

GE_GERICHTE ATA/75/2017 vom 31. Januar 2017

GE Cour de justice, 2017-01-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_75_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/75/2017 du 31 janvier 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/75/2017 del 31 gennaio 2017

Erwägungen

E. 29

Par arrêt du 11 novembre 2014 (ATA/868/2014), la chambre administrative a rejeté le recours interjeté le 7 novembre 2012 par A_____ contre le jugement du TAPI du 29 octobre 2012 et a mis un émolument de CHF 2'000.- à la charge de celle-ci.

Le TAPI n'avait pas violé le droit d'être entendu de la recourante en ne procédant pas à l'audition de M. J_____, et la chambre de céans renonçait également à entendre celui-ci ainsi que MM. G_____ et S_____ H_____, dès lors que de tels actes d'instruction ne seraient pas de nature à influencer sur l'issue du litige.

L'immeuble en cause avait été construit en 1966. Le propriétaire des appartements concernés était donc soumis à des règles – en vigueur à l'époque – restreignant les démolitions et transformations de maisons d'habitation en raison de la pénurie de logements et, plus particulièrement, à l'obligation de demander une autorisation pour toute transformation de ceux-ci. La réunion litigieuse des deux appartements en un seul n'avait pas fait l'objet d'une demande d'autorisation et n'avait, partant, pas été autorisée. Elle n'était pas non plus autorisable, étant donné qu'elle ne reposait pas sur des motifs de sécurité ou de salubrité ou des motifs d'intérêt public ou d'intérêt général, tels que définis aux art. 3 ss du règlement d'application de la loi genevoise du 17 octobre 1962 restreignant les démolitions et transformations de maisons d'habitation en raison de la pénurie de logements (en référence à l'art. 3 de cette loi), à l'art. 6 al. 2 à 4 de la loi cantonale sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 26 juin 1983, à l'art. 6 al. 1 à 5 de la loi du même nom du 22 juin 1989, puis à l'art. 9 al. 1 LDTR, entrée en vigueur le 23 mars 1996.

- 13/21 - A/1704/2012

Le délai de trente ans de la prescription acquisitive n'était pas échu actuellement, ni au jour du prononcé de la décision du département du 7 mai 2012. En effet, aucun élément n'était propre à prouver la survenance d'une erreur lors de l'élaboration du cahier de répartition des locaux dressé par un géomètre officiel le 23 août 1983 et visé par le RF, ni lors de la réquisition du 21 février 1985 au RF, qui indiquaient que le 6ème étage comportait deux appartements de quatre pièces.

A_____ n'était pas fondée à se prévaloir du principe de la bonne foi pour faire obstacle à la remise en état.

Enfin, la décision querellée du département respectait le principe de la proportionnalité.

E. 30

Par arrêt du 10 août 2015 (1C_1/2015), le Tribunal fédéral a admis le recours de droit public formé le 5 décembre 2014 par A_____ contre cet arrêt, a annulé celui-ci et a

renvoyé la cause à la chambre administrative pour nouvelle décision au sens des considérants.

La chambre administrative n'avait pas cherché à établir la date de la réunion des deux appartements ; or cet élément était un fait important pour la solution du litige, dans la mesure où il faisait partir le délai de péremption de trente ans. La chambre administrative avait au contraire pris en considération le fait que le département n'avait pas eu connaissance de la réunion des appartements avant mars 2012. Cet élément était toutefois sans pertinence pour établir le point de départ du délai de péremption ; seule était déterminante la date d'achèvement des travaux illicites.

Concernant le cahier de répartition des locaux de 1983 et la réquisition d'inscription au registre foncier de 1985, il existait certes une présomption d'exactitude de faits se trouvant dans un registre public (art. 9 al. 1 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210). Il était cependant possible de renverser cette présomption. L'offre de preuve requise, soit l'audition de M. S _____ H _____ et de M. J _____ était pertinente et l'appréciation anticipée des preuves à laquelle avait procédé la chambre administrative était insoutenable. Cette appréciation anticipée des preuves était d'autant plus arbitraire qu'un jugement du TAPI du 10 octobre 2013 avait admis que la réunion de deux appartements au 3ème étage du même immeuble remontait à plus de trente ans, alors que le cahier de répartition des locaux de 1983 et la réquisition d'inscription au RF de 1985 indiquaient deux appartements de quatre pièces.

E. 31

Lors de l'audience du 23 novembre 2015, le juge délégué a entendu M. S _____ H _____ et M. J _____ en qualité de témoins.

- 14/21 - A/1704/2012

a. Lorsque M. S _____ H _____, né en 1960, et ses parents avaient emménagé dans l'appartement litigieux en 1974 ou 1976, ils n'avaient pas fait de travaux. L'appartement tel qu'occupé par le précédent locataire avait la même taille que celui dans lequel ils ont emménagé. Il n'était pas exclu qu'il y ait eu quelques modiques modifications de configuration, mais qui ne concernaient en tout cas pas la taille, les pièces et leurs nombres étant les mêmes. Il n'y avait qu'un seul appartement au 6ème étage. S'agissant d'un seul appartement pour tout l'étage, le témoin et ses parents pouvaient faire le tour autour de l'escalier et le palier. Depuis cet emménagement en 1974 ou 1976 et le départ de cet appartement en 2002 de son père, M. G _____ H _____, auquel le témoin avait rendu régulièrement visite, ainsi qu'à sa mère décédée en 1998, depuis que lui-même était allé habiter ailleurs en 1979, il n'y avait eu aucune modification dans celui-ci.

M. S _____ H _____ n'avait aucun souvenir qu'il y ait eu un discours concernant l'existence de deux appartements. Dans la partie du salon qui aurait remplacé une cuisine s'il y avait eu deux appartements à l'étage, le parquet ne présentait aucune trace pouvant montrer l'existence précédente d'une cuisine. Le fait qu'il y ait eu deux portes d'entrée pour l'appartement n'avait pas frappé le témoin et sa famille parce qu'il était grand, et ce quand bien même ils savaient qu'il y avait deux appartements séparés dans certains autres étages.

b. M. J _____ avait acheté toutes les parts PPE de l'immeuble au chemin des C _____ via la Banque cantonale de Genève (ci-après : BCGe) entre 1992 et 1995 et en avait gardé la maîtrise jusqu'en 2003.

Avec la BCGe, il avait étudié attentivement la situation du 6ème étage de cet immeuble. À cet étage, il y avait deux certificats de copropriété, mais un seul compteur électrique et un seul appartement occupé depuis le début des années 1970 par un vieux monsieur. M. J_____ avait visité à plusieurs reprises cet appartement de huit pièces ; on pouvait faire le tour autour de l'escalier et palier ; il n'y avait aucune trace selon laquelle cet appartement aurait pu être autrefois constitué de deux appartements. Le locataire, vivant seul, voulait dans un certain avenir quitter cet appartement. Avec la BCGe, le témoin avait étudié le contrat de bail de ce monsieur, qui portait sur un appartement de huit pièces. C'était un contrat de bail ordinaire. Il avait parlé avec le banquier du problème des deux certificats de copropriété. Ce n'était un souci pour personne – ni pour M. J_____, ni pour la banque, ni pour un des administrateurs de la fondation de valorisation qu'ils avaient contacté – qu'il y ait deux certificats de copropriété pour ce 6ème étage, mais un seul appartement. Il y avait un autre appartement plus bas qui faisait aussi huit pièces comme celui du 6ème étage. Le témoin ignorait pour quel motif il y avait deux certificats de copropriété pour cet appartement, pour lequel il n'y avait qu'un bail. Personne ne lui avait fourni d'explication.

- 15/21 - A/1704/2012

Du point de vue du prix de vente, un appartement de huit pièces avait plus de valeur que deux appartements de quatre pièces, à l'époque en tout cas.

À l'époque où il était propriétaire de l'immeuble, le régisseur était la régie I_____. Il ne se souvenait plus quelle était la régie qui gérait cet immeuble avant son achat.

E. 32

Par écriture du 11 décembre 2015, A_____ a produit un courriel adressé le 21 août 2015 par Mme T_____, architecte, notamment à M. N_____. Selon elle, il ressortait d'une fiche « contrôles et mutations » que venait de lui transmettre un agent technico-administratif des Services Industriels de Genève (ci-après : SIG) ainsi que d'une facture d'électricité de ceux-ci pour la période du 10 février au 9 juin 2015 qu'il n'y avait qu'une seule installation électrique au 6ème étage depuis septembre 1970. Le même numéro d'installation figurait dans ces deux documents, la fiche le mentionnant à partir du 15 septembre 1970.

La recourante s'en remettait à justice sur l'audition de ladite architecte et l'agent technico-administratif des SIG par la chambre administrative.

E. 33

Par lettres du 11 décembre 2015 et du 2 février 2016, le département a considéré qu'il ne se justifiait pas d'ordonner d'autres actes d'instruction et a renoncé à formuler des observations complémentaires, les enquêtes n'ayant pas permis de trouver des éléments justifiant de s'écarter de l'ATA/868/2014.

E. 34

Dans ses observations après enquêtes du 12 février 2016, A_____ a persisté dans les conclusions de son recours.

Les faits établis par les enquêtes renversaient la présomption d'exactitude de la réquisition d'inscription au RF de 1985. À l'instar de ce qu'avait fait le TAPI dans la cause A/856/2013 relative au 3ème étage de l'immeuble, la chambre administrative devait constater que la prescription trentenaire était acquise et que l'intimé ne pouvait plus ordonner la remise en

l'état antérieur à 1974, voire 1970, quand bien même la réunion des appartements revêtirait un caractère illicite.

E. 35

Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1.

La recevabilité du recours a déjà été admise par arrêt de la chambre de céans du 11 novembre 2014 (ATA/868/2014 précité) et le présent arrêt fait suite à l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_1/2015 du 10 août 2015.

Cela étant, dans la mesure où seul l'ordre de remise en état des deux appartements de quatre pièces situés au 6ème étage de l'immeuble, mesure

- 16/21 - A/1704/2012 accompagnée de l'inscription d'une restriction du droit de propriété, par voie de mention, au RF conformément à l'art. 153 LCI a fait l'objet de la décision du département du 7 mai 2012 (objet de la contestation et du litige ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_197/2016 du 9 décembre 2016 consid. 3), les conclusions – constatatoires – de la recourante tendant à ce qu'il soit dit que le 6ème étage de l'immeuble distribue un appartement de huit pièces et à ce qu'il soit confirmé qu'aucune infraction à la LDTR ou à LCI n'a été commise par elle-même sont irrecevables. 2.

L'ATA/868/2014 précité a été annulé par le Tribunal fédéral en raison d'une violation du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101) de la recourante. Les mesures d'instruction ayant conduit à cette issue ont été effectuées par la chambre de céans et la société intéressée n'a pas exigé de mesures complémentaires. 3. a. Il n'est pas contesté par la recourante que la LDTR est applicable dans son principe au présent litige, la question centrale étant de savoir s'il y a eu réunion de deux appartements au 6ème étage de l'immeuble en cause, constitués initialement de quatre pièces chacun, qui aurait soustrait pour une durée indéterminée un appartement au marché locatif et, le cas échéant, deux appartements aux besoins prépondérants de la population, les appartements comprenant jusqu'à sept pièces souffrant de surcroît, à tout le moins depuis 2003, de la pénurie (art. 1 al. 1 de l'arrêté déterminant les catégories d'appartements où sévit la pénurie en vue de l'application des art. 25 à 39 LDTR - ArAppart - L 5 20.03, par renvoi de l'art. 11 RDTR).

b. Dans l'ATA/868/2014 précité, la chambre de céans est en substance partie du principe que, même si par hypothèse le 6ème étage était composé concrètement d'un seul appartement de huit pièces depuis plus de trente ans avant le prononcé de la décision du département du 7 mai 2012, l'apparence créée auprès des tiers – dont le département –, résultant du cahier de répartition visé par le RF en 1983 ainsi que de l'inscription – délibérée – au RF en 1985 et indiquant deux appartements de quatre pièces chacun, prévalait, une erreur sur ce point de la part de la société propriétaire à l'époque apparaissant invraisemblable.

c. Au contraire, dans son arrêt 1C_1/2015, le Tribunal fédéral a considéré comme possible le renversement de la présomption de l'art. 9 al. 1 CC, admettant ainsi implicitement que le contenu du cahier de répartition visé par le RF en 1983 ainsi que de l'inscription au RF en 1985 ait pu résulter d'une erreur quant à la réalité.

d. Il y a ainsi lieu ci-après d'examiner si un seul appartement existait ou non depuis plus de trente ans à la date du prononcé de la décision du département du 7 mai 2012, voire depuis la construction de l'immeuble.

- 17/21 - A/1704/2012 4. a. À teneur de l'art. 44 al. 1 LDTR, celui qui contrevient aux dispositions de cette loi est passible des mesures et des sanctions administratives prévues par les art. 129 à 139 LCI, et des peines plus élevées prévues par le code pénal.

Aux termes de l'art. 129 LCI, dans les limites des dispositions de l'article 130 LCI, le département peut ordonner, à l'égard des constructions, des installations ou d'autres choses les mesures suivantes : a) la suspension des travaux ; b) l'évacuation ; c) le retrait du permis d'occupation ; d) l'interdiction d'utiliser ou d'exploiter ; e) la remise en état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition.

Selon l'art. 130 LCI, ces mesures peuvent être ordonnées par le département lorsque l'état d'une construction, d'une installation ou d'une autre chose n'est pas conforme aux prescriptions de la présente loi, des règlements qu'elle prévoit ou des autorisations délivrées en application de ces dispositions légales ou réglementaires.

b. Selon la jurisprudence, la compétence d'exiger la démolition d'une installation pour rétablir une situation conforme au droit est, entre autres conditions, soumise en principe à un délai de péremption de trente ans, depuis la fin de l'exécution de la construction ou partie de construction non réglementaire (ATF 136 II 359 consid. 8 = JdT 2011 I 446; 132 II 21 consid. 6.3 = JdT 2006 I 707 ; 107 Ia 121 = JdT 1983 I 299 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_412_2016 du 1er décembre 2016 consid. 2.5). Exceptionnellement, cette compétence peut être exercée au-delà du délai en question si des motifs de police au sens strict imposent une telle mesure et, inversement, l'autorité peut en être déchu avant l'écoulement des trente ans lorsque le principe de la bonne foi le commande (ATF 132 II 21 consid. 6.3 ; arrêts du tribunal fédéral 1C_318/2013 du 10 décembre 2013 consid. 4.1.2 et 1A.78/2005 du 19 janvier 2006 consid. 5.1).

Un ordre de démolition, respectivement d'évacuation, n'est de façon générale valable qu'en l'absence de tolérance de la part de l'autorité. Sont ainsi réservés les cas où l'autorité intervient avant l'expiration du délai de trente ans, mais où elle a toléré pendant des années les constructions ou parties de constructions non conformes, alors qu'elle les connaissait ou aurait pu les connaître en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances ; dans un tel cas, la protection de la bonne foi devrait au besoin être assurée (ATF 136 II 359 consid. 8.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_412_2016 précité consid. 2.5 ; ATA/955/2004 du 7 décembre 2004 consid. 7 ; ATA/529/1999 du 7 septembre 1999). Toutefois, seul l'administré qui a lui-même agi de bonne foi, c'est-à-dire celui qui a considéré et pouvait considérer selon l'attention qui pouvait être exigée de lui que les constructions ou parties de constructions en cause étaient autorisées, peut invoquer le délai de péremption (arrêt du Tribunal fédéral 1C_412_2016 précité consid. 2.5).

- 18/21 - A/1704/2012

c. Il n'est pas contesté que la décision de remise en état du département a à juste titre été adressée à la recourante, étant donné qu'elle pourrait, le cas échéant et suivant l'examen qui suit, être considérée comme perturbatrice par situation. 5.

Aux termes de l'art. 9 CC, les registres publics et les titres authentiques font foi des faits qu'ils constatent et dont l'inexactitude n'est pas prouvée (al. 1) ; la preuve que ces faits sont inexacts n'est soumise à aucune forme particulière (al. 2).

La preuve du contraire consiste à renverser la présomption d'exactitude des faits constatés dans le registre public – par exemple le RF – en prouvant que ceux-ci ne sont pas exacts. Il

suffit et il est nécessaire d'apporter la preuve de l'inexactitude du contenu dudit registre ; il n'est en revanche pas nécessaire de prouver la véritable situation de fait (Michel MOOSER, in Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 5 et 32 ad art. 9 CC). 6. a. En l'espèce, selon l'intimé, l'allégation de la recourante selon laquelle le 6ème étage aurait toujours compté un seul appartement de huit pièces serait contredite par un faisceau d'indices concordants, à savoir le cahier et le plan de répartition de 1983 et l'expertise immobilière du 5 décembre 2003. La plausibilité de cette configuration aurait pu par ailleurs être constatée par les premiers juges lors de leur transport sur place.

b. Cela étant, conformément à la lettre de M. S _____ H _____ du 1er février 2013 et à son témoignage, l'appartement litigieux, dès avant sa visite par celui-ci et sa famille avant d'en devenir locataires en 1976, était le seul au 6ème étage de l'immeuble, avec deux portes d'entrée, et constitué de quatre chambres à coucher, deux salles de bain, deux WC, deux réduits, une cuisine, un salon et une salle à manger. Aucune modification n'a été effectuée dans cet appartement jusqu'au départ du père du témoin le 13 décembre 2002, et rien ne permet de penser qu'il y en aurait eu après cette date.

Il ressort par ailleurs des déclarations de M. J _____ et des renseignements fournis par les SIG que, depuis septembre 1970, il n'y avait qu'un seul compteur électrique au 6ème étage, tandis que, selon les constatations faites par le TAPI dans la cause A/856/2013 afférente à l'appartement de huit pièces du 3ème étage, il y avait deux compteurs aux 4ème et 5ème étages et un seul au 3ème (JTAPI/1142/2013 du 10 octobre 2013).

c. À la connaissance de M. J _____ comme de l'architecte ayant établi l'expertise immobilière du 5 décembre 2003, il y avait deux certificats de propriété pour le 6ème étage et donc officiellement deux appartements, mais en réalité un seul.

- 19/21 - A/1704/2012

La chambre de céans ignore en revanche ce que savaient la société immobilière propriétaire de l'immeuble et ses représentants en 1983 et 1985, notamment s'ils savaient que le cahier et le plan de répartition ainsi que les informations fournies au RF, indiquant deux appartements de quatre pièces au 6ème étage, ne correspondaient pas à l'existence d'un seul appartement à tout le moins depuis treize ans (1970), ni pour quels motifs le cas échéant ils auraient choisi de s'écarter de ce fait. Rien ne permet non plus de retenir qu'ils aient tenté, par ces démarches, de tromper les autorités, en particulier en matière de droit public.

d. En vertu de l'art. 712e al. 2 CC, les parts de PPE ne peuvent être modifiées qu'avec le consentement de toutes les personnes directement intéressées et l'approbation de l'assemblée des copropriétaires ; toutefois, chaque copropriétaire peut demander une rectification si sa part a été, par erreur, fixée inexactement ou devient inexacte par suite de modifications apportées au bâtiment ou à ses environs.

En l'occurrence, aucune demande de rectification relative aux parts de PPE telles que déterminées par le cahier et le plan de répartition de 1983 ainsi que les informations fournies au RF en 1985 n'a été formée avant la réquisition au RF du 21 décembre 2005 par suite de modifications apportées au bâtiment ou à ses environs au sens de cet alinéa (« afin d'adapter la [PPE] suite aux modifications intervenues dans les appartements sis aux 3ème et 6ème étages »).

e. Dans la mesure où l'existence d'un seul appartement au 6ème étage est établie depuis le mois de septembre 1970 – soit plus de 41 ans avant la lettre de l'intimé du 27 mars 2012 –

et où aucune demande de rectification pour inexactitude initiale au sens de l'art. 712e al. 2 CC n'a été formée après 1983 et 1985, la présomption d'exactitude des faits constatés dans le RF concernant le nombre d'appartements audit étage, conformément à l'art. 9 CC, est renversée et leur inexactitude sur ce point est établie, que le 6ème étage ait initialement été constitué d'un seul appartement ou que deux appartements aient ultérieurement été réunis illicitement en un seul.

Cette conclusion concorde avec celle du TAPI dans son jugement JTAPI/1142/2013 précité – non frappé de recours –, selon laquelle la réunion de deux appartements de quatre pièces en un seul au 3ème étage du même immeuble perdurait sans interruption à tout le moins depuis le 15 décembre 1978, dans un contexte de faits similaire à celui de la présente cause, notamment avec des indications dans le cahier et le plan de répartition de 1983 ainsi que la demande d'inscription au RF similaires à celles relatives au 6ème étage.

f. Dans ces conditions, il importe peu que l'actionnaire unique et administrateur-président de la recourante était, à la date de la requête du 21 décembre 2005 en réunion des deux appartements en un seul appartement, administrateur de l'une des sociétés propriétaires et requérantes, et avait signé

- 20/21 - A/1704/2012 ladite requête, étant ainsi au courant, au moment de son achat de la parcelle en cause le 17 février 2011, de ce qu'avant le 22 décembre 2005, le 6ème étage de l'immeuble était, selon les informations fournies par les anciens propriétaires au RF et au département, composé de deux appartements de quatre pièces.

g. Vu les circonstances particulières et les considérants qui précèdent, la prescription trentenaire est acquise et le département ne peut plus ordonner la remise en l'état antérieur à 1970 des appartements, même si l'on ne peut pas exclure qu'une réunion revêtant un caractère illicite ait eu lieu. 7.

En définitive, le recours sera admis, dans la mesure où il est recevable, et le jugement querellé du TAPI de même que la décision de l'intimé du 7 mai 2012 seront annulés.

Ce dispositif inclut les conclusions de la recourante tendant à ce qu'il soit dit que la remise en état des deux appartements de quatre pièces ne peut pas être ordonnée et que l'inscription de la mention ordonnée au sens de l'art. 153 LCI est sans objet.

Vu cette issue, aucun émoulement ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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