

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1394/2004-TPE

ATA/410/2005

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 7 juin 2005

dans la cause

**DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DE L'ÉQUIPEMENT ET DU
LOGEMENT**

contre

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE
CONSTRUCTIONS**

et

M. D._____

EN FAIT

1. Dans le cadre d'une faillite, M. D_____, agent immobilier à Genève, a acquis le 4 avril 2001 un appartement de 5 pièces et demie, correspondant au lot de copropriété 3.01, situé au premier étage de l'immeuble _____, rue _____, parcelle _____, feuille _____ de Genève Cité.

2. Le précédent propriétaire, M. B_____, avait obtenu le 2 octobre 1990 du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : DAEL) une autorisation en procédure accélérée (APA _____) fixant le loyer annuel de cet appartement après les travaux de rénovation effectués à CHF 14'878.- (soit CHF 2'705.- la pièce par an) et cela pendant cinq ans.

Cependant, le 16 décembre 1997, M. B_____ avait signé avec la Mission permanente du P _____ un bail portant sur cet appartement, mais meublé, pour un loyer annuel de CHF 30'600.-.

Le 15 juin 2002, la Mission permanente du P _____ a quitté cet appartement.

3. Sur requête du 18 juin 2002 de _____ Consulting, dont M. D_____ était alors l'un des associés, le DAEL a délivré le 3 mars 2003 l'autorisation de construire (APA_____) pour la rénovation de l'appartement précité, dont le coût était devisé à CHF 53'000.- selon le préavis favorable du service juridique LDTR du DAEL.

Le logement devait être destiné à la location et son loyer actuel, selon le bail qui était produit, soit CHF 30'600.- par an, resterait inchangé pendant 3 ans, à dater de la remise en location après travaux. Selon la note technique du même service, le prix à la pièce par an s'élevait ainsi à CHF 5'564.-.

4. Saisie le 7 avril 2003 d'un recours interjeté par l'Asloca, la CCRMC l'a déclaré sans objet car, lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 16 mai 2003, la représentante du DAEL a retiré l'APA _____.

Par lettre-signature du 3 juin 2003, le DAEL a prié _____ Consulting de lui faire savoir si elle entendait maintenir l'affectation actuelle de l'appartement, auquel cas il lui appartiendrait de déposer une requête en autorisation de changement d'affectation, ou si elle entendait rétablir l'affectation initiale de l'appartement.

5. Par courrier du 17 juin 2003, M. D_____ a exposé que _____ Consulting avait cessé de le représenter. Il avait acquis l'appartement dans les circonstances décrites ci-dessus. Depuis le 1^{er} juin 2002, il avait cependant conclu

un bail avec Mme K _____, pour un loyer annuel de CHF 30'000.-, l'appartement n'étant plus loué meublé.

6. Le 7 juillet 2003, M. D _____ a encore indiqué qu'au moment où il avait acquis ce bien, le bail de la Mission permanente du P _____ était alors en cours. Il l'avait résilié pour le 30 juin 2001.

La Mission n'était partie qu'à mi-juin 2002.

En novembre 2002, il avait négocié un nouveau bail avec Mme K _____ pour cet appartement, non meublé. En fait, ce bail, d'une durée de 10 ans, avait été signé le 29 mai 2002 et devait prendre effet le 1^{er} juin 2002, pour un loyer annuel de CHF 30'000.- mais la locataire était entrée dans le logement le 1^{er} mai 2003 seulement.

7. Le 3 juillet 2003, un collaborateur du service juridique du DAEL avait visité l'appartement.

Certains travaux avaient été effectués – telle la suppression d'une cloison entre le salon et la salle à manger, ainsi que la réalisation d'une ouverture entre la cuisine et la salle à manger – qui n'étaient pas compris dans l'APA _____.

Mme K _____ était présente. Elle a indiqué qu'elle avait pris à sa charge la totalité desdits travaux pour un coût total de CHF 90'000.- environ. De ce fait, son loyer avait été fixé à CHF 24'600.- depuis le mois de mars 2003.

8. Le 6 août 2003, le DAEL a enjoint M. D _____ de compléter le dossier de rénovation et d'expliquer pourquoi le bail de Mme K _____ avait débuté le 1^{er} juin 2002 alors qu'elle n'était entrée dans ce logement que le 1^{er} mai 2003.

Le DAEL considérait que le loyer de référence était celui qu'il avait autorisé par APA _____ le 2 octobre 1990, soit CHF 14'878.- l'an pour 5 ans.

M. D _____ était invité à indiquer si un autre loyer avait été appliqué entre 1995 et 1997, date de la location non autorisée comme appartement meublé.

Le 28 août 2003, M. D _____ a entrepris toute recherche utile auprès de l'office des poursuites et faillites afin de retrouver les baux conclus pour cet appartement depuis 1990, mais sans succès.

9. Le 22 septembre 2003, M. D _____ a sollicité une autorisation de construire portant sur la rénovation de cet appartement en mentionnant tous les travaux effectivement réalisés, pour un coût total de CHF 55'000.-. Le loyer annuel actuel s'élevait à CHF 30'600.-.

Le 9 octobre 2003, M. D _____ a relevé que la fixation du loyer après travaux devait reposer sur une base légale. Or, le loyer fixé par APA ____ avait été appliqué pendant 5 ans, jusqu'en 1995. Une fois ce contrôle terminé, la Mission permanente du P _____ avait payé de décembre 1997 et jusqu'en juin 2002 un loyer annuel pour un appartement meublé de CHF 30'600.-. C'était ce dernier montant qui devait être pris en considération comme constituant le loyer avant travaux.

Le problème venait du fait que la location meublée qui constituait un changement d'affectation n'avait pas fait l'objet d'une demande d'autorisation de la part de M. B _____.

De plus, il ressortait de la demande du 18 juin 2002 que le bail produit portait sur un logement meublé, ce qui n'avait pu échapper au DAEL lorsqu'il avait instruit ce dossier et délivré l'APA _____. Si le DAEL avait d'emblée fixé le loyer à un niveau inférieur à celui de 1997, M. D _____ se serait alors contenté de simples travaux d'entretien non soumis à autorisation et aurait reloué l'appartement aux conditions du marché valables en 2003, soit environ CHF 30'000.- l'an.

10. M. D _____ a déposé le 13 octobre 2003 une demande d'autorisation en procédure accélérée pour la rénovation de cet appartement. L'APA ____ a été délivrée le 20 janvier 2004. Elle posait notamment pour condition que le loyer annuel après travaux ne devait pas excéder CHF 17'738.- pendant trois ans dès le 1^{er} mai 2003, date de la mise en location effective.

Pour fixer le montant précité du loyer, le DAEL avait tenu compte d'une part du loyer annuel fixé dans l'APA ____, soit CHF 14'878.- et d'autre part du montant des travaux à hauteur de CHF 55'000.-.

Par courrier du 20 janvier 2004 également, le DAEL a ordonné à M. D _____ de restituer le trop-perçu à Mme K _____, en application des articles 44 LDTR et 129 ss de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI – L 5 05).

Vu l'ancienneté de la première infraction commise par le précédent propriétaire et la particularité des conditions de location lors de l'achat par M. D _____, le DAEL renonçait à infliger à celui-ci une amende administrative.

Copie de ce courrier était adressée à l'Asloca-Voltaire à l'intention de M. Sommaruga, avocat.

11. Par acte déposé le 20 février 2004, M. D _____ a recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : CCRMC) : le loyer annuel après travaux devait être fixé

entre CHF 26'600.- et CHF 30'600.- (sic) pour tenir compte des montants fixés contractuellement avant travaux.

M. D_____ a produit le bail signé avec Mme K _____ selon lequel le loyer annuel était de CHF 30'000.-. Il a cependant spécifié qu'en fait la locataire ne payait que CHF 24'600.- l'an.

Dans un courrier ultérieur du 19 avril 2004, il a précisé que ce montant incluait les charges de sorte que le loyer annuel net s'élevait à CHF 22'800.-.

12. Par décision du 28 mai 2004, la CCRMC a partiellement admis le recours. Le loyer avant travaux était celui payé effectivement par Mme K _____, soit CHF 24'600.- par an, représentant un loyer à la pièce par an de CHF 4'472.-, et non celui avant la location meublée ni celui figurant dans le bail de Mme K _____.

Ce loyer échappait au contrôle instauré par l'article 9 alinéa 2 LDTR puisque cette augmentation était intervenue après l'échéance du délai de cinq ans fixé le 2 octobre 1990 par l'APA _____.

La CCRMC a donc fixé le loyer annuel après travaux à CHF 24'600.- l'an dès le 1^{er} mai 2003, date de la mise en location effective.

13. Par acte posté le 1^{er} juillet 2004, le DAEL a recouru auprès du TA contre cette décision, qui avait été expédiée aux parties le 3 juin 2004.

Il a conclu à l'annulation de la décision attaquée, à la confirmation de son autorisation du 20 janvier 2004 et au rétablissement de la condition n° 6 de celle-ci, soit un loyer annuel de CHF 17'738.- pendant trois ans dès le 1^{er} mai 2003.

La CCRMC avait fixé de manière arbitraire le loyer à CHF 24'600.- comme étant celui avant travaux. Or, M. D_____ n'avait pas été en mesure de démontrer par pièces qu'un autre loyer aurait été appliqué après la période de 5 ans imposée par l'APA _____.

14. M. D_____ a conclu au rejet du recours.

Il avait cru de bonne foi que la location meublée existant au moment où il avait acquis ce logement était licite. Le DAEL en était d'ailleurs informé puisque ce bail avait été produit.

Ensuite, l'appartement était resté vacant pendant près d'une année, lui occasionnant un manque à gagner de CHF 20'000.- à CHF 30'000.-.

Le loyer annuel devait ainsi être fixé entre 26'600.- et CHF 30'600.- maximum, pour tenir compte du prix du marché, un loyer fixé par le DAEL en 1990 ne pouvant servir de référence.

15. Le 18 novembre 2004, le juge délégué a écrit à Mme K _____ en la priant de répondre à un certain nombre de questions.
16. Mme K _____ ne s'étant pas manifestée, elle a été convoquée le 19 janvier 2005 lors d'une audience de comparution personnelle et d'enquêtes pour être entendue à titre de renseignements.
- a. A cette occasion, elle a exposé qu'elle s'était rendue aux Etats-Unis depuis novembre 2004 jusqu'à mi-janvier 2005.

Elle était entrée dans ce logement le 1^{er} mai 2003.

Depuis le 1^{er} mars 2003, elle payait CHF 1'900.- par mois sans les charges. Elle n'avait pas d'autre bail que celui signé le 29 mai 2002, sous réserve d'un avenant non daté qu'elle a produit et qui avait été signé le 29 mai 2002 également, selon M. D _____.

Il résulte de ce document, inconnu jusqu'ici du DAEL, que les parties ont convenu que la locataire procéderait à ses frais à des travaux de rénovation, ce à quoi le propriétaire consentait.

De plus les parties s'étaient engagées par promesse de vente, à acheter – respectivement à vendre – l'appartement en question. Si cette opération ne pouvait s'effectuer, le montant des travaux que la locataire aurait payé lui serait intégralement remboursé par le bailleur.

Le loyer était ainsi « ramené » à CHF 1'900.- par mois et serait exigible dès le 1^{er} mars 2003. Si le bailleur devait rembourser les travaux comme prévu ci-dessus, le loyer « repasserait » à CHF 2'500.- par mois. Ce dernier loyer serait également appliqué si la locataire refusait d'acheter l'appartement à la réception de l'autorisation administrative d'aliéner et dans ce cas, « les travaux effectués par la locataire seraient acquis au bailleur sans indemnités (clause pénale) ».

Selon la promesse de vente, signée le 28 novembre 2002 devant notaire, le prix de la vente était fixé à CHF 500'000.- et M. D _____ concédait à Mme K _____ un droit d'emption de ce montant jusqu'au 15 décembre 2007.

Il est ainsi apparu au cours de cette audience que :

- Mme K _____ avait répondu à une annonce publiée dans la Tribune de Genève, cet appartement étant proposé à la vente pour CHF 550'000.- ;
- lorsqu'elle avait pris contact avec M. D _____, ce dernier lui avait indiqué qu'elle devait d'abord louer ce logement pendant trois ans avant de pouvoir l'acquérir. Mme K _____ qui avait vécu longtemps à

l'étranger et n'était arrivée à Genève qu'en 2000, a dit ignorer cette pratique. Celle-ci lui convenait car elle n'avait alors pas beaucoup d'économies.

- les travaux qu'elle avait fait faire s'étaient déroulés du 15 décembre 2002 au 8 mai 2003 et lui avaient coûté près de CHF 100'000.-. Il n'y avait en effet ni cuisine, ni lavabo, ni salle de bains et tout était très sale. Les éviers semblaient avoir été enlevés ou arrachés. Elle avait tout payé à l'exception de la pose des double vitrages. La surveillance avait été exécutée par _____ Consulting.

Ces travaux n'étant pas terminés, elle n'avait pu entrer dans le logement qu'en mai 2003. M. D_____ avait refusé qu'elle paie le loyer dès cette date seulement, raison pour laquelle elle s'était rendue à l'Asloca.

- b. M. D_____ a reconnu que les travaux avaient débuté avant la délivrance de l'autorisation de construire du 3 mars 2003.

Peu après avoir acquis quatre logements dans cet immeuble, il avait demandé au DAEL s'il pouvait en vendre un, qui n'était pas celui loué à Mme K _____. Cette autorisation lui avait été refusée. Il avait néanmoins mis dans la Tribune l'annonce pour vendre ce logement-ci, sachant qu'après trois ans de location, la vente au locataire en place était possible.

- 17. Suite à cette audience et au vu des pièces produites, les parties ont été invitées à se déterminer par écrit, ce qu'elles ont fait les 15 et 25 février 2005 en persistant dans leur position respective, chacune d'elles faisant ressortir la situation de double infraction (changement d'affectation et réalisation de travaux sans autorisation) qui préexistait.

Le DAEL a maintenu en particulier que le loyer devait être fixé en fonction de celui résultant de l'autorisation du 2 octobre 1990, ce montant pouvant cas échéant être adapté à l'évolution de l'indice suisse des prix à la consommation, le taux hypothécaire ayant quant à lui baissé depuis lors.

Quant à M. D_____, il a demandé à ce que le loyer soit fixé entre CHF 22'800.- et CHF 30'500.- par an.

- 18. La consultation du site du service des statistiques du canton de Genève permet de constater que l'indice genevois des prix à la consommation était en 1990 de 125.8 et en 2004 de 161.2 alors que l'indice suisse des prix à la consommation était respectivement de 121.6 et 152.

- 19. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. A titre liminaire, le tribunal de céans rappellera au DAEL que, selon une jurisprudence constante, le dénonciateur – fût-ce l'Asloca – ne peut être partie à la procédure et n'a pas à être informé de l'issue de celle-ci (ATA/911/2004 du 23 novembre 2004 ; ATA/796/2003 du 17 juin 2003).
3. La loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 (LDTR – L 5 20) a pour but – selon son article premier – de préserver l'habitat. Elle prévoit notamment :

« a. des restrictions à la transformation et au changement d'affectation des maisons d'habitation ;

et

c. des restrictions quant à l'aliénation des appartements destinés à la location ».
4. De plus, elle instaure un contrôle des loyers, pendant trois à cinq ans, lorsque des travaux de transformation sont entrepris (art. 10 et 12 LDTR).
5. Enfin, et à certaines conditions, un appartement jusqu'ici offert à la location, peut être aliéné au locataire en place depuis 3 ans au moins (art. 39 al. 3 LDTR).
6. La seule question à résoudre est celle de savoir quel est le loyer qui devait servir de référence au DAEL lors de la délivrance de l'APA _____ le 24 janvier 2004 pour opérer le contrôle prévu par les article 10 ss LDTR, compte tenu des spécificités du cas d'espèce. Est-ce le loyer fixé par le DAEL le 2 octobre 1990, soit CHF 14'878.- comme le soutient le recourant, ou le loyer actuellement versé par Mme K _____, comme l'a admis la CCRMC, ou encore celui qui correspondrait au prix du marché selon M. D _____ ?

Force est d'admettre que le loyer fixé le 2 octobre 1990 a été appliqué pendant cinq ans.

Au delà du 2 octobre 1995, le DAEL ne pouvait donc plus en exiger le maintien.
7. Ce loyer devait néanmoins servir de base pour la fixation de celui qui a dû être payé entre les mois de novembre 1995 à novembre 1997, et qui n'a pu être établi, les recherches effectuées par M. D _____ auprès de l'Office des

poursuites et faillites étant restées vaines, même s'il est douteux que cet appartement soit resté vide pendant deux ans.

8. En revanche, de fin décembre 1997 à juin 2002, il est certain que ce logement a été loué comme appartement meublé au prix annuel de CHF 30'600.- sans qu'un tel changement d'affectation, au sens de l'article 3 alinéa 3 LDTR, n'ait été autorisé.

Or, au moment où M. D _____ a acquis ce bien, ce bail était en cours et le DAEL en avait eu connaissance dans le cadre de l'instruction de l'APA _____ délivrée le 3 mars 2003, et son service juridique LDTR avait même émis un préavis favorable pour un loyer de CHF 30'600.- pendant trois ans à dater de la remise en location après travaux.

Certes, sur intervention de l'Asloca, le DAEL a retiré cette autorisation le 16 mai 2003 mais M. D _____ pouvait jusqu'alors considérer de bonne foi que le DAEL était au courant de ce changement d'affectation d'une part, et qu'il avait renoncé à fixer un loyer en fonction de celui résultant de l'APA _____ du 2 octobre 1990, d'autre part.

9. En mai 2003, les travaux entrepris dans l'appartement loué dans l'intervalle à Mme K _____ étaient déjà terminés et la locataire habitait ce logement.

L'appartement est ainsi resté vacant de juillet 2002 à fin avril 2003, même si le loyer a été payé par Mme K _____ dès le 1^{er} mars 2003.

10. Le nouveau loyer devant être fixé dans l'APA du 24 janvier 2004 doit l'être sans tenir compte du fait que M. D _____ a subi une perte de juillet 2002 à février 2003, d'une part, ou que Mme K _____ a payé elle-même quelque CHF 100'000.- de travaux entre novembre 2002 et avril 2003, d'autre part.

Il faut admettre que le loyer avant travaux devrait s'entendre de celui payé par le locataire ayant précédé Mme K _____, soit la Mission permanente du P _____. Ledit loyer ne saurait toutefois servir de référence au sens de l'article 11 LDTR, puisqu'il concernait un appartement meublé d'un montant nécessairement supérieur à celui d'un logement non meublé d'une part, et dont le changement d'affectation n'avait pas été autorisé, d'autre part.

A défaut d'autre loyer de référence, la CCRMC pouvait cependant prendre en considération sans faire preuve d'arbitraire le loyer payé effectivement par Mme K _____, soit un loyer annuel net de CHF 22'800.-, représentant CHF 4'145.- la pièce par an, et qui correspond aux prix du marché pour un tel logement, étant précisé que la seule adaptation à l'évolution des prix genevois aurait déjà conduit à un loyer annuel net de CHF 19'064.- et que le service juridique LDTR du DAEL avait lui-même préavisé favorablement le 3 mars 2003 un loyer de CHF 30'600.-.

C'est ce loyer qui doit être fixé pour trois ans dès le 1^{er} mai 2003, date de l'entrée effective de la locataire dans l'appartement, et qui a été accepté par elle.

11. L'état de faits précité diffère donc notablement de celui dont le tribunal de céans a eu à connaître récemment, ce qui justifie de s'écarter sur ce point de la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATA/911/2004 du 23 novembre 2004, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1P.20/2005 du 18 mars 2005).

Quant aux accords de droit privé conclus entre les parties, qu'il s'agisse de l'avenant au bail ou de la promesse de vente, ils échappent au pouvoir de cognition du tribunal de céans.

12. En conséquence, le recours du DAEL sera partiellement admis. Pour les motifs susmentionnés, la condition n° 6 de l'APA _____ sera modifiée, en ce sens que le loyer annuel sans les charges sera fixé à CHF 22'800.- dès le 1^{er} mai 2003 pendant une période de trois ans.

13. Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité (art. 87 LPA)

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 1er juillet 2004 par le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 28 mai 2004 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

modifie la condition n° 6 de l'APA _____ du 24 janvier 2004 et fixe le loyer annuel net à CHF 22'800.- dès le 1^{er} mai 2003 ;

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

communique le présent arrêt au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, à la commission cantonale de recours en matière de constructions ainsi qu'à M. D_____.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy, Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le président :

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :