

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3099/2008-DCTI

ATA/253/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 19 mai 2009

dans la cause

L_____ ASSURANCE POUR LA VIEILLESSE
représentées par Me Christian Buonomo, avocat

contre

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

EN FAIT

1. L_____, assurance pour la vieillesse (ci-après : L_____) sont propriétaires des immeubles locatifs situés aux n^{os} 23, 25 et 27 de la rue du Y_____ à Genève qu'en 2004, elles ont souhaité surélever et transformer.
2. A cet effet, elles ont obtenu du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, devenu depuis lors le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département) une autorisation de construire définitive DD 99'160-6 qui leur a été délivrée le 5 octobre 2004 et qui prévoyait en son chiffre 6 que :

"Compte tenu de la subvention octroyée par le département dans le cadre des dispositions régissant le bonus à la rénovation sur préavis de la commission d'attribution, les loyers des 84 appartements situés aux étages courants, totalisant 297 ½ pièces n'excéderont pas, après travaux ceux figurant dans l'état locatif susmentionné, soit CHF 1'039'536.- au total l'an. Ces loyers seront appliqués pour une durée de trois ans à dater de la fin des travaux".

L'état locatif auquel il était fait référence était celui cité dans le concerne, à savoir : l'état locatif avant et après travaux du 26 juillet 2004 avec bonus.
3. Madame V_____et Monsieur F_____ (ci-après : les époux V_____) étaient locataires depuis plusieurs années d'un appartement de 4 ½ pièces au sixième étage de l'immeuble n° 23, rue Y_____. Leur bail, conclu pour une année, soit du 1^{er} juin 1995 au 31 mai 1996, se renouvelait ensuite tacitement d'année en année. Leur loyer a été modifié à plusieurs reprises et s'élevait depuis le 1^{er} juin 1997 à CHF 1'425.- par mois, soit CHF 17'100.- par an, charges non comprises.
4. Les loyers figurant dans l'état locatif après travaux avec bonus daté du 26 juillet 2004 mentionné dans ladite autorisation faisait état pour les époux V_____ d'un loyer de CHF 17'100.- l'an sans les charges, soit CHF 3'800.- par pièce l'an. Le loyer futur théorique pourrait se monter à CHF 19'164.-, ce qui représentait une hausse de 12,07 %, mais le loyer futur effectif ne devait pas être plus élevé que CHF 17'100.-. Les loyers après travaux devaient être fixés pour trois ans dès la fin de ceux-ci, soit dès le 1^{er} juin 2008.
5. Le 16 février 2005, les époux V_____ ont sollicité de la bailleuse une baisse de loyer à CHF 1'245.- par mois, soit CHF 14'940.- l'an, en invoquant une évolution du taux hypothécaire et de l'indice suisse des prix à la consommation (ci-après : ISPC). Faute de réponse positive, ils ont saisi la commission de conciliation en matière de baux et loyers, puis le Tribunal des baux et loyers.

Celui-ci, par jugement du 18 juin 2007, a fixé leur loyer à CHF 14'931.- l'an sans les charges, dès le 1^{er} juin 2005. Il a condamné la bailleuse à rembourser le trop-perçu aux locataires dès cette date.

6. Par pli recommandé du 12 décembre 2007, L_____ ont notifié aux époux V_____ un avis de majoration de loyer portant ce dernier à CHF 18'912.- l'an dès le 1^{er} juin 2008 sans spécifier toutefois de durée. Cette hausse était motivée par les prestations supplémentaires du bailleur selon l'autorisation DD 99'160-6 du 5 octobre 2004 à laquelle il était fait expressément référence et par la hausse de l'ISPC.

Dans une lettre d'accompagnement, le conseil de la bailleuse relevait que depuis le jugement précité du Tribunal des baux et loyers du 18 juin 2007, la hausse de l'ISPC correspondait à une augmentation de loyer de 1,15 % et celle relative à l'exécution des travaux de rénovation à une augmentation de 25,56 %, soit un total de 26,71 %. Malgré la hausse notifiée à ces locataires, l'état locatif global autorisé par le département dans l'autorisation précitée était respecté, puisqu'au 31 décembre 2006, l'état locatif global avait diminué et s'élevait à CHF 968'699.-, soit un montant inférieur à celui admis par le département.

7. Le 22 janvier 2008, l'Association genevoise de défense des locataires (ci-après : Asloca) a informé le conseil des L_____ que les époux V_____ avaient contesté cette hausse le 10 janvier 2008 auprès de la commission de conciliation en matière de baux et loyers.

Le 24 janvier 2008, la bailleuse a fourni des explications complémentaires à l'Asloca. Il s'en est suivi un échange de correspondance entre avocats sous les réserves d'usage, attestant de pourparlers pour transiger à un loyer annuel de CHF 17'100.- sans les charges dès le 1^{er} juin 2008 et de l'accord de la bailleuse sur ce point. Sous la plume d'un autre conseil de l'Asloca, les locataires ont accepté ce loyer le 2 juin 2008.

8. Dûment informé le 2 juin 2008 également par l'Asloca de l'avis de notification de hausse du 12 décembre 2007, le département a invité le 17 juin 2008 la bailleuse à s'expliquer par écrit sur sa décision, qui ne respectait pas l'autorisation définitive de construire DD 99'160-6, laquelle fixait, par renvoi à l'état locatif du 26 juillet 2004, un loyer maximum de CHF 17'100.- l'an pour les époux V_____ et cela depuis le 1^{er} juin 2008.

9. Le 10 juillet 2008, le conseil de la bailleuse a nié une quelconque violation 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).

Les locataires avaient obtenu une réduction de loyer fixée par jugement du Tribunal des baux et loyers à CHF 14'931.- depuis le 1^{er} juin 2005.

L'état locatif global au 31 décembre 2006 s'élevait à CHF 968'699.- "pour les étages" soit un montant inférieur à l'état locatif global autorisé. Elle avait ainsi notifié le 12 décembre 2007 une hausse de loyer, portant celui-ci à CHF 18'912.- dès le 1^{er} juin 2008.

10. Par décision du 28 juillet 2008, envoyée sous pli recommandé, le département a signifié au conseil de la bailleresse que le montant de l'état locatif figurant sous chiffre 6 de l'autorisation de construire était celui de l'état locatif détaillé du 26 juillet 2004 qui mentionnait les loyers de chacun des locataires. Celui des époux V_____ était alors de CHF 17'100.- l'an, soit CHF 3'800.- la pièce par année. Après travaux, ces montants ne devaient pas être dépassés et cela pendant la durée du contrôle des loyers fixée à trois ans dès le 1^{er} juin 2006 (recte 2008).

En notifiant une hausse de loyer en décembre 2007 et en portant à CHF 18'912.-, (correspondant à CHF 4'203.- la pièce par an), le loyer de ces locataires, la bailleresse n'avait pas respecté les termes de l'autorisation de construire.

Le département a donc ordonné aux L_____ de rétablir une situation conforme au droit en rédigeant un nouveau bail à loyer et en apportant le correctif nécessaire à l'avis de majoration dans le respect de la condition n° 6 de l'autorisation de construire DD 99'160-6 et en remboursant le trop-perçu de loyer aux locataires. De plus, en application des art. 137 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) et 44 LDTR, le département a infligé aux L_____ une amende administrative de CHF 1'000.-. Elles étaient également priées de produire l'état locatif nominatif complet des trois immeubles après travaux.

11. Par acte posté le 28 août 2008, L_____ ont recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en concluant principalement à son annulation et à l'octroi d'une indemnité de procédure.
12. Le département a conclu le 30 septembre 2008 au rejet du recours en maintenant que L_____ avaient violé une autorisation de construire en force, délivrée en application de l'art. 9 LDTR, raison pour laquelle l'amende était fondée dans son principe et le montant n'en était pas disproportionné.
13. Les parties ont été entendues lors d'une audience de comparution personnelle le 5 novembre 2008.
- a. La représentante des L_____ a admis à cette occasion que les architectes avaient, au moment du dépôt de la demande d'autorisation de construire, produit

l'état locatif nominatif dont il résultait que le loyer des époux V_____ devait être après travaux, de CHF 17'100.- sans les charges.

Quant à la différence de l'état locatif global entre celui figurant dans ce document et celui qu'elle indiquait être l'état locatif global au 31 décembre 2006, il s'expliquait par le fait que les immeubles comportaient des locataires en place depuis de nombreuses années dont les loyers étaient modestes. Appliquées à ces personnes, les hausses autorisées après travaux les auraient placées dans des difficultés financières de sorte qu'à la requête de certains locataires, L_____ y avaient renoncé. La hausse notifiée aux époux V_____ n'empêchait pas le fait que l'état locatif global autorisé était respecté.

Par ailleurs, le 2 octobre 2008, le Tribunal des baux et loyers avait rendu un jugement d'accord et fixé le nouveau loyer des époux V_____ à CHF 17'100.- sans les charges dès le 1^{er} juin 2008.

b. Le représentant du département a déclaré avoir eu connaissance de ce jugement mais celui-ci n'était pas définitif.

c. La représentante des L_____ a déposé une copie du jugement. Un délai au 14 novembre 2008 a été fixé au département pour indiquer s'il maintenait sa décision du 28 juillet 2008.

14. Avec le jugement précité du 2 octobre 2008, le conseil des L_____ a produit également un courrier qu'il avait envoyé le 16 octobre 2008 au département en indiquant que, selon ce jugement, le loyer avait été fixé à CHF 17'100.-, charges non comprises, dès le 1^{er} juin 2008. Le Tribunal des baux et loyers avait ainsi "pris acte de l'accord intervenu entre les parties au sujet du montant du loyer".

15. Le 14 novembre 2008, le département a persisté dans sa décision du 28 juillet 2008. Quant au dernier jugement du Tribunal des baux et loyers produit par L_____, il ne s'agissait pas d'un jugement d'accord comme cela résultait du dispositif de celui-ci.

16. Le 21 novembre 2008, le conseil de la bailleresse a contesté cette dernière affirmation, relevant que ce montant avait été admis d'entente entre les parties, comme cela résultait de correspondances faites sous les réserves d'usage dont elle n'avait pas voulu faire état précédemment pour ce motif. Elle en a toutefois produit des éléments caviardés.

17. Le jugement du Tribunal des baux et loyers du 2 octobre 2008 n'a pas été frappé d'appel.

18. Le 19 novembre 2008, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 44 et 46 LDTR).

- 2 L'amende infligée aux L_____ est fondée sur les art. 137 LCI et 44 LDTR ; quant à l'ordre du département de rétablir une situation conforme au droit en établissant un nouveau bail à loyer, en corrigeant l'avis de majoration et en remboursant aux époux V_____ le trop-perçu de loyer, il repose sur les art.129 ss LCI, 3, 9 et 44 LDTR.

De jurisprudence constante, ces sanction et mesure sont susceptibles de recours directement auprès du Tribunal administratif (ATA/413/2008 du 26 août 2008 confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C_468/2008 du 15 décembre 2008).

3. Il est établi par L_____ que le nouveau loyer annuel résultant de l'avis de majoration notifié le 12 décembre 2007 aux époux V_____ devait s'élever dès le 1^{er} juin 2008 à CHF 18'912.- sans les charges. Il excédait celui figurant dans l'état locatif global du 26 juillet 2004 auquel se référait l'autorisation délivrée par le département le 5 octobre 2004.

En soutenant que l'état locatif global avait diminué au 31 décembre 2006, de sorte que malgré cet avis de majoration, l'autorisation précitée était respectée, L_____ ont fait une interprétation pour le moins audacieuse du chiffre 6 de l'autorisation.

4. Cependant, il résulte des pièces produites en cours de procédure, et dont le conseil des L_____ ne voulait pas faire état car elles étaient couvertes par les réserves d'usage, que le 9 avril 2008 déjà, celles-là avaient accepté de fixer à CHF 17'100.- le loyer des époux V_____ dès le 1^{er} juin 2008, ce qui aurait pu être entériné par la commission de conciliation en matière de baux et loyers. De plus, par courrier du 2 juin 2008, un avocat de l'Asloca avait formellement admis un tel loyer dès le 1^{er} juin 2008. Enfin, par courrier du 25 août 2008, le directeur général a.i. de la police des constructions avait lui-même pris acte de l'accord intervenu à ce sujet entre les parties.

Le jugement du Tribunal des baux et loyers du 2 octobre 2008 a ainsi donné acte aux parties de leur accord sur ce point, au chiffre 5 de ses considérants, même si le dispositif de ce jugement ne reprend pas cette formulation et fixe ledit loyer à CHF 17'100.- l'an. Ce jugement est devenu définitif.

5. a. Les amendes administratives sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des amendes ordinaires 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/601/2006 du 14 novembre 2006 ; ATA/543/2006 du 10 octobre 2006 ; ATA/813/2001 du 4 décembre 2001 ; P. MOOR, Droit administratif : les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, Berne 2002, ch. 1.4.5.5, p. 139 ss).

b. En vertu des art. 103 et 104 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) et 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), il y a lieu de faire application des dispositions générales contenues dans le code pénal du 21 décembre 1937 (RS - 311.0).

c. Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5^{ème} éd., Zürich-Bâle-Genève 2006, p. 252, n. 1179). Selon des principes qui n'ont pas été remis en cause, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi (ATA/543/2006 du 10 octobre 2006 ; ATA/451/2006 du 31 août 2006 ; A. GRISEL, Traité de droit administratif, vol. 2, Neuchâtel, 1984, pp.646-648) et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende (ATA/415/2006 du 26 juillet 2006 et arrêts précités). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès (ATA/281/2006 du 23 mai 2006). Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; ATA/234/2006 du 2 mai 2006).

d. L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit faire application des règles contenues à l'art. 49 CP lorsque par un ou plusieurs actes, le même administré encourt plusieurs sanctions (ATF 122 II 180 ; 121 II 25 et 120 Ib 57-58 ; ATA/159/2006 du 21 mars 2006, rendus sous l'empire de l'ancien art. 68 CP ; RDAF 1997 I 100, pp. 100-103). Selon cette disposition, si l'auteur encourt plusieurs amendes, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion (art. 49 al. 1 CP). De plus, lorsqu'une personne est sanctionnée pour des faits commis avant d'avoir été condamnée pour une autre infraction, le juge doit fixer la sanction de manière à ce que le contrevenant ne soit pas puni plus sévèrement que si un seul jugement avait été prononcé (art. 49 al. 2 CP ; ATA/223/2009 du 5 mai 2009).

Au vu de la chronologie des faits précités, il apparaît que la hausse notifiée le 12 décembre 2007 aux époux V_____ n'a certes jamais été appliquée, de sorte qu'aucun trop-perçu ne doit leur être restitué. Cependant, les locataires ont dû procéder devant la commission, puis le Tribunal des baux et loyers pour faire respecter le chiffre 6 de l'autorisation de construire du 5 octobre 2004 fixant leur loyer maximum après travaux.

L_____ ont donc bien délibérément enfreint la LDTR, de sorte que cette faute mérite d'être sanctionnée par le paiement d'une amende.

En fixant celle-ci à CHF 1'000.-, le département a respecté le principe de proportionnalité, eu égard aux circonstances du cas d'espèce et à la fourchette de CHF 100.- à CHF 60'000.- prévue par l'art. 137 al. 1 LCI.

6. En conséquence, le recours sera rejeté. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge des L_____. Il ne sera pas alloué d'indemnité (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 28 août 2008 par L_____ - assurance pour la vieillesse - contre la décision du département des constructions et des technologies de l'information du 28 juillet 2008 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge des L_____ un émolument de CHF 500.- ;

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

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

communique le présent arrêt à Me Christian Buonomo, avocat des L_____, ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et Junod, et M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :