

GE_GERICHTE ATA/255/2010 vom 20. April 2010

GE Cour de justice, 2010-04-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_255_2010

FR: GE_GERICHTE ATA/255/2010 du 20 avril 2010

IT: GE_GERICHTE ATA/255/2010 del 20 aprile 2010

Regeste

Résumé: Nullité des partages-attributions pour défaut d'autorisation d'aliéner du département, les appartements concernés servant à l'habitation étant jusque là offert en location.

Erwägungen

E. 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 let. a LPA).

E. 2

a. L'aliénation, sous quelque forme que ce soit (notamment cession de droits de copropriété d'étages ou de parties d'étages, d'actions, de parts sociales), d'un appartement à usage d'habitation, jusqu'alors offert en location, est soumise à autorisation dans la mesure où l'appartement entre, à raison de son loyer ou de son type, dans une catégorie de logements où sévit la pénurie (art. 39 al. 1 LDTR).

- 7/13 - A/1669/2008

b. Le Conseil d'Etat a déclaré qu'il y avait pénurie au sens des art. 25 et 39 LDTR dans toutes les catégories d'appartements de une à sept pièces inclusivement (arrêtés du Conseil d'Etat déterminant les catégories d'appartements où sévit la pénurie en vue de l'application des art. 25 à 39 LDTR du 20 décembre 2006, 14 novembre 2007 et 4 février 2009 - ArAppart - L 5 20.03).

E. 3

Comme l'a déjà jugé le tribunal de céans, la lettre de l'art. 39 al. 1 LDTR est claire. L'aliénation d'un appartement à usage d'habitation est soumise à autorisation, quelle que soit la forme de cette aliénation. L'usage du terme « notamment » révèle que cette disposition contient une liste exemplative des types d'aliénation soumis à autorisation. Son but vise le contrôle du nombre des appartements disponibles à Genève dans les catégories où sévit la pénurie (ATA/397/1998 du 30 juin 1998).

E. 4

En l'espèce, deux lots d'appartements ont été vendus au cours de l'année 2006. Le 22 mai 2006, Mmes L. et M. Pont ainsi que M. Vycichl ont acquis les appartements nos 8.01, 10.01 et 10.02 et, le 28 août 2006, Apparts S.A. et Temudjin Sàrl ont acquis, avec MS Proinvest S.A., les appartements nos 7.01, 7.02 et 8.02. Par la suite, les deux groupes de copropriétaires ont mis un terme à leurs relations et ont procédé à un partage des

appartements, par acte inscrit au registre foncier le 22 mars 2007.

Dans les deux cas, le partage-attribution a donc permis une individualisation des objets et le transfert de la propriété d'un appartement à chaque recourante et appelés en cause. Cette opération revient ainsi à une aliénation laquelle, s'agissant d'appartements entrant dans les catégories visées par l'ArAppart, doit être soumise à autorisation au sens de l'art. 39 al. 1 LDTR.

E. 5

Il convient dès lors d'examiner les conséquences qu'entraîne l'absence d'autorisation de la part du département pour ces aliénations.

E. 6

a. La nullité d'une décision n'est admise que si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en doute la sécurité du droit. Cette nullité absolue résulte soit d'une disposition légale expresse, soit du but et du sens de la norme en question. Elle n'est admise que si le système de l'annulabilité n'offre pas la protection nécessaire (B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 279- 280).

b. La nullité d'un acte peut être invoquée en tout temps ; toute autorité est compétente pour la déclarer (P. MOOR, Précis de droit administratif, Berne 1991, vol. II, p. 202). Lorsqu'une autorité statue sur la validité de l'acte à titre préjudiciel, elle n'est compétente pour priver cet acte d'effet que dans sa propre sphère de compétence (ibid., p. 203).

- 8/13 - A/1669/2008

E. 7

La LDTR a pour but de préserver l'habitat et les conditions de vie existants, ainsi que le caractère actuel de l'habitat en restreignant notamment l'aliénation des appartements destinés à la location (art. 1 al. 1 et 2 let. c LDTR).

Cette politique procède d'un intérêt public important, comme l'a déjà reconnu le Tribunal fédéral à de nombreuses reprises (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_180/2007 du 12 octobre 2007 consid. 5.3 et les réf. citées).

Le défaut d'autorisation du département en cas d'aliénation d'un appartement loué constitue donc un vice particulièrement grave, susceptible d'entraîner, en cas de violation répétée, une détérioration du marché locatif genevois qui se trouve déjà dans une situation précaire.

E. 8

L'absence de délivrance d'une autorisation contrevient également à l'art. 45 LDTR qui prescrit que les autorisations délivrées par le département en application de la LDTR doivent être publiées dans la feuille d'Avis officielle et sont susceptibles d'un recours auprès de la commission. Faute de publication, certaines personnes et associations sont privées de leur droit d'être informées et de recourir, ce qui constitue un vice grave.

E. 9

a. Par ailleurs, il convient de prendre en considération qu'en effectuant un partage-attribution, les recourantes et les appelés en cause ont individualisé les appartements et obtenu la pleine propriété d'un objet. Or, tant l'arrêté du 22 mai 2006 (VA 9425) que celui du 28 août 2006 (VA 9533) stipulent que l'autorisation ne pouvait être

invoquée ultérieurement pour justifier une aliénation individualisée. Cette condition, même si elle se réfère à l'art. 39 al. 4 LDTR, devait inciter les recourantes et les appelés en cause à soumettre leur opération au département. L'inscription au registre foncier a ainsi été opérée sans qu'aucune démarche n'ait été effectuée auprès du département et donc sans garantie que l'opération n'était pas soumise à la LDTR, malgré l'art. 16 du règlement d'application de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (RDTR - L 5 20.01) qui oblige les agents immobiliers, les notaires ou autres mandataires professionnels, dont le concours est sollicité en vue de la passation d'un acte de vente d'un appartement jusqu'alors offert en location, de s'assurer préalablement de la délivrance par le département de l'autorisation d'aliéner.

Le tribunal de céans relèvera encore que l'individualisation des appartements est intervenue moins d'un an après l'acquisition des deux lots d'appartements et que, quelques mois après cette opération, les recourantes et les appelés en cause ont requis l'autorisation de vendre leur appartement. Ainsi, il s'est écoulé moins de deux ans entre l'acquisition des deux lots de trois appartements et le dépôt de demandes en autorisation d'une aliénation individualisée d'appartements soumis à la LDTR. A cela s'ajoute le fait que, bien que les propriétaires soient juridiquement différents, Mmes L. et M. Pont apparaissent dans les sociétés Appart S.A. et MS Proinvest S.A. et que M. Vycichl est l'administrateur de Temudjin Sàrl. De plus, ces personnes ne

- 9/13 - A/1669/2008 sont pas novices dans le domaine de l'immobilier mais agissent en connaissance de cause.

b. Les recourantes et appelés en cause soutiennent que le principe de la bonne foi a été violé, le département ayant renoncé à contester les partages-attributions litigieux.

Découlant directement de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, on doit être en présence d'une promesse concrète effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.373/2006 du 18 octobre 2006 consid. 2 ; G. MULLER/U. HÄFELIN/ F.UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2006, 5ème éd., p. 130ss ; A. AUER/ G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2ème éd., p. 546, n. 1165ss ; P. MOOR, Droit administratif, Berne 1994, Vol. 1, 2ème éd., p. 430, n. 5.3.2.1).

Il apparaît toutefois, en l'espèce, qu'aucun renseignement ou engagement n'a été pris par l'administration avant l'inscription des actes. Les comportements de cette dernière, postérieurs à ces inscriptions, ne peuvent en aucun cas permettre aux recourantes et appelés en cause de tirer bénéfice de ce principe.

c. Les recourantes et appelés en cause soutiennent que, en application du principe de la force dérogatoire du droit fédéral, particulièrement des art. 545 et 546 CO, le partage-attribution ne peut être déclaré nul. Ils ne peuvent être suivis dans ce raisonnement, dès lors que l'autorisation requise par l'art. 39 LDTR pour aliéner les appartements concernés ne remet pas en cause l'institution de la copropriété et n'empêche pas sa dissolution si les conditions pour la délivrance de l'autorisation sont réunies. Cette disposition ne fait donc pas nécessairement obstacle à l'application de l'art. 650 CC et elle n'en contredit pas le sens ou l'esprit (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_411/2009 du 2 décembre 2009).

- 10/13 - A/1669/2008

d. Les recourantes et les appelés en cause contestent que le vice puisse être qualifié de grave, manifeste ou du moins facilement décelable.

Cet argument n'est pas sans pertinence. Si l'art. 12 al. 1 RDTR fait obligation au vendeur de solliciter une autorisation, l'art. 17 al. 2 RDTR impose au conservateur du registre foncier d'écarter toute réquisition d'inscription d'une aliénation d'une part de copropriété par étage portant sur un appartement qui n'est pas assortie d'une autorisation du département ou d'une attestation d'un notaire indiquant que le logement en question ne fait pas partie d'une catégorie de logements où sévit la pénurie ou est un appartement neuf, destiné à la vente et qui n'a jamais été loué ni offert en location.

Dans ces circonstances, si le vice doit être qualifié de grave, force est d'admettre qu'il ne devait pas être manifeste ni facilement décelable, puisque le conservateur a procédé à l'enregistrement de l'acte de partage-attribution sans exiger les autorisations de vente.

e. Les recourantes et appelés en cause invoquent de plus la problématique de la sécurité du droit. L'exécutabilité du constat de nullité des partages-attributions serait extrêmement problématique, notamment du fait que l'appartement n° 7.02 a été vendu à des tiers, qui en sont propriétaires inscrits au registre foncier depuis le printemps 2007.

Cet élément apparaît également pertinent, dès lors que l'application du constat de nullité, dans la pratique, créerait une situation inextricable au vu du temps écoulé et de la bonne foi, qui ne peut être mise en doute, de Mme et M. Procopiou, propriétaire depuis le 22 mai 2007 de l'appartement n° 7.02.

E. 10

Il résulte de ce qui précède que la nullité des partages-attributions ne peut être constatée et que les recourantes et appelés en cause sont chacun devenus propriétaires uniques d'un des appartements.

E. 11

a. A teneur de l'art. 39 al. 4 LDTR, le département autorise l'aliénation d'un appartement si celui-ci : a) a été dès sa construction soumis au régime de la propriété par étages ou à une forme de propriété analogue ; b) était, le 30 mars 1985, soumis au régime de la propriété par étages ou à une forme de propriété analogue et qu'il avait déjà été cédé de manière

individualisée ; c) n'a jamais été loué ; d) a fait une fois au moins l'objet d'une autorisation d'aliéner en vertu de la LDTR. L'autorisation ne porte que sur un appartement à la fois. Une autorisation de vente en bloc peut toutefois être accordée en cas de mise en vente simultanée, pour des motifs d'assainissement financier, de plusieurs appartements à usage d'habitation ayant été mis en propriété par étages et jusqu'alors offerts en location, avec pour condition que l'acquéreur doit les revendre sous la même forme, sous réserve de l'obtention d'une autorisation individualisée au sens du présent alinéa.

- 11/13 - A/1669/2008

L'art. 13 al. 1 du règlement d'application de la LDTR du 28 avril 1996 (RLDTR – L 5 20.01) précise que dans le cadre de l'examen de la requête en autorisation, le département procède à la pesée des intérêts publics et privés en présence.

b. Le Tribunal fédéral, dans une jurisprudence déjà ancienne mais confirmée à plusieurs reprises depuis lors, avait partiellement annulé la disposition de l'époque (art. 9A aLDTR, depuis lors remplacé par l'art. 39 LDTR) en rappelant qu'une législation édictée pour des motifs d'intérêt public et prévoyant des restrictions aux droits constitutionnels des administrés, tels que la garantie de la propriété ou la liberté économique, doit notamment respecter le principe de la proportionnalité.

En application de ce principe, la restriction à la liberté individuelle ne doit pas entraîner une atteinte plus grave que ne l'exige le but d'intérêt public recherché (ATF 113 Ia 126 ss notamment consid. 8 a, ci-après aussi « arrêt Armengol » p. 138 ; ATF 128 I 206 consid. 5.2.4 p. 211 et réf. citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.19/2003 du 8 avril 2003, consid. 1). Et le Tribunal fédéral d'en conclure que l'autorité chargée de délivrer les autorisations de vente doit se livrer au préalable à une soigneuse pesée des intérêts publics et privés en présence.

A cela s'ajoute que, en vertu du principe général de la proportionnalité, le département dispose d'une marge d'appréciation lui permettant de délivrer une autorisation de vente en dehors des cas prévus par l'art. 39 al. 4 let. a à d LDTR (Arrêt du Tribunal fédéral non publié du 19 avril 1999 en la cause UBS, résumé in SJ 1999 II p. 287), à condition toutefois de procéder au préalable à une pesée des intérêts en présence.

E. 12

En l'espèce, le département a délivré les autorisations litigieuses en application du principe de la proportionnalité. Dès lors que la nullité des partages-attributions ne peut être constatée, les trois appartements ont été individualisés, ce dont le Tribunal administratif doit prendre acte. Les ventes litigieuses n'ont en conséquence aucune influence l'affectation locative de l'immeuble. Au surplus, les droits du locataire en place de l'appartement n° 8.02 sont garantis, le nouveau propriétaire s'engageant à reprendre le bail, alors que les deux autres appartements ne sont plus loués.

Dans ces circonstances, les autorisations de vente délivrées par le département seront rétablies et la décision de la commission annulée.

E. 13

Bien fondé, le recours sera admis. Un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge de l'ASLOCA (art. 87 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée à chacun des recourants et appelés en cause, à la charge de l'Etat de Genève.

* * * * *

- 12/13 - A/1669/2008

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.