

GE_GERICHTE A/627/2007 vom 2. Oktober 2007

GE Cour de justice, 2007-10-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_627_2007

FR: GE_GERICHTE A/627/2007 du 2 octobre 2007

IT: GE_GERICHTE A/627/2007 del 2 ottobre 2007

Regeste

; CONSTRUCTION ET INSTALLATION ; IMMEUBLE D'HABITATION ;
CHANGEMENT D'AFFECTATION ; RÉTABLISSEMENT DE L'ÉTAT ANTÉRIEUR ;
PRESCRIPTION ACQUISITIVE ; PROPORTIONNALITÉ ; INTÉRÊT PUBLIC ;
INTÉRÊT PRIVÉ ; PESÉE DES INTÉRÊTS | Recours contre un ordre de remise en l'état
d'appartements loués comme locaux commerciaux en contradiction avec leur affectation
d'origine (logements d'habitation). En l'espèce, le délai de trente ans à partir duquel les
autorités ne peuvent plus ordonner le rétablissement d'une situation conforme au droit n'est
pas acquis. En outre, la mesure ordonnée est compatible avec l'intérêt public et respecte le
principe de la proportionnalité. Enfin, aucune compensation au sens de l'article 8 alinéa 2
LDTR n'est envisageable, l'immeuble proposé par le recourant ne remplissant pas les
conditions posées par la disposition. | LDTR.3.al3 ; LDTR.7 ; LDTR.8.al1 ; LDTR.8.al2 ;
LCI.129 ; LCI.130

Erwägungen

E. 30

novembre 2005, que les cinq appartements susmentionnés étaient tous affectés à des
surfaces commerciales, sans pour qu'une autorisation de construire n'ait été délivrée. Il a
donc décidé, conformément aux articles 7, 8 et 44 LDTR et 129ss de la loi sur les
constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), d'ordonner la
restitution à des fins d'habitation des cinq appartements mentionnés ci-dessus. Un délai de
six mois a été imparti au propriétaire à cet effet. A défaut de restitution au logement, les
surfaces de logement supprimées devaient être compensées conformément aux exigences de
l'article 8 alinéa 2 LDTR et de l'article 7 du règlement d'application de la LDTR du 29 avril
1996 (RDTR - L5 20.01). Par acte daté du 20 février 2007, le propriétaire a interjeté recours
devant le tribunal de céans. Il conclut à l'annulation de la décision du 19 janvier 2007. Il
n'avait jamais changé l'affectation des cinq surfaces visées par la décision, celles-ci ayant
toujours été principalement affectées à d'autres buts que le logement. La plupart des
changements d'affectation concernés par la décision auraient fait l'objet d'autorisations par
lettre dans les années 1970. D'une part, les surfaces litigieuses n'étaient pas équipées pour le
logement et, d'autre part, le délai de six mois fixé par le département était incompatible avec
les baux à long terme en cours. Subsidiairement, il demandait l'octroi d'une dérogation selon
l'article 8 alinéa 2 LDTR et proposait, en guise de compensation, de réaffecter à l'habitation
l'immeuble sis à la rue Sismondi 15, actuellement voué à la prostitution. Dans sa réponse
datée du 26 avril 2007, le département conclut au rejet du recours et à la confirmation de sa
décision du 19 janvier 2007. Les cinq appartements concernés par la décision contestée
devaient retrouver leur vocation d'origine car ils étaient, à l'époque, à en croire l'état locatif
établi au 30 février 1979, affectés au logement et n'étaient pas touchés par la prescription

trentenaire. De plus, l'intérêt public consistant à mettre sur le marché des logements en période de pénurie devait l'emporter sur l'intérêt privé du propriétaire. Enfin, l'immeuble situé 15, rue Sismondi - en tant qu'immeuble voué à l'habitation - ne saurait répondre aux conditions posées par l'article 8 LDTR pour la compensation. Le département a également fait parvenir au tribunal de céans une pièce intitulée "Etat locatif de l'immeuble" provenant de l'annuaire de l'Office cantonal de la population (état en 1974) ainsi qu'un document nommé "Mutations-entrées" retraçant les dates d'entrée et les noms des locataires de l'immeuble litigieux. Une audience de comparution personnelle réunissant la représentante du département ainsi que le mandataire du propriétaire a eu lieu le 15 juin 2007. Ce dernier n'a pu y assister en raison de son état de santé déficient de manière permanente. Le conseil du recourant a acquiescé à la qualification retenue par le département pour l'appartement de 3½ pièces situé au 4^{ème} étage et admis que la prescription trentenaire n'était pas acquise, car il ignorait qui avait occupé ce logement auparavant. Le 30 juillet 2007, le recourant a communiqué au tribunal de céans des informations sur les quatre surfaces encore litigieuses, à savoir les appartements de 3 ½ et 4 ½ pièces au 1^{er} étage et ceux de 3 ½ et 4 ½ pièces au 3^{ème} étage, ainsi que sur leurs locataires respectifs. Pour le reste, il confirmait ses précédentes conclusions. Par pli du 31 juillet 2007, le mandataire du recourant a fait part de sa volonté de plaider la cause devant le tribunal de céans. Par duplique datée du 30 août 2007, le département a persisté dans les termes de sa décision. Il a constaté que M. Germanier n'avait fourni aucune pièce supplémentaire à l'appui de sa position. Le 5 septembre 2007, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

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 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle (ATF 2P.256/2001 du 24 janvier 2002 consid. 2a et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (articles 41ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 1P.742/1999 du 15 février 2000 consid. 3a ; ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités ; ATF du 12 novembre 1998 publié in RDAF 1999 II 97 consid. 5a p. 103). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui s'appliquent (Arrêts du Tribunal fédéral 2P.256/2001 du 24 janvier 2002 consid. 2b ; 1P.545/2000 du 14 décembre 2000 consid. 2a et les arrêts cités ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 198). Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 Cst., le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 et les arrêts cités). D'après la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, le droit d'être entendu comprend aussi le droit de prendre connaissance de toute prise de position soumise au tribunal et de se déterminer à ce propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux arguments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement. Ce droit de réplique vaut pour toutes les procédures judiciaires (ATF 133 I 100 consid. 4 p. 103 ; ATF 133 I 98 consid. 2 p. 99). Quant à l'article 6 § 1 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH - RS 0.101), il garantit notamment le droit à la tenue d'une audience publique lorsque sont en jeu des "droits et

obligations de caractère civil". La disposition ne vise pas seulement les contestations de droit privé au sens étroit - à savoir les litiges entre particuliers ou entre les particuliers et l'Etat agissant au même titre qu'une personne privée -, mais aussi les actes administratifs adoptés par une autorité dans l'exercice de la puissance publique, pour autant qu'ils produisent un effet déterminant sur des droits de caractère civil (ACEDH Schuler-Zraggen c/ Suisse du 24 juin 1993 ; ACEDH Hurter c/ Suisse du 15 décembre 2005 n° 53146/99 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.257/2006 du 6 mars 2007, consid. 2 et les références citées). L'article 6 § 1 CEDH trouve donc également application dans le cas présent, étant précisé que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ne garantit pas un droit inconditionnel à plaider. En l'espèce, le recourant a déjà eu, par ses deux écritures des 20 février et 30 juillet 2007, l'occasion de faire valoir ses arguments auprès du tribunal de céans. Une audience publique, à savoir une comparution personnelle, a de plus été organisée en date du 15 juin 2007. Absent pour cause de santé, le recourant s'est valablement fait représenter par son conseil conformément à l'article 9 alinéa 1 er LPA. Cette disposition constitue en effet une modalité d'exécution du droit d'être entendu. La possibilité de prendre position sur les arguments de l'intimé a donc été offerte et exercée par le recourant. En effet, toutes les questions litigieuses ont été discutées soit lors de l'audition soit postérieurement lors d'un second échange d'écritures. Son droit d'être entendu a par conséquent été respecté. En conséquence, le Tribunal administratif n'ordonnera pas d'audience de plaidoirie. 3. A teneur de l'article 7 LDTR, nul ne peut sous réserve de l'octroi d'une dérogation au sens de l'article 8 LDTR, changer l'affectation de tout ou partie d'un bâtiment. L'article 3 alinéa 3 LDTR prévoit que, par changement d'affectation, on entend toute modification, même en l'absence de travaux, qui a pour effet de remplacer les locaux à destination de logements par des locaux à usages commercial, administratif, artisanal ou industriel. En l'espèce, l'immeuble en question a été construit en vue d'habitation et n'est à présent plus consacré qu'à des activités commerciales. L'affectation de l'immeuble a donc bel et bien été changée, sans qu'aucune autorisation n'ait été délivrée par le département. 4. Or, selon les articles 129 et 130 LCI, lorsque l'état d'une construction n'est pas conforme aux prescriptions de la LCI, de ses règlements d'application ou des autorisations délivrées, le département peut ordonner, notamment la remise en état initial. Ces dispositions sont applicables en matière de LDTR par le biais de l'article 44 LDTR. a. La jurisprudence constante du tribunal de céans précise à cet égard que l'ordre du département est valable pour autant que la mesure choisie respecte le principe de la proportionnalité, qu'elle soit dirigée contre le perturbateur, que les installations en cause ne soient pas autorisables en vertu du droit en vigueur au moment de la réalisation, qu'un délai de trente ans ne se soit pas écoulé depuis l'exécution des travaux litigieux, que l'intérêt public au rétablissement d'une situation conforme au droit l'emporte sur l'intérêt privé de l'intéressé au maintien de l'installation litigieuse et que l'autorité n'ait pas créé des attentes la liant en vertu du principe de la bonne foi (ATA/544/2006 du 10 octobre 2006 et les références citées). b. En se référant à la prescription acquisitive en matière immobilière, le Tribunal fédéral a également arrêté le délai à partir duquel les autorités ne peuvent plus ordonner le rétablissement d'une situation conforme au droit à une durée de trente ans (Arrêt du Tribunal fédéral 1P. 153/2003 du 25 avril 2003 consid. 3 et les références citées; ATA/354/2004 du 16 novembre 2004). Selon la Haute Cour, il serait en effet choquant et contraire à la sécurité du droit que l'autorité puisse contraindre un propriétaire, après plus de trente ans, à éliminer une situation contraire au droit. Une telle solution doit aussi être écartée pour des raisons pratiques, car il apparaît extraordinairement difficile d'élucider les

circonstances de fait et de droit qui existaient plus de trente ans auparavant; tel est notamment le cas lorsqu'il s'agit de déterminer la pratique des autorités communales et cantonales des constructions, qui revêt une grande importance pour l'interprétation et l'application des prescriptions en matière de constructions. Une dérogation à ce principe peut être admise lorsque le rétablissement d'une situation conforme au droit s'impose pour des motifs de police au sens étroit (JT 1983 I 299 , consid 1a et b ; ATA/216/2003 du 15 avril 2003). Le délai de trente ans à partir duquel les autorités ne peuvent plus ordonner le rétablissement d'une situation conforme au droit s'applique également aux cas de changement d'affectation. En effet, la sécurité du droit doit être garantie également en la matière (ATA/632/2005 du 27 septembre 2005). Le conseil du recourant a lui-même admis, lors de l'audience du 15 juin 2007, que la prescription trentenaire n'était pas acquise pour l'appartement de 3½ pièces situé au 4 ème étage, de sorte que celui-ci n'est plus litigieux. 5. Le présent arrêt porte donc sur les quatre autres appartements visés par la décision attaquée, à savoir un 3 ½ pièces et un 4 ½ pièces au 1 er étage ainsi qu'un 3 ½ pièces et un 4 ½ pièces au 3 ème étage. Il convient d'examiner en l'espèce pour chaque surface encore litigieuse si le changement d'affectation est intervenu il y a plus de trente ans ou non et, partant, si la prescription est ou non acquise, étant précisé que la partie à qui incombe le fardeau de la preuve doit supporter les conséquences de son échec si elle n'est pas en mesure de prouver les faits qu'elle allègue (P. MOOR, Droit administratif, vol. II, 2 ème éd., Berne 2002, p. 263). a. S'agissant de l'appartement de 4 ½ pièces au 1 er étage, actuellement occupé par Monsieur Jovanovic et utilisé comme cabinet médical et d'esthétique, l'état locatif au 30 février 1979 indique qu'il était vacant à cette époque sans plus de précision concernant son affectation. Le seul locataire précédent qui ait pu être retracé est un certain Ivo Isabettini, secrétaire délégué en provenance d'Italie, occupant l'appartement précité depuis le 1 er novembre 1966. Rien n'indique, en l'état des pièces fournies, que M. Isabettini y exerçait une quelconque activité commerciale. Au contraire, le sigle A figurant sur l'état locatif de 1974, qu'il faut comprendre comme signifiant "habitation" par opposition à la lettre P pour "professionnel", tend à prouver qu'il y habitait. Partant, il ne peut être établi un changement d'affectation antérieur à 1977. b. S'agissant de l'appartement de 3 ½ pièces au 1 er étage, actuellement occupé par Madame Zilkha à titre de cabinet médical, l'état locatif au 30 février 1979 mentionne qu'il était à l'époque occupé par Mme Minoprio. Le tableau de mutation XII indique que celle-ci y était entrée en 1976 et qu'elle avait le statut de fonctionnaire. Rien ne démontre, là encore, que Mme Minoprio aurait exercé une activité professionnelle dans le logement et donc changé la précédente affectation de l'appartement. c. L'appartement de 4 ½ pièces au 3 ème étage est actuellement occupé par Monsieur Pierre Lombard. Selon le tableau de mutation VIII, Jean Rosselet l'occupait depuis 1968. Or, selon les archives de l'Office cantonal de la population datant de 1974, Madame Rosselet, exerçant la profession d'esthéticienne, l'occupait tant à titre commercial que d'habitation (mention des lettres A et P). Il convient d'en déduire que celle-ci se servait d'une partie de son logement comme cabinet d'esthétique d. Concernant l'appartement de 3 ½ pièces du 3 ème étage, il apparaît qu'il était à l'époque occupé par Monsieur De Mayo à titre de logement (mention du "A" sur l'état locatif de 1974). Aucune preuve n'a été fournie par le recourant concernant sa prétendue activité de numismate. Monsieur Samartzis y exploite actuellement un laboratoire d'analyses médicales. A en croire le tableau de mutation XIII, M. Samartzis s'est installé dans l'immeuble en 1981 où il a tout d'abord occupé le local de 4 ½ pièces avant d'emménager dans celui de 3 ½ pièces. Il ne peut par conséquent être démontré que cette dernière surface était à l'époque exploitée à

titre professionnel et le recourant n'a fourni aucune preuve dans ce sens. 6. En l'espèce, la prescription trentenaire n'est acquise pour aucun des appartements susmentionnés. 7. Se pose dès lors la question de savoir si la mesure prononcée, soit la remise en l'état, est compatible avec l'intérêt public et le principe de la proportionnalité (ATA/198/2007 du 24 avril 2007).

a. La LDTR vise à combattre la pénurie de logements. Elle poursuit en parallèle un objectif quantitatif, consistant à maintenir l'effectif des surfaces de logements existantes, et un objectif qualitatif, visant à la conservation sur le marché de certains types de logements qui répondent à un besoin en raison de leur prix et de leur conception (ATF 116 Ia 401 consid. 9c p. 415 ; ATF 111 Ia 26 et les arrêts cités). Vu la pénurie notoire qui sévit à Genève, il existe un intérêt public manifeste à conserver les logements à des fins d'habitation qui répondent aux besoins de la population (ATA/525/2006 du 3 octobre 2006). Néanmoins, tout intérêt public ne l'emporte pas nécessairement sur les intérêts privés qui lui sont opposés. Celui-ci ne prévaut que si, confronté à l'intérêt privé opposé, il paraît d'une plus grande importance. Il faut effectuer une pesée des intérêts en présence (P. MOOR, Droit administratif, vol. I, 2^{ème} éd., Berne 1994, p. 397ss). Selon une jurisprudence établie, si le seul intérêt privé en cause est de nature financière, il est insuffisant (ATF 116 Ib 228 consid. 3 p. 233 ; ATF 118 Ia 384 consid. 5 p. 393). En l'espèce, l'intérêt privé du recourant est purement économique puisqu'il ne jouit pas lui-même de son immeuble mais n'en perçoit que les fruits. Partant, son intérêt privé doit céder le pas à celui poursuivi par la loi.

b. Toute mesure administrative doit de plus respecter le principe de la proportionnalité qui implique que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé et porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés, compte tenu du résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 123 I 112 consid. 4e p. 121 et les arrêts cités ; ATA/283/2006 du 23 mai 2006). Or, selon le recourant, lesdites surfaces ne sauraient servir de logements étant donné qu'elles ne disposent pas de cuisine et de salle de bain dignes d'une habitation bourgeoise et qu'en outre, leur configuration est impropre à l'habitation. Des travaux excessivement coûteux seraient donc mis à sa charge si une remise en l'état était ordonnée et seraient par là disproportionnés. En l'espèce et au vu des pièces déposées par le recourant lui-même, il apparaît que les locaux en question sont tous pourvus des commodités usuelles, à savoir un coin cuisine ainsi qu'une salle de bain. A cet égard, il n'est pas exigé que les surfaces destinées à l'habitation soient en parfait état ni complètement équipées. Tout au plus, quelques travaux de rénovation seront nécessaires. De plus, lesdits appartements ont été à l'origine construits à des fins d'habitation et ils n'ont, depuis, subi aucune transformation susceptible d'être soumise à la LDTR ; ils devraient donc tous encore être équipés conformément à leur précédente destination. Une ordonnance de remise en l'état n'apparaît par conséquent pas comme excessivement coûteuse et, par là, disproportionnée.

8. La décision du département de restituer les cinq appartements litigieux au logement est donc valable et le recours est sur ce point mal fondé.

9. Au surplus, il reste à examiner si une compensation au sens de l'article 8 alinéa 2 LDTR serait envisageable. En effet, le recourant a proposé la réaffectation en habitation de l'immeuble 15 rue Sismondi, immeuble où les appartements seraient actuellement dévolus à des activités commerciales. Au regard de la missive du département datée du 27 septembre 2006, ce dernier a cependant estimé que la compensation proposée ne répondait pas aux conditions légales. La décision attaquée, qui est postérieure à cette correspondance, doit donc être comprise dans le sens d'un refus de la compensation envisagée. Ceci est d'ailleurs confirmé par le mémoire de réponse du 26 avril 2007 adressé au tribunal de céans. D'après la loi, en cas de changement d'affectation, les surfaces de logements supprimées seront

compensées par la réaffectation simultanée de surfaces commerciales ou administratives en logement. Dans ce cas, les locaux réaffectés aux logements doivent correspondre à une surface ainsi qu'à des conditions de logement au moins équivalentes et avoir des loyers répondant aux besoins prépondérants de la population. De plus, les locaux réaffectés aux logements doivent être situés en règle générale dans le même quartier, si possible à proximité immédiate, à moins que le changement d'affectation ne soit effectué au profit d'un secteur comme le centre-ville où la proportion de logement est faible par rapport aux surfaces d'activités. Si le changement d'affectation a lieu à l'intérieur d'un tel secteur, la compensation doit être effectuée à proximité immédiate (article 8 alinéa 2 LDTR). En l'espèce, l'immeuble du chemin Malombré est situé dans le quartier de Champel. Sa réaffectation à des fins commerciales exigerait donc la réaffectation simultanée au logement d'un autre immeuble jugé équivalent et situé à proximité. Or, l'immeuble que propose le recourant se situe dans le quartier des Pâquis, soit de l'autre côté du lac. Celui-ci est par conséquent trop éloigné pour qu'il puisse être considéré apte à la compensation. De plus, le propriétaire s'est borné à affirmer que l'immeuble de la rue Sismondi était actuellement voué à la prostitution, mais n'a aucunement démontré son affectation commerciale. La compensation ne peut dès lors être envisagée pour ledit immeuble. 10. Reste à examiner l'argument invoqué par le recourant concernant le délai de six mois fixé dans la décision du département. Le propriétaire fait valoir que les contrats de bail conclus avec les locataires actuels de l'immeuble du chemin Malombré prévoient tous une date d'échéance ultérieure au terme fixé dans la décision. Cette dernière contreviendrait donc aux normes du droit privé. Le délai imparti par le département dans la décision attaquée s'adresse non pas aux locataires de l'immeuble mais à son propriétaire; ce n'est donc pas un délai d'évacuation. Il doit être utilisé par le propriétaire pour prendre les mesures qui s'imposent en vue du rétablissement d'une situation conforme au droit, soit la réaffectation au logement. Un délai de six mois est dès lors suffisant pour que le recourant entreprenne les démarches nécessaires pour libérer les appartements dans le respect des règles de droit civil. Partant, il n'est pas contraire au principe de la proportionnalité et doit donc être confirmé par le tribunal de céans. 11. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et l'ordre de remise en l'état du département confirmé. Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 LPA). * * * * *

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