du 29 avril 1997

dans la cause

Monsieur N_____
représenté par Me François Bolsterli, avocat

contre

COMMISSION DE RECOURS INSTITUEE PAR LA LOI SUR LES CONSTRUCTIONS ET LES INSTALLATIONS DIVERSES

et

DEPARTEMENT DES TRAVAUX PUBLICS ET DE L'ENERGIE

et

ASLOCA ASSOCIATION GENEVOISE DE DEFENSE DES LOCATAIRES
représentée par Me Carlo Sommaruga, avocat

A/1066/1996-TPE

EN FAIT

1. Monsieur N_____ est propriétaire des lots N° _____ à _____ et _____ à _____, en propriété par étage, de l'immeuble érigé sur la parcelle N° _____, feuille _____ du cadastre de la commune de Genève, sis rue Y_____.

L'immeuble en question est constitué de six étages habitables sur rez-de-chaussée. Il dispose en outre d'un septième étage de combles et d'une toiture, non habitables.

Les parts de copropriété de M. N_____ correspondent au sixième étage et aux combles de l'immeuble en question.

En l'état, le sixième étage comporte deux logements de deux pièces chacun, loués jusqu'au mois de juillet et décembre 1998, au prix de 1'800.- Frs par année.

2. Le 14 décembre 1994, M. G_____ , architecte, pour le compte M. N_____, a déposé une demande définitive d'autorisation de construire visant à aménager deux appartements en duplex dans les combles de l'immeuble. Les deux appartements existants devaient partiellement constituer le premier niveau desdits duplex.

3. Le 27 janvier 1995, l'Association genevoise de défense des locataires (Asloca-Rive, ci-après : Asloca) a communiqué au département des travaux publics et de l'énergie (ci-après : le département) son opposition au projet. Le dossier déposé était incomplet. Un changement d'affectation qualitatif des logements existants n'était pas admissible, si les nouveaux loyers ne répondaient pas aux besoins prépondérants de la population.

4. Le 2 juin 1995, le département a délivré l'autorisation sollicitée, conditionnée notamment au fait que, en cas de location, le loyer des deux logements de cinq pièces en duplex dans les combles n'excéderait pas 26'000.- Frs par an (soit 5'200.- Frs/pièce par an), pour une durée de cinq ans, à partir de la première mise en location. En cas de vente, le prix des deux logements ne devait pas excéder 600'000.- Frs par appartement.

5. a. Le département a rejeté les observations de l'Asloca, en expliquant que, selon sa pratique, en cas d'agrandissement d'appartements existants par l'affectation au logement de combles, le département fixait un loyer de 6'000.- à 6'500.- Frs par an pour chaque pièce nouvelle et maintenait le loyer des pièces existantes dans la fourchette admise par la jurisprudence. Ainsi, le loyer fixé à 5'200.- Frs/pièce par an était admissible.

b. L'Asloca a interjeté recours auprès de la commission de recours instituée par la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L/5/1, ci-après : la commission de recours) le 4 juillet 1995, auquel M. N_____ s'est opposé.

Après avoir procédé à un transport sur place et demandé des informations complémentaires aux parties, la commission de recours a admis le recours le 5 août 1996. L'opération était admissible au regard de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 22 juin 1989 (LDTR - L/5/9) en ce qu'elle permettait d'aménager des pièces habitables dans des combles actuellement inutilisés. Le loyer des appartements nouvellement créés ne correspondait cependant pas aux besoins prépondérants de la population et, dès lors, l'autorisation ne pouvait être accordée.

6. M. N_____ a saisi le Tribunal administratif le 12 septembre 1996.

a. Il soutenait que c'était à tort que la commission de recours avait considéré que les dispositions régissant les aménagements de combles avaient été modifiées par l'adoption de la LDTR du 25 janvier 1996; les loyers autorisés correspondaient à la pratique adoptée par le département et l'opération répondait manifestement à l'un des besoins prépondérants de la population.

b. Le département a appuyé le recours et conclu à la confirmation de l'autorisation délivrée. La disparition de deux appartements de deux pièces au profit de la création de deux logements de cinq pièces en duplex correspondait à un intérêt général, eu égard au taux de vacances dans ces deux catégories de logements. Les quatre pièces déjà existantes auraient, après les travaux, un loyer annuel de 3'500.- Frs la pièce qui, au vu de l'ampleur des travaux, devaient être considérés comme répondant à un besoin prépondérant de la

population. Le loyer des nouvelles pièces créées, soit 6'333.- Frs la pièce/l'an, correspondait au loyer admis en règle générale par le département.

c. L'Asloca s'est opposée au recours. Elle relevait que les appartements du sixième étage ne faisaient pas partie des combles. Le projet visait à créer deux duplex en supprimant deux appartements de deux pièces, et non à réaliser des logements supplémentaires. L'autorisation ne pouvait être accordée par la voie dérogatoire prévue aux articles 5 et 6 LDTR, puisqu'il ne s'agissait pas d'une démolition.

En tout état, même si les travaux devaient être considérés comme des travaux de transformation autorisables au sens de l'article 9 alinéa 1 LDTR, ils ne pouvaient être autorisés au vu du prix annuel des pièces. Le calcul moyen effectué par le département aboutissait à des loyers ne répondant plus aux besoins prépondérants de la population.

7. Le 9 janvier 1997, le juge délégué a procédé à un transport sur place. Il a constaté que les deux appartements de deux pièces étaient vétustes, sans salle d'eau et sans chauffage. Il a constaté d'autre part qu'avec un autre parti architectural, il serait possible d'installer un ou deux appartements au septième étage, indépendants de ceux existants au sixième étage. Le représentant du recourant a insisté sur les désavantages d'une telle solution.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 8 al. 1 ch. 108 de la loi sur le Tribunal administratif et le Tribunal des conflits du 29 mai 1970 - LTA - E/3,5/1; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E/3,5/3).

2. Les dispositions de la nouvelle loi s'appliquent dès son entrée en vigueur aux demandes d'autorisation qui font l'objet de procédures pendantes devant le Tribunal administratif (art. 50 al. 2 LDTR).

3. a. La nouvelle version de la LDTR ne se distingue pas fondamentalement de l'ancienne (ci-après : aLDTR) du 22 juin 1989. Dans l'esprit du législateur, il s'est agi

avant tout d'assouplir la loi tout en gardant le fond (Mémorial des séances du Grand Conseil 1996 p. 60). Ainsi, l'une des principales innovations a été de faire passer les travaux de transformation et de rénovation d'un régime de dérogation à un régime d'autorisation (ibidem). De plus, les travaux de la commission chargée d'étudier le projet de loi ont abouti à l'instauration d'un système de bonus conjoncturel à la rénovation (Mémorial 1996 p. 67), qui figure aux articles 16 et suivants.

Cependant, le but de préservation de l'habitat et des conditions de vie existants, ainsi que le caractère actuel de l'habitat dans certaines zones (art. 1 al. 1 LDTR) est resté le même que dans l'aLDTR. De plus, l'esprit de la loi initiale du 26 juin 1983, issue d'une initiative populaire, est demeuré dans la novelle, toutes les modifications apportées par cette dernière l'ayant été, selon le rapport de majorité de la commission chargée d'étudier le projet "dans le respect des locataires" (Mémorial 1996 p. 69), l'idée de fond de la révision étant de promouvoir parallèlement la création et le maintien d'emplois dans l'industrie du bâtiment (Mémorial 1996 p. 60).

b. La révision n'a pas apporté de modifications notables aux dispositions régissant les transformations. Dans la version de l'aLDTR, il fallait entendre par transformation :

a) tous les travaux d'une certaine importance ayant notamment pour objet de modifier l'architecture, le volume, l'implantation, la destination, le style, l'équipement, la distribution intérieure d'une maison d'habitation, d'un ou plusieurs logements;

b) la création d'installations nouvelles d'une certaine importance, telles que chauffage, distribution d'eau chaude, ascenseur, salles de bains et cuisines;

c) la création de nouveaux logements dans la maison d'habitation concernée, notamment dans les combles;

d) les travaux de rénovation ayant pour objet d'améliorer le confort existant sans modifier la distribution des logements (art. 3 al. 1 aLDTR).

Selon la version actuelle de l'article 3 alinéa 1

LDTR, on entend par transformation tous les travaux qui ont pour objet :

a) la modification de l'architecture, le volume, l'implantation, la destination, la distribution intérieure de tout ou partie d'une maison d'habitation;

b) la création de nouveaux logements, notamment dans les combles;

c) la création d'installations nouvelles d'une certaine importance, telles que chauffage, distribution d'eau chaude, ascenseur, salles de bains et cuisines;

d) l'amélioration du confort existant sans modification de la distribution des logements, sous réserve des travaux d'entretien régulier (al. 2).

Les travaux d'entretien réguliers et raisonnables ne sont pas considérés comme travaux de transformation (art. 3 al. 2 LDTR).

La notion de transformation est issue sans changement du projet présenté par le Conseil d'Etat, qui commentait l'article 3 alinéa 1 en indiquant que "sauf à vouloir faire figurer dans une loi une liste exhaustive de travaux considérés comme transformations et, par conséquent, automatiquement soumis à un contrôle – ce qui n'est guère envisageable et poserait certainement passablement de problèmes pratiques – il apparaît donc nécessaire de maintenir le recours à des définitions plus souples des travaux considérés comme une transformation. [...].

La proposition du Conseil d'Etat consiste donc à reprendre de la loi actuelle les définitions contenues aux lettres a, b, c et d de la loi actuelle, en retirant ce qui apparaissait comme trop vague ou trop général – et partant sujet à contestation – soit [les travaux d'une certaine importance], [le style], [l'équipement]" (Mémorial 1995, p. 4567).

Il résulte clairement de ce qui précède qu'en ce qui concerne la définition des travaux de transformation, pour ainsi dire inchangée dans l'actuelle LDTR, la jurisprudence développée jusqu'à présent par le Tribunal administratif et le Tribunal fédéral conserve sa valeur.

4. En l'espèce, les travaux projetés – consistant en la création de six nouvelles pièces dans les combles pour former, avec les deux appartements de deux pièces existants, deux nouveaux appartements de cinq pièces en duplex – doivent être considérés comme une transformation soumise à autorisation.

5. a. Le département accorde l'autorisation si les logements transformés répondent, quant à leur genre, leur loyer ou leur prix, aux besoins prépondérants de la population (art. 9 al. 2 ab initio LDTR).

Le département tient compte, dans son appréciation, des éléments suivants:

a) du genre, de la typologie et de la qualité des logements existants;

b) du prix de revient des logements transformés ou nouvellement créés, notamment dans les combles;

c) du genre de l'immeuble;

d) du nombre de pièces et de la surface des appartements ainsi que de la surface des logements nouvellement créés;

e) des exigences liées à l'objectif de préservation du patrimoine (art. 9 al. 2 in fine LDTR).

b. Il convient, à ce stade, de distinguer le cas des logements dont le genre, le loyer ou le prix avant travaux correspondent aux besoins prépondérants de la population et celui des logements qui n'entrent déjà plus dans cette catégorie.

S'agissant des premiers, l'article 9 alinéa 2 LDTR prévoit la possibilité pour le DTPE de refuser l'autorisation lorsqu'ils ne répondraient plus, après transformation, aux besoins prépondérants de la population, quant à leur genre, leur loyer ou leur prix. En ce qui concerne les autres, le Tribunal fédéral a clairement indiqué que le législateur ne pouvait pas étendre l'interdiction de transformer à des logements dont la conservation ne répondait pas à l'intérêt public de lutte contre la pénurie de logements (ATF 105 Ia 362 consid. 5 p. 367). Le Tribunal administratif du canton de Neuchâtel a rendu un arrêt similaire, considérant qu'une mesure restreignant la garantie de la propriété n'était

pas conforme, notamment au principe de la proportionnalité, lorsqu'elle ne permettait pas de lutter effectivement contre la pénurie de logements; il n'y avait ainsi pas de raison d'interdire la vente d'un appartement dont le loyer était prohibitif (arrêt du Tribunal administratif du 23 mai 1990 en la cause K., in Revue de jurisprudence neuchâteloise 1990, p. 256). Le Tribunal fédéral a encore jugé, à propos de l'article 6 alinéa 6 de l'aLDTR (correspondant à l'actuel art. 9 al. 2), que la loi "ne répond à l'intérêt public que dans la mesure où elle vise à maintenir l'affectation des logements qui répondent, par leur loyer, leur prix et leur conception, aux besoins prépondérants de la population. Les restrictions à la propriété qu'elle institue doivent être propres à atteindre ce but. A cet égard, s'il se justifie d'empêcher que des logements à loyer modéré soient transformés en appartements de luxe, l'intérêt public ne commande pas, en revanche, de limiter la transformation et la rénovation de logements de luxe préexistants. Le législateur aurait sans doute pu limiter le champ d'application de la loi à certains logements à loyer modéré et en exclure les logements de luxe; il aurait aussi pu se fonder sur un critère qualitatif permettant de distinguer entre les logements à préserver et ceux dont les propriétaires pourraient librement disposer. Le Grand Conseil n'a pas envisagé ces possibilités." (ATF 107 Ia 418 consid. 11).

c. La notion de besoins prépondérants de la population n'a jusqu'à présent été déterminée qu'en fonction du critère du loyer, dont le tribunal de céans a admis qu'il répondait encore à ce besoin jusqu'à un maximum de 3'225.- Frs par pièce et par année, voire à 3'500.- Frs dans des circonstances particulières (ATA du 7 décembre 1993 en la cause SI M_____, SJ 1994 pp. 225 ss). Les dernières données statistiques utiles n'étant pas encore disponibles, le tribunal renoncera dans la présente cause à réexaminer la validité actuelle de ces chiffres, les loyers fixés par le départemnt dépassant en tout état le chiffre qui pourrait être déterminé.

d. Parmi les nombreuses autres législations cantonales similaires à la LDTR, il faut relever le cas notamment de la loi vaudoise, dont le champ d'application concerne, pour tous les travaux de démolition, transformation et rénovation de maisons d'habitation, les communes dans lesquelles sévit la pénurie de logements (art. 1 al. 1 de la loi concernant la démolition, la transformation et la rénovation de maisons d'habitation

du 4 mars 1985). Le Tribunal fédéral a considéré à plusieurs reprises que le critère de la pénurie de logements retenu par cette loi permettait de soumettre les travaux concernés au contrôle de l'Etat (ATF 106 Ia 409; 101 Ia 506; 89 I 180).

La loi jurassienne s'applique "lorsque, dans la commune, l'offre de logements n'est pas équilibrée par rapport à la demande et au nombre d'emplois" (art. 2 al. 2 de la loi sur le maintien de locaux d'habitation du 9 novembre 1978).

Le canton de Zurich a soumis au contrôle de l'autorité tous les appartements répondant aux besoins des familles (Gesetz über die Erhaltung von Wohnungen für Familien, du 30 juin 1974, art. 4), c'est-à-dire, selon la jurisprudence développée par le Tribunal administratif de ce canton, tous les appartements à partir de deux pièces et demie, cuisine non comprise (Verordnung zum Gesetz über die Erhaltung von Wohnungen für Familien, du 25 septembre 1974, art. 1), dont la taille et la distribution des pièces permettent d'accueillir une famille, ceci sans égard au montant du loyer, à moins qu'il ne s'agisse d'un appartement luxueux (Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, 1977, p. 186 ss).

En droit genevois, la loi et jusqu'ici la jurisprudence n'ont pas précisé ce qu'il fallait entendre par logement répondant par son genre aux besoins prépondérants de la population. Les travaux préparatoires démontrent qu'à l'apparition de ce critère dans la LDTR du 22 juin 1989, le Grand Conseil n'a en réalité porté son attention que sur celui des besoins prépondérants de la population sous l'angle du loyer, alors déjà défini par la jurisprudence (Mémorial 1989, p. 3579).

e. Les différents éléments dont le département doit tenir compte dans son appréciation selon l'article 9 alinéa 2 in fine LDTR n'établissent quant à eux aucune limite permettant de distinguer les logements qui répondent par leur genre aux besoins prépondérants de la population et ceux dont ce n'est pas le cas. Néanmoins, les notions de qualité des logements existants, du genre de l'immeuble ou du nombre de pièces et de la surface des appartements concernés renvoient à d'autres notions-clé de la LDTR, à savoir celle de catégorie de logements dans lesquelles sévit la pénurie (art. 25 LDTR) et celle d'appartements de luxe, dont l'article 10 alinéa 2 lettre

b LDTR prévoit, conformément à la jurisprudence fédérale, qu'ils ne sont pas soumis à un contrôle des loyers (ATF 116 Ia 419 consid. 12).

Il résulte de ce qui précède qu'un logement correspond en principe par son genre ou par son loyer aux besoins prépondérants de la population lorsqu'il se trouve dans la fourchette de loyer susmentionnée, ou lorsque ce logement entre dans la catégorie des appartements dans lesquels règne la pénurie au sens de l'article 25 alinéa 1 et 2 LDTR.

Cette catégorie est déterminée chaque année par arrêté du Conseil d'Etat (art. 11 al. 1 RLDTR), sous réserve du fait que les appartements de plus de six pièces en sont d'emblée exclus (art. 25 al. 3 LDTR).

La notion de "genre" correspondant aux besoins prépondérants de la population implique par ailleurs d'en exclure les logements de luxe, sans égard au nombre de pièces dont ils disposent.

Le département devra par conséquent refuser l'autorisation de transformer lorsque, répondant avant travaux quant à leur loyer, leur genre ou leur prix aux besoins prépondérants de la population, les logements transformés ne satisferaient plus à ce critère sous l'angle pris en considération. Ainsi, un appartement correspondant à la fois par son genre et par son loyer aux besoins prépondérants de la population avant travaux devra continuer d'y répondre sous ces deux angles. En revanche, un appartement ne correspondant avant transformation ni par son genre ni par son loyer ou son prix aux besoins de la population, ou un appartement de luxe, ne saurait faire l'objet d'un refus d'autorisation, sous réserve des exigences liées à l'objectif de préservation du patrimoine (art. 9 al. 2 let. e LDTR; ATA du 8 avril 1997 en la cause S.I. D. "B").

f. Par arrêté du 10 mars 1997, publié dans la Feuille d'Avis officielle du 14 mars 1997, le Conseil d'Etat a rangé les appartements de deux pièces et demie à six pièces inclusivement dans la catégorie de logements où sévit la pénurie. Cet arrêté est valable une année (art. 11 al. 1 RLDTR).

6. En l'espèce, les deux logements de deux pièces ne répondent pas, par leur genre, aux besoins prépondérants de la population. En revanche, le loyer de ces logements,

avant travaux, répond à de tels besoins. Au vu du loyer des nouveaux logements que le recourant désire créer, ils ne répondraient plus à ce critère après travaux. Les nouveaux loyers annuels fixés par le département sont en effet largement supérieurs à ceux répondant aux besoins prépondérants de la population.

Dès lors, le recours sera rejeté, toute autre solution entraînant la disparition du marché de deux logements répondant, par leur prix, aux besoins prépondérants de la popultation.

7. Au vu de l'issue du litige, un émolument de 1'000.- Frs sera mis à la charge du recourant.

Une indemnité de procédure, en 1'500.- Frs, sera allouée à l'Association genevoise de défense des locataires, à la charge du recourant.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 12 septembre 1996 par Monsieur N_____ contre la décision du 5 août 1996 de la commission de recours instituée par la loi sur les constructions et les installations diverses;

au fond :

le rejette;

confirme la décision du 5 août 1996 de la commission de recours instituée par la loi sur les constructions et les installations diverses;

met à la charge du recourant un émolument de 1'000.- Frs;

alloue une indemnité de procédure, en 1'500.- Frs, à l'Association genevoise de défense des locataires, à la charge de M. N_____;

communique le présent arrêt à Me François Bolsterli, avocat du recourant, à Me Carlo Sommaruga, avocat de l'intimée, ainsi qu'à la commission

de recours instituée par la loi sur les constructions et les installations diverses et au département des travaux publics et de l'énergie.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Schucani, Mme Bonnefemme-Hurni, MM. Thélin, Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : la présidente :

V. Montani L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le p.o. la greffière :

Mme M. Oranci