

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2374/2023 LDTR

JTAPI/99/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 6 février 2024

dans la cause

Messieurs A_____ et B_____, représentés par Me Pascal PÉTROZ, avocat, avec
élection de domicile

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

EN FAIT

1. Messieurs B_____ et A_____ sont propriétaires de la parcelle n° 1_____, feuille 4_____ de la commune de C_____, à l'adresse _____[GE], sur laquelle est érigé un bâtiment.
2. Le 22 mars 2018, par l'intermédiaire de leur mandataire, les propriétaires ont adressé au département du territoire (ci-après : DT ou le département) un avis d'ouverture de chantier portant sur des travaux de peinture, pose de carrelage, remplacement des meubles de cuisine et de salle de bains, contrôle OIBT dans un appartement de cinq pièces au cinquième étage de l'immeuble précité.
3. En réponse à un courrier du département du 9 juillet 2018, MM. A_____ et B_____, sous la plume de leur conseil, ont exposé le 30 juillet 2018, avoir effectué des travaux d'entretien dans l'appartement en question qui n'étaient pas 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). Ils n'avaient pas eu la volonté de se soustraire à une obligation légale, comme le démontrait d'ailleurs le fait que l'avis d'ouverture de chantier avait été dûment transmis.

Il résulte des documents produits à cette occasion que le montant total de ces travaux a été facturé CHF 39'597.70, à savoir :

- la peinture des murs et plafonds, le lessivage, le masticage et la peinture des corniches, des encadrements, des plinthes et des portes de l'appartement, le remplacement du carrelage de la cuisine et de la salle de bains ainsi que le remplacement des mitigeurs, pour un montant de CHF 25'000.- ;
- la mise en conformité des installations électriques suite au contrôle OIBT, pour un montant de CHF 6'897.70 ;
- le changement des appareils électroménagers et des meubles de la cuisine, pour un montant de CHF 6'800.- ;
- le ré-émaillage de la baignoire, pour un montant de CHF 900.-.

Il ressortait également du contrat de bail et de l'avis de fixation du loyer remis que celui-ci était passé de CHF 12'720.- par année (depuis le 1 décembre 1992) à CHF 30'000.- pour la période du 1^{er} juillet 2018 au 30 juin 2019 et à CHF 31'200.- pour la période du 1^{er} juillet 2019 au 30 juin 2020 ; et à CHF 32'400.- pour la période du 1^{er} juillet 2020 au 30 juin 2021.

4. Par décision du 28 mars 2019, le département a ouvert une procédure d'infraction « I 2_____ » et ordonné le dépôt d'une demande d'autorisation de construire en

procédure accélérée (ci-après : APA) visant à régulariser la totalité des travaux entrepris sans autorisation dans l'appartement en question. Toute mesure et/ou sanction justifiée par la situation demeurait en l'état réservée.

5. Le 8 avril 2019, les intéressés ont informé le DT qu'au vu de la jurisprudence, ils déposeraient la demande d'autorisation sollicitée dans le délai imparti mais persistaient dans leur position, selon laquelle seuls des travaux d'entretien non soumis à autorisation selon la LDTR avaient été réalisés. Ils recourraient contre l'autorisation et toute éventuelle amende qui leur serait infligée à tort.
6. En date du 14 mai 2019, par l'intermédiaire de leur mandataire, les propriétaires ont déposé auprès du DT une demande d'autorisation de construire, enregistrée sous la référence APA 3_____.

S'agissant de la nature des travaux, ils ont coché la case relative à la transformation, la rénovation et l'assainissement, mais ont répondu, dans la suite du questionnaire, par la négative à la question de savoir s'il s'agissait de travaux de transformation ou de rénovation dans un logement existant. Sous la rubrique « Description » du projet, ils ont indiqué qu'il s'agissait de l'entretien courant d'un appartement de cinq pièces au cinquième étage et du remplacement des meubles de cuisine. La surface brute de plancher était de 100 m² et le coût des travaux était estimé à CHF 39'598.-. Les travaux avaient débuté le 22 mars 2018 et duré trois mois.

À l'appui de leur requête, ils ont joint plusieurs pièces, dont un plan du cinquième étage de l'immeuble concerné qui signalait, en rouge, l'appartement en cause avec l'indication « AUCUNE MODIFICATION », des photographies de la cuisine, avant et après les travaux, le formulaire D12 de l'office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : OCLPF) concernant la rénovation ou la transformation d'un appartement destiné à la location, daté du 22 avril 2019.

Selon le formulaire D12, le dernier locataire était parti « fin 2017 » et le loyer annuel net à la pièce était de CHF 6'000.-. Il était répondu non à la question de savoir s'il s'agissait de la régularisation d'une infraction. Sous la description exhaustive des travaux, figuraient les indications suivantes : peinture de l'appartement, pose de carrelage et fourniture et pose d'un meuble lavabo pour un coût estimé à CHF 25'000.- ; fourniture et pose d'une nouvelle cuisine pour un montant estimé à CHF 6'800.- ; travaux d'électricité et « contrôle OIBT » pour une somme de CHF 6'898.- ; et ré-émaillage de la baignoire existante pour CHF 900.-. Dans la rubrique relative au plan financier, qui devait être remplie « en conformité avec l'art. 11 LDTR », la part à la plus-value mentionnée était de 0%. Enfin, le contrat de bail à loyer convenu avec la nouvelle locataire fixait un loyer mensuel à CHF 2'500.- la première année, à CHF 2'600.- la deuxième année, puis à CHF 2'700.- dès la troisième année.

7. Dans le cadre de l'instruction de cette demande, l'OCLPF a, dans son préavis du 21 mai 2019, demandé plusieurs pièces complémentaires, à savoir : le formulaire D12 correctement « renseigné », précisant que la part à la plus-value devait être comprise entre 50 % et 70 % et la date exacte du départ du locataire précédent ; un plan coté et meublé selon la réglementation topique en vigueur, précisant que, selon les photographies envoyées, la cuisine devrait figurer en rouge car l'ensemble du mobilier avait été remplacé ; ainsi qu'un reportage photographique pour l'ensemble des pièces.
8. Les autres instances consultées ont émis un préavis favorable, avec parfois des conditions.
9. Le 22 mai 2019, le département a informé le mandataire des propriétaires que l'examen de leur demande exigeait la transmission d'éléments complémentaires qui figuraient dans le préavis de l'OCLPF. Un délai de dix jours était imparti à cet effet. Passé ce délai et en l'absence de nouvelles, le département statuerait sur la demande.
10. En l'absence de réponse, le département a renvoyé, au mandataire des intéressés, un courrier similaire à celui du 22 mai 2019, en date des 12 juin puis 27 août 2019, avec respectivement un délai fixé à cinq et à dix jours
11. Par décision du 24 octobre 2019, le département a refusé l'autorisation sollicitée sur la base de l'art. 3 al. 10 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) au motif que les requérants n'avaient donné aucune suite à ses demandes de documents complémentaires. Étant dans l'impossibilité de poursuivre l'instruction de la demande, il ne pouvait que refuser l'autorisation requise.

Par jugement du 19 mai 2020, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : tribunal) a rejeté le recours de MM. A_____ et B_____ contre la décision précitée. Cette décision a également été confirmée par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 29 septembre 2020 (ATA/4_____) et par le Tribunal fédéral le 10 mai 2021 (arrêt 5_____).

12. Par décision du 14 novembre 2019, le département a fixé le loyer de l'appartement à CHF 14'799.- (soit CHF 2'960.- la pièce par an), pour une période de trois ans à compter du 1^{er} juillet 2018, et ordonné à MM. A_____ et B_____ de rétablir une situation conforme au droit. Il leur a également infligé une amende de CHF 4'800.-, laquelle tenait compte de la gravité tant objective que subjective de l'infraction commise.
13. Par jugement du 20 novembre 2020 (JTAPI/6_____), le tribunal a admis le recours du 16 septembre 2019 dirigé contre la décision précitée, considérant que

l'ordre de remise en état et l'amende étaient prématurés, étant donné que les propriétaires n'avaient pas produit les éléments sollicités par le département et que de ce fait l'assujettissement des travaux à la LDTR n'avait pas encore pu être établi.

14. Le 1^{er} octobre 2021, le département a relancé les propriétaires afin d'obtenir le formulaire D12 rempli conformément à l'art. 11 LDTR.
15. Le 7 octobre 2021, les intéressés ont produit les documents sollicités.
16. Le 24 mars 2023, le département a ordonné aux propriétaires de requérir une autorisation de construire afin de régulariser les travaux effectués dans l'appartement.
17. Le 19 avril 2023, les intéressés ont déposé une requête en autorisation de construire pour la régularisation de l'infraction I 2_____. Cette demande a été enregistrée sous APA 7_____.
18. Le 12 juin 2023, le département a délivré l'autorisation sollicitée. Elle était notamment assortie de la condition du respect du préavis de l'OCLPF du 9 juin 2023, fixant le loyer à CHF 14'799.- par an, soit CHF 2'960.- la pièce pour une durée de trois ans à partir de la remise en location après la fin des travaux, soit à partir du 1^{er} juillet 2018.
19. Par décision du 30 juin 2023, le département, faisant suite à l'octroi de l'APA 7_____, a ordonné aux propriétaires d'établir un nouveau contrat de bail et un nouvel avis de fixation du loyer initial, conformément au préavis de l'OCLPF du 9 juin 2023 et de rembourser le total de CHF 49'203.-, représentant le trop-perçu du loyer au locataire concerné. Il leur a par ailleurs infligé une amende de CHF 9'800.- au vu de l'infraction commise et compte tenu de sa gravité tant objective que subjective.
20. Le 12 juillet 2023, les propriétaires ont recouru auprès du tribunal contre l'autorisation de construire du 12 juin 2023 et contre la décision du 30 juin 2023.

Ils ont conclu à l'annulation de la première décision en ce qu'elle qualifiait les travaux effectués de travaux de rénovation ; à l'annulation de la seconde décision, imposant l'établissement d'un nouveau contrat de bail, ordonnant le remboursement du trop-perçu à la locataire concernée et les condamnant à une amende de CHF 9'800.- ; le tout sous suite de frais et dépens.

Les travaux en question ne pouvaient pas être qualifiés de travaux de transformation et c'était à tort que le DT imposait un contrôle des loyers.

La décision litigieuse violait le droit fédéral, en particulier le droit du bail. Aucun investissement excédant les coûts du maintien de la chose louée n'avait été

effectué, de sorte que le département ne pouvait retenir une part de plus-value. Les raisons ayant justifié l'augmentation du loyer reposaient uniquement sur les critères du marché ce que mentionnait expressément l'avis de fixation du loyer initial et non en raison des travaux d'entretien effectués. À cet égard, ils avaient exposé que les loyers avaient augmenté de presque 2 % par année de 1994 à 2018 et que le loyer nouvellement fixé correspondait au loyer pour un cinq pièces d'un logement à loyer libre loué à des nouveaux locataires.

Si le tribunal devait considérer que la notion d'entretien relevait uniquement ou principalement du droit public cantonal et de la jurisprudence y relative, le DT avait de toute manière violé les art. 9 al. 1 et 3 al. 1 et 2 LDTR. L'ensemble des travaux tombait dans la liste exemplative des travaux d'entretien établie par la jurisprudence et la doctrine. Ils avaient uniquement entrepris des travaux visant à maintenir à l'identique l'appartement, sans apport de confort supplémentaire et sans modification de sa substance, de sa nature ou de ses caractéristiques. Sur le plan financier, le montant total de CHF 39'598.- avait permis de rafraîchir l'ensemble de l'appartement de cinq pièces ce qui représentait un montant de CHF 7'919,60 par pièce. Ainsi, le département devait considérer que de tels travaux faisaient partie des frais d'exploitation ordinaires de l'appartement.

L'amende administrative était injustifiée. Dès lors que les travaux en question devaient être considérés comme des travaux d'entretien, ils n'étaient pas soumis à autorisation, de sorte qu'ils n'avaient commis aucune faute. Plus encore, ils n'avaient jamais caché lesdits travaux. Partant, si une infraction avait été commise, elle ne l'avait pas été intentionnellement. Au contraire, conformément à leur devoir d'entretien au sens de l'art. 256 CO, ils entendaient faire de simples travaux de rafraîchissement auxquels ils étaient tenus de procéder au sens du droit civil. De surcroît, rien ne leur permettait de penser que les travaux qu'ils entendaient réaliser seraient assujettis à autorisation. Aussi, il était impossible de leur reprocher de n'avoir pas respecté leur devoir de prudence et considérer qu'ils avaient commis une faute. En tout état, une amende de CHF 9'800.- était disproportionnée, à plus forte raison du fait qu'ils étaient déjà sanctionnés par le remboursement rétroactif du loyer.

21. En date du 18 septembre 2023, le département a transmis son dossier au tribunal accompagné de ses observations. Il a conclu au rejet du recours, à la confirmation des décisions querellées et à la condamnation des recourants au dépens.

S'agissant de l'allégation des recourants relative au non-respect du droit fédéral, la Haute Cour avait retenu que l'application de la LDTR était compatible avec le droit fédéral (arrêt 1C_624/2013 du 13 février 2014 consid. 2.5). L'arrêt 1C_405/2015 du 6 avril 2016 précisait que les travaux de remise en état auquel le bailleur devait s'astreindre au sens des art. 256, 259a et 259b CO, ne procurait en général pas de confort supplémentaire dès lors qu'ils consistaient en la suppression de défauts. Or, le fait qu'une importante augmentation de loyer ait été mise en

œuvre après les travaux tendait à démontrer que, de l'avis des recourants, les prestations supplémentaires apportées justifiaient une répercussion sur les coûts. Il n'entendait ainsi pas procéder à l'analyse du respect des dispositions relevant du droit du bail, dont la violation présumée n'était même pas discutée et il se limiterait à se déterminer sous l'angle de l'application de la LDTR.

Il ne faisait aucun doute que les travaux réalisés étaient d'une certaine ampleur puisqu'ils avaient concerné l'entier de l'appartement. Les éléments du dossier, soit spécifiquement les photos avant et après travaux, illustraient bien la rénovation complète de la cuisine ainsi que de la salle de bains. S'agissant de la cuisine, il était possible de constater le remplacement des appareils électroménagers, des meubles de cuisine, de la faïence et du carrelage. Dans la salle de bains, les propriétaires avaient remplacé l'évier, le meuble sous l'évier, le miroir, la robinetterie, le carrelage et la faïence. En outre, l'appartement avait été repeint dans son intégralité et le système électrique mis en conformité.

La rénovation complète tant de la cuisine que de la salle de bains n'apparaissait pas justifiée pour de simples raisons d'entretien, les meubles et appareils électroménagers qui avaient été remplacés ne nécessitant apparemment de l'être que pour des raisons de confort, liés probablement à une justification de l'augmentation des loyers. À ce propos, il fallait constater que cette augmentation était plus que considérable puisqu'en fonction des périodes prises en considération, elle atteignait, respectivement, 135.85 %, 145.30 % et 154.70 %.

Concernant l'argument selon lequel le prix par pièce des travaux était inférieur à CHF 10'000.-, il y avait lieu de relever que dans une affaire récente où le coût des travaux s'élevait à CHF 6'835. 25 par pièce, la chambre administrative avait qualifié les travaux de rénovation, en tenant compte du fait que le loyer après travaux avait subi une augmentation de 75 % (ATA/263/2021 du 2 mars 2021). Selon la jurisprudence, l'autorité intimée pouvait recourir au critère du coût par pièce des travaux, mais devait le relativiser. En réalité, pour déterminer la qualification des travaux entrepris, il convenait de prendre en compte la situation dans son ensemble et d'appliquer à celle-ci les différents critères établis par la jurisprudence (ATA/651/2022 du 23 juin 2022, consid. 8f). Par ailleurs, la chambre administrative avait considéré qu'il ne lui appartenait pas de dicter au département de ne pas requérir de demande d'autorisation de construire pour les travaux de moins de CHF 10'000.- par pièce (ATA/694/2016 du 23 août 2016 consid. 6d et références). Ainsi, même si les travaux réalisés devaient être considérés comme étant, par leur nature, des travaux d'entretien différés, ce que le département contestait, il n'en demeurerait pas moins que ceux-ci devraient, conformément à la jurisprudence, être requalifiés de travaux de rénovation, en tenant compte de l'ensemble des éléments en présence, et plus particulièrement leur répercussion sur le montant des loyers.

Concernant l'amende, les travaux mis en œuvre étaient soumis à autorisation ce qui permettait au département de sanctionner les recourants dès lors que la procédure prévue par la loi n'avait pas été respectée. Quant à son montant, il avait notamment été pris en considération le fait que les travaux avaient été exécutés avant qu'une demande d'autorisation de construire aient été déposée, que les recourants n'avaient pas daigné collaborer lorsque l'autorité leur avait demandé de produire des pièces complémentaires lors de l'instruction de leur requête et que les travaux exécutés avaient eu une répercussion non négligeable sur le montant des loyers fixés. L'amende était proportionnée, étant précisé que l'argument selon lequel les recourants auraient déjà été sanctionnés par le remboursement rétroactif du loyer n'était pas pertinent, ce remboursement ne constituant pas une sanction. Enfin, ils n'alléguaient pas ne pas pouvoir supporter financièrement l'amende.

22. Le 11 octobre 2023, les recourants ont répliqué, persistant dans leur argumentation.
23. Le 2 novembre 2023, le département a dupliqué.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions prises par le département en application de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20) et de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05, art. 143 et 145 al. 1 LCI ; art. 45 al. 1 LDTR).
2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).
3. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140

I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_763/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4.2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).

4. Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (ATA/1024/2020 du 13 octobre 2020 consid. 1 et les références citées).
5. Les recourants soutiennent que les travaux réalisés relèvent de l'entretien et ne sont pas soumis à autorisation.
6. 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). À cet effet, et tout en assurant la protection des locataires et des propriétaires d'appartements, elle prévoit notamment l'encouragement à des travaux d'entretien et de rénovation raisonnables et proportionnés des maisons d'habitation (art. 1 al. 2 let. b LDTR).

Plus spécifiquement, la LDTR vise plusieurs objectifs, notamment améliorer la protection des locataires (MGC 1997 64/X 10562), et conserver sur le marché certains types de logements qui répondent à un besoin en raison de leur prix et de leur conception (ATF 116 Ia 401 consid. 9c).

7. La réglementation qu'elle met en place est conforme au droit fédéral, à la garantie de la propriété et à la liberté économique, y compris dans la mesure où elle prévoit un contrôle des loyers après transformations (ATF 116 Ia 401 consid. 9c ; 111 Ia 401 consid. 9 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_195/2021 du 28 octobre 2021 consid. 5.1.3).
8. Selon l'art. 3 al. 1 let. d LDTR, par transformation, on entend notamment tous les travaux qui ont pour objet la rénovation, c'est-à-dire la remise en état, même partielle, de tout ou partie d'une maison d'habitation, en améliorant le confort existant sans modifier la distribution des logements, sous réserve de l'art. 3 al. 2 LDTR.

Selon cette dernière disposition, par travaux d'entretien, non assujettis à la LDTR, il faut entendre les travaux courants d'entretien faisant partie des frais d'exploitation ordinaires d'une maison d'habitation. Les travaux raisonnables d'entretien régulier ne sont pas considérés comme travaux de transformation, pour autant qu'ils n'engendrent pas une amélioration du confort existant.

Le législateur a précisé que les travaux courants d'entretien sont ceux qui sont déjà couverts par les loyers, ou devraient l'être, une partie du loyer étant précisément censée permettre la constitution d'une réserve pour travaux d'entretien (MGC 1999 9/II 1082).

C'est le département, et non l'administré, qui détermine dans chaque cas si des travaux relèvent de l'entretien ou de la transformation. Si des travaux de pur entretien ne nécessitent pas d'autorisation, il incombe toutefois au propriétaire, en cas de doute, de demander l'avis du département et d'effectuer les démarches nécessaires pour agir en conformité de la loi (ATA/694/2016 du 23 août 2016 consid. 7 ; Emmanuelle GAIDE/Valérie DÉFAGO GAUDIN, La LDTR : Démolition, transformation, rénovation, changement d'affectation et aliénation : immeubles de logement et appartements : loi genevoise et panorama des autres lois cantonales, 2014, p. 186).

9. À teneur de l'art. 9 al. 1 LDTR, une autorisation est nécessaire pour toute transformation ou rénovation au sens de l'art. 3 al. 1 LDTR. Elle est accordée notamment pour les travaux de rénovation, c'est-à-dire la remise en état, même partielle, de tout ou partie d'une maison d'habitation, en améliorant le confort existant sans modifier la distribution des logements (art. 3 al. 1 let. d LDTR), et si les logements transformés répondent, quant à leur genre, leur loyer ou leur prix, aux besoins prépondérants de la population (art. 9 al. 2 LDTR).
10. Par besoins prépondérants de la population, il faut entendre les loyers accessibles à la majorité de la population (art. 9 al. 3 LDTR). Selon l'arrêté relatif à la révision des loyers répondant aux besoins prépondérants de la population du 24 août 2011, en vigueur jusqu'au 14 janvier 2022 (aArLoyers - L 5 20.05), les loyers correspondant aux besoins prépondérants de la population, fondés sur le revenu brut médian des contribuables personnes physiques 2007, étaient compris entre CHF 2'536.- et CHF 3'405.- la pièce par année. À partir du 14 janvier 2022, ces loyers ont été portés à une fourchette allant de CHF 2'627.- à CHF 3'528.- la pièce par année.

Un logement correspond en principe par son genre ou par son loyer aux besoins prépondérants de la population notamment lorsqu'il 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 LDTR (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 d'une à sept pièces inclusivement.

11. Pour opérer la distinction entre travaux d'entretien et travaux de transformation, le raisonnement, admis de manière constante par la chambre administrative, se décline en deux temps. Premièrement, il faut examiner, si, de par leur nature, les travaux en cause relèvent de l'entretien ou, au contraire, consistent en des travaux de rénovation, la jurisprudence de la chambre administrative précisant, sur ce point, que des travaux d'entretien sont susceptibles d'aboutir à une rénovation ou à une transformation soumise à la LDTR 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 (travaux différés). Secondement, il convient de 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 (ATA/651/2022 du 23 juin 2022 consid. 7b ; ATA/422/2020 du 30 avril 2020 consid. 6 et les arrêts cités).

12. Il ressort des travaux législatifs ayant précédé la modification de l'art. 3 al. 1 let. d et al. 2 LDTR adoptée en 1999, que le Grand Conseil désirait, pour tracer une limite précise entre travaux soumis et non soumis à la loi, que soient pris en compte le coût de ces derniers et leur incidence sur les loyers, comme prévu par la jurisprudence (MGC 1999 9/11 1076). Lors du deuxième débat concernant le projet de modification de la LDTR, de nombreux amendements ont été soumis au Grand Conseil, notamment celui de préciser, à l'art. 3 al. 1 let. d LDTR, que devaient être considérés comme travaux de rénovation ceux dont le coût total engendrait une augmentation de loyer de plus de 20% (MGC 1999 9/1 1211). Cet amendement a été rejeté par 48 non contre 46 oui (MGC 1999 10/11 1212 ; ATA/382/2008 du 29 juillet 2008 consid. 2c et l'arrêt cité).
13. Selon la jurisprudence de la chambre administrative, lorsque le coût des travaux n'est pas susceptible d'entraîner à lui seul une soumission des travaux à la LDTR, c'est la combinaison de ce montant et de son impact sur les loyers qui est jugée déterminante (ATA/651/2022 précité consid. 7b et l'arrêt cité).
14. La distinction entre travaux d'entretien et travaux de transformation peut être délicate à opérer. Le critère de l'accroissement du confort existant est déterminant pour distinguer des travaux de transformation des travaux d'entretien, la LDTR ne devant pas instituer un contrôle général des loyers. Il est toutefois possible de s'en écarter lorsque l'importance des travaux justifie d'assimiler les travaux de rénovation à des travaux de transformation. Selon la jurisprudence, l'exécution de travaux de remise en état auxquels le bailleur est tenu en vertu de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) ne procure en général pas un confort supplémentaire au locataire par rapport à ce qui est convenu dans le contrat de bail. Il s'agit, au contraire, de la suppression de défauts graves ou de moyenne importance, soit ceux qui empêchent ou restreignent l'usage prévu. À l'inverse, la plupart des gros travaux de rénovation, comme le présume le législateur fédéral, comprennent une part d'accroissement du confort (art. 14 al. 1 de l'ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitation et de locaux commerciaux du 9 mai 1990 - OBLF - RS 221.213.11 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_405/2015 du 6 avril 2016 consid. 3.2). Seules les remises en état qui vont au delà de ce qui est nécessaire pour assurer le maintien de la chose louée en l'état tombent sous le coup de l'art. 3 al. 1 let. d LDTR. Il n'est pas arbitraire de tenir compte à cet égard des circonstances dans

lesquelles les travaux sont accomplis et notamment de leur accumulation en raison d'un défaut d'entretien courant des bâtiments concernés (arrêt du Tribunal fédéral 1C_195/2021 du 28 octobre 2021 consid. 4.1.2 et les références citées). Des travaux isolés, effectués longtemps auparavant, ne démontrent pas la régularité de l'entretien (ATA/651/2022 précité consid. 8a et les références citées).

15. Le Tribunal fédéral a précisé que le fait de soumettre des travaux à autorisation au sens de la LDTR n'entrave pas la bonne application du droit fédéral, lorsque ceux ci vont au-delà des travaux d'entretien courant imposés par le CO (arrêt du Tribunal fédéral 1C_405/2015 précité consid. 3.2).
16. L'installation de nouveaux sanitaires, l'agencement d'une cuisine, la mise en conformité de l'installation électrique, la pose de nouveaux revêtements de sols et de parois ainsi que des travaux de peinture et de serrurerie relèvent en principe de l'entretien au regard de leur nature (ATA/40/2010 du 26 janvier 2010 et les références citées). C'est lorsqu'ils sont effectués séparément, et selon les circonstances, que chacun de ces travaux peuvent être qualifiés de travaux d'entretien. Cela ne signifie pas pour autant qu'une rénovation comprenant l'ensemble des travaux devra nécessairement elle aussi être considérée comme étant limitée à des travaux d'entretien (arrêt du Tribunal fédéral 1C_405/2015 du 6 avril 2016 consid. 4.3 ; ATA/651/2022 précité consid. 8a et l'arrêt cité).
17. Dans l'ATA/334/2014 du 13 mai 2014, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_323/2014 du 10 octobre 2014, la chambre administrative a considéré que devaient être soumis à autorisation des travaux qui avaient pour but de remettre entièrement à neuf un appartement à l'occasion d'un changement de locataire, par la réfection complète des murs, des plafonds, des parquets dans toutes les pièces et des agencements de cuisine, pour un coût de CHF 8'570.- la pièce, étant précisé qu'en l'occurrence, le loyer avant travaux dépassait déjà le montant maximal du loyer correspondant aux besoins prépondérants de la population (Stéphane GRODECKI/Valérie DÉFAGO GAUDIN, La jurisprudence genevoise en matière d'aménagement du territoire et de droit public des constructions rendue en 2014, RDAF 2015 I p. 31).
18. La chambre administrative a également confirmé que des travaux ayant pour but la remise à neuf d'un appartement à l'occasion d'un changement de locataire par 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 appartement de trois pièces, par leur impact sur le loyer, qui avait augmenté de 54% à la suite de ces

derniers, et par le défaut d'entretien régulier de l'appartement (ATA/440/2015 du 12 mai 2015 consid. 10).

19. De même, elle a retenu que des travaux – exécutés pour un montant de CHF 11'407.- par pièce dans un logement ne correspondant, avant travaux, pas aux besoins prépondérants de la population – 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 (ATA/645/2012 du 25 septembre 2012 consid. 11).
20. Dans un arrêt récent (ATA/422/2020 du 30 avril 2020), la chambre administrative a eu à trancher le cas de travaux exécutés en 2010 dans un appartement de cinq pièces de 90 m², à l'occasion d'un changement de locataires, portant sur le remplacement de l'agencement de la cuisine, le remplacement de l'équipement électroménager, l'installation d'une nouvelle hotte, 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 tube de douche, le rafraîchissement de la peinture ainsi que le ponçage et l'imprégnation du parquet. Ces travaux, dont le coût s'était élevé à CHF 34'254.25, soit CHF 6'850.- par pièce, avaient concerné toutes les pièces de l'appartement. La chambre administrative a retenu que, pris indépendamment les uns des autres, ils relevaient certes de l'entretien courant de l'appartement, mais représentaient ensemble des travaux dont l'ampleur équivalait à des travaux de transformation. Le loyer après travaux était passé à CHF 5'232.- la pièce par an, soit une augmentation de 77.95 %, le faisant changer de catégorie d'appartements locatifs. Quand bien même les travaux entrepris n'apparaissaient pas somptuaires, ils avaient toutefois été suffisants pour que leur coût et leur impact sur le loyer eut entraîné un changement ayant pour conséquence une modification de l'affectation qualitative de l'appartement concerné. De tels travaux étaient dès lors soumis à autorisation.
21. Dans un arrêt plus récent (ATA/263/2021 du 2 mars 2021, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_195/2021 du 28 octobre 2021), la chambre a constaté que le coût global des travaux dans un appartement de quatre pièces s'était élevé à CHF 27'340.95, soit CHF 6'835.25 la pièce, ce qui était inférieur au montant retenu par la jurisprudence pour qualifier les travaux de grande ampleur, soit CHF 10'000.-. Le montant mensuel du loyer avait toutefois été porté à CHF 2'800.- (soit CHF 33'600.- par année) après l'exécution des travaux, ce qui était élevé par rapport au loyer avant travaux de CHF 19'200.- (recte par le Tribunal fédéral : CHF 20'920.-). Un tel loyer était plus élevé que la moyenne des loyers

dans un immeuble semblable, arrêté à CHF 2'038.- (soit CHF 24'456.- par an) selon les statistiques genevoises. Son augmentation de 75% (recte par le Tribunal fédéral : 60%) ne pouvait ainsi se justifier par la seule référence aux loyers du quartier, ni par le fait qu'il avait été inchangé depuis quatorze ans, ou encore qu'il était, préalablement aux travaux de 2017, supérieur au loyer correspond aux besoins prépondérants de la population.

22. Dans un arrêt du 22 août 2023 (ATA/870/2023), la chambre administrative a considéré que CHF 39'275.- de travaux (peinture dans l'entier de l'appartement, ponçage et vitrification du parquet, remise en état d'éléments électriques, réglage de portes, armoires et fenêtres, remplacement à l'identique de carrelage et des faïences du WC visiteurs, de la batterie du lavabo, porte savon, porte-verre et siège WC) dans un appartement de quatre pièces, occupé par le même locataire pendant 14 ans, ayant fait l'objet de travaux d'entretien pendant cette durée pour un montant de CHF 1'228.- et le loyer ayant subi une hausse de 56% au départ du locataire, était soumis à autorisation s'agissant de travaux d'entretien différés. Le loyer/pièce passait de CHF 4'983.- avant travaux à CHF 7'800.- après travaux, ces derniers représentant CHF 9'818.-/pièce. Un recours est actuellement pendant contre cet arrêt devant le Tribunal fédéral.
23. En revanche, la chambre administrative a considéré 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 1er octobre 2013 ; ATA/40/2010 du 26 janvier 2010; Emmanuelle GAIDE/Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., p. 193 ss.). Elle a toutefois précisé 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 précité consid. 14).
24. Le département peut ainsi recourir au critère du coût par pièce des travaux, mais doit le relativiser. 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, il convient de prendre en compte la situation dans son ensemble et d'appliquer à celle-ci les différents critères précités, à savoir la nature des travaux, leur ampleur dans leur ensemble, le moment auquel ils interviennent, leur répercussion sur le loyer précédent ou futur et sa conformité aux besoins prépondérants de la population, sans que les travaux entrepris 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/651/2022 précité consid. 8f ; ATA/694/2016 précité consid. 6d).

25. 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).
26. En l'espèce, il est admis que tant l'immeuble que l'appartement concernés sont destinés à de l'habitation et qu'ils sont soumis à la LDTR (art. 2 al. 1 LDTR).

Les recourants contestent cependant l'assujettissement à la LDTR des travaux réalisés en 2018. Il ressort du dossier que ces derniers ont concerné tout l'appartement, à savoir : peinture des murs, des plafonds et des boiseries (y compris : lessivage, masticage et peinture des corniches, des encadrements, des plinthes et des portes), mise en conformité du système électrique ; dans la cuisine : remplacement du carrelage et des faïences, des meubles et des appareils électroménagers, pose d'un mitigeur ; dans la salle de bains : remplacement du carrelage et des faïences, des meubles, pose de nouveaux lavabos et ré-émaillage de la baignoire, pose de mitigeurs, le tout pour un coût de CHF 39'598.- (soit de CHF 7'919.- par pièce).

Les recourants soutiennent que les travaux précités seraient par nature de l'entretien, dans la mesure où ils n'auraient apporté aucune amélioration du confort existant de l'appartement. Ils perdent toutefois de vue, à ce stade de l'analyse, que même si, au vu de la jurisprudence précitée, le critère de l'amélioration du confort existant est pertinent, il n'est pas à lui seul décisif pour qualifier les travaux de rénovation ou d'entretien.

Quand bien même les travaux litigieux, pris indépendamment les uns des autres, relèveraient de l'entretien courant, ils ont été exécutés de manière regroupée, à l'occasion d'un changement de locataire, et doivent donc être considérés comme de l'entretien différé, les recourants relevant à ce sujet qu'aucun travaux n'a été entrepris dans l'appartement depuis 1991.

Les recourants considèrent que le coût de travaux, de CHF 7'919.- par pièce (CHF 39'598.- / 5 pièces), les soustrairait à l'obligation d'autorisation découlant de la LDTR. Cette position ne peut être suivie. Le critère du coût par pièce n'est en effet qu'un des éléments que le département doit prendre en compte, mais celui-ci peut être relativisé. Partant, en l'espèce, le seul coût des travaux inférieur à CHF 10'000.- la pièce, au demeurant assez proche de ce montant, n'empêchait pas le département de soumettre ces travaux à une autorisation. Il ressort également de la jurisprudence que des travaux ont déjà été qualifiés de transformation pour un coût de CHF 6'835.25.-/ la pièce (arrêt du Tribunal fédéral 1C_195/2021 précité).

En ce qui concerne la répercussion des travaux sur le loyer, ni la loi ni la jurisprudence n'ont défini de seuil à partir duquel l'augmentation de loyer

consécutives à des travaux devrait être considérée comme importante. Le département dispose ainsi d'un certain pouvoir d'appréciation dans l'évaluation de ce critère.

En l'occurrence, le montant du loyer annuel a été porté à CHF 30'000.- pour la période du 1^{er} juillet 2018 au 30 juin 2019, soit une augmentation de 135.85% du loyer annuel avant travaux fixé à CHF 12'720.-, puis à CHF 31'200.- pour la période du 1^{er} juillet 2019 au 30 juin 2020, soit une hausse de 145,30% et à CHF 32'400.- pour la période du 1^{er} juillet 2020 au 30 juin 2021, correspondant à une hausse de 154,70%. Cette augmentation du loyer a été considérée par le département comme plus que considérable. Dans la mesure où ce pourcentage constitue, en chiffres absolus, une augmentation de plus du double, le raisonnement de l'autorité intimée ne prête pas le flanc à la critique. De plus, ledit pourcentage est bien supérieur au 20% qu'une minorité du Grand Conseil avait proposé comme seuil à partir duquel une augmentation de loyer devait être considérée comme importante (MGC 1999 9/1 1211). Quand bien même cette proposition a été – de peu – refusée, elle donne un bon indice sur la façon d'évaluer la répercussion des travaux sur le loyer.

Les recourants estiment également que les travaux litigieux ne seraient pas « extraordinaires », et que la part d'investissement à plus-value serait nulle, de sorte que l'art. 14 OBLF, relatif aux prestations supplémentaires du bailleur, serait inapplicable.

Or, il ressort de la jurisprudence précitée que ce n'est pas parce que des travaux ne tombent pas sous le coup de l'art. 14 OBLF qu'ils ne peuvent pas être soumis à autorisation. Le critère de l'amélioration du confort existant n'est en effet à lui seul pas décisif pour déterminer si les travaux tombent sous le coup de l'art. 3 al. 1 let. d LDTR. De plus, le législateur genevois a expressément renoncé à définir les travaux de transformation – soumis à autorisation, par opposition aux travaux d'entretien – comme ceux constituant par leur nature des prestations supplémentaires du bailleur au sens de l'art. 14 OBLF (MGC 1999 11/II 1567). L'argument tiré de cette disposition n'est donc d'aucun secours aux recourants.

Enfin, les recourants soutiennent que la hausse du loyer reposerait uniquement sur les critères du marché et non en raison des travaux réalisés. Ils font valoir à ce sujet que les loyers auraient augmenté de presque 2 % par année de 1994 à 2018 et que le loyer nouvellement fixé correspondrait à celui d'un logement de 5 pièces à loyer libre loué à de nouveaux locataires.

Cette argumentation n'est pas de nature à remettre en cause l'analyse qui a été effectuée ci-avant. En effet, selon la jurisprudence de la chambre administrative, les comparaisons établies dans le cadre de procédure de recours avec les loyers d'autres logements similaires dans un quartier échappent à la compétence des juridictions administratives, dans la mesure où elles ressortissent au droit du bail

(art. 269a let. a CO ; ATA/646/2010 précité consid. 9 ; ATA/502/2008 du 30 septembre 2008).

Au vu de ce qui précède, les travaux litigieux doivent être considérés comme de la rénovation au sens de l'art. 3 al. 1 let. d LDTR.

Le département était ainsi fondé à les soumettre à autorisation et n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation.

Le grief sera dès lors écarté.

27. Les recourants ne font valoir aucun grief concernant la fixation du montant du loyer LDTR par l'OCLPF. Rien ne permettant au tribunal de considérer qu'il contreviendrait à la LDTR, il n'y sera pas revenu.
28. Les recourants ne formulent pas d'avantage d'argument concernant l'ordre qui leur a été fait d'établir un nouveau contrat de bail, un nouvel avis de fixation de loyer initial (formule officielle) et de rembourser le trop-perçu à l'ancienne locataire. Il n'y sera dès lors pas revenu non plus et la décision sera confirmée sur ce point.
29. Les recourants contestent l'amende de CHF 9'800.- infligée par le DT, laquelle serait injustifiée au motif que les travaux litigieux ne seraient pas soumis à autorisation. En tout état, ils n'avaient jamais caché ces travaux dont ils avaient avisé le département et si une infraction avait été commise, elle ne l'avait pas été intentionnellement. Enfin, son montant était disproportionné compte tenu en particulier du remboursement rétroactif des loyers auquel ils étaient astreints.
30. Selon l'art. 137 LCI, en relation avec l'art. 44 al. 1 LDTR, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 150'000.- tout contrevenant à la LCI et LDTR (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, d'une attestation, au sens de l'art. 7 LCI, non conforme à la réalité (al. 3). Si l'infraction a été commise dans la gestion d'une personne morale, d'une société en commandite, d'une société en nom collectif ou d'une entreprise à raison individuelle, les sanctions sont applicables aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom, la personne morale, la société ou le propriétaire de l'entreprise individuelle répondant solidairement des amendes. Les sanctions sont applicables directement aux sociétés ou entreprises précitées lorsqu'il n'apparaît pas de prime abord quelles sont les personnes responsables (al. 4). La poursuite et la sanction administrative se prescrivent par sept ans (al. 5).

31. 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. La quotité de la sanction administrative doit ainsi être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/174/2023 du 28 février 2023 consid. 2.1.3 et les arrêts cités).
32. 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 du 16 avril 2019 ; ATA/19/2018 du 9 janvier 2018). Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence (cf. not. ATA/559/2021 précité consid. 7d ; ATA/206 2020 du 25 février 2020 consid. 4b ; ATA/13/2020 du 7 janvier 2020 consid. 7c et les références citées). Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi (ATA/174/2023 précité consid. 2.1.4 et les arrêts cités).
33. 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/174/2023 précité consid. 2.1.5 et les arrêts cités).
34. Selon l'art. 13 CP, quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable (al. 1). Quiconque pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues est punissable pour négligence si la loi réprime son acte comme infraction par négligence (al. 2). Agit sous l'emprise d'une erreur sur les faits celui qui n'a pas connaissance ou qui se base sur une appréciation erronée d'un élément constitutif d'une infraction pénale (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 240). L'erreur ne peut conduire à un acquittement que si elle est excusable (Michel DUPUIS/Bernard GELLER/Gilles MONNIER/Laurent MOREILLON/Christophe PIGUET/Christian BETTEX/Daniel STOLL [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., n. 18 ad art. 13).
35. Selon l'art. 21 CP, intitulé « erreur sur l'illicéité », quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable. Cette disposition implique que l'auteur ait cru à tort que son comportement était licite parce qu'il

ignorait que l'acte qu'il commettait était interdit ou punissable et, en outre, qu'il avait eu des raisons suffisantes de se croire en droit d'agir. La réglementation de l'erreur sur l'illicéité est stricte. Elle repose sur l'idée que le sujet de droit doit faire l'effort d'acquérir la connaissance des lois et que son ignorance ne l'absout que dans des circonstances particulières (ATF 129 IV 238 consid. 3.1). Selon la jurisprudence, cette erreur est admise à la double condition que l'auteur a agi en se croyant être en droit de le faire et qu'il avait des « raisons suffisantes » de se tromper. Pour exclure l'erreur, il suffit que l'auteur ait eu le sentiment de faire quelque chose de contraire à ce qui se doit (ATF 104 IV 217 consid. 2) ou qu'il eût dû avoir ce sentiment. Il en va de même s'il a été expressément informé de la situation juridique par l'autorité compétente ou qu'il en a éludé les prescriptions. Lorsque le doute est permis quant à la légalité du comportement, l'auteur doit, dans la règle, s'informer de manière plus précise auprès de l'autorité compétente (ATF 129 IV 6 consid. 4.1 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6A.54/2006 du 13 février 2007).

36. Le département jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour fixer la quotité de l'amende. L'instance de recours ne le censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Sont pris en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst. ; ATA/174/2023 du précité consid. 2.1.8 et les arrêts cités).
37. Doivent être notamment prises en compte au titre de circonstances aggravantes la qualité de mandataire professionnellement qualifié ainsi que celle de professionnel de l'immobilier des recourants (arrêt du Tribunal fédéral 1C_209/2020 du 16 octobre 2020 consid. 2.3.2 ; ATA/706/2022 du 5 juillet 2022 consid. 5 et les références citées), le fait de mettre l'autorité devant le fait accompli (ATA/174/2023 du 28 février 2023 consid. 2.2.1 et les références citées), le fait d'avoir agi par cupidité, la récidive ainsi que le nombre élevé ou la proportion importante des appartements ou immeubles concernés par la violation de la LDTR. Au titre de circonstances atténuantes, doivent être prises en compte notamment l'absence de volonté délictuelle, une violation de la LDTR sur un appartement ou un immeuble isolé seulement et le fait qu'une réaffectation en logement soit aisée. Il doit être tenu compte de la capacité financière de la personne sanctionnée (ATA/174/2023 précité consid. 2.1.9 et les références citées).

Si les antécédents constituent une circonstance aggravante, l'absence d'antécédents est une circonstance neutre qui n'a pas l'effet de minorer la sanction (ATA/174/2023 précité consid. 2.2.2).

38. En l'espèce, les recourants ont exécuté les travaux en cause sans être au bénéfice d'une autorisation, alors que ceux-ci étaient assujettis à la LCI et à la LDTR. Un tel comportement, contraire aux art. 1 al. 1 let. b LCI et 9 LDTR, constitue une

infraction réprimée par les art. 137 al. 1 let. a LCI et 44 al. 1 LDTR et peut donc donner lieu au prononcé d'une amende.

Les recourants ne sauraient raisonnablement se prévaloir du fait qu'ils pouvaient, sans demander une autorisation, exécuter les travaux en cause, dans la mesure où, selon leur propre appréciation, il s'agissait de simples travaux d'entretien non soumis à la LDTR. En usant des précautions voulues, soit en se renseignant simplement auprès du département, ils auraient pu éviter de commettre les infractions reprochées. Dès lors, leur erreur était manifestement évitable, même à considérer qu'ils étaient persuadés que les travaux n'étaient pas soumis à autorisation. Au vu de ce qui précède, les recourants ont, à tout le moins, agi par négligence et ont ainsi commis une faute. On ne saurait retenir qu'ils ont agi en fonction d'une appréciation erronée des faits. Une erreur sur l'illicéité est tout autant exclue.

L'amende, qui inclut l'infraction à la LCI et à la LDTR, est en conséquence fondée dans son principe.

39. En ce qui concerne son montant, le département l'a arrêté à CHF 9'800.-.

Il convient d'admettre que la décision querellée ne mentionne pas les éléments qui ont été pris en compte dans la fixation du montant dans l'amende, ni a fortiori comment ils ont été pondérés, ce qui est regrettable, une motivation permettant d'apprécier au mieux le raisonnement du département.

Concernant sa quotité, il convient de relever que les travaux ont été entrepris sans autorisation et que les recourants ont en outre fixé et perçu des loyers contraires à la LDTR. Objectivement, l'infraction est grave. En agissant comme ils l'ont fait, les recourants se sont purement et simplement affranchis de leurs obligations légales relevant de la LCI et de la LDTR, mettant ainsi l'autorité devant le fait accompli, étant en particulier rappelé que la politique mise en œuvre par la LDTR, notamment par la procédure d'autorisation commandée par ses art. 3 et 9, procède d'un intérêt public important.

Toutefois, on ne comprend pas pourquoi le département s'est écarté du montant de l'amende qu'il avait liminairement fixé à CHF 4'800.- par décision du 14 novembre 2019, pour les mêmes faits.

Pour la fixation du montant de cette amende, le DT avait en effet exposé, dans ses observations au recours dirigé contre ladite amende, avoir pris en considération le fait que les travaux avaient été exécutés avant qu'une demande d'autorisation de construire n'ait été déposée, le fait les recourants n'avaient pas collaboré lorsqu'il leur avait été demandé de produire des pièces complémentaires et que les travaux exécutés avaient eu une répercussion non-négligeable sur le montant des loyers fixés.

Cette amende n'a été annulée par le tribunal de céans qu'en raison du fait qu'elle était prématurée dès lors que la qualification des travaux réalisés n'avait pas encore été effectuée et que partant, il n'était pas acquis que les recourants avaient effectivement contrevenu aux dispositions de la LDTR.

En augmentant le montant de l'amende querellée à près du double de la première, sans aucune justification, en particulier sans que de nouvelles infractions ne soient reprochées, le département a excédé son pouvoir d'appréciation. Il convient dès lors de ramener le montant de l'amende querellée à CHF 4'800.- plus conforme au principe de proportionnalité, en considérant en particulier le fait que la violation de la LDTR n'a porté que sur un appartement et que les travaux réalisés avaient été annoncés au département.

Au surplus, aucun élément au dossier ne laisse à penser que le paiement de l'amende occasionnerait aux recourants, des difficultés financières particulières (ATA/440/2019 précité ; ATA/886/2014 du 11 novembre 2014), ce qu'ils n'allèguent au demeurant pas.

40. En conclusion, le recours interjeté à l'encontre de l'APA 7 _____ du 12 juin 2023 sera rejeté et celui à l'encontre de la décision du 30 juin 2023 partiellement admis en ce sens que cette dernière décision sera annulée dans la mesure où elle inflige une amende de CHF 9'800.- aux recourants. Le montant de l'amende sera fixé à CHF 4'800.-, la décision du 30 juin 2023 étant confirmée pour le surplus.
41. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), les recourants, qui succombent dans une large mesure, sont condamnés au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 1'400.- ; il est partiellement couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours.
42. Vue l'issue du litige, une indemnité de CHF 500.- sera allouée aux recourants à la charge du département du territoire, soit pour lui l'État de Genève.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 12 juillet 2023 par Messieurs A_____ et B_____ contre la décision du département du territoire du 12 juin 2023 (APA 7_____);
2. le rejette ;
3. déclare recevable le recours interjeté le 12 juillet 2023 par Messieurs A_____ et B_____ contre la décision du département du territoire du 30 juin 2023 ;
4. l'admet partiellement ;
5. annule la décision précitée en tant qu'elle fixe le montant de l'amende infligée à CHF 9'800.- ;
6. réduit le montant de cette amende à CHF 4'800.- ;
7. confirme la décision pour le surplus ;
8. met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'400.-, lequel est partiellement couvert par l'avance de frais ;
9. alloue aux recourants, à la charge du département du territoire, une indemnité de procédure de CHF 500.- ;
10. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Siégeant : Caroline DEL GAUDIO-SIEGRIST, présidente, Claire BOLSTERLI, Thierry ESTOPPEY, Jean-Michel KARR et Diane SCHASCA, juges assesseurs.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Caroline DEL GAUDIO-SIEGRIST

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le

La greffière