

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2412/2023 LDTR

JTAPI/273/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 26 mars 2024

dans la cause

Monsieur et Madame A _____ et B _____, représentés par Me Alain DUBUIS, avocat,
avec élection de domicile

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

EN FAIT

1. Par décision du 16 juin 2023, le département du territoire (ci-après : le département) a ordonné à Monsieur et Madame A _____ et B _____ d'établir un nouvel avis de fixation du loyer initial, en utilisant la formule officielle, qui respecte la seconde condition du préavis repris au chiffre 7 de l'autorisation de construire APA 1 _____ (qui régularise des travaux entrepris sans autorisation dans l'appartement concerné) et de procéder au remboursement du trop-perçu, soit CHF 49'149.-, aux locataires en cause (Madame C _____ et Monsieur D _____) concernant la période de trois ans, avec effet rétroactif dès le _____ 2010.

2. Selon le préavis de l'office cantonal du logement et de la planification financière du 4 mai 2023 auquel faisait référence la décision précitée, le loyer de l'appartement de cinq pièces situé au 8^{ème} étage, propriété des époux A _____ et B _____, devait être fixé à CHF 37'617.- l'an, soit CHF 7'523.- la pièce par an.

Ce montant correspond à un loyer mensuel de CHF 3'134.75.

3. Par acte du 20 juillet 2023, sous la plume de leur conseil, Monsieur et Madame A _____ et B _____ ont interjeté recours contre cette décision par devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal), concluant que celle-ci soit réformée en ce sens que l'ordre d'établir un nouvel avis de fixation de loyer initial indiquant un loyer annuel de CHF 37'617.- était nul et non avenu, tout comme l'ordre de rembourser le trop-perçu aux locataires C _____ et D _____, le tout sous suite de frais et dépens.

Le délai absolu de dix ans consacré par la jurisprudence, selon laquelle le délai pour exiger le remboursement du trop-perçu était d'un an dès la connaissance par l'administration de ce droit et au maximum de dix ans à compter de la naissance de ce droit, n'était pas respecté. En effet, compte tenu de ce délai absolu de dix ans, la possibilité pour le département d'ordonner une éventuelle restitution voire une injonction d'établir un nouveau bail à loyer était périmée, sachant que l'obligation de restituer le loyer valait pour la durée du contrôle étatique instaurée par 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), soit en l'espèce pour la période de trois ans à partir du _____ 2010.

De plus, les sanctions administratives, à savoir l'ordre de rembourser le trop-perçu et d'établir un nouvel avis de fixation du loyer initial, prononcées le _____ 2023 se rapportaient à la période allant du _____ 2010 au _____ 2013, de sorte qu'elles étaient prescrites au sens de l'art. 137 al. 5 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05).

4. Par observations du 25 septembre 2023, le département a conclu à ce que la décision soit réformée, en ce sens que c'était un trop-perçu de loyer de CHF 1'365.25 qui devait être remboursé, et au rejet pour le surplus du recours, avec suite de frais et dépens. Elle s'est rapporté à justice s'agissant de sa recevabilité.

Le 18 mai 2020, il avait eu connaissance par le biais d'une dénonciation des travaux de transformation intérieure de leur appartement entrepris sans autorisation par les recourants. Il les avait interpellés le 2 juillet 2020 afin qu'ils puissent faire valoir leurs explications et observations concernant ces travaux, avait réitéré, sans retour de leur part, sa demande le 16 mai 2022 avec l'attribution d'un nouveau délai au 31 mai 2022. Afin de régulariser ces travaux, il leur avait ordonné, le 24 février 2023, de déposer l'autorisation de construire APA 1 _____, qui avait été délivrée le _____ 2023 et qui était, à ce jour, en force. Au vu de la jurisprudence considérant que la possibilité de percevoir le trop-perçu devait être arrêtée au moment où le département avait finalisé l'instruction du dossier, soit au jour de la délivrance de l'autorisation de construire, c'était suite au prononcé de l'octroi de l'autorisation de construire le _____ 2023 qu'il avait eu connaissance de son droit d'exiger la restitution des loyers perçus en trop. Partant, le délai de prescription de trois ans avait été respecté, vu que la décision litigieuse avait été rendue le _____ 2023. Les créances relatives au trop-perçu des loyers s'étendant sur la période de contrôle LDTR allant du _____ 2010 au _____ 2013, elles ne pouvaient toutefois être réclamées en totalité pour la période de contrôle de trois ans en raison de la prescription de dix ans arrivée à terme le _____ 2023. En effet, la décision litigieuse rendue le _____ 2023 permettait uniquement de réclamer le montant restant pour la période allant du _____ 2013 au _____ 2013, soit pour un seul mois. Dès lors et compte tenu que selon l'avis de fixation du loyer du 9 juin 2017 le loyer mensuel avait été fixé à CHF 4'500.-, le trop-perçu de loyer devant être remboursé aux anciens locataires s'élevait à CHF 1'365.25 (4'500.- - 3'134.75).

D'après la jurisprudence, une remise en état pouvait être ordonnée jusqu'à trente ans après l'exécution des travaux litigieux, sauf dans certains cas où l'administré était de bonne foi. Partant, les recourants devaient produire un nouvel avis de fixation de loyer initial (formule officielle) correspondant à la période de contrôle en question.

5. Par réplique du 18 octobre 2023, les recourants ont persisté dans leurs conclusions. Suite à leur recours, le département considérait qu'ils n'étaient plus tenus au remboursement du trop-perçu pour trente-six mois de loyer, mais que pour un seul mois. Il leur avait ainsi manifestement donné raison, à tout le moins en très grande partie sur ce point, admettant leur démonstration quant à la prescription décennale. Dans ces circonstances, il était malvenu de conclure à leur condamnation aux dépens de l'instance. La décision entreprise impliquait des questions juridiques relativement complexes concernant la prescription des créances en remboursement, d'autant plus pour des profanes tels qu'eux, et il avait été indispensable qu'ils soient assistés d'un avocat afin de faire valoir correctement leurs droits. L'intervention de leur conseil avait eu pour conséquence que le département avait considérablement revu sa position concernant le remboursement du trop-perçu. De plein dépens devaient leur être alloués.

6. Par duplique du 20 novembre 2023, le département a persisté dans ses conclusions du 25 septembre 2023.

Des dépens pouvaient être alloués à la partie qui n'obtenait que partiellement gain de cause, mais ils étaient alors réduits en conséquence. Il était généralement admis que lorsque chacune des parties obtenait gain de cause sur certains points et succombait sur d'autres, l'autorité pouvait compenser les dépens, soit décider que chacune supporte ses propres dépens. Si le tribunal devait admettre les conclusions des recourants en indemnisation, il faudrait tenir compte de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail effectué et du temps employé par l'avocat. En l'espèce, la présente cause ne revêtait pas de difficultés particulières ni spéciales justifiant que l'avocat des recourants consacre un temps anormalement élevé et engage des dépenses particulières pour la défense des intérêts de ses mandants. Le montant d'une éventuelle indemnité devrait alors se situer dans sa fourchette la plus basse.

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 et de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (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 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_712/2020 du 21 juillet 2021 consid. 4.3 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).

4. Le litige porte, d'une part, sur la prescription du droit du département de réclamer aux recourants le remboursement du trop-perçu de loyer et, d'autre part, sur son

droit de leur réclamer l'établissement d'une nouvelle formule de fixation du loyer conforme aux conditions LDTR assortissant l'APA 1 _____.

Le principe de la soumission des travaux à la LDTR, de la fixation d'un loyer LDTR pour une période de trois ans ainsi que du principe de l'obligation de rembourser un trop-perçu de loyer ainsi que le montant du trop-perçu ne sont pas litigieux, les recourants ne les contestant, à juste titre, pas et se bornant à invoquer la prescription.

5. De jurisprudence constante, le droit du département d'exiger la restitution du trop-perçu de loyer en matière de LDTR se prescrit par un an dès la connaissance par celui-ci de ce droit et au plus par dix ans à compter de la naissance de celui-ci, cette solution se fondant sur une application analogique de l'art. 67 al. 1 CO (ATA/1382/2021 du 21 décembre 2021 consid. 3a).

De jurisprudence constante, le droit du département d'exiger la restitution du trop-perçu de loyer en matière de LDTR se fonde sur une application analogique de l'art. 67 al. 1 CO (ATA/1382/2021 du 21 décembre 2021 consid. 3a).

En vertu de l'art. 67 al. 1 CO, l'action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par trois ans du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition, et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit. Ce délai court du jour où l'appauvri a connu à la fois la perte subie et l'enrichi, autant qu'il connaît l'existence, la nature et les éléments du dommage propres à fonder et à motiver une demande en justice (ATF 132 V 404 consid. 3). Le délai de prescription relatif étant particulièrement court, le Tribunal fédéral se montre souple dans son application : il a retenu que le délai ne commence à courir que lorsque l'appauvri a un degré de certitude sur son droit à répétition tel que l'on peut de bonne foi admettre qu'elle n'a plus de motif ni de possibilité de chercher des informations complémentaires pour tenter une action en justice (ATF 129 III 503 consid. 3.4 ; ATA/1382/2021 du 21 décembre 2021 consid. 3b). Quant au dies a quo du délai de prescription absolue de dix ans, il coïncide avec l'exigibilité de la prétention en enrichissement illégitime, soit au moment de chaque paiement indu (arrêt du Tribunal fédéral A_495/2019 du 28 février 2020 consid. 4.3.4).

6. En l'espèce, le tribunal partage l'analyse du département relative au respect du délai de prescription de trois ans, telle qu'exposé dans les observations du 25 septembre 2023 et non contestée par les recourants.

Il partage également l'analyse relative au respect du délai de prescription de dix ans et sa conséquence, à savoir que seul un montant de CHF 1'365.25 doit être, à titre de trop-perçu de loyer, remboursé aux anciens locataires.

Les recourants obtiennent ainsi presque l'entier de leurs conclusions sur ce point.

7. Selon l'art. 44 LDTR, celui qui contrevient aux dispositions de la LDTR est passible des mesures et sanctions administratives prévues par les art. 129 à 139 LCI, sous réserve des peines plus élevées prévues par le Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

Parmi les mesures administratives à disposition de l'autorité compétente, figure l'ordre de remise en conformité (art. 129 let. e LCI).

De jurisprudence constante, une mesure visant les loyers, notamment le remboursement du trop-perçu de loyer et l'établissement d'un nouveau bail conforme aux conditions de l'autorisation de construire accordée, constitue une forme de remise en état conforme au droit au sens de l'art. 129 let. e LCI (ATA/1333/2023 du 12 décembre 2023 consid. 11.1).

8. Dès lors que l'art. 12 LDTR institue un contrôle des loyers après l'exécution des travaux de rénovation, l'obligation faite au propriétaire sous cet aspect inclut celle d'inscrire, dans le contrat de bail concerné, le montant du loyer fixé dans l'autorisation de rénover pendant le contrôle et de rectifier un bail à loyer qui s'en écarterait (arrêt du Tribunal fédéral 1C_184/2013 du 8 janvier 2014 consid. 2.1).

S'agissant des locataires ayant déjà quitté l'appartement incriminé et qui ont versé un loyer supérieur à celui bloqué après coup, il n'y a pas lieu d'imposer au propriétaire d'établir un nouveau bail corrigé (ATA/1333/2023 du 12 décembre 2023 consid. 11.3). S'il ne peut être ordonné au bailleur d'établir un nouveau contrat de bail corrigé pour des locataires ayant quitté le logement, la solution est en revanche autre s'agissant de la formule de fixation du loyer initial. Celle-ci est nécessaire lors de l'établissement de tout nouveau bail ou de toute modification du montant du loyer. Dès lors qu'elle résulte d'un acte unilatéral du bailleur, le départ des locataires concernés n'empêche aucunement celui-ci d'établir une nouvelle formule, document essentiel puisqu'à même de documenter l'augmentation du loyer de l'appartement en question. La notification, selon les règles du droit du bail, d'une nouvelle formule indiquant le loyer fixé pendant trois ans selon la décision litigieuse est une mesure nécessaire pour le rétablissement d'une situation conforme au droit au sens de l'art. 129 let. e LCI (ATA/1333/2023 du 12 décembre 2023 consid. 11.3 ; ATA/185/2021 du 23 février 2021 consid. 5g).

Toujours d'après la jurisprudence, en matière d'établissement d'un avis de fixation du loyer une remise en état peut être ordonnée jusqu'à trente ans après l'exécution des travaux litigieux, sauf dans certains cas où l'administré est de bonne foi (ATF 132 II 21 consid. 6.3 ; ATA/531/2012 du 21 août 2012 consid. 15).

9. En l'espèce, au vu de la jurisprudence susmentionnée, les recourants devront établir un nouvel avis de fixation de loyer initial (formule officielle) correspondant à la période de contrôle en question qui soit conforme à la seconde condition du préavis repris au chiffre 7 de l'autorisation de construire APA 1 _____.
10. En conclusion, le recours sera partiellement admis.
11. Selon l'art. 87 al. 2 LPA, la juridiction administrative peut, sur requête, allouer à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais « indispensables » causés par le recours.

L'art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), intitulé « indemnité », prévoit

que la juridiction peut allouer à une partie, pour les frais indispensables occasionnés par la procédure, y compris les honoraires éventuels d'un mandataire, une indemnité de CHF 200.- à CHF 10'000.-.

12. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les décisions des tribunaux en matière de frais et dépens n'ont pas à être motivées, l'autorité restant néanmoins liée par le principe général de l'interdiction de l'arbitraire (ATF 114 Ia 332 consid. 2b ; 111 Ia 1 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_245/2011 du 7 juillet 2011 consid. 2.2 ; 5D_2010 du 28 février 2011 consid. 4).

La juridiction saisie dispose d'un large pouvoir d'appréciation également quant à la quotité de l'indemnité allouée et, de jurisprudence constante, celle-ci ne constitue qu'une participation aux honoraires d'avocat (ATA/334/2018 du 10 avril 2018 ; ATA/1484/2017 du 14 novembre 2017 et les références citées), ce qui résulte aussi, implicitement, de l'art. 6 RFPA dès lors que ce dernier plafonne l'indemnité à CHF 10'000.-.

Pour déterminer le montant de l'indemnité, il convient de prendre en compte les différents actes d'instruction, le nombre d'échanges d'écritures et d'audiences. Quant au montant retenu, il doit intégrer l'importance et la pertinence des écritures produites et de manière générale la complexité de l'affaire (ATA/1156/2017 du 2 août 2017). La fixation des dépens implique une appréciation consciencieuse des critères qui découlent de l'esprit et du but de la réglementation légale (arrêt du Tribunal fédéral 2D_35/2016 du 21 avril 2017 consid. 6.2 et les réf. citées).

13. En l'espèce, les recourants, qui ne succombent que dans une faible mesure, sont condamnés au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 600.- ; il est couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours. Le solde de l'avance de frais, soit CHF 300.-, leur sera dès lors restitué

Dans la mesure où la cause ne présentait pas un degré de complexité particulier, ne portant que sur la question de la prescription, une indemnité de CHF 900.- sera allouée aux recourants à la charge de l'État de Genève, soit pour lui du département du territoire.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 20 juillet 2023 par Monsieur et Madame A_____ et B_____ contre la décision du département du territoire du 16 juin 2023 ;
2. l'admet partiellement ;
3. annule la décision précitée en tant qu'elle fixe le remboursement du trop-perçu aux locataires concernés au montant du CHF 49'149.- ;
4. réduit le montant de ce trop-perçu à CHF 1'365.25 ;
5. confirme la décision pour le surplus ;
6. met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 600.-, lequel est couvert par l'avance de frais ;
7. ordonne la restitution aux recourants du solde de l'avance de frais de CHF 300.- ;
8. alloue aux recourants, à la charge du département du territoire, une indemnité de procédure de CHF 900.- ;
9. 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 : Gwénaëlle GATTONI, présidente, Thierry ESTOPPEY, Suzanne AUBERT-LEBET, Diane SCHASCA et Claire BOLSTERLI, juges assesseurs.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Gwénaëlle GATTONI

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le

Le greffier