

Reformatio in peius ; ordre
d'établir une formule
officielle ; reprise de la
prescription après une
procédure

Art. 67 LPA/GE

Lorsqu'une autorité délivre une autorisation de construire à une bailleuse après que celle-ci a fait des travaux de rénovation dans son immeuble et augmenté le loyer des locataires, **l'autorité peut, dans sa décision d'autorisation, donner l'ordre d'établir une nouvelle formule officielle de fixation du loyer initial.** En effet, cet ordre permet de rétablir une situation conforme au droit (consid. 2.2.2).

L'art. 67 al. 2 LPA/GE prévoit qu'en cas de dépôt d'un recours, l'autorité de première instance peut, en cours de procédure, reconsidérer ou retirer sa décision. Cette disposition **n'interdit pas une reconsidération en défaveur de l'administré recourant** (consid. 2.2.1) – étant précisé qu'une telle *reformatio in peius* peut être autorisée ou interdite par le droit fédéral ou cantonal, vu qu'il ne s'agit pas d'un principe garanti par le protocole no 7 CEDH, le pacte ONU II ou l'art. 32 al. 3 Cst. (consid. 2.1.1).

Dans le cas présent, l'autorité cantonale avait rendu plusieurs décisions, dont une décision datée du 31 octobre 2019 exigeant de la propriétaire et bailleuse qu'elle établisse un nouveau contrat de bail respectant l'autorisation de construire (qui imposait un loyer maximum de CHF 17'025.- par an), qu'elle rembourse le trop-perçu au locataire et qu'elle transmette l'avis de fixation de loyer initial « dans l'hypothèse où un tel avis aurait été notifié lors de la conclusion du précédent bail ». La bailleuse a fait recours contre cette décision et, **alors que le recours était pendant, l'autorité a rendu une décision le 4 septembre 2020 par laquelle elle a partiellement modifié sa décision du 31 octobre 2019, en renonçant à exiger l'établissement d'un nouveau bail et en demandant à la place l'établissement d'une nouvelle formule de fixation du loyer initial.** Compte tenu des éléments exposés aux paragraphes précédents, le Tribunal fédéral a considéré que cette mesure était valable (consid. 2.2.2).

Selon les principes dégagés par la jurisprudence fédérale en matière civile, **si la prescription d'une créance est interrompue par une procédure, elle ne recommence à courir qu'au moment où il n'est plus possible d'attaquer la décision finale** (rappel de la jurisprudence consacrée par l'ATF 147 III 419) (consid. 3).

Composition

MM. les Juges fédéraux Kneubühler, Président,

Chaix et Merz.

Greffier : M. Alvarez.

Participants à la procédure

A. SA, représentée par

Me Erin Wood Bergeretto, avocate,
recourante,

contre

Département du territoire de la République et canton de Genève, Office des autorisations de construire, Service des affaires juridiques, case postale 22, 1211 Genève 8.

Objet

Ordre de remise en état et de restitution du trop-perçu de loyer,

recours contre l'arrêt de la Chambre administrative de la Cour de justice de la République et canton de Genève
du 21 décembre 2021 (ATA/1382/2021 - A/4396/2019-LDTR).

Faits :

A.

La société A. SA est propriétaire de la parcelle no 1'322 de la Commune de Genève-Eaux-Vives; elle supporte un immeuble édifié en 1978.

Le 16 juin 2015, un inspecteur de l'Office cantonal du logement et de la planification foncière (OCLPF) s'est rendu dans un appartement au 3^{ème} étage de cet immeuble où il a constaté des travaux d'aménagement intérieur réalisés sans autorisation. Le 6 janvier 2016, le département cantonal de l'aménagement, du logement et de l'énergie (actuellement, Département du territoire [ci-après: le département ou DT]) a informé la régie B. & Cie (ci-après: la régie), en charge de la gérance de l'immeuble, de ces constatations et l'a invitée à produire les documents relatifs aux travaux et à leur coût.

Le 13 juillet 2016, le département a ordonné à la régie de requérir une autorisation de construire relative à ces travaux, demande déposée le 13 août 2018. La régie expliquait qu'après la réalisation des travaux, C. et D. avaient emménagé dans l'appartement, le 16 juillet 2010, avec un loyer annuel net de 26'160 fr. Les précédents locataires avaient quant à eux versé un loyer annuel net de 14'700 fr. à compter du 16 mai 2005. Le 13 novembre 2018, le département a délivré l'autorisation de construire, sous réserve que les conditions figurant dans le préavis du 3 octobre 2018 de l'instance LDTR (au sens de la loi cantonale du 25 janvier 1996 sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation [RS/GE L 5 20]) soient respectées: le loyer ne devait notamment pas excéder 17'025 fr. par an, pour une durée de trois ans à compter du 16 juillet 2010. Par décision du 26 novembre 2018, le département a par ailleurs ordonné à la régie de rétablir une situation conforme au droit, par l'établissement d'un nouveau bail à loyer, dans le respect de l'autorisation du 13 novembre 2018, et le remboursement du trop-perçu de loyer "au locataire concerné". Il requérait encore la production de la formule de notification de loyer initial conforme aux termes de cette autorisation, "dans l'hypothèse où un tel avis aurait été notifié lors de la conclusion du précédent bail". Une amende administrative de 8'400 fr. était en outre infligée à la régie.

B.

Le 7 décembre 2018, la régie et A. SA ont interjeté recours contre les décisions des 13 et 26 novembre 2018 devant le Tribunal administratif de première instance de la République et canton de Genève (ci-après: TAPI). Par jugement du 22 août 2019, celui-ci a confirmé la décision du 13 novembre 2018 (autorisation de construire sous conditions) et annulé celle du 26 novembre 2018, dans la mesure où elle imposait le remboursement du trop-perçu de loyer, dont la régie n'était plus en possession pour l'avoir reversé à la propriétaire; au surplus, en tant qu'il imposait l'établissement d'un nouveau contrat de bail, l'ordre de remise en état était confirmé. Enfin, le principe de l'amende infligée à la régie était également confirmé, mais son montant ramené à 4'000 fr. **Le 26 septembre 2019, la régie et A. SA ont recouru contre ce jugement devant la Chambre administrative de la Cour de justice de la République et canton de Genève (cause A/4334/2018).**

Par décision du 31 octobre 2019, le département a ordonné à la propriétaire, A. SA, l'établissement d'un nouveau contrat de bail respectant l'autorisation du 13 novembre 2018 ainsi que le remboursement du "trop-perçu au locataire concerné". A. SA devait également - et notamment - lui faire parvenir l'avis de fixation de loyer initial "dans l'hypothèse où un tel avis aurait été notifié lors de la conclusion du précédent bail". Le 29 novembre 2019, A. SA a recouru au TAPI contre cette

décision (cause A/4396/2019). Elle requérait aussi la suspension de la cause dans la mesure où la décision querellée du 31 octobre 2019 faisait, selon elle, double emploi avec les décisions du département des 13 et 26 novembre 2018, objet du recours dans la cause A/4334/2018 pendant devant la Cour de justice. Le TAPI a admis la requête par décision du 16 janvier 2020.

Par arrêt du 30 avril 2020, dans la cause A/4334/2018, la Cour de justice a admis partiellement le recours de la régie et de A. SA contre le jugement du TAPI du 22 août 2019; elle a annulé ce jugement ainsi que la décision du département du 26 novembre 2018 dans la mesure où ils ordonnaient à la régie d'établir un nouveau contrat de bail, acte bilatéral qui ne pouvait plus être établi, les locataires ayant déménagé le 31 juillet 2016. Selon la Cour de justice, pour rétablir une situation conforme, il convenait en revanche d'établir une formule officielle de notification de loyer initial - acte unilatéral - indiquant le loyer de 17'025 fr. pendant trois ans; la décision du 26 novembre 2018 ne prévoyant pas cette mesure, la cour ne pouvait cependant l'ordonner en raison de l'interdiction de la reformatio in peius. Au surplus, la Cour de justice a rejeté le recours.

C.

Suite à cet arrêt, par décision du 4 septembre 2020 adressée à A. SA, le département a, sur la base de l'art. 67 de la loi cantonale du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative (LPA/GE; RS/GE E 5 10), modifié partiellement sa décision du 31 octobre 2019, objet de la procédure de recours suspendue devant le TAPI (cause A/4396/2019). Le département renonçait à exiger l'établissement d'un nouveau bail, mais demandait, en lieu et place, l'établissement d'une nouvelle formule de fixation du loyer initial conforme à la décision du 13 novembre 2018. Pour le surplus, l'intégralité de la décision du 31 octobre 2019 demeurait valable. Le même jour, le département a requis du TAPI la reprise de la cause A/4396/2019. Le 7 octobre 2020, A. SA a recouru auprès du TAPI contre la décision du département du 4 septembre 2020 (cause A/3175/2020).

Après avoir repris l'instruction et joint les causes A/4396/2019 et A/3175/2020, le TAPI a rejeté les recours par jugement du 25 mars 2021. Le 11 mai 2021, A. SA a déposé un recours contre ce jugement à la Cour de justice, qui l'a partiellement admis par arrêt du 21 décembre 2021; la cour cantonale a constaté la prescription du droit au remboursement du trop-perçu concernant les loyers de juillet 2010 à décembre 2011 inclus et annulé le jugement entrepris dans cette mesure; elle l'a confirmé pour le surplus. La Cour de justice a en substance estimé que le délai de prescription relatif d'une année pour réclamer le trop-perçu de loyer avait commencé à courir lors de la délivrance de l'autorisation du 13 novembre 2018. Quant au dies a quo du délai de prescription absolue de dix ans, il coïncidait avec le moment de chaque paiement indu, aussi le trop-perçu concernant les loyers pour les mois allant jusqu'à décembre 2011 était-il prescrit. **Elle a par ailleurs jugé que l'ordre d'établir une formule officielle de fixation du loyer initial ne contrevenait pas aux principes de l'autorité de la chose jugée et de l'interdiction de la reformatio in peius.**

D.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public, A. SA demande principalement au Tribunal fédéral d'annuler cet arrêt cantonal; dire qu'elle n'a pas d'obligation d'établir un avis de fixation de loyer et constater "que la prescription absolue de l'obligation de restitution de la totalité du trop-perçu dès juillet 2010 ne se limite pas au mois de décembre 2011". Subsidiairement, elle conclut au renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Plus subsidiairement encore, A. SA sollicite la réforme de l'arrêt attaqué en ce sens qu'elle n'a pas l'obligation d'établir un avis de fixation du loyer et que "la prescription absolue de l'obligation de restitution du loyer trop-perçu ne se limite pas au mois de décembre 2011". Elle requiert également l'octroi de l'effet suspensif, accordé par ordonnance du 24 février 2022.

La Cour de justice n'a aucune observation à formuler et persiste dans les considérants et le dispositif de son arrêt. Le Département cantonal du territoire conclut au rejet du recours. La recourante réplique et persiste dans ses conclusions.

Considérant en droit :

1.

Le recours est formé contre un arrêt final rendu en dernière instance cantonale, dans une cause de droit public. Il est recevable au regard des art. 82 let. a, 86 al. 1 let. d et 90 LTF. La recourante, qui se voit imposer le remboursement de sommes trop perçues à titre de loyer ainsi que l'établissement d'une formule officielle de fixation de loyer initial, a qualité pour agir au sens de l'art. 89 al. 1 LTF.

2.

Au sujet de l'ordre d'établir une formule officielle de notification du loyer initial, la recourante soutient que cette mesure procéderait d'une application arbitraire du droit cantonal, en particulier de l'art. 67 LPA/GE, et contreviendrait à l'interdiction de la reformatio in peius. Cette mesure serait en outre contraire à l'autorité de la chose jugée. Elle violerait enfin également les principes de la bonne foi et de l'égalité de traitement.

2.1.

2.1.1. Selon la jurisprudence, l'interdiction de la reformatio in peius n'est pas un principe garanti par le protocole n o 7 CEDH ni par le pacte ONU II; elle ne trouve pas non plus de fondement dans l'art. 32 al. 3 Cst. La législation, de droit fédéral ou cantonal, peut par conséquent interdire ou autoriser la reformatio in peius (cf. arrêts 2C_476/2014 du 21 novembre 2014 consid. 5.1; 2C_1022/2011 du 22 juin 2012 consid. 8.1, non publié in ATF 138 I 367).

Aux termes de l'art. 67 al. 1 LPA/GE, dès le dépôt du recours, le pouvoir de traiter l'affaire qui en est l'objet passe à l'autorité de recours. Comme l'explique la Cour de justice, cet effet dévolutif est toutefois incomplet. En effet, en application de l'art. 67 al. 2 LPA/GE, l'autorité de première instance peut, en cours de procédure, reconsidérer ou retirer sa décision. L'art. 67 al. 3 LPA/GE précise que l'autorité de recours continue alors à traiter le recours dans la mesure où la nouvelle décision ne l'a pas rendu sans objet. **L'instance précédente a exposé que, selon la jurisprudence cantonale, lorsque la reconsidération aggrave la situation du recourant (reformatio in peius), cette nouvelle décision ne remplace pas la première, mais est considérée comme constituant désormais le chef de conclusions de l'autorité intimée** (cf. également arrêt 2C_653/2012 du 28 août 2012 consid. 4.3.1; GRODECKI/JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n. 867 ad art. 67 LPA/GE).

2.1.2. Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou lorsqu'elle contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Le Tribunal fédéral n'a pas à déterminer quelle est l'interprétation correcte que l'autorité cantonale aurait dû donner des dispositions cantonales applicables; **il doit uniquement examiner si l'interprétation qui a été faite est défendable. Il ne s'écarte de la solution retenue que si celle-ci apparaît insoutenable ou en contradiction manifeste avec la situation effective, ou encore si elle a été adoptée sans motifs objectifs et en violation d'un droit certain.** En outre, il ne suffit pas que les motifs de la décision critiquée soient insoutenables, encore faut-il que celle-ci soit arbitraire dans son résultat. Si l'application de la loi défendue par l'autorité cantonale ne se révèle pas déraisonnable ou manifestement contraire au sens et au but de la disposition ou de la législation en cause, cette interprétation sera confirmée, même si une autre solution paraît également concevable, voire préférable (ATF 145 I 108 consid. 4.4.1; 144 IV 136 consid. 5.8; 144 I 170 consid. 7.3). Dans ce contexte, le recours est soumis aux exigences accrues de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF.

2.2.

2.2.1. **La recourante soutient que l'art. 67 LPA/GE interdirait, en l'absence d'une autre disposition expresse, de reconsidérer en sa défaveur la décision du département. Ce faisant, elle se contente d'opposer sa propre interprétation de l'art. 67 LPA/GE à l'appréciation de l'instance précédente, sans démontrer en quoi celle-ci serait arbitraire.** A rigueur de texte, l'art. 67 LPA/GE n'exclut au demeurant pas une reconsidération en défaveur de l'administré recourant. La solution de la Cour de justice est par ailleurs consacrée par la jurisprudence cantonale et ne se heurte pas au droit fédéral (cf. arrêts 2C_476/2014 du 21 novembre 2014 consid. 5.1; 2C_1022/2011 du 22 juin 2012 consid. 8.1, non publié in ATF 138 I 367). La recourante disposait en outre de la possibilité - dont elle a au demeurant usé - de recourir également contre cette nouvelle décision du 4 septembre 2020 pour faire valoir ses droits. A cela s'ajoute qu'aucune des décisions antérieures rendues par le département, le TAPI ou encore la Cour de justice, ne portait sur l'obligation d'établir une formule officielle de loyer initial. **En d'autres termes, l'ordre d'établir une formule officielle de notification du loyer initial n'a jamais été l'objet d'une décision avant celle du 4 septembre 2020;** la production de "l'avis de fixation du loyer initial également conforme aux termes de l'autorisation de construire, dans l'hypothèse où un tel avis aurait été notifié" ordonnée par la décision du département du 26 novembre 2018 ne saurait être assimilée, notamment en raison de son caractère hypothétique, à l'obligation ferme d'établir une nouvelle formule officielle ordonnée par décision du 4 septembre 2020. Dans son arrêt du 30 avril 2020, la Cour de justice a d'ailleurs expliqué que, si l'établissement d'une nouvelle formule officielle était selon la jurisprudence cantonale propre à rétablir une situation conforme au droit, elle ne pouvait toutefois être ordonnée, faute de figurer dans la décision alors attaquée, savoir celle du 26 novembre 2018 (cause A/4334/2018). **Aussi, à défaut d'avoir fait l'objet d'une décision antérieure - qu'elle soit destinée à la régie ou à la recourante -, l'ordre d'établir une formule officielle de notification du loyer initial n'a-t-il pu acquérir force de chose jugée** (cf. THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2e éd. 2018, n. 869); **l'autorité pouvait ainsi sans que cela ne soit arbitraire ordonner cette mesure de rétablissement de la situation dans sa décision du 4 septembre 2020.** Dans ces conditions, la question de l'identité entre la régie et la recourante propriétaire n'a pas d'influence sur le sort du grief, ce que la cour cantonale a clairement expliqué dans l'arrêt attaqué, répondant par là - contrairement à ce que lui reproche la recourante - aux exigences de motivation découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (cf. ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3).

2.2.2. **A la lumière de la jurisprudence cantonale exposée par l'instance précédente, l'ordre d'établir une nouvelle formule officielle de fixation du loyer initial est propre à rétablir une situation conforme au droit.** La recourante ne le discute pas. De plus, de par son caractère unilatéral, cette mesure permet ce rétablissement malgré le départ des locataires, départ dont la date a été dûment établie au 31 juillet 2016, quoi qu'en dise la recourante. **Dès lors et dans la mesure où l'ordre d'établir une formule officielle de fixation du loyer initial rétablit une situation conforme au droit, qu'il n'apparaît pas que le DT ait pour pratique de renoncer à une telle mesure, encore moins qu'il refusera de l'ordonner à l'avenir, la recourante ne saurait rien déduire du fait que la décision du département du 26 novembre 2018 n'ordonne pas l'établissement d'une formule officielle; on ne discerne en particulier pas de violation du principe de l'égalité de traitement** (cf. ATF 139 II 49 consid. 7.1; arrêt 1C_337/2020 du 10 février 2021 consid. 4.2). De même, la recourante ne saurait voir dans cette première décision - qui ne lui est au demeurant pas adressée - ni assurances ni garanties que l'établissement d'une nouvelle formule officielle ne sera pas ordonné (cf. ATF 143 V 95 consid. 3.6.2). On ne perçoit d'ailleurs pas quelles dispositions la recourante aurait prises sur cette base, auxquelles elle ne pourrait renoncer sans préjudice; son recours est muet sur ce point.

2.3. Le grief doit ainsi être écarté et l'ordre d'établir une formule officielle de notification de loyer initial confirmé.

3.

La recourante évoque encore la prescription dont serait atteint le droit du département de lui

réclamer la restitution du trop-perçu de loyer.

Dans ce cadre, elle ne conteste pas la jurisprudence cantonale selon laquelle le droit d'exiger cette restitution en matière de LDTR se prescrit par un an dès la connaissance par l'administration de ce droit et au plus par dix ans à compter de la naissance de celui-ci, solution se fondant sur une application analogique de l'art. 67 al. 1 CO (RS 220; disposition qui prévoit depuis le 1er janvier 2020 [RO 2018 5343], un délai relatif de trois ans). Elle ne discute par ailleurs plus le bien-fondé de la rétrocession qui lui est réclamée. Elle affirme en revanche que le dies a quo fixé par l'autorité au 13 novembre 2018 - date de la délivrance de l'autorisation de construire et de la fixation du loyer admissible - serait "source d'incertitude". Une telle assertion est cependant impropre à démontrer en quoi la détermination de cette date procéderait d'une application arbitraire de l'art. 67 CO, qui intervient ici au titre de droit cantonal supplétif (cf. arrêt 1A.37/2000 du 13 avril 2000 consid. 1a); la critique est irrecevable (art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF).

La recourante demande enfin au Tribunal fédéral de constater que la "prescription absolue" évoluerait encore "pour les loyers postérieurs au mois de décembre 2011". En d'autres termes, et pour peu qu'on comprenne la recourante, la prescription de prétentions fondées sur la LDTR continuerait à courir durant la procédure devant le Tribunal fédéral. Faute d'explication à ce propos dans son recours, rien ne commande de la suivre (art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF); ce d'autant moins que, **selon les principes dégagés par la jurisprudence fédérale en matière civile, la prescription ne recommence à courir qu'au moment où il n'est plus possible d'attaquer une décision finale** (c'est-à-dire lorsque la suite des instances est épuisée; cf. ATF 147 III 419 consid. 7.2; CHRISTOF BERGAMIN, *Unterbrechung der Verjährung durch Klage, Eine Untersuchung unter Mitberücksichtigung anderer Unterbrechungsgründe*, 2016, n. 231; PICHONNAZ/SANTAROSSA, *Le point sur la partie générale du droit des obligations*, in RSJ 118/2022, p. 404 s.; BOHNET/CARON, *La suspension du délai de prescription en cas de procédure judiciaire*, Newsletter Bail.ch, mai 2021, p. 3). A la lumière de cette jurisprudence, on peut du reste, avec le DT - qui ne prend cependant, à juste titre, pas de conclusion à cet égard (au sujet de l'exclusion du recours joint devant le Tribunal fédéral, cf. ATF 145 V 57 consid. 10.2) -, s'interroger si c'est à raison que la Cour de justice a constaté que la prescription était acquise sur les loyers trop perçus jusqu'en décembre 2011. Le Tribunal fédéral étant lié par les conclusions des parties (art. 107 al. 1 LTF; cf. arrêt 1C_656/2019 du 3 novembre 2020 consid. 4.1.1), il n'y a toutefois pas lieu de s'y attarder; cet aspect peut souffrir de demeurer indécis.

Le grief est rejeté.

4.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité, aux frais de la recourante, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 4'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

Le présent arrêt est communiqué à la mandataire de la recourante, au Département du territoire de la République et canton de Genève et à la Chambre administrative de la Cour de justice de la République et canton de Genève.

Lausanne, le 23 janvier 2023

Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Kneubühler

Le Greffier : Alvarez