

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2181/2018-LDTR

ATA/1330/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 11 décembre 2018

dans la cause

Madame A_____ et Monsieur B_____
représentés par Me Romolo Molo, avocat

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OCLPF

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
18 septembre 2018 (JTAPI/896/2018)**

EN FAIT

- 1) Madame C_____ (ci-après : la propriétaire) est propriétaire d'un appartement de six pièces (ci-après : l'appartement), à l'adresse D_____. Selon acte du 8 juillet 1998, elle a acquis ce bien pour la somme de CHF 636'350.-.
- 2) Selon l'avis de fixation du loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail du 18 septembre 2006, la propriétaire a conclu un contrat de bail à loyer portant sur cet appartement, pour la période du 1^{er} octobre 2006 au 30 septembre 2009, avec Madame et Monsieur E_____. Le loyer annuel était fixé à CHF 106'800.- (soit CHF 8'900.- par mois). Le dernier loyer annuel fixé à la locataire précédente, Madame F_____, s'élevait à CHF 96'000.- depuis le 15 janvier 2004. Cette hausse était motivée par la mise à disposition de meubles.
- 3) Le 31 août 2007, la propriétaire, les époux E_____, ainsi que Madame A_____ et Monsieur B_____ (ci-après : les locataires) ont signé une convention de cession de bail. Le loyer mensuel y était fixé à CHF 7'900.- jusqu'à l'échéance contractuelle, soit le 30 septembre 2009. Si le bail était renouvelé, le loyer mensuel serait de CHF 8'900.- à compter du 1^{er} octobre 2009, les locataires s'engageant « d'ores et déjà à ne pas demander le renouvellement du contrat de bail ».

Le bail s'est toutefois poursuivi jusqu'au 30 septembre 2012, les locataires s'acquittant d'un loyer mensuel de CHF 7'900.-.
- 4) Dans le cadre de procédures civiles, la propriétaire a de son côté réclamé aux locataires la somme de CHF 36'000.-. Elle a déposé une demande en paiement devant le Tribunal des baux et loyers (ci-après : TBL). Par jugement du 16 janvier 2018, contesté en appel, cette juridiction a condamné les locataires au paiement de cette somme.

Pour leur part, les locataires ont déposé une requête en fixation judiciaire du loyer. Leur requête a été rejetée par jugement du TBL du 25 avril 2016, confirmé le 28 août 2017 par la chambre des baux et loyers de la Cour de justice, laquelle a rejeté le recours déposé devant elle par les locataires.
- 5) Le 16 septembre 2014, en parallèle à ces procédures civiles et par l'intermédiaire de l'Association genevoise des locataires (ci-après : ASLOCA), les locataires ont interpellé la direction des autorisations de construire (ci-après : DAC) du département de l'aménagement, du logement et de l'énergie, devenu depuis lors le département du territoire (ci-après : le département).

L'immeuble dans lequel se trouvait l'appartement avait été construit entre 1919 et 1945. La salle de bains et la cuisine, comme cela ressortait des photos

annexées à leur courrier, avaient été rénovées à une époque ultérieure. Au vu de la prescription trentenaire, ils invitaient la DAC à déterminer la date et le montant dépensé pour les travaux effectués, et à prendre, le cas échéant, une décision s'il y avait eu un changement d'affectation qualitatif. Ils se constituaient comme partie à la procédure.

- 6) Le 22 décembre 2014, les locataires, par l'intermédiaire de l'ASLOCA, ont prié la DAC de bien vouloir leur répondre.
- 7) Il ressort des écritures produites par les locataires, qu'une « nombreuse correspondance électronique a depuis lors été menée avec le département, sans résultat pratique aucun ». Ces pièces étaient à la disposition des tribunaux si leur production devait être estimée utile.
- 8) Le 17 décembre 2015, le département, par l'intermédiaire de l'office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : l'OCLPF), s'est adressé à la propriétaire, lui octroyant un délai au 13 janvier 2016 pour lui faire part de ses observations, accompagnées de tous documents utiles relatifs à la nature et au coût de l'ensemble des travaux réalisés dans l'appartement. Ces travaux, pour lesquels le département n'avait été saisi d'aucune requête en autorisation de construire, étaient susceptibles d'être assujettis à la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20) et à la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05).
- 9) La propriétaire a répondu par courriers des 23 décembre 2015, 6 janvier et 1^{er} février 2016.
- 10) Interpellé par l'OCLPF, l'administrateur de la PPE dans laquelle est situé l'appartement, a répondu le 14 mars 2016. Il a établi un récapitulatif des travaux qui avaient été entrepris dans l'appartement suite à un dégât des eaux en juin 2011. Il n'avait eu aucune demande de travaux de la part de la propriétaire depuis 2003 et n'avait pas connaissance d'autres travaux que ceux effectués suite au sinistre précité.
- 11) Le 14 juin 2017, l'OCLPF s'est adressé à la mandataire de la propriétaire.

Il avait bien reçu le courrier du 1^{er} février 2016 et revenait sur le dossier dans la mesure où il ne disposait pas de toutes les informations nécessaires. Il réitérait donc sa demande sur la date, les coûts et l'ampleur des différents travaux.
- 12) Le 21 juin 2017, la mandataire a répondu qu'elle avait cessé d'occuper dans cette affaire. Elle sollicitait un délai pour permettre à la propriétaire de répondre.

- 13) Le 24 octobre 2017, par l'intermédiaire de l'ASLOCA, les locataires ont demandé à la DAC de les entendre avant le prononcé d'une décision. Ils souhaitent par ailleurs être informés dès que de nouvelles pièces seraient versées au dossier.

Leur démarche était motivée par le fait qu'ils avaient été condamnés à verser une importante somme d'argent à la propriétaire et qu'ils souhaitent compenser cette somme avec le trop-perçu de loyer qui résulterait d'une décision favorable de fixation rétroactive de loyer.

Toujours par l'intermédiaire de l'ASLOCA, le 2 novembre 2017, les locataires ont envoyé à la DAC une copie d'une pièce relative à l'une des procédures civiles.

- 14) Le 19 janvier 2018, par l'intermédiaire cette fois de Me Romolo Molo, avocat, sous l'entête de l'étude Zutter, Locciola, Buche et Associés, les locataires se sont adressés à la DAC.

Ils s'étonnaient de n'avoir reçu aucune réponse à leur courrier du 2 novembre 2017. Le retard pris pour leur répondre était intolérable, les travaux effectués sans autorisation ayant été signalés en septembre 2014. Ils mettaient donc l'autorité en demeure de rendre une décision.

- 15) Par courrier du 8 février 2018, Me Molo a transmis à la DAC une procuration justifiant de ses pouvoirs. Les locataires fixaient à l'autorité un ultime délai afin qu'elle rende une décision. À défaut, ils saisiraient la justice pour déni de justice formel.

- 16) L'OCLPF a répondu aux locataires le 16 février 2018, s'excusant du délai pris pour répondre.

Il poursuivait l'instruction du dossier et observait que, sur la base des documents en sa possession, le loyer du logement était de CHF 7'900.- lorsqu'ils avaient repris le contrat de bail. Un tel loyer dépassait deux fois et demie le loyer répondant aux besoins prépondérants de la population, de sorte que le département renoncerait au contrôle rétroactif du loyer dans le cadre d'une éventuelle autorisation de construire.

- 17) Le 19 février 2018, les locataires ont répondu qu'il s'agissait de déterminer le loyer avant travaux. Selon toute vraisemblance, ces travaux avaient été effectués non seulement avant le début de leur bail et celui des époux E_____, mais également avant le début du bail de Mme F_____, le 15 janvier 2004. Le département devait donc interroger la propriétaire quant à la date des travaux et au loyer avant travaux.

Si le département renonçait à poursuivre l'instruction, il le pria de rendre une décision susceptible de recours.

- 18) Le 13 mars 2018, l'OCLPF a informé les locataires que l'instruction du dossier se poursuivait, y compris sur la question de la date d'exécution des travaux.
- 19) Le même jour, le département a relancé la propriétaire. Il lui a rappelé le contenu de son courrier du 14 juin 2017 resté sans réponse.

La propriétaire ne s'est pas manifestée.
- 20) Le 4 juin 2018, les locataires, par l'intermédiaire de Me Molo, ont indiqué à l'OCLPF qu'ils en avaient assez de l'incurie du département et qu'ils lui fixaient un ultime délai au 18 juin suivant, date à laquelle ils saisiraient la justice pour déni de justice formel. Ils réitéraient leur demande de leur transmettre copie de l'ensemble du dossier et rappelaient que le loyer après travaux s'élevait à CHF 96'000.- par année depuis le 15 janvier 2004, soit CHF 16'000.- par pièce et par année pour un appartement construit avant la guerre. Il était intolérable que le département accepte de tels abus.
- 21) Par acte du 25 juin 2018, les locataires ont recouru devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), par l'intermédiaire de Me Molo, pour déni de justice formel contre le département.
- 22) Le 11 juillet 2018, l'OCLPF a invité la propriétaire à déposer, dans un délai de trente jours, une requête d'autorisation de construire portant sur les travaux effectués dans l'appartement depuis son acquisition.
- 23) Le 19 juillet 2018, le département a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.
- 24) Le 20 juillet 2018, l'administrateur de la PPE, a répondu à un courrier du département du 13 mars 2018. Il renvoyait aux explications fournies dans son courrier du 14 mars 2016. Hormis la décoration réalisée à l'acquisition de l'appartement, la propriétaire n'avait pas entrepris d'autres travaux que ceux rendus utiles suite au dégât des eaux.
- 25) Le 27 juillet 2018, Me Molo a informé le TAPI qu'il était également chargé de la défense des intérêts de l'ASLOCA. Ses trois mandants demandaient au TAPI d'ordonner l'appel en cause de l'ASLOCA, laquelle faisait siennes les conclusions du recours des locataires.
- 26) Le 22 août 2018, le département a conclu, à la forme, au rejet de l'appel en cause et à l'irrecevabilité du recours, au fond, au rejet du recours.

- 27) Le 24 août 2018, les locataires et l'ASLOCA ont, sous la plume de Me Molo, persisté dans leurs conclusions.
- 28) Par jugement du 18 septembre 2018, le TAPI a rejeté la demande d'appel en cause dans la procédure de l'ASLOCA, déclaré irrecevable le recours, mis un émolument de CHF 1'200.- à la charge des locataires, conjointement et solidairement, et dit qu'il n'était pas alloué d'indemnité.

a. S'agissant de son appel en cause, l'ASLOCA était au courant de la démarche initiée par les locataires puisqu'elle les avait représentés, au début, auprès du département. Les locataires avaient ensuite changé de mandataire et poursuivi leur démarche par l'intermédiaire de Me Molo.

De jurisprudence constante, l'ASLOCA disposait, à titre personnel, de la qualité pour recourir contre les décisions – ou l'absence de décision – prises en application de la LDTR. Or, elle n'avait jamais déclaré vouloir elle-même participer à la procédure, ni n'avait formé recours pour se plaindre de l'inaction du département. Elle n'avait pas non plus agi à côté des locataires dans la procédure. Ce n'était qu'au stade de la réplique qu'elle s'était décidée à vouloir participer à la procédure alors qu'elle n'y était pas fondée.

b. Il ressortait du déroulement des faits que le département n'avait pas affiché une détermination particulière à agir. Suite à l'interpellation des recourants du 16 septembre 2014, il n'avait entrepris une première démarche concrète que quatorze mois plus tard. Cela étant, le 16 février 2018, après avoir été mis à deux reprises en demeure par les locataires, le département avait pris position sur le seul aspect du dossier susceptible de fonder leur qualité de partie, à savoir la question de la fixation, comme condition de l'autorisation qui serait éventuellement délivrée à l'issue de la procédure, du montant maximum du loyer du logement après travaux, leur signifiant qu'en application de l'art. 10 al. 2 let. b LDTR, il renoncerait au contrôle rétroactif dudit loyer s'il devait s'avérer qu'une autorisation de construire était délivrée.

Ce faisant, le département s'était prononcé sur la prétention que les recourants entendaient faire valoir, même si sa missive n'était pas formellement désignée comme étant constitutive d'une décision, ni ne contenait la voie ou le délai de recours. Les questions du bien-fondé de cette décision et du délai pour la contester excédaient le litige.

Au surplus, en faisant finalement obligation à la propriétaire de déposer une demande d'autorisation de construire, le département semblait avoir accompli ce que l'on pouvait attendre de lui.

- 29) Le 2 octobre 2018, les locataires et l'ASLOCA ont, sous la plume de Me Molo, recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la

Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Ils ont conclu, préalablement, à son annulation et, principalement, au constat que le département n'avait donné suite à la demande des locataires qu'en date du 11 juillet 2018, après le recours pour déni de justice, à la condamnation du département en tous les frais, tant de première instance que de recours, ainsi qu'au versement d'une équitable indemnité valant participation aux honoraires de leur avocat.

L'ASLOCA avait été mandatée pour la première fois en janvier 2013, après la fin du bail des locataires. Les travaux entrepris sans autorisation avaient été signalés en septembre 2014 et le recours pour déni de justice déposé devant le TAPI le 25 juin 2018. Dès lors que le département n'avait imparti un délai à la propriétaire pour déposer une autorisation de construire que le 11 juillet 2018, il était manifeste que le département n'avait agi qu'après le dépôt du recours.

Dès lors qu'ils conservaient la faculté d'opposer à la créance de CHF 36'000.- de la propriétaire leur propre créance, même s'il était prescrite, portant sur le loyer abusif, ils conservaient un intérêt actuel à obtenir une décision positive ou négative du département.

Sous la lettre « D. Conclusions des recourants », ils ont indiqué que le département ayant enfin donné suite à leur demande, le recours pour déni de justice formel avait atteint son but. Ils ont encore ajouté qu'à ce stade, ils ne demandaient plus rien.

Cependant, étant donné qu'ils avaient dû former recours pour obtenir qu'enfin le département instruisse le litige et prenne la décision d'intimer à la propriétaire de requérir une autorisation de construire, ils demandaient que l'autorité administrative soit condamnée aux frais et aux dépens.

30) Le 2 novembre 2018, le département a conclu au rejet du recours.

Il a relevé que la propriétaire, après avoir déposé une première demande d'autorisation de construire accélérée incomplète le 10 octobre 2018, en avait finalement déposé une qui avait été enregistrée sous la référence APA n° 1_____. Il ressortait des explications de la propriétaire, qu'au moment de son acquisition en 1986, l'appartement était dans un état vétuste. Des travaux avaient été entrepris sans toucher aux murs porteurs et sans changer la répartition des pièces.

31) Les locataires et l'ASLOCA ont ensuite persisté dans leurs conclusions, précisant que, ayant obtenu grâce à la présente procédure des données concrètes quant aux travaux effectués par la propriétaire, données dont ils ne disposaient pas en première instance, et compte tenu du fait que le département avait traité ce dossier d'une manière « scandaleusement lente », ils demandaient à être exemptés de tous les frais de justice devant toutes les instances.

- 32) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (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) a. À teneur de l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a) et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b).

La chambre administrative a déjà jugé que les let. a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/1142/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2 et les références citées).

b. Dans le cas d'espèce, les locataires et l'ASLOCA ont saisi la chambre de céans d'un recours contre le jugement du TAPI du 18 septembre 2018. Toutefois, l'ASLOCA n'était pas, en son nom propre, partie à la procédure de première instance. Devant le TAPI en effet, elle n'a fait que solliciter le droit d'être appelée en cause, faculté que lui a nié cette juridiction. Pour le reste, si pendant un certain temps, au début de la procédure, l'ASLOCA a bien représenté les locataires dans leurs démarches auprès du département, tel n'est plus le cas depuis janvier 2018, date à laquelle les locataires ont changé de mandataire.

Il en découle que l'ASLOCA ne peut pas être partie à la procédure devant la chambre céans, conclusion qui s'impose sans qu'il soit nécessaire d'examiner si les conditions de l'art 60 al. 1 let. b LPA sont remplies en ce qui la concerne.

- 3) Aux termes de l'art. 60 al. 1 let. b LPA, ont qualité pour recourir toutes les personnes qui sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

Selon la jurisprudence, le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 121 II 39 consid. 2 c/aa ; arrêt du Tribunal fédéral 1A.47/2002 du 16 avril 2002, consid. 3 ; ATA/759/2012 du 6 novembre 2012).

Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 135 I 79 consid. 1 ; 128 II 34 consid. 1b). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 125 V 373 consid. 1 ; 118 Ib 1 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2) ou déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_69/2007 du 11 juin 2007 consid. 2.3).

- 4) L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/467/2017 du 25 avril 2017 consid. 3b). La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer. L'objet d'une procédure administrative ne peut donc pas s'étendre ou qualitativement se modifier au fil des instances, mais peut tout au plus se réduire dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés. Ainsi, si un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision attaquée, il ne peut pas prendre, dans son mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions traitées dans la procédure antérieure (ATA/1060/2018 du 9 octobre 2018 consid. 3a et les références citées).
- 5) Selon l'art. 69 al. 4 LPA, si la juridiction administrative admet le recours pour déni de justice ou retard injustifié, elle renvoie l'affaire à l'autorité inférieure en lui donnant des instructions impératives. En pareil cas, toute autre conclusion que le renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour qu'elle statue est en principe irrecevable, les conclusions ne pouvant logiquement tendre qu'à contraindre l'autorité à statuer (Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, n. 892 p. 236 et les arrêts cités).
- 6) En l'espèce, l'objet du litige portant sur un déni de justice, la chambre de céans n'est fondée qu'à déterminer si la cause doit ou non être renvoyée au département afin qu'il statue sur la demande des locataires. Toutefois, et comme les locataires le reconnaissent eux-mêmes, leur recours a atteint son but, le département ayant donné suite à leur demande. La question de savoir si ce but a été atteint le 16 février 2018, comme l'affirme le TAPI, ou le 11 juillet 2018, comme l'affirment les recourants, est sans effet sur l'issue du litige, la cause étant quoi qu'il en soit devenue sans objet, avant même que le recours devant la chambre de céans ne soit interjeté.

- 7) S'agissant de l'émolument fixé en première instance et du refus d'octroi d'une indemnité de procédure prononcé par le TAPI, les conclusions des recourants sur ces points ne peuvent être examinées dans le cadre du présent litige, la cause étant devenue sans objet. Dès lors qu'ils ont choisi de recourir devant la chambre de céans en concluant également au constat que le département n'avait donné suite à leur demande qu'en date du 11 juillet 2018, plutôt que de se plaindre par la voie de la réclamation au sens de l'art. 87 al. 4 LPA, le dossier ne sera pas transmis au TAPI (ATA/190/2016 du 1^{er} mars 2016). L'émolument mis à la charge des recourants par le TAPI apparaît en tous les cas fondé compte tenu de l'important travail fourni par cette juridiction, sans qu'il soit nécessaire de déterminer si le département a donné suite à leur demande le 16 février ou le 11 juillet 2018.
- 8) S'agissant des émoluments et de l'indemnité de procédure sur lesquels doit statuer la chambre de céans pour le recours déposé devant elle, dans la mesure où, en tout état de cause, le département a tardé à réagir aux sollicitations des locataires, dont la démarche n'a pas été vaine, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Le département ayant, comme les recourants le reconnaissent, finalement donné suite à leur demande, le versement d'une indemnité de procédure ne se justifie pas (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

constate que la cause est devenue sans objet ;

raye la cause du rôle ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Me Romolo Molo, avocat des recourants, au département du territoire, soit pour lui l'office cantonal de la planification foncière, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

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

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :