

# GE\_GERICHTE A/1704/2012 vom 11. November 2014

GE Cour de justice, 2014-11-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1704\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1704_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/1704/2012 du 11 novembre 2014

IT: GE\_GERICHTE A/1704/2012 del 11 novembre 2014

## Erwägungen

### E. 2

septembre 2014 consid. 3b ; ATA/558/2013 du 27 août 2013 consid. 14b ; ATA/488/2011 du 27 juillet 2011 ; ATA/625/2009 du 1<sup>er</sup> décembre 2009), pour être valable, un ordre de mise en conformité doit respecter les conditions suivantes : - l'ordre doit être dirigé contre le perturbateur (ATF 114 Ib 44 ; ATF 107 Ia 23 ) ;![endif]>![if> - les installations en cause ne doivent pas avoir été autorisées en vertu du droit en vigueur au moment de leur réalisation (ATF 104 Ib 304 ; ATA/83/2009 du 17 février 2009) ;![endif]>![if> - un délai de plus de trente ans ne doit pas s'être écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux (ATF 107 Ia 121 = JdT 1983 I 299) ;![endif]>![if> - l'autorité ne doit pas avoir créé chez l'administré concerné, par des promesses, des informations, des assurances ou un comportement, des conditions telles qu'elle serait liée par la bonne foi (ATF 117 Ia 287 consid. 2b ; ATA/83/2009 précité ; Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, 4<sup>ème</sup> éd., 1991, n. 509 p. 108) ;![endif]>![if> - l'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit doit l'emporter sur l'intérêt privé de l'intéressé au maintien des installations litigieuses ( ATA/152/2010 du 9 mars 2010 ; ATA/887/2004 du 16 novembre 2004).![endif]>![if> 7) a. Les mesures nécessaires à éliminer une situation contraire au droit doivent être dirigées contre le perturbateur. Selon la jurisprudence, le perturbateur est celui qui a occasionné un dommage ou un danger par lui-même ou par le comportement d'un tiers relevant de sa responsabilité (perturbateur par comportement), mais aussi celui qui exerce sur l'objet qui a provoqué une telle situation un pouvoir de fait ou de droit (perturbateur par situation ; ATF 139 II 185 consid. 14.3.2 ; 136 I 1 consid. 4.4.3 ; 122 II 65 consid. 6a ; ATA/83/2014 du 12 février 2014 consid. 9 ; ATA/179/2006 du 28 mars 2006). À cet égard, en matière de police des constructions, l'acquéreur d'un fonds entre en possession de celui-ci avec les droits et obligations qui lui sont rattachés (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_24/2012 du 19 avril 2012 ; cf. aussi ATF 99 Ib 392 consid. 2b).![endif]>![if> b. En l'occurrence, la recourante est propriétaire de l'appartement en question depuis le 17 février 2011 et doit être considérée comme la perturbatrice par situation, la situation non conforme au droit étant due à une cause préexistante à son acquisition. 8) a. S'agissant du droit applicable au moment de la réalisation des travaux litigieux, la chambre de céans est dans l'impossibilité de déterminer la date exacte de la réunion des deux appartements de quatre pièces en un seul de huit pièces.![endif]>![if> b. La loi genevoise sur les constructions et installations diverses du 25 mars 1961 disposait, à son art. 1<sup>er</sup>, que sur tout le territoire du canton nul ne peut notamment modifier même partiellement la distribution ou la destination d'une construction sans y avoir été autorisé. La loi genevoise du 17 octobre 1962 restreignant les démolitions et transformations de maisons d'habitation en raison de la pénurie de logements prévoyait également une autorisation pour démolir ou transformer une maison d'habitation. D'après son art. 1, aussi longtemps que sévissait la pénurie de logements, nul ne pouvait démolir ou

faire démolir, en tout ou en partie, ni modifier ou faire modifier sensiblement la destination d'une maison d'habitation occupée ou inoccupée. À teneur de l'art. 3, le département, autorité compétente pour l'application de ladite loi (art. 2), pouvait cependant accorder des dérogations lorsqu'elles s'imposaient pour des motifs de sécurité ou de salubrité ou étaient justifiées par des motifs d'intérêt public ou d'intérêt général. Ces motifs étaient précisés aux art. 3 ss du règlement d'application de cette loi, adopté le 25 juin 1963. Le 26 juin 1983, le corps électoral genevois a accepté en votation populaire la loi cantonale sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation. En son art. 5, cette loi disposait que, afin de préserver l'habitat existant et le caractère des zones urbaines, nul ne pouvait, sous réserve de l'art. 6, démolir ou transformer en tout ou en partie une maison d'habitation au sens de l'art. 2, occupée ou inoccupée, ni en changer l'affectation. L'art. 6 reprenait le texte même de l'art. 3 de la loi du 17 octobre 1962. Ces dispositions légales ont été reprises aux art. 5 et 6 de la loi cantonale sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 22 juin 1989, qui est restée en vigueur jusqu'au 23 mars 1996, date de l'entrée en vigueur de la LDTR. c. L'immeuble en cause a été construit en 1966. Le propriétaire des appartements concernés était donc soumis à des règles 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'a pas fait l'objet d'une demande d'autorisation et n'a, 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 du 17 octobre 1962, à l'art. 6 al. 2 à 4 de la loi du 26 juin 1983, à l'art. 6 al. 1 à 5 de la loi du 22 juin 1989, puis à l'art. 9 al. 1 LDTR. 9) Il faut ensuite vérifier si le recourant peut se prévaloir de la garantie de la situation acquise pour s'opposer à l'ordre de remise en état des deux appartements de quatre pièces situés 6<sup>ème</sup> étage de l'immeuble précité, prononcé le 7 mai 2012. a. Selon la jurisprudence, la compétence d'exiger la démolition d'une installation pour rétablir une situation conforme au droit est 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 ; 132 II 21 consid. 6.3 ; 107 Ia 121 = JdT 1983 I 299). 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 ; ATA/955/2004 du 7 décembre 2004 consid. 7 ; ATA/529/1999 du 7 septembre 1999). La passivité de l'autorité qui n'intervient pas immédiatement à l'encontre d'une construction non autorisée n'est en règle générale pas constitutive d'une autorisation tacite ou d'une renonciation à faire respecter les dispositions transgressées. La tolérance des autorités n'est retenue que dans des circonstances exceptionnelles. Seul le fait que l'autorité aurait sciemment laissé le

propriétaire construire de bonne foi l'ouvrage non réglementaire pourrait obliger cette autorité à tolérer ensuite l'ouvrage en question ( ATA/700/2014 précité consid. 4c ; ATA/529/1999 du 7 septembre 1999 consid. 5a). b. En l'espèce, le cahier de répartition des locaux de la PPE de l'immeuble, dressé par un géomètre officiel le 23 août 1983 et visé par le RF, le cadastre ainsi que la centrale des autorisations de construire - c'est-à-dire le département -, indique que le 6<sup>ème</sup> étage comportait deux appartements de quatre pièces. La réquisition d'inscription au RF de mise en PPE de l'immeuble concerné du 21 février 1985 reprend les indications contenues dans le cahier de répartition précité. Aucun élément n'est propre à prouver la survenance d'une erreur lors de l'élaboration du cahier de répartition des locaux, ni lors de la réquisition au RF. Dans l'hypothèse où les informations de M. Francesco ZACCHIA selon lesquelles sa famille avait habité depuis 1976 au 6<sup>ème</sup> étage dans un appartement de huit pièces et non de quatre étaient exactes, il n'y aurait pas lieu d'en conclure que le cahier de répartition et le plan annexé de 1983 ainsi que la requête d'inscription de 1985 au RF seraient erronés sur ce point. En effet, vu son importance et le fait qu'il portait sur l'un des six étages ajoutés à l'attique de l'immeuble, ce point ne pouvait manifestement pas échapper à l'attention du géomètre officiel et de la propriétaire. Par surabondance, la « réquisition pour le registre foncier » du 21 décembre 2005 ne peut être comprise que comme faisant état de modifications intervenues dans les appartements de quatre pièces du

## **E. 6**

6<sup>ème</sup> étage après les inscriptions au RF du mois d'août 1983 et du 21 février 1985, et non d'une erreur à corriger. Quoi qu'il en soit, à la connaissance du département, il existait deux appartements de quatre pièces, et non un seul de huit pièces. C'est cette seule connaissance, qui résulte des renseignements officiels fournis par la propriétaire de l'époque, qui doit être retenue, le département n'ayant aucunement la possibilité de se rendre compte que l'information dont il disposait aurait pu ne pas correspondre à la réalité. c. Dès lors, l'intimé n'a pas toléré la réunion litigieuse d'appartements (cf. à ce sujet arrêt du Tribunal fédéral 1C\_318/2013 précité consid. 4.3), mais il s'est fié aux propres renseignements et documents officiels de la propriétaire en 1983, dont la modification ne lui a pas été communiquée, sans qu'aucun élément de fait n'ait pu l'amener à remettre en doute ces informations, ce jusqu'au mois de mars 2012. La recourante, qui doit se voir opposer les actes des précédents propriétaires, ne peut de bonne foi pas se prévaloir de faits - en l'occurrence la réunion litigieuse - en contradiction avec les informations fournies par ceux-ci à l'autorité compétente (ATF 132 II 21 consid. 6.3, à tout le moins par analogie). Le délai de trente ans de la prescription acquisitive n'est donc pas échu actuellement, ni au jour du prononcé de la décision du département du 7 mai 2012. 10) La recourante fait ensuite valoir que l'expertise établie le 5 décembre 2003 par l'atelier d'architecture mentionnait que le 6<sup>ème</sup> étage comprenait deux appartements de quatre pièces formant un seul appartement de huit pièces. L'office des poursuites, respectivement l'État de Genève, auraient donc dû interpellier le département à ce sujet pour rétablir une situation conforme au droit avant la vente aux enchères du 27 juin 2005. En laissant perdurer cette situation, l'office précité, le RF et l'État de Genève l'auraient acceptée et validée. Le cahier PPE du 23 août 1983 avait d'ailleurs été modifié par la suite, à fin 2005, la « réquisition pour le registre foncier » rédigée le 21 décembre 2005 et enregistrée au RF le lendemain indiquant la suppression de deux appartements (feuilles n os 12 et 13) au 6<sup>ème</sup> étage et leur remplacement par un appartement de huit pièces. La recourante aurait ainsi acquis de bonne foi cet appartement de huit pièces. a. Aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst., les organes de l'État et les

particuliers doivent agir conformément aux règles de la bonne foi. Cela implique notamment qu'ils s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif (ATF 136 I 254 consid. 5.2 ; 134 V 306 consid. 4.2) et leur impose un comportement loyal et digne de confiance dans les actes avec autrui. Ne peut toutefois prétendre à être traité conformément aux règles de la bonne foi que celui qui n'a pas lui-même violé ce principe de manière significative. On ne saurait ainsi admettre, dans le cas d'espèce, qu'il soit fait appel à un propre comportement déloyal et contradictoire (arrêt du Tribunal fédéral 2A.52/2003 du 23 janvier 2004 consid. 5.2, traduit in RDAF 2005 II 109 ss, spéc. 120 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 580). b. Dans le cas présent, aucun renseignement ou engagement n'a été donné, respectivement pris par le département avant le prononcé de sa décision du 7 mai 2012 ordonnant à la recourante de rétablir une situation conforme au droit en procédant à la remise en état de deux appartements de quatre pièces au 6<sup>ème</sup> étage de l'immeuble en cause. c. L'office des poursuites n'avait pas à requérir l'autorisation du département et respecter les règles de la LDTR. En effet, la réalisation répond à une exigence principale, à savoir l'obtention des conditions les plus avantageuses (art. 134 LP). L'office dispose certes, dans ce cadre, d'une certaine marge d'appréciation, mais celle-ci a uniquement pour but la recherche de la solution économiquement la plus avantageuse, permettant de retirer de la vente un prix le plus élevé possible, dans l'intérêt des créanciers et débiteurs. En dehors des exceptions - de droit fédéral -, l'office ne peut pas renoncer à la vente pour des motifs étrangers au droit de poursuite. En cela, la condition d'une autorisation préalable accordée par le département viole le droit fédéral. Une telle procédure pourrait retarder de manière inadmissible la réalisation forcée. Par ailleurs, l'éventuel refus de l'autorisation mettrait en échec la procédure de réalisation voire, dans le cas de la faillite, paralyserait indéfiniment la clôture de la procédure (ATF 128 I 206). Ainsi, les conditions de la vente aux enchères du 27 juin 2005 ne sauraient avoir engagé le département intimé, celui-ci n'y ayant pas été partie et l'office ne disposant d'aucune compétence en la matière, cette dernière appartenant au seul département conformément à l'art. 4 LDTR (ATA/34/2014 du 21 janvier 2014 consid. 7b). Au demeurant, l'expertise de l'atelier d'architecture ne se prononçait pas sur les aspects relevant de la LDTR et mentionnait d'ailleurs l'existence de deux lots - bien que réunis - au 6<sup>ème</sup> étage (nos 9.01 et 9.02). d. En vertu de l'art. 17 RDTR, non modifié pour l'essentiel depuis fin 2005, toute réquisition à l'office du registre foncier et de la mensuration officielle de constitution d'une copropriété par étages ou de mutation d'une part de copropriété par étages déjà existante portant sur un appartement jusque-là offert en location doit être communiquée sans délai par l'office du registre foncier et de la mensuration officielle au département (al. 1) ; le conservateur du registre foncier écarte toute réquisition d'inscription d'une aliénation d'une part de copropriété par étages portant sur un appartement qui n'est pas assortie d'une autorisation du département au sens de l'art. 39 de la loi, ou d'une attestation du notaire établie conformément à l'art. 11 al. 2 du présent règlement (al. 2). Pour des motifs que la chambre de céans ignore, le conservateur du RF n'a en l'occurrence pas fait application de l'art. 17 al. 1 RDTR. Cela étant, le fait que la réunion litigieuse des deux appartements de quatre pièces en un seul ait été inscrite le 22 décembre 2005 au RF sans que le conservateur ne s'y oppose ou en informe l'intimé ne signifie nullement, dans les circonstances particulières du présent cas, que ce dernier a toléré ladite réunification. La réquisition en inscription de cette modification au RF n'exonérait en effet d'aucune manière les propriétaires à l'époque d'en demander préalablement l'autorisation à la seule autorité compétente, le département. Aucun renseignement officiel ni aucune circonstance

particulière ne permettaient aux propriétaires de s'en croire dispensés. Par surabondance, lesdits propriétaires étaient actifs dans le domaine immobilier et pouvaient d'autant moins penser qu'une telle demande d'autorisation ne serait pas requise. e. Selon la tendance récente, l'imputation à la personne morale de la connaissance de faits par l'un de ses organes doit intervenir seulement pour ce qui est connu de l'organe qui est au moins saisi de l'affaire, ou alors lorsque les informations acquises par un organe n'ont pas été transmises à un autre organe, en raison du défaut d'organisation de la société. Doivent également être pris en compte les contacts préalables qui avaient été noués par la société avec des tiers (arrêt du Tribunal fédéral 4C.335/1999 du 25 août 2000 consid. 5 ; Julia XOUDIS, in Pascal PICHONNAZ/Bénédict FOËX [éd.], Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 59 s. ad art. 54/55 CC). En outre, une personne morale dispose d'une connaissance d'un état de fait qui lui est opposable juridiquement si cette connaissance est accessible au sein de son organisation (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_112/2013 du 20 août 2013 consid. 2.4 et 5C.104/2001 du 21 août 2001 consid. 4c/bb ; ATF 109 I 338 = JdT 1984 I 301 ; Julia XOUDIS, op. cit., n. 59 s. ad art. 54/55 CC). En l'espèce, 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 a signé ladite requête. La recourante ne saurait dès lors se prévaloir d'une quelconque manière d'une ignorance, au moment de son achat de la parcelle en cause le 17 février 2011, de ce qu'avant le 22 décembre 2005, le 6<sup>ème</sup> étage de l'immeuble était, selon les informations fournies par les propriétaires au RF et au département, composé de deux appartements de quatre pièces et de ce que leur réunion un seul appartement n'avait pas été autorisée par le département alors qu'elle aurait dû l'être. f. Au vu de ce qui précède, la recourante n'est pas fondée à se prévaloir du principe de la bonne foi pour faire obstacle à la remise en état. 11) a. Selon la jurisprudence, l'ordre de démolir une construction édifiée sans droit et pour laquelle une autorisation ne peut être accordée n'est en soi pas contraire au principe de la proportionnalité. L'autorité renonce à une telle mesure si les dérogations à la règle sont mineures, si l'intérêt public lésé n'est pas de nature à justifier le dommage que la démolition causerait au maître de l'ouvrage, si celui-ci pouvait de bonne foi se croire autorisé à construire ou encore s'il y a des chances sérieuses de faire reconnaître la construction comme conforme au droit (ATF 132 II 21 consid. 6 ; 123 II 248 consid. 3a/bb ; 111 Ib 213 consid. 6b ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_114/2011 du 8 juin 2011 consid. 4.1 ; ATA/558/2013 précité consid. 14c). Même un constructeur qui n'est pas de bonne foi peut invoquer le principe de la proportionnalité. Toutefois, celui qui place l'autorité devant un fait accompli doit s'attendre à ce que celle-ci se préoccupe plus de rétablir une situation conforme au droit que d'éviter les inconvénients qui en découlent pour lui (ATF 123 II 248 consid. 4a ; 111 Ib 213 consid. 6b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_114/2011 précité consid. 4.1 ; ATA/558/2013 précité consid. 14c). b. En l'espèce, l'intérêt public à prendre en compte est principalement celui lié au respect de la loi, qui a pour but la défense d'un intérêt public important, particulièrement au vu de la pénurie aiguë de logements (ATA/437/2014 du 17 juin 2014 consid. 8b), reconnu comme compatible avec la Cst. (ATF 116 Ia 401 consid. 4c). Même dans les hypothèses où, comme avancé, par la recourante, les coûts de remise en état se monteraient à CHF 200'000.- (ce qui apparaît très élevé) et où la valeur des deux appartements serait inférieure de CHF 1'102'000.- à celle de l'appartement de huit pièces - ce qui peut demeurer indécis -, l'intérêt privé de celle-ci au maintien de ce seul appartement n'apparaît pas suffisant, au regard de la jurisprudence rappelée ci-dessus, et doit céder le

pas à l'intérêt public à la préservation du parc locatif. Il n'est notamment pas établi que le montant total des travaux de remise en état des lieux, même s'il devait s'élever à CHF 200'000.-, serait financièrement insupportable pour la recourante (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1P.595/2006 du

#### **E. 7**

novembre 2006 consid. 3.2). Il n'existe pas de mesure moins incisive que la remise en état, le département ayant de surcroît laissé au locataire actuel la faculté de rester dans l'appartement de huit pièces puisque l'ordre de remise prendrait effet au plus tard à son départ. Une invitation faite à la recourante de déposer une demande d'autorisation de réunion des deux appartements en question ne saurait, contrairement à ce qu'elle prétend, constituer une mesure, étant au demeurant relevé que rien ne l'empêchait de former une telle demande, même après la réception de la décision du 7 mai 2012. Enfin, contrairement à ce qu'elle allègue, il n'est nullement démontré que la recourante utiliserait l'appartement actuel de huit pièces pour son propre besoin, à savoir pour celui de la famille de son administrateur et actionnaire unique. Il ressort au contraire des pièces et du procès-verbal de transport sur place de première instance que l'épouse de M. ZIMMERMANN et sa famille occuperont les deux futurs étages surélevés, également propriété de la recourante, rien ne permettant de penser que celles-ci auraient aussi besoin du 6<sup>ème</sup> étage. Aucune conséquence ne saurait dès lors et en tout état de cause résulter des allégations formulées sur ce point par la recourante. c. La décision querellée respecte en conséquence le principe de la proportionnalité. 12) Au vu de ce qui précède, la décision de l'intimé du 7 mai 2012 ordonnant la remise en état étant en tous points conforme au droit, le recours, infondé, sera rejeté. 13) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

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