

GE_GERICHTE ATA/870/2019 vom 7. Mai 2019

GE Cour de justice, 2019-05-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_870_2019

FR: GE_GERICHTE ATA/870/2019 du 7 mai 2019

IT: GE_GERICHTE ATA/870/2019 del 7 maggio 2019

Erwägungen

E. 26

septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a et 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

En outre, de jurisprudence constante, l'A_____ jouit de la qualité pour recourir au sens de l'art. 45 al. 5 LDTR (ATA/31/2017 du 17 janvier 2017 consid. 1 ; ATA/701/2016 du 23 août 2016 et les références citées).

Le recours est dès lors recevable. 2)

Le litige porte sur la conformité au droit des arrêtés rendus par le département le 11 juillet 2017 (VA 13'170 et 13'171) autorisant l'aliénation des deux appartements de sept pièces en cause.

Selon la recourante, ces appartements, depuis qu'ils sont devenus propriété de feu M. E_____ B_____, n'ont plus été loués, après l'avoir été auparavant.

Cela étant, à son avis, l'expression « jusqu'alors offert en location » qui définit le champ d'application de l'art. 39 LDTR (art. 39 al. 1 LDTR) ne peut être comprise autrement que dans le sens qu'un propriétaire qui souhaite aliéner un bien, qui a historiquement appartenu au parc locatif, serait tenu de se soumettre au processus d'autorisation d'aliéner, sauf exception. L'art. 11 al. 3 RDTR violerait ainsi la systématique légale.

L'A_____ allègue que les deux appartements en cause ont historiquement été loués, avant l'acquisition de l'immeuble par feu M. E_____ B_____ le _____ 2000, quand bien même ni le département ni le TAPI n'auraient instruit ce point. En effet, selon ladite association, il ressort de l'extrait du Savoir, annuaire genevois, 1998, qu'elle a produit le 2 novembre 2017, que les appartements de l'immeuble sis _____, F_____ étaient occupés par différentes personnes qui étaient sans lien manifeste entre elles et donc, sans aucun doute, des locataires de Mme S_____. 3) a. En vertu de l'art. 25 LDTR, pour remédier à la pénurie d'appartements locatifs dont la population a besoin, tout appartement jusqu'alors destiné à la location doit conserver son affectation locative, dans les limites du chapitre VII relatif aux mesures visant à lutter contre la pénurie d'appartements locatifs et allant de l'art. 25 à l'art. 39 (al. 1). Il y a pénurie d'appartements lorsque le taux des logements vacants considéré par catégorie est inférieur à 2 % du parc immobilier de la même catégorie (al. 2). Les appartements de plus de sept pièces n'entrent pas dans une catégorie où sévit la pénurie (al. 3).

b. Aux termes de l'art. 39 al. 1 LDTR, 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

- 9/15 - A/3323/2017 entre, à raison de son loyer ou de son type, dans une catégorie de logement où sévit la pénurie.

c. Les catégories de logements où sévit la pénurie sont déterminées chaque année par arrêté du Conseil d'État en fonction du nombre de pièces par appartement (art. 11 al. 1 RDTR). Le Conseil d'État a constaté, pour 2017, 2018 et 2019, qu'il y a pénurie, au sens des art. 25 et 39 LDTR, dans toutes les catégories des appartements d'une à sept pièces inclusivement (arrêtés du Conseil d'État déterminant les catégories de logement où sévit la pénurie en vue de l'application des art. 25 à 39 LDTR des 11 janvier 2017, 29 novembre 2017 et 19 décembre 2018 - ArAppart - L 5 20.03).

Les deux appartements de sept pièces concernés par la présente procédure entrent dans ces catégories et leur vente est donc, sous cet angle, soumise à autorisation.

d. Selon l'art. 11 al. 3 RDTR, par appartement jusqu'alors offert en location, au sens de l'art. 39 al. 1 LDTR, il faut entendre, soit : l'appartement loué lors du dépôt de la requête en autorisation d'aliéner (let. a) ; l'appartement vide ou vacant lors du dépôt de la requête en autorisation d'aliéner, mais qui a précédemment été loué par son propriétaire actuel (let. b) ; l'appartement occupé, lors du dépôt de la requête en autorisation d'aliéner, par son propriétaire, si celui-ci a précédemment loué l'appartement considéré (let. c).

Dans sa jurisprudence récente, le TAPI a considéré que les définitions de l'art. 11 al. 3 RDTR n'apparaissent pas comme une condition légale supplémentaire mais comme une précision d'une disposition qui doit être conforme à la ratio legis de l'art. 39 al. 1 LDTR. Les termes « jusqu'alors », utilisés par le législateur, expriment une notion de temps et correspondent au moment précis où il y a une rupture d'une situation existante. En précisant que le propriétaire actuel est visé par l'art. 39 LDTR, le Conseil d'État n'a pas donné une définition plus étroite que celle entendue par le législateur puisque cette précision correspond à la volonté de celui-ci qui entendait préserver le parc locatif existant. Dans ces conditions, c'était à juste titre que le département avait instruit les demandes d'autorisation d'aliéner à la lumière de l'art. 11 al. 3 RDTR en considérant leur affectation depuis leur acquisition par le requérant de l'autorisation d'aliéner sans s'étendre sur l'éventuelle offre en location d'un propriétaire précédent (JTAPI/230/2018 du 13 mars 2018, présentement attaqué ; JTAPI/1298/2016 précité).

Selon certains auteurs de doctrine, pour savoir si l'appartement est loué (art. 11 al. 3 let. a RDTR) ou l'a été (art. 11 al. 3 let. b et c RDTR), on détermine si le propriétaire actuel a conclu un bail depuis qu'il a acquis l'appartement. Le fait que l'appartement ait été loué par d'anciens propriétaires n'est pas pertinent. En effet, l'art. 11 al. 3 let. b RDTR se réfère au « propriétaire actuel ». Cette

- 10/15 - A/3323/2017 disposition est plus précise que l'art. 11 al. 2 RDTR, lequel mentionne « qui n'a jamais été loué ni offert en location ». Par ailleurs, c'est l'al. 3 qui définit les appartements assujettis à autorisation, tandis que l'art. 11 al. 2 RDTR règle uniquement la possibilité de fournir une attestation notariale. Enfin, du fait de l'acquisition de l'appartement par son propriétaire actuel, qui l'a soit occupé au début de son acquisition soit laissé vide, l'appartement est définitivement sorti du contrôle des aliénations dans le cadre de son autorisation individualisée. Ainsi, l'art. 11 al. 3 let. b RDTR prime l'art. 11 al. 2 RDTR. Par conséquent, les « compteurs sont remis à zéro » à chaque vente d'appartement où l'on détermine si l'appartement est demeuré ou est devenu locatif durant la période de propriété du vendeur (Emmanuelle GAIDE/Valérie DÉFAGO GAUDIN, La LDTR :

Démolition, transformation, rénovation, changement d'affectation et aliénation : immeubles de logement et appartements : loi genevoise et panorama des autres lois cantonales, 2014, p. 409).

L'art. 11 al. 3 RDTR n'est toutefois applicable que si le vendeur ne possède qu'un seul appartement dans l'immeuble. Lorsque le vendeur détient plusieurs ou tous les appartements d'un immeuble et que l'un d'eux est vacant depuis qu'il en est propriétaire, cet appartement est aussi assujéti à la procédure d'autorisation d'aliéner. En effet, le département doit s'assurer que le propriétaire ne tente pas de contourner la LDTR en vendant les appartements les uns après les autres, en affirmant à chaque fois que l'appartement à vendre n'aurait pas été loué ou offert en location depuis son acquisition et qu'il l'aurait habité ou remis à titre gratuit à un proche (Emmanuelle GAIDE/Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., p. 409). 4) a. À teneur de l'art. 39 al. 2 LDTR, le département refuse l'autorisation lorsqu'un motif prépondérant d'intérêt public ou d'intérêt général s'y oppose. L'intérêt public et l'intérêt général résident dans le maintien, en période de pénurie de logements, de l'affectation locative des appartements loués.

Selon l'art. 13 al. 1 RDTR, dans le cadre de l'examen de la requête en autorisation, le département procède à la pesée des intérêts publics et privés en présence. À teneur de l'al. 3, l'intérêt privé est présumé l'emporter sur l'intérêt public lorsque le propriétaire doit vendre l'appartement pour l'un des motifs suivants : nécessité de liquider un régime matrimonial ou une succession (let. a) ; nécessité de satisfaire aux exigences d'un plan de désendettement (let. b) ; prise d'un nouveau domicile en dehors du canton (let. c).

b. Aux termes de l'art. 39 al. 4 LDTR intitulé « motifs d'autorisation », le département autorise l'aliénation d'un appartement si celui-ci : a été dès sa construction soumis au régime de la PPE ou à une forme de propriété analogue, sous réserve du régime applicable à l'aliénation d'appartements destinés à la vente régi par l'art. 8A de la loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957 (LGZD - L 1 35 ; let. a) ; était, le 30 mars 1985, soumis au régime de la PPE ou à une forme de propriété analogue et qu'il avait déjà été cédé de manière

- 11/15 - A/3323/2017 individualisée (let. b) ; n'a jamais été loué (let. c) ; a fait une fois au moins l'objet d'une autorisation d'aliéner en vertu de la présente loi (let. d). 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 ne peut les revendre que sous la même forme, sous réserve de l'obtention d'une autorisation individualisée au sens du présent alinéa. L'al. 5 de l'art. 39 LDTR, intitulé « relogement du locataire », précise qu'au cas où l'autorisation est délivrée, celle-ci peut être soumise à certaines conditions concernant le relogement du locataire.

En cas de réalisation de l'une des hypothèses de l'art. 39 al. 4 LDTR, le DT est tenu de délivrer l'autorisation d'aliéner, ce qui résulte des interprétations tant littérale – le texte indique que l'autorité « accorde » l'autorisation, sans réserver d'exception – qu'historique – l'art. 9 al. 3 aLDTR, dont le contenu est repris matériellement à l'art. 39 al. 4 LDTR, prévoyait expressément que l'autorité ne pouvait refuser l'autorisation – du texte légal. Il n'y a donc, le cas échéant, pas de place pour une pesée des intérêts au sens de l'art. 39 al. 2 LDTR. Les conditions posées à l'art. 39 al. 4 LDTR sont par ailleurs alternatives, ce qui

résulte notamment de l'incompatibilité entre les let. a et b de cette disposition (ATA/38/2017 du 17 janvier 2017 consid. 8a ; ATA/1069/2016 du 20 décembre 2016 consid. 4a et les références citées).

À l'inverse, au vu de la marge d'appréciation dont elle dispose, et lorsqu'aucun des motifs d'autorisation expressément prévus par l'art. 39 al. 4 LDTR n'est réalisé, l'autorité doit rechercher si l'intérêt public l'emporte sur l'intérêt privé du recourant à aliéner l'appartement dont il est propriétaire (arrêt du Tribunal fédéral 1P.2/1999 du 19 avril 1999 consid. 2f, rés. in SJ 1999 II 287 ; ATA/80/2014 du 12 février 2014 consid. 6 ; ATA/266/2013 du 30 avril 2013 consid. 7 ; ATA/104/2011, ATA/103/2011, ATA/102/2011 et ATA/101/2011 du 15 février 2011, confirmés par les arrêts du Tribunal fédéral 1C_137/2011, 1C_139/2011, 1C_141/2011 et 1C_143/2011 du 14 juillet 2011).

D'après certains auteurs de doctrine, l'aliénation d'un appartement qui n'a jamais été loué doit être autorisée (art. 39 al. 4 let. c LDTR). Dans ce cas, on ne se trouverait pas en présence d'un appartement locatif et la vente n'aurait donc pas pour effet de sortir un logement du parc locatif. L'appartement ne serait ainsi pas assujéti à la procédure d'autorisation. Si une autorisation était néanmoins sollicitée, le département devrait l'autoriser. La notion d'appartement qui « n'a jamais été loué » s'examinerait en rapport avec celle d'appartement « jusqu'alors offert en location ». La preuve que l'appartement n'aurait jamais été loué pourrait être difficile à apporter, puisqu'il s'agirait d'un fait négatif. Le département devrait donc être souple. En cas de doute de celui-ci, devraient suffire comme

- 12/15 - A/3323/2017 preuve une attestation de l'OCPM démontrant que le vendeur serait ou aurait été domicilié à l'adresse de l'immeuble, une attestation de voisins, voire la taxation fiscale de laquelle ressortirait l'absence de location. Si les conditions légales de l'art. 39 al. 4 let. c LDTR étaient remplies, le département aurait l'obligation d'accorder l'autorisation, car la loi ne lui accorderait aucune marge d'appréciation (Emmanuelle GAIDE/Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., p. 416 s.).

c. Il existe une contradiction logique – à tout le moins apparente – entre le texte de l'art. 39 al. 1 LDTR et celui de l'art. 39 al. 4 let. c LDTR. En effet, la première de ces deux dispositions semble exclure du champ des objets soumis à autorisation d'aliéner les appartements n'étant pas « jusqu'alors loués », tandis que la seconde prévoit l'octroi de l'autorisation – présupposant donc l'assujétiement à l'obligation de requérir celle-ci – pour les appartements n'ayant jamais été loués (ATA/356/2012 du 5 juin 2012 consid. 10). Dans cet arrêt, la chambre de céans a considéré que sa jurisprudence, selon laquelle la vente d'un appartement est soumise à autorisation pour autant que ce dernier entre, du fait de son loyer ou de son type, dans une catégorie de logements où sévit la pénurie, doit à cet égard être suivie. Il se justifie en effet, pour des raisons liées à la sécurité juridique, que les propriétaires n'estiment pas eux-mêmes si la vente projetée doit être soumise à autorisation, mais bien plutôt que la question soit soumise au département qui appliquera le cas échéant l'art. 39 al. 4 LDTR (ATA/356/2012 précité consid. 8d et 10, critiqué sur ce point par Emmanuelle GAIDE/Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., p. 410 s.).

5) a. En l'espèce, les intimés, propriétaires des deux appartements en cause dans l'immeuble sis _____, F_____, ont sollicité du DT l'autorisation de les aliéner, ce qui était conforme à la pratique instituée par la directive du 30 août 2004 citée par le département dans sa duplique du 30 novembre 2017.

Vu lesdites demandes, il convient en tout état de cause d'examiner si les autorisations accordées le 11 juillet 2017 par le DT aux intimés étaient conformes à l'art. 39 al. 4 LDTR, en particulier à sa let. c.

b. Or la consultation du RF permet de constater que les conjoints B _____ sont propriétaires non seulement des deux appartements concernés, mais aussi de l'entier de l'immeuble sis sur la parcelle 1 _____. Feu M. E _____ B _____, seul, a d'ailleurs acquis l'entier de cet immeuble le

E. 29

septembre 2000.

Ceci paraît contredire une individualisation effective des locaux quand bien même ils seraient officiellement en PPE.

c. Il y a lieu d'interpréter l'art. 39 al. 4 let. c LDTR dans le cadre d'une interprétation non seulement littérale mais aussi systématique, en lien avec notamment les art. 39 al. 1 LDTR et le cas échéant 11 al. 3 RDTR, et téléologique

- 13/15 - A/3323/2017 (au sujet des différentes méthodes d'interprétation, notamment ATF 137 IV 180 consid. 3.4), à défaut d'une interprétation historique faute de travaux préparatoires portant précisément sur la problématique présentement litigieuse.

En vertu de l'art. 25 al. 1 LDTR, tout appartement « jusqu'alors destiné à la location », notion que rien ne permet de différencier sur le fond de celle d'appartement « jusqu'alors offert en location » selon l'art. 39 al. 1 LDTR, doit conserver son affectation locative, dans les limites des autres dispositions du chapitre VII. Or, d'une part, c'est sur cet al. 1 que porte, expressément, l'art. 11 al. 3 RDTR, et non sur l'al. 4 let. c de l'art. 39 LDTR. Si le Conseil d'État avait voulu appliquer l'art. 11 al. 3 RDTR à cet al. 4 let. c, il n'aurait pas manqué de le préciser. D'autre part, l'art. 11 al. 3 RDTR ne s'applique pas si le vendeur possède plus d'un logement dans l'immeuble en cause, comme dans le cas présent. Par ailleurs, l'art. 39 al. 4 let. c LDTR ne contient pas une formulation correspondant au contraire de « jusqu'alors offert en location » (al. 1) comme par exemple « n'est jusqu'à présent pas offert en location », mais une formulation indiquant, comprise littéralement, que l'appartement en question, en tant que tel et indépendamment du propriétaire actuel et des propriétaires successifs, n'a jamais été loué. Le fait que cette loi a, conformément à son art. 1 al. 1, pour but de préserver l'habitat et les conditions de vie existants ainsi que le caractère actuel de l'habitat dans les zones visées à l'art. 2 LDTR ne s'oppose pas à cette interprétation.

Ainsi, à tout le moins pour les propriétaires de plus d'un appartement dans le même immeuble, comme en l'occurrence, il y a lieu d'investiguer l'historique complet de l'immeuble et des appartements, y compris celui de l'acquisition par le dernier et actuel propriétaire, afin de déterminer si les appartements en cause ont été une fois loués (art. 39 al. 4 let. c LDTR a contrario) et/ou ont fait une fois au moins l'objet d'une autorisation d'aliéner au sens de la LDTR (art. 39 al. 4 let. d LDTR) qui les aurait retiré du marché locatif (Emmanuelle GAIDE/Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., p. 422).

d. De telles investigations font défaut en l'espèce.

Or elles sont nécessaires pour déterminer si les conditions de l'art. 39 al. 4 let. c et/ou d LDTR sont ou non remplies. En effet, les attestations de Me P _____ et la clause du contrat de vente du 29 septembre 2000 indiquant l'absence de bail préexistant ne permettent pas

d'exclure que des locataires auraient habité dans l'un ou les deux appartements en cause auparavant et ne précisent rien quant à la question de savoir si ce contrat de vente a fait l'objet d'une autorisation d'aliéner ou aurait dû en faire l'objet. Au surplus, les indices présentés par l'A_____ découlant de l'extrait du Savoir, annuaire genevois, 1998, ne sauraient être d'emblée écartés. Enfin, il convient de s'assurer que la LDTR ne soit pas contournée par la vente des deux appartements par les propriétaires de l'immeuble entier.

- 14/15 - A/3323/2017

Des investigations complémentaires et approfondies s'imposent donc, qu'il appartiendra au DT d'accomplir, notamment auprès du RF, ce qui permettra que la décision qui s'ensuivra puisse faire l'objet d'un recours devant le TAPI puis devant la chambre de céans. 6)

Vu ce qui précède, le recours de l'A_____ sera admis partiellement, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la recevabilité de toutes ses conclusions, les arrêtés du 11 juillet 2017 et le jugement querellé seront annulés et la cause sera renvoyée au DT afin qu'il procède à une instruction puis rende une nouvelle décision, au sens des considérants. 7)

Vu cette issue, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge des consorts B_____, solidairement entre eux (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à la recourante, qui n'y a pas conclu (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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