

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/421/2019-LDTR

ATA/140/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 11 février 2020

dans la cause

A_____

représentée par Me Mark Muller, avocat

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

et

ASSOCIATION GENEVOISE DES LOCATAIRES (ASLOCA)

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
9 avril 2019 (JTAPI/339/2019)**

EN FAIT

- 1) A_____ (ci-après : A_____) est propriétaire de la parcelle 1_____ du cadastre de la commune de B_____, à l'adresse 40, rue de C_____.

Un immeuble de logements de neuf étages y est édifié, avec des locaux commerciaux au rez-de-chaussée.

- 2) Afin de régulariser la situation des travaux – soit la démolition intérieure complète des étages 1 à 7 – réalisés sans autorisation de construire, A_____ a déposé, le 3 août 2012, une requête en autorisation de construire dont l'objet était la rénovation intérieure d'un immeuble de logements.

- 3) Par décision publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) le 18 octobre 2013, le département de l'urbanisme, devenu depuis lors le département du territoire (ci-après : le département), a délivré l'autorisation sollicitée, notamment aux conditions suivantes :

- Les appartements transformés aux 1^{er} et 7^{ème} étages [sic ; recte : du 1^{er} au 7^{ème} étages] (vingt-neuf appartements = soixante-neuf pièces) seront destinés à la location ordinaire « non meublés », leurs loyers n'excéderont pas CHF 3'450.- la pièce par an. Ces loyers seront appliqués pour une durée de cinq ans à dater de la remise en location après la fin des travaux.
- Les quatre logements transformés au 8^{ème} étage et attique totalisant treize pièces et demi (1 x 3 et 3 x 3,5 pièces) nouveaux, seront destinés à la location ordinaire « non meublés », leurs loyers n'excéderont pas CHF 6'394.- la pièce par an, conformément à l'état locatif après travaux susvisé. Ces loyers seront appliqués pour une durée de cinq ans à dater de sa remise en location après la fin des travaux.

Cette autorisation de construire fait référence à un état locatif avant travaux enregistré le 29 août 2013 ainsi qu'un état locatif après travaux enregistré le 16 septembre 2013.

- 4) Le 14 octobre 2013, le département a transmis à l'architecte de A_____ un avenant à l'autorisation de construire précitée, en ce sens que les loyers des appartements situés du 1^{er} au 7^{ème} étages ne devaient pas excéder CHF 3'405.- la pièce par an, pour une durée de cinq ans.
- 5) Le 10 juillet 2014, A_____ a écrit au département.

Elle avait sous-estimé la différence de législation concernant la démolition, la construction et la location des immeubles entre Zurich et Genève.

Elle n'avait pas imaginé que le droit fédéral puisse autoriser certaines pratiques, telles la possibilité d'interdire la location d'appartements meublés à Genève, ou encore un contrôle du montant des loyers après travaux.

Lorsqu'elle avait commencé les travaux, elle avait démoli « avec imprécision deux murs majeurs », ce qui avait entraîné une confrontation avec les autorités genevoises et des dommages financiers importants.

Leur banque remettait, oralement, en question l'hypothèque qui avait été accordée.

A_____ proposait, afin de trouver une solution, qu'une autorisation de construire lui permettant de reconstruire les deux murs majeurs partiellement démolis au 1^{er} et au 2^{ème} étages ainsi que de faire un entretien léger afin de rendre l'immeuble viable lui soit délivrée, afin qu'elle puisse louer les appartements de ce bâtiment aux mêmes loyers que l'ancien propriétaire. Elle devait remettre à sa banque, rapidement, une situation dans laquelle l'ensemble de l'immeuble serait remis en location.

- 6) Le 1^{er} septembre 2014, le département a écrit à A_____, se référant au courrier du 10 juillet 2014, à un état locatif du 6 août 2014, et ainsi qu'à divers entretiens.

Au vu des explications données, les conditions 6 et 7 de l'autorisation de construire initiale étaient modifiées comme suit :

« Les travaux nécessaires pour revenir à la situation antérieure, soit rétablir une situation conforme au droit, seront exécutés sans délai. La totalité des appartements existants (vingt-neuf appartements = 78,5 pièces) sera destinée à la location ordinaire « non meublés » et leurs loyers n'excéderont pas ceux fixés dans l'état locatif susmentionné, soit CHF 504'765.- l'an. Ces loyers seront appliqués pour une durée de trois ans à dater de la première mise en location ».

Il était précisé que ledit courrier valait avenant à l'autorisation de construire initiale.

- 7) Au cours des années 2015 et 2016, divers incidents, parfois relatés par la presse, ont eu lieu, ainsi que diverses interventions adressées au département ou à son président. Il était notamment relevé que les appartements de cet immeuble étaient mis en location, meublés, à des loyers tels que CHF 4'900.- par mois pour un trois pièces et demie.

De plus, des contacts ont eu lieu entre A_____ et le département.

- 8) a. Le 8 novembre 2018 l'association genevoise des locataires (ci-après : l'Asloca) a interpellé le président du département. Aucune mesure ne semblait avoir été prise relativement au changement d'affectation de l'immeuble concerné, réalisé sans autorisation. Selon les informations reçues d'un habitant du quartier, l'accès aux appartements des étages supérieurs fonctionnait au moyen d'une carte magnétique, donnant l'impression de se trouver dans un hôtel. Une réaction urgente était nécessaire.

De plus, l'Asloca, en consultant le dossier, avait découvert le courrier du 1^{er} septembre 2014, intitulé « avenant à l'autorisation de construire », lequel n'avait pas été publié dans la FAO alors qu'il modifiait deux conditions fondamentales de l'autorisation de construire initiale. Sa portée juridique était nulle, n'ayant pas été publié. Le département était prié de confirmer cette nullité dans les trente jours, à défaut de quoi l'Asloca agirait devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

b. Le 19 décembre 2018, l'Asloca a écrit à nouveau au président du département. Aucune réponse n'avait été donnée au courrier du 8 novembre 2018. Une procédure en constatation de la nullité de l'avenant du 1^{er} septembre 2014 allait être introduite, à défaut d'une réponse avant le 15 janvier 2019.

D'autres éléments étaient donnés, concernant la réaffectation des locaux et le coût de location indiqué dans les annonces.

- 9) Le 25 janvier 2019, le président du département a écrit à l'Asloca. Ses services mettaient tout en œuvre pour rétablir une situation conforme au droit, et ce dans les meilleurs délais, s'agissant d'une affaire compliquée. La société propriétaire disposait d'un ultime délai échéant le 8 février 2019 pour répondre à une demande de complément permettant de finaliser l'instruction de l'autorisation de construire, et ainsi à régulariser la situation. Une décision finale serait alors rendue, et les mesures et sanctions nécessaires seraient prononcées.

- 10) Le 30 janvier 2019, l'Asloca a saisi le TAPI d'un recours contre l'avenant à l'autorisation de construire délivrée à A_____ le 1^{er} septembre 2014, concluant à ce que la nullité de cet avenant soit constatée.

Le courrier du 1^{er} septembre 2014 constituait une décision dont la nullité devait être constatée tant les vices qui la frappaient étaient graves.

De plus, il y avait eu un déni de justice formel, dès lors qu'aucune suite n'avait été donnée aux courriers de l'Asloca des 8 novembre et 19 décembre 2018.

L'Asloca disposait de la qualité pour recourir contre les décisions, ces dernières devant être publiées.

L'absence de publication entraînait une violation du droit d'être entendu, l'Asloca, ni personne d'autre, n'ayant pu contester cet avenant.

De plus, il n'était pas motivé.

- 11) Le 18 février 2019, le département a contesté que l'absence de réponse aux courriers des 8 novembre et 19 décembre 2018 constitue un déni de justice.

L'Asloca avait rencontré des représentants du département le 19 novembre 2018 et des explications lui avaient été données, sur place. Une réponse au courrier reçu de l'Asloca, confirmant les indications données oralement, avait été adressée à la recourante le 25 janvier 2019.

- 12) Le 19 février 2019, A_____ a conclu au rejet du recours, s'agissant de la question du déni de justice.

Le département n'avait pas commis de déni de justice dès lors qu'il n'y avait pas de demande visant à obtenir une décision.

De plus, le département n'avait pas fait preuve de mansuétude dès lors que, dans le cadre d'une nouvelle requête en autorisation de construire (procédure accélérée déposée le 2 novembre 2016) et portant sur le changement d'affectation de bureaux en appartements meublés et la transformation des espaces commerciaux du rez-de-chaussée et du sous-sol de l'immeuble, le département avait ouvert une procédure d'infraction et infligé à A_____ une amende de CHF 10'000.-.

Ultérieurement, l'autorisation en procédure accélérée déposée avait été requalifiée comme étant une demande d'autorisation de construire complémentaire à l'autorisation délivrée en 2013, laquelle avait fait l'objet de nombreuses demandes de compléments.

- 13) Le 11 mars 2019, A_____ s'est déterminée sur le fond du litige. L'absence de publication de l'avenant ne constituait pas un vice d'une gravité telle que sa sanction en soit la nullité. De plus, l'avenant en question consacrait une modification du projet autorisé initialement et nécessitait une remise en état afin de retrouver l'état antérieur. Or, ces travaux avaient eu lieu. La sécurité du droit serait atteinte si ledit avenant était considéré comme étant nul. En tout état, A_____ avait renoncé aux travaux visés par l'autorisation initiale, laquelle n'aurait plus de portée ni d'intérêt.

A_____ avait engagé, de bonne foi, des frais importants pour réaliser les travaux autorisés par l'avenant dont la nullité pouvait entraîner des conséquences au niveau de la responsabilité de l'État de Genève.

- 14) Le 22 mars 2019, le département a maintenu ses conclusions concernant le déni de justice.

Le 4 avril 2019, il a conclu au rejet du recours.

L'avenant du 1^{er} septembre 2014 modifiait principalement les conditions n^{os} 6 et 7 de l'autorisation, et prévoyait que des travaux de remise en état permettant de revenir à la situation antérieure seraient exécutés sans délai.

Ces travaux de remise en état n'avaient pas été, à ce jour, intégralement réalisés, et une demande complémentaire à l'autorisation de construire initiale, en cours d'instruction, avait été déposée le 30 août 2017.

Le défaut de publication ne constituait pas en lui-même un motif de nullité, et cela d'autant plus que la publication initiale ne précisait pas le détail du montant des loyers autorisés.

L'éventuelle violation du droit d'être entendu, à la suite de la modification d'une autorisation de construire sans enquête publique, n'entraînait pas l'annulation ni la nullité de l'autorisation initiale si les griefs pouvaient être traités matériellement dans une autre procédure, comme en l'espèce.

- 15) Par jugement du 9 avril 2019, le TAPI a déclaré recevable le recours et a constaté la nullité de l'avenant du 1^{er} septembre 2014.

Le département avait l'obligation de rendre une décision à l'égard de la recourante, dès lors que l'Asloca disposait à titre personnel de la qualité pour recourir et l'avait mis en demeure, le 8 novembre 2018, de lui confirmer qu'il considérait l'avenant litigieux comme étant nul. En ne prononçant pas de décision, il avait commis un déni de justice, et le recours devait être admis sous cet angle.

La question de la nullité de cet avenant pouvait être traitée rapidement, car elle n'avait pas de lien avec la complexité du dossier d'autorisation de construire en lui-même. Les réponses données par le département lors d'une séance, puis dans le courrier du 25 janvier 2019, ne pouvaient être considérées comme étant une détermination se prononçant sur la nullité de cet avenant.

De plus, ledit avenant était effectivement nul : il n'avait pas été publié dans la FAO comme il aurait dû l'être ; ce défaut avait eu pour conséquence que personne n'avait pu en prendre connaissance, dès lors qu'il n'avait pas entraîné des augmentations de loyer immédiates, l'immeuble faisant l'objet de travaux, en partie non autorisés. Le défaut de publication était manifeste. La constatation de la

nullité ne mettait pas sérieusement en danger la sécurité du droit, dès lors que A_____ pouvait parfaitement déposer une nouvelle requête visant à régulariser la situation des travaux effectués, voire remettre en état l'immeuble.

Enfin, si, ce qui ne semblait pas être le cas, des loyers devaient être restitués, cela générerait uniquement une perte économique et non une mise en danger sérieuse de la sécurité du droit.

- 16) Le 27 mai 2019, A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre le jugement précité.

Elle ne remettait pas en question le fait que le département ait commis un déni de justice en ne statuant pas, à la suite de l'interpellation de l'Asloca, sur la validité de l'avenant du 1^{er} septembre 2014.

Toutefois, le vice entachant cette autorisation n'était pas suffisamment grave pour entraîner sa nullité. L'avenant entérinait l'engagement de la recourante de remettre son immeuble dans l'état antérieur suite à des travaux effectués sans droit en 2012. Dans un premier temps, A_____ avait voulu régulariser les travaux, puis avait préféré modifier son projet en se limitant à rétablir l'état antérieur, ce qu'elle aurait pu faire sans autorisation et sans requérir l'avenant établi par le département le 1^{er} septembre 2014.

En revanche, le constat de la nullité de l'avenant lésait gravement la sécurité du droit. Les travaux de remise en état antérieurs de l'immeuble avaient eu lieu. Si l'avenant était nul, cela ne viserait pas que l'état locatif, mais l'objet même du projet autorisé. Il n'était pas envisageable que A_____ doive transformer son immeuble pour le conformer au projet de l'autorisation initiale, auquel elle avait renoncé. Ce projet portait sur l'aménagement de trente-trois appartements et quatre-vingt-deux pièces et demi, alors que la remise en état ne concernait que vingt-neuf appartements et septante-huit pièces et demi. Cet élément avait été traité à la légère par le TAPI.

- 17) Le 27 juin 2019, le département s'en est rapporté à justice sur l'issue du recours.
- 18) Le 3 juillet 2019, l'Asloca a conclu au rejet du recours, reprenant et développant les éléments figurant dans le jugement du TAPI.
- 19) A_____ n'ayant pas utilisé le délai qui lui avait été accordé pour exercer son droit à la réplique, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées le 2 septembre 2019.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) En vertu de l'art. 61 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 ; al. 1) ; les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2).
- 3) a. Sur tout le territoire du canton de Genève, une autorisation de construire est nécessaire notamment pour élever en tout ou en partie une construction, pour rebâtir une construction, ou encore pour modifier, même partiellement, le volume, l'architecture, la couleur, l'implantation, la distribution ou la destination d'une construction ou d'une installation (art.1 la. 1 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 - LCI - L 5 05).

Les demandes d'autorisation déposées sont rendues publiques par une insertion dans la FAO, indiquant le cas échéant les dérogations nécessaires (art. 3 al. 1 et al. 5 LCI). Pendant un délai de trente jours à compter de la publication, chacun peut consulter les demandes d'autorisation et les plans au département et lui transmettre ses observations par une déclaration écrite (art. 3 al. 2 LCI). D'après l'art. 3 al. 5 LCI, les autorisations sont publiées dans la FAO. Il est fait mention, le cas échéant, des dérogations accordées.

b. 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) a pour but de préserver l'habitat et son caractère actuel, ainsi que les conditions de vie existant actuellement (art. 1 al. 1 LDTR). Afin d'assurer la protection des locataires et des propriétaires d'appartements, cette loi prévoit notamment des restrictions à la démolition, à la transformation ainsi qu'au changement d'affectation des maisons d'habitation actuellement (art. 1 al. 2 LDTR).

La procédure d'autorisation ressortant des art. 2 à 4 LCI est applicable, par analogie, aux demandes d'autorisation découlant de la LDTR (art. 40 al. 1 LDTR).

La qualité pour recourir contre les décisions prises en application de la LDTR appartient non seulement aux personnes visées à l'art. 60 LPA, mais aussi aux associations régulièrement constituées d'habitants, de locataires et de

propriétaires d'importance cantonale, qui existe depuis trois ans au moins, et dont le champ d'activité statutaire s'étend à l'objet concerné (art. 45 al. 5 LDTR).

- 4) a. La nullité absolue d'une décision peut être invoquée en tout temps devant toute autorité et doit être constatée d'office. Elle ne frappe que les décisions affectées des vices les plus graves, manifestes ou du moins facilement reconnaissables et pour autant que sa constatation ne mette pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Sauf dans les cas expressément prévus par la loi, il ne faut admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 130 II 249 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_354/2015 du 21 janvier 2016 consid. 4.1). Des vices de fond d'une décision n'entraînent qu'exceptionnellement sa nullité. Entrent avant tout en considération comme motifs de nullité l'incompétence fonctionnelle et matérielle de l'autorité appelée à statuer, ainsi qu'une erreur manifeste de procédure (ATF 129 I 361 consid. 2.1 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_354/2015 précité consid. 4.1).

b. Selon la jurisprudence de l'ancien Tribunal administratif reprise par la chambre de céans, la publication des demandes d'autorisation compte au nombre des dispositions impératives du droit public. L'omission de l'enquête publique avant l'octroi d'une dérogation entraînait la nullité de l'autorisation délivrée. Le fait que d'autres publications soient prévues par la loi ne saurait modifier la gravité des vices sans enlever aux prescriptions de droit public contenues dans la LCI leur caractère impératif (ATA/1299/2019 du 27 août 2019 et les références citées).

- 5) En l'espèce, la recourante a initialement procédé à des travaux sans être au bénéfice d'une autorisation de construire.

Ensuite, elle a déposé une requête en autorisation de construire visant à régulariser la situation, et l'autorisation sollicitée lui a été délivrée et publiée. Elle contenait d'une part les plans visés ne varietur indiquant les travaux autorisés et, parmi les conditions, le montant des loyers autorisés pour les appartements après travaux.

L'avenant du 1^{er} septembre 2014 modifie fondamentalement l'autorisation délivrée. En permettant la réalisation des « travaux nécessaires pour revenir à la situation antérieure, soit rétablir une situation conforme au droit », l'avenant modifiait la substance même de l'autorisation de construire, puisque les travaux à réaliser n'étaient plus ceux prévus sur les plans visés ne varietur d'une part. D'autre part, les conditions financières étaient modifiées de façon importante, puisque les loyers totaux autorisés initialement étaient de CHF 321'264.- (69 x CHF 3'405.- + 13,5 x CHF 6'394.-) alors que ceux autorisés dans l'avenant litigieux sont de CHF 504'765.- par année, étant précisé que la durée du contrôle, initialement de cinq ans, était diminuée à trois ans.

Des modifications d'une telle importance doivent manifestement suivre la procédure prévue tant par la LCI que par la LDTR, et être publiées dans la FAO.

Toute autre solution porterait une grave atteinte aux droits de tiers, notamment de l'Asloca, à qui le législateur a accordé un droit de recours qu'elle ne pourrait exercer.

- 6) La recourante soutient que le principe de la sécurité du droit s'opposerait à ce que la nullité de l'avenant soit constatée.

Toutefois, et ainsi que l'a relevé le TAPI, l'atteinte portée par la constatation de la nullité de l'avenant n'est que relative. Tant A_____ que le département relèvent qu'une nouvelle requête en autorisation de construire a été déposée pour permettre la mise en conformité des travaux réalisés sans autorisation à l'époque, dont l'instruction serait à bout touchant.

De plus, le raisonnement tenu par la recourante, selon lequel elle se limiterait à reconstituer l'état antérieur, ne peut être suivi. Il n'est en effet matériellement pas possible de recréer des vieux murs, ou de réinstaller une vieille installation électrique. Dès lors que des démolitions ont été réalisées, sans être autorisées, la remise en état ne peut se faire que par le biais de la délivrance d'une autorisation de construire, laquelle devra contenir les conditions nécessaires au respect tant de la LCI que de la LDTR.

- 7) Au vu des éléments qui précèdent, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de A_____, qui succombe, et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à l'Asloca, aussi à la charge de A_____ (art. 87 al. 1 et al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 27 mai 2019 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 9 avril 2019 ;

au fond :

le rejette ;

met un émoulement de CHF 1'000.- à la charge de A_____ ;

alloue à l'Association genevoise des locataires une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de A_____ ;

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

communique le présent arrêt à Me Mark Muller, avocat de la recourante, à l'Association genevoise des locataires, au département du territoire-oac, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

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

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :