

# **GE\_GERICHTE ATA/491/2008 vom 23. September 2008**

GE Cour de justice, 2008-09-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_491\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_491_2008)

FR: GE\_GERICHTE ATA/491/2008 du 23 septembre 2008

IT: GE\_GERICHTE ATA/491/2008 del 23 settembre 2008

## **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**

La présente procédure soulève la question de la validité des partages- attributions inscrits au registre foncier le 22 mars 2007. En effet, tant la commission, dans sa décision du 1er avril 2008, que le département, dans sa réponse au tribunal de céans, mais déjà dans ses courriers des 12 juin et 13 juillet 2007, considèrent que ce type d'opération est assujettie à la LDTR.

Il convient dès lors, en premier lieu, de déterminer si ces opérations devaient faire l'objet d'une autorisation du département en application de l'article 39 alinéa 1 LDTR.

### **E. 3**

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).

b. Le Conseil d'Etat a déclaré qu'il y avait pénurie au sens des articles 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 articles 25 à 39 LDTR du 20 décembre 2006 et 14 novembre 2007 - ArAppart - L 5 20.03).

### **E. 4**

Comme l'a déjà jugé le tribunal de céans, la lettre de l'article 39 alinéa 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).

- 8/11 - A/1669/2008

### **E. 5**

En l'espèce, deux lots d'appartements ont été vendus au cours de l'année 2006. Le 22 mai 2006, Mmes L. et Mme 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 Proinvest

S.A. les appartements nos 7.01, 7.02 et 8.02. Par la suite, les recourantes 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, Mme L. Pont a acquis l'appartement n° 8.01, Appart S.A. l'appartement n° 7.01 et Temudjin Sàrl l'appartement n° 8.02.

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. Cette opération revient ainsi à une aliénation qui, s'agissant d'appartements entrant dans les catégories visées par l'ArAppart, doit être soumise à autorisation au sens de l'article 39 alinéa 1 LDTR.

#### **E. 6**

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

#### **E. 7**

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).

#### **E. 8**

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.

- 9/11 - A/1669/2008

#### **E. 9**

L'absence de délivrance d'une autorisation contrevient également à l'article 45 LDTR qui prescrit que les autorisations délivrées par le département en application de la LDTR doivent être publiées dans la FAO et sont susceptibles d'un recours auprès de la CCRC. 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. 10**

Par ailleurs, il convient de prendre en considération qu'en effectuant un partage-attribution, les recourantes 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'article 39 alinéa 4 LDTR, devait inciter les recourantes 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'article 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 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, Mme M. et M. Pont apparaissent dans les sociétés Appart S.A. et Proinvest S.A. et que M. Vycichl est l'administrateur de Temudjin Sàrl. De plus, ces personnes ne sont pas novices dans le domaine de l'immobilier mais agissent en connaissance de cause.

#### **E. 10.02**

d'autre part.

#### **E. 11**

Il résulte de ce qui précède que la nullité des partages-attributions doit être constatée. Il convient de compléter la décision de la commission en annulant les autorisations de vendre les appartements délivrées par arrêtés du 12 novembre 2007 (VA 9996) et 20 décembre 2007 (VA 10138 et 10139) au vu de la nullité de l'acquisition de la propriété par les recourantes suite aux partages-attributions intervenus le 22 mars 2007 sans autorisation du département. Faute d'en être devenues propriétaires, les recourantes ne sont dès lors pas légitimées à requérir l'autorisation de vendre les appartements nos 7.01, 8.01 et 8.02. Il leur appartient donc, dans un premier temps, de déposer une autorisation d'aliéner les deux lots - 10/11 - A/1669/2008 relatifs aux appartements nos 7.01, 7.02 et 8.02 d'une part et nos 8.01, 10.01 et

#### **E. 12**

Mal fondés, les recours seront rejetés. Un émolument de CHF 3'000.- sera mis à la charge des recourantes, prises conjointement et solidairement (art. 87 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à l'Asloca à la charge des recourantes, prises conjointement et solidairement. \* \* \* \* \*