dans le temps, rendus nécessaire par les carences du propriétaire sont assimilés à des travaux de transformation soumis à la LDTR (Emmanuelle GAIDE et Valérie DEFAGO GAUDIN, *La LDTR : démolition, transformation, changement d'affectation et aliénation. Immeubles de logement et appartements*, 2014, p. 192 n. 2.5.3).
- 6) De jurisprudence constante, il y a lieu, pour distinguer entre des travaux d'entretien courant non soumis à la LDTR et des travaux de rénovation assimilés à

des travaux de transformation au sens de l'art. 3 LDTR, de tenir un raisonnement en deux temps, à savoir :

- examiner d'abord si, de par leur nature, les travaux en cause relèvent de l'entretien ou, au contraire, consistent en des travaux de rénovation. En prolongement de cette distinction, la jurisprudence a admis que des travaux d'entretien sont susceptibles d'aboutir à une rénovation ou à une transformation soumise à la LDTR, en raison d'une incidence directe de ceux-ci sur le loyer du logement (ATA/307/2017 du 21 mars 2017 consid. 4c ; ATA/694/2016 du 23 août 2016 consid. 5a ; ATA/328/2013 du 28 mai 2013, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_624/2013 du 13 février 2014), ou lorsque n'ayant pas été exécutés périodiquement ou par rotation tout au long de l'existence de l'immeuble, ou encore parce qu'ils n'ont pas été exécutés du tout pendant de nombreuses années, leur accumulation, même en tenant compte d'une exécution rationnelle commandant un regroupement, leur confère une incidence propre à engendrer un changement de standing de l'immeuble (ATA/694/2016 précité consid. 5a ; ATA/584/2015 du 9 juin 2015 et la référence ; Alain MAUNOIR, La nouvelle LDTR au regard de la jurisprudence, in RDAF 1996 p. 314 et la référence). On parle alors aussi de travaux d'entretien différés dans le temps (Emmanuelle GAIDE et Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., 2014, p. 193) ;

- puis s'attacher à l'ampleur et, partant, au coût desdits travaux et à leur répercussion sur le montant du loyer, dès lors qu'il pourrait en résulter un changement d'affectation qualitatif des logements, au risque que ces derniers ne répondent plus aux besoins prépondérants la population (ATA/694/2016 précité consid. 5b ; ATA/645/2012 du 25 septembre 2012 ; ATA/646/2010 du 21 septembre 2010 et les références).

En rapport avec ce dernier point, un logement correspond en principe par son genre ou par son loyer aux besoins prépondérants de la population lorsque son loyer est compris entre CHF 2'536.- et CHF 3'405.- la pièce par année (arrêté du Conseil d'État du 24 août 2011 relatif à la révision des loyers répondant aux besoins prépondérants de la population - ArRLoyers - L 5 20.05), ou lorsque ce logement entre dans la catégorie des appartements dans lesquels règne la pénurie au sens de l'art. 25 LDTR. Selon l'arrêté déterminant les catégories de logements où sévit la pénurie en vue de l'application des art. 25 à 39 de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (ArAppart - L 5 20.03) déterminant au moment des faits, comme selon celui actuellement en vigueur, il y a pénurie dans toutes les catégories d'appartements de une à sept pièces inclusivement (ATA/307/2017 précité consid. 4c).

7) La chambre administrative a certes pu retenir à certaines occasions que n'étaient pas soumis à la LDTR des travaux d'entretien différés ou non dans le temps, dont le coût par pièce était inférieur à CHF 10'000.- (ATA/642/2013 du 1^{er} octobre 2013 ; ATA/40/2010 du 26 janvier 2010 ; ATA/96/2007 du 6 mars

2007 ; Emmanuelle GAIDE/Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., p. 193/194). Il ne s'agit cependant pas d'une règle générale. Récemment, la chambre administrative a encore précisé, en rapport avec l'argument du coût des travaux par pièce, qu'il ne lui appartenait pas de dicter au département de ne pas requérir de demande d'autorisation de construire pour des travaux de moins de CHF 10'000.- par pièce (ATA/694/2016 précité consid. 6d ; ATA/574/2014 du 29 juillet 2014 ; ATA/334/2014 du 13 mai 2014 consid. 14).

Le critère du coût par pièce constitue un critère auquel le département peut recourir, mais qui doit être relativisé. En réalité, pour déterminer la qualification de travaux entrepris dans des logements situés dans des bâtiments visés à l'art 2 LDTR et, partant, la nécessité de demander une autorisation de les effectuer au département, il convient de prendre en compte la situation dans son ensemble et d'appliquer à celle-ci les différents critères abordés précédemment : la nature des travaux, leur ampleur dans leur ensemble, le moment auquel ils interviennent, leur répercussion sur le loyer précédent ou futur et leur conformité aux besoins prépondérants de la population, sans que les travaux entrepris ne conduisent à un changement d'affectation qualitatif du logement, ainsi que leur rapport avec la valeur de l'immeuble de manière proportionnelle, tout en évaluant dans quelle mesure les travaux effectués permettent raisonnablement et de manière ordinaire de conserver la chose en bon état (ATA/694/2016 consid. 6d).

Le Tribunal fédéral a ainsi tenu pour non arbitraire le fait de soumettre à la LDTR des travaux d'entretien différés dans le temps, de grande ampleur et qui avaient été suivis d'importantes hausses de loyer (arrêts du Tribunal fédéral 1C_405/2015 du 6 avril 2016 consid. 4.3 ; 1C_323/2014 du 10 octobre 2014 consid. 7.2 ; 1C_624/2013 précité consid. 2.6). Même s'il s'agit de travaux d'entretien différés dans le temps, il faut tenir compte, selon la pratique cantonale, des critères de l'ampleur des travaux et de la répercussion des coûts sur les loyers. Dans les cas où les travaux ont déjà été effectués et les loyers modifiés à l'issue des travaux, il n'est pas arbitraire de tenir compte de la manière dont le bailleur a effectivement répercuté les frais engagés sur le locataire. Lorsqu'une importante hausse de loyer suit les travaux, le bailleur peut difficilement prétendre n'avoir effectué que des travaux d'entretien courant, qu'il n'est en principe pas autorisé à faire supporter au locataire. En définitive, il n'est en principe pas arbitraire de retenir que ces différents critères, cumulés, démontrent que les travaux litigieux vont au-delà de travaux d'entretien courant n'apportant aucune amélioration du confort (arrêt du Tribunal fédéral 1C_405/2015 précité consid. 4.3).

- 8) Le Tribunal administratif, dont les compétences ont été reprises par la chambre de céans, a relevé dans une affaire que les travaux effectués, soit la pose de paille d'avoine dans tout le logement, la peinture complète de l'appartement, le ponçage et la vitrification des parquets, la mise en conformité des installations électriques et sanitaires, le remplacement du carrelage et des faïences dans la

cuisine, la salle de bains et les toilettes constituaient manifestement des travaux d'entretien différés et, comme tels, ils devaient être considérés comme des travaux de transformation. Quand bien même le tribunal avait pu constater que les travaux entrepris n'avaient rien de somptuaire, ils étaient toutefois suffisants pour que leur coût et leur impact sur le loyer – passé de CHF 1'692.- la pièce par an avant travaux à CHF 4'868,50 par an après travaux – entraînaient un changement ayant pour conséquence une modification de l'affectation qualitative de l'appartement concerné. Le fait que le loyer en lui-même s'inscrivait dans les limites de ceux usuellement pratiqués dans le quartier n'était pas pertinent dans l'examen du dossier sous l'angle de la LDTR (ATA/372/2007 du 31 juillet 2007)

La chambre administrative a également retenu que les travaux comprenant la réfection complète des peintures, papiers peints et parquets, avec la pose de radiateurs, l'installation d'un agencement de cuisine et de nouveaux sanitaires et la mise en conformité des installations électriques devaient faire l'objet d'une autorisation au sens de la LDTR (ATA/645/2012 précité consid. 11 ; ATA/328/2013 du 28 mai 2013 consid. 7, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_624/2013 du 13 février 2014). Des travaux ne constituaient pas du pur entretien quand bien même ils s'élevaient à CHF 8'750.- / la pièce, ce qui se situait dans la fourchette inférieure généralement retenue pour qualifier les travaux de grande ampleur (ATA/334/2014 du 13 mai 2014, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_323/2014 du 10 octobre 2014).

Plus récemment encore, la chambre de céans a confirmé que des travaux ayant pour but, à l'occasion d'un changement de locataire, le rafraîchissement des peintures (plafonds, murs, boiseries et radiateurs de toutes les pièces), la réfection de l'ensemble des installations sanitaires (remplacement de la baignoire, du mélangeur de lavabo, de l'évier, de la robinetterie et des divers accessoires), l'installation d'un nouvel agencement de cuisine, le remplacement du carrelage et des faïences, l'installation d'un nouveau système électrique, le ponçage et la vitrification différés des parquets et la pose de vannes thermostatiques, devaient être assimilés à des travaux de rénovation, constat confirmé par le coût des travaux, soit CHF 26'240.- pour un trois pièces, et de leur impact sur le loyer, qui avait augmenté de 54 % suite à ces derniers (ATA/440/2015 précité consid. 10).

- 9) a. Dans un arrêt du 19 novembre 2019, la chambre de céans a relevé que les travaux consistant à enlever des cloisons séparant une pièce de deux petites pièces annexes de façon à l'agrandir ne constituaient pas des travaux courants d'entretien puisqu'ils impliquaient une modification de la distribution du logement (ATA/1678/2019 consid. 6).
- b. Une partie de la doctrine estime quant à elle que consiste en des travaux mineurs assimilables à de l'entretien non soumis à autorisation la suppression d'un mur non porteur entre deux pièces pour en créer une grande, si la typologie du reste de l'appartement reste identique et si cette modification a pour but

d'adapter l'appartement au style de vie actuel. Relèvent ainsi de l'entretien la création d'une grande cuisine à la place d'une petite cuisine et de la chambre de bonne attenante ou la suppression du mur de la cuisine donnant sur le salon et/ou la salle à manger (Emmanuelle GAIDE et Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., 2014, p. 207-208).

- 10) En l'espèce, les travaux litigieux, effectués en 2010 à l'occasion d'un changement de locataires, portaient sur le remplacement de l'agencement de la cuisine, le remplacement de l'équipement électroménager (cuisinière, four et réfrigérateur), l'installation d'une hotte en remplacement de l'ancienne, la réfection du câblage électrique de la cuisine et du salon, la démolition du pan de la cloison séparant la cuisine du salon, la pose d'un carrelage sur l'existant à la cuisine et à la salle de bains, la pose de faïence sur l'existant à la cuisine et à la salle de bains, le remplacement d'un lavabo, le remplacement du mélangeur et de la batterie de bain ainsi que la coupure, la vidange et la dépose des installations sanitaires en attendant la réfection du carrelage de la salle de bains, la réfection du tub de douche, le rafraîchissement de la peinture (cuisine, salon, chambre, entrée et boiseries) ainsi que le ponçage et l'imprégnation du parquet.

À titre préalable, la question de savoir si la démolition du pan de la cloison séparant la cuisine du salon doit à elle seule être considérée comme relevant de travaux de rénovation soumis à la LDTR peut souffrir de rester indécise compte tenu de ce qui suit.

Les travaux réalisés en 2010 ont concerné toutes les pièces de l'appartement, à plus au moins grande échelle, ceux-ci ayant par exemple été beaucoup plus importants dans la cuisine que dans les chambres. Pris indépendamment les uns des autres, ils relèvent certes de l'entretien courant de l'appartement. Ils représentent toutefois ensemble des travaux dont l'ampleur équivaut à des travaux de transformation, étant relevé que leur nature et leur étendue sont quasiment identiques à celles relevées dans les arrêts de la chambre de céans précités.

Les recourantes insistent sur la modicité du coût par pièce – soit CHF 6'850.- par pièce (CHF 34'254.25 / 5) – de ces travaux qui la soustrairait aux obligations d'autorisation découlant de la LDTR. Cette position ne peut être suivie. Comme susmentionné, le critère du coût par pièce constitue un critère auquel le département peut recourir, mais qui doit être relativisé, le seul fait que le coût soit inférieur à CHF 10'000.- n'empêchant en particulier pas le département de requérir une demande d'autorisation de construire pour de tels travaux.

Par ailleurs, contrairement à ce que soutiennent les recourantes, les seules factures relatives à des travaux effectués entre 2003 et 2007 ne sont pas suffisantes pour admettre que l'appartement a été régulièrement entretenu. Il ressort en effet du dossier que les travaux réalisés en 2003 l'ont été en raison d'un

dégât des eaux, impliquant dès lors obligatoirement une réfection. Les travaux réalisés en 2005 portaient uniquement sur le changement des joints des sanitaires ainsi que la dépose d'une moquette et la pose d'un parquet dans l'une des chambres de l'appartement. Enfin, les travaux réalisés en 2007, soit le changement du sanitaire dans la salle de douches, semblent être intervenus en raison de dégâts occasionnés par les locataires, dès lors que la facture y relative a été partiellement mise à la charge de ces derniers. Il ne ressort ni du dossier ni des allégués des recourantes que d'autres travaux auraient été effectués dans l'appartement depuis sa construction en 1978, ce qui explique l'importance des sommes qui ont dû être investies durant en 2010. Il s'agit donc bien de travaux d'entretien différés dans le temps, assujettis à la LDTR et soumis à autorisation.

Au demeurant, dans le cas d'espèce, une soumission à la LDTR se justifie d'autant plus que l'impact des travaux entrepris a été important sur le loyer de l'appartement. Si, avant travaux, celui-ci, d'un montant de CHF 2'940.- la pièce/l'an se situait en dessous du loyer minimum correspondant aux besoins prépondérants de la population, celui-ci est passé après travaux à CHF 5'232.-la pièce/l'an, soit un montant bien supérieur au maximum de la fourchette prévue par l'ArRLoyers, le faisant changer de catégorie d'appartements locatifs. Or, un tel changement de typologie, visé expressément à l'art. 9 al. 2 let. a LDTR, nécessite la mise en œuvre des mécanismes de contrôle instaurés par cette loi. En outre, quand bien même les travaux entrepris n'apparaissent pas somptuaires, ils sont toutefois suffisants pour que leur coût et leur impact sur le loyer entraînent un changement ayant pour conséquence une modification de l'affectation qualitative de l'appartement concerné.

Pour le surplus, l'argumentation des recourantes visant à faire valoir que le loyer litigieux ne serait pas abusif sous l'angle des dispositions de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) n'est pas pertinente dans le cadre du présent litige dès lors qu'elle ressortit au droit privé et ne relève pas de la compétence de la chambre de céans.

Ainsi que le TAPI l'a constaté, c'est donc à juste titre que le département a considéré que l'on était en présence de travaux assujetti à la LDTR et soumis à autorisation.

- 11) Le montant du loyer LDTR fixé à CHF 17'025.- par an durant trois ans à compter du 16 juillet 2010 par l'autorisation de construire du 13 novembre 2018 n'a fait l'objet d'aucune contestation de la part des recourantes, de sorte qu'il sera confirmé.
- 12) La régie conteste par ailleurs l'obligation qui lui est faite d'établir un nouveau contrat de bail, étant précisé que la question du remboursement du trop-perçu de loyer aux locataires concernés n'est plus litigieuse devant la chambre de céans.

- 13) 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 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI – L 5 05), 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).
- 14) a. 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/269/2012 du 8 mai 2012 consid. 5 ; ATA/152/2010 du 9 mars 2010 consid. 5 et les références citées).

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).

b. 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 de même teneur que celle mentionnée à l'art. 269d CO (art. 270 al. 2 CO). Il s'agit de celle prévue pour la notification des hausses de loyer en cours de bail. Dite formule est celle agréée par le canton. Toute 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. 1 CO).

Le canton de Genève a fait usage de cette faculté (art. 109 de la loi d'application du code civil et du code des obligations du 28 novembre 2010 - LaCC - RS E 1 05, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011), mais cette règle existait sous l'égide de l'art. 24 LaCC du 7 mai 1981 (aLaCC - E 1 05).

b. La chambre administrative a déjà eu l'occasion de considérer, dans une affaire similaire, que l'injonction d'établir la formule officielle de fixation du loyer initial s'agissant de locataires ayant quitté le logement après la fin de la période du contrôle étatique n'avait plus d'objet (ATA/269/2012 du 8 mai 2012 consid. 7).

Selon une partie de la doctrine, le département ne peut en effet pas imposer au propriétaire d'établir un nouveau bail corrigé et de notifier une nouvelle formule de fixation du loyer s'agissant de locataires ayant déjà quitté l'appartement en cause, dès lors qu'un tel ordre n'aurait aucun sens et serait excessif (Emmanuelle GAIDE et Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., 2014, p. 482).

- 15) En l'espèce, il ressort du dossier que les locataires entrés dans l'appartement après la réalisation des travaux litigieux ont quitté le logement le 31 juillet 2016. Il ne peut dès lors être ordonné à la régie d'établir un nouveau bail corrigé, soit un contrat bilatéral, alors même que les locataires concernés n'ont plus aucun lien avec l'objet du bail.

La chambre de céans considère, revenant ainsi partiellement sur sa précédente jurisprudence (ATA/269/2012 précité), que la solution serait toutefois autre s'agissant de la formule de fixation du loyer, laquelle est nécessaire lors de l'établissement de tout nouveau bail ou de toute modification du montant du loyer. Dès lors que cette dernière résulte d'un acte unilatéral du bailleur, le départ des locataires précités n'empêcherait aucunement la régie d'établir une nouvelle formule, document essentiel puisqu'à même de documenter l'augmentation du loyer de l'appartement litigieux. La notification, selon les règles du droit du bail, d'une nouvelle formule indiquant le loyer fixé à CHF 17'025.- pendant trois ans selon la décision litigieuse serait une mesure nécessaire pour le rétablissement d'une situation conforme au droit au sens de l'art. 129 let. e LCI. Néanmoins, et bien que les parties aient discuté de l'établissement de ladite formule dans leurs écritures, l'ordre de remise en état matérialisé par la décision litigieuse n'impose pas expressément l'établissement d'une nouvelle formule de fixation du loyer, contrairement à ce qui a pu être ordonné dans d'autres décisions du département telle notamment celle ayant fait l'objet de l'ATA/26/2012 précité. Au vu de l'interdiction de la *reformatio in pejus*, la chambre de céans ne pourra dès lors ordonner l'établissement de ladite formule.

Le grief de la régie sera dès lors admis.

- 16) Reste à déterminer si le principe de l'amende et son montant, réduit à CHF 4'000.- par le TAPI, sont conformes au droit.
- 17) Selon l'art. 1 al. 1 LCI, sur tout le territoire du canton nul ne peut, sans y avoir été autorisé, notamment élever 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 (let. a); modifier même partiellement le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation (let. b), démolir, supprimer ou rebâtir une construction ou une installation (let. c), modifier la configuration du terrain (let. d).

Lorsque l'état d'une construction, d'une installation ou d'une autre chose n'est pas conforme aux prescriptions de la LCI, des règlements qu'elle prévoit ou des autorisations délivrées en application de ces dispositions légales ou réglementaires, le département peut notamment ordonner, à l'égard des constructions, des installations ou d'autres choses, la suspension des travaux (art. 129 let. a et 130 LCI).

Les propriétaires ou leurs mandataires, les entrepreneurs et les usagers sont tenus de se conformer aux mesures ordonnées par le département en application des art. 129 et 130 LCI (art. 131 LCI). Le département notifie aux intéressés, par lettre recommandée, les mesures qu'il ordonne. Il fixe un délai pour leur exécution, à moins qu'il n'invoque l'urgence (art. 132 al. 1 LCI).

18) a. Aux termes de l'art. 137 LCI, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 150'000.- tout contrevenant à la LCI, aux règlements et aux arrêtés édictés en vertu de ladite loi, ainsi qu'aux ordres donnés par le département dans les limites de ladite loi et des règlements et arrêtés édictés en vertu de celle-ci (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, non conforme à la réalité (al. 3). La poursuite et la sanction administrative se prescrivent par sept ans (al. 5).

b. 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/440/2019 du 16 avril 2019).

c. 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/440/2019 précité et les références citées).

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. 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. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Enfin, l'amende doit respecter le

principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/440/2019 précité et les références citées).

L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss CP (principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/440/2019 précité et les références citées).

d. S'agissant de la quotité de l'amende, la jurisprudence de la chambre de céans précise que le département jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour en fixer le montant. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès. Sont pris en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de proportionnalité (ATA/440/2019 précité ; ATA/19/2018 du 9 janvier 2018 confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C_80/2018 du 23 mai 2019 ; ATA/558/2013 du 27 août 2013).

Dans sa jurisprudence, la chambre administrative a plusieurs fois confirmé qu'un montant de CHF 5'000.- était a priori adapté aux ressources financières d'une personne morale et correspondait à une pratique relativement régulière du département (ATA/694/2016 du 23 août 2016 ; ATA/1015/2014 du 16 décembre 2014 ; ATA/260/2014 du 15 avril 2014 ; ATA/789/2012 du 20 septembre 2012).

- 19) Bien que les recourantes concluent à l'annulation de la décision du 26 novembre 2018, au demeurant exclusivement adressée à l'attention de la régie, leur recours ne traite à aucun moment – outre le fait qu'elles considèrent que les travaux n'étaient pas soumis à la LDTR – du principe ou du montant de l'amende.

Cela étant, la régie a fait procéder aux travaux litigieux sans avoir au préalable requis et obtenu une autorisation de construire, ni même avoir consulté le département en cas de doute sur la nature des travaux prévus. Elle a ainsi mis l'autorité devant le fait accompli, sans pouvoir ignorer, en qualité de professionnelle de l'immobilier, qu'elle violait la loi. Ainsi, le principe de l'amende administrative à son encontre est acquis.

Dans le cadre de la fixation de la quotité de l'amende, il convient de relever que des travaux ont effectivement été réalisés sans droit dans l'appartement litigieux. Le TAPI a toutefois retenu, à raison, qu'il ne ressortait pas du dossier que la régie ait commis auparavant des infractions du même type et que l'augmentation de loyer ne pouvait être retenue à sa charge, dès lors que ce n'était

pas elle mais la propriétaire qui avait agi avec cupidité en majorant celui-ci de 77 %. Dès lors, l'instance précédente a, à juste titre, réduit le montant de l'amende à CHF 4'000.-, lequel sera confirmé.

20) Compte tenu de ce qui précède, le recours sera très partiellement admis.

Le jugement querellé sera intégralement confirmé, sous réserve de la confirmation de l'injonction faite à la régie d'établir un nouveau contrat de bail, qui sera annulée. La décision du département du 26 novembre 2018 sera ainsi également annulée en tant qu'elle ordonne à la régie d'établir un nouveau contrat de bail.

21) Vu l'issue du litige, un émolument réduit de CHF 700.- sera mis à la charge des recourantes, conjointement et solidairement, qui succombent pour une large part (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 300.- sera allouée aux recourantes, conjointement et solidairement, à la charge de l'État de Genève, soit pour lui le département du territoire (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 septembre 2019 par A_____ et B_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 août 2019 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 août 2019 et la décision du département du 26 novembre 2018 en tant qu'il confirme l'ordre, respectivement ordonne à la régie d'établir un nouveau contrat de bail ;

rejette le recours pour le surplus ;

met à la charge de A_____ et B_____ un émolument de CHF 700.-, prises conjointement et solidairement ;

alloue à A_____ et B_____, prises conjointement et solidairement, une indemnité de procédure de CHF 300.-, à la charge de l'État de Genève (département du territoire) ;

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

communiqué le présent arrêt à Me Nathalie Thürler, avocate des recourantes, au département du territoire, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, MM. Thélin et Verniory,
Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

C. Meyer

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :