

du 1er avril 2003

dans la cause

X. S.A.

représentée par Me Laurent Strawson, avocat

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIERE DE CONSTRUCTIONS  
et

Madame F. et l'Hoirie de feu F.

représentées par Me Antoine Berthoud, avocat

et

DEPARTEMENT DE L'AMENAGEMENT, DE L'EQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

ainsi que

Monsieur et Madame M.-M.

représentés par Me Bruno Megevand, avocat

contre

X. S.A.

représentée par Me Laurent Strawson, avocat

et

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIERE DE CONSTRUCTIONS  
et

DEPARTEMENT DE L'AMENAGEMENT, DE L'EQUIPEMENT ET DU LOGEMENT  
et

Madame F. et l'Hoirie de feu F.

représentés par Me Antoine Berthoud, avocat

---

A/113/2003-TPE

A/147/2003-TPE



**EN FAIT**

1. Monsieur et Madame F. ont signé il y a plusieurs dizaines d'années un contrat de bail portant sur un appartement de six pièces situé au 3e étage de la rue des Vollandes, 1207 Genève.

L'immeuble comporte six appartements et il est soumis au régime de la propriété par étages depuis 1984.

X. S.A. (ci-après : X. S.A.) en a fait l'acquisition par voie d'adjudication en juin 1993. A ce jour, elle a vendu plusieurs appartements.

M. F. est décédé le 8 décembre 2001.

2. L'appartement occupé par les époux F. a été vendu à Monsieur et Madame M.-M.. Le notaire chargé d'instrumenter l'acte de vente avait sollicité au préalable l'autorisation d'aliéner. Dans un courrier du 23 septembre 1998, le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le département) avait estimé que l'appartement n'était pas soumis à autorisation, car il comportait plus de six pièces habitables.

La vente a été inscrite au registre foncier le 27 octobre 1998 et publiée dans la Feuille d'Avis Officielle (FAO) le 6 novembre de la même année.

3. Depuis cette date, plusieurs procédures se sont déroulées.

L'une d'elles est actuellement pendante devant la Chambre d'appel de la Cour de justice en matière de baux et loyers.

Sur le plan administratif, le Tribunal administratif a statué par arrêt du 29 août 2000, considérant que l'appartement litigieux comportait en réalité six pièces et que de ce fait, la vente aurait dû être soumise à autorisation.

4. Par arrêté du 8 janvier 2001 cependant, le département, sur requête de X. S.A., a autorisé la vente de l'appartement litigieux. Il a estimé que quatre appartements avaient d'ores et déjà été cédés de manière

individualisée et que, dès lors, le processus de vente de cet immeuble par appartements était largement entamé. La prise en compte du principe de proportionnalité avait ainsi conduit le département à délivrer l'autorisation.

Dite autorisation a été publiée dans la FAO le 12 janvier 2001.

Saisie en temps utile d'un recours, la commission de recours en matière de constructions a annulé l'autorisation d'aliéner par décision du 2 novembre 2001, entrée en force faute de recours.

5. Par lettre du 18 mars 2002, Mme F., toujours locataire de l'appartement de la rue des Vollandes, a invité le département à interdire aux époux M.-M. d'utiliser et d'exploiter l'appartement acquis en violation de la loi sur les démolitions et transformations d'appartements, et à ce que le département ordonne la confiscation de tous les gains et avantages reçus, notamment celle du loyer que l'intéressée avait versé. Le département devait également ordonner à X. S.A. ainsi qu'aux époux M.-M. la remise en état, en leur fixant un bref délai pour qu'ils requièrent le registre foncier d'annuler la vente conclue, ou bien engager toute action devant les tribunaux civils en vue de l'annulation de cette vente.

6. Par lettre du 17 mai 2002, le département a invité Monsieur le Conservateur du registre foncier à engager toutes démarches utiles afin de procéder aux rectifications qui s'imposaient. L'inscription au registre foncier de M. et Mme M.-M. en tant que propriétaires de l'appartement consacrait une irrégularité, dans la mesure où cette inscription contrevenait au droit public cantonal.

Le directeur du registre foncier a répondu au département par lettre du 30 mai 2002 qu'il ne lui appartenait pas d'engager d'office une procédure visant à la réinscription du propriétaire antérieur à l'aliénation, savoir la société X. S.A.. Une telle réinscription ne pouvait intervenir que sur ordre du juge, et force était de constater que la décision de la commission de recours du 2 novembre 2001 était muette sur ce point. Il convenait dès lors de laisser le soin à la partie qui s'estimait lésée par la situation juridique révélée par le registre foncier de juger de l'opportunité d'une action en rectification fondée sur l'article 975

CC.

7. Ayant eu connaissance de l'avis précité, Mme F. a relancé le département par lettre du 21 juin 2002. Elle craignait de ne pas pouvoir agir elle-même devant la juridiction civile. Par ailleurs, il lui paraissait impératif que des mesures immédiates soient prises pour rétablir une situation conforme au droit. S'agissant d'une action devant les tribunaux civils, le département était invité à l'engager lui-même s'il s'y estimait fondé, ou d'impartir un bref délai aux parties à l'acte de vente pour le faire sous menace des peines de droit (art. 292 CP).

8. Le département a répondu par lettre du 4 juillet 2002 qu'une éventuelle décision administrative du département était soumise au règlement préalable du litige sur le plan du droit privé, soit à la question de savoir qui était juridiquement propriétaire de l'appartement litigieux. Sur cet aspect, le département n'entendait pas se substituer aux parties concernées en saisissant la juridiction civile.

9. Contre cette décision Mme F. ainsi que l'hoirie F. ont saisi la commission de recours par acte du 5 août 2002.

Les époux M.-M. ont été invités à fournir leurs observations à la commission.

10. La commission de recours a statué par acte du 20 décembre 2002.

Elle a estimé que le courrier du 4 juillet 2002 du département devait être considéré comme une décision sujette à recours.

a. L'ordre de rétablir une situation conforme au droit ne dépendait ni d'une base légale, ni d'une faute. Un tel ordre destiné à respecter l'absence d'autorisation d'aliéner l'appartement en question devait être dirigé contre les époux M.-M. et contre X. S.A. en tant que perturbateur. L'ordre devait leur être donné par le département d'engager toutes actions utiles en vue de la réinscription de X. S.A. comme propriétaire. Le dossier devait donc retourner au département afin qu'il agisse dans ce sens.

b. A titre provisionnel et nonobstant recours, la

commission a fait interdiction aux époux M.-M. d'utiliser et d'exploiter l'appartement occupé par Mme F., sous la menace des sanctions prévues à l'article 292 CP.

11. X. S.A. a recouru auprès du Tribunal administratif par acte du 21 janvier 2003 (cause no A/113/2003), et M. et Mme M.-M. ont recouru eux aussi par acte du 29 janvier 2003 (cause no A/147/2003).

a. X. S.A. a reproché à la commission de recours d'avoir statué en l'absence de toute base légale. La LDTR ne contenait aucune disposition selon laquelle un acte de vente d'un immeuble pouvait être annulé ou remis en cause. Le notaire qui avait instrumenté l'acte de vente avait respecté la procédure prévue par la LDTR, puisqu'il avait sollicité et obtenu du département l'autorisation d'aliéner. Il n'existait aucun intérêt public suffisant pour que la vente soit remise en cause, Mme F. et l'hoirie du même nom n'ayant qu'un objectif, celui de remettre en cause par la voie administrative la procédure en résiliation de bail alors pendante devant la Cour de justice.

b. Les époux M.-M. ont relevé que la commission de recours s'était entièrement dessaisie du dossier en rendant une décision par laquelle elle enjoignait le département de procéder à certains actes. La décision du département constituait donc une décision finale dont le délai de recours était de trente jours.

Sur le fond, la mesure que la commission de recours avait prise était dépourvue de base légale et heurtait le principe dérogatoire du droit fédéral. En effet, l'ordre de faire réinscrire X. S.A. comme propriétaire au registre foncier ne découlait pas d'une obligation posée par la LDTR. La mesure ordonnée avait des effets de droit civil puisqu'elle devait conduire à l'annulation d'un contrat de vente immobilière et à la rectification du registre foncier. C'étaient donc exclusivement des règles du code civil qui devaient régir la présente espèce. L'article 975 CC donnait aux juges civils la compétence exclusive pour statuer sur de telles actions.

Les époux M.-M. ont conclu préalablement à la restitution de l'effet suspensif.

c. Mme F. et l'hoirie F. se sont opposées aux recours. La décision que la commission de recours avait

prise le 2 novembre 2001 annulant l'arrêté du département était devenue définitive.

d. Le département a conclu à l'admission des deux recours. Si la décision précitée était entrée en force, les deux recours ne pouvaient dès lors porter que sur les conséquences de la nullité de l'autorisation d'aliéner et non sur son bien-fondé. Bien que l'article 129 lettre e LCI permettait le rétablissement d'un état conforme au droit, cette disposition visait au respect des normes de droit public et ne pouvait doter le département de compétences dans le domaine de la rectification au registre foncier d'inscriptions indues. La décision de la commission de recours devait être annulée pour ce seul motif. L'article 975 CC disposait que celui dont les droits réels avaient été lésés par une inscription faite sans cause légitime pouvait en exiger la radiation ou la modification. Dans ce cas, le droit fédéral n'accordait pas la qualité pour agir à d'autres personnes que le titulaire du droit réel. En matière de rectification d'inscription au registre foncier, c'était le Tribunal de première instance qui était compétent pour statuer, selon l'article 101 de la loi d'application du Code civil et Code des obligations du 7 mai 1981 (E 1 05-LaCC). Le département n'avait donc pas qualité pour agir en rectification et ne pouvait contraindre les parties à intenter une telle action. Le département estimait ainsi ne pas être en mesure d'exécuter la décision de la commission de recours.

#### **EN DROIT**

1. Interjeté devant la juridiction compétente, le recours est à cet égard recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05).

La commission de recours s'étant dessaisie de la cause en enjoignant au département de satisfaire à un certain nombre d'obligations, la décision prise est une décision finale sujette à recours dans le délai de trente jours.

Notifiée le 23 décembre 2002 et distribuée le lendemain, le recours d'X. S.A. déposé le 21 janvier 2003 a été déposé en temps utile. Il est recevable (art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative

du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

L'étude du conseil des époux M.-M. ayant été fermée pendant les fêtes de fin d'année, le délai de recours n'a commencé à son égard qu'à l'issue du délai de garde de sept jours, soit le 31 décembre 2002. Interjeté le 29 janvier 2003, ledit recours est également recevable.

2. Les deux recours se rapportant à une cause juridique commune, puisqu'ils visent la même décision, les procédures qui en résultent seront jointes en application de l'article 70 alinéa 1 LPA.

3. Le Tribunal administratif relève tout d'abord que le contrat de vente signé en 1998 l'a été de manière parfaitement légale, puisque le département a été approché et qu'il a estimé que l'aliénation de l'appartement n'était pas soumise à autorisation.

Inscrite au registre foncier et publiée dans la FAO, la vente a dès lors déployé des effets de nature civile.

4. a. Ni la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20), ni le règlement d'application de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation, du 29 avril 1996 (RLDTR - L 5 20.01) ne prévoient formellement, dans une disposition expresse, que les ventes conclues en l'absence d'une autorisation doivent être annulées et que doivent être opérées d'éventuelles rectifications au registre foncier. La question qui se pose est donc de savoir si l'autorité administrative est compétente pour ordonner à une partie d'intenter une action en rectification en application de l'article 129 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05). Cette disposition énonce un catalogue de mesures, la lettre e visant la remise en état, la réparation, la modification, la suppression ou la démolition, soit toutes mesures destinées à rétablir une situation conforme au droit.

b. L'action en modification est prévue à l'article 975 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210) : "Celui dont les droits réels ont été lésés par une inscription faite ou par des inscriptions modifiées ou radiées sans cause légitime peut en exiger la radiation

ou la modification". Cette disposition vise des inexactitudes se rapportant aux conditions matérielles d'inscription ou de radiation (RDAF 1998 I p. 543).

c. Le principe de la force dérogatoire du droit fédéral fait obstacle à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en oeuvre, ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de façon exhaustive (RDAF 2002 I p. 32 et 52; ATF 119 Ia consid. 2c p. 354; 117 Ia consid. 2b p. 331; 116 Ia p. 408). En matière de législation sur le logement, il est interdit aux cantons d'intervenir dans les rapports directs entre les parties au contrat de bail, car ces rapports sont réglés exhaustivement par le droit fédéral (ATF précités).

d. Dans la présente affaire, le département ne saurait s'immiscer dans les rapports directs entre les parties au contrat de vente, ceux-ci relevant des droits réels, lesquels sont réglés exhaustivement par le droit fédéral. Il est exceptionnel que le droit fédéral accorde la qualité pour agir à d'autres personnes que le titulaire du droit réel. L'article 27 de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par personnes à l'étranger du 16 décembre 1983 (LFAIE - RS 211.412.41) en est un exemple, qui prévoit que l'autorité cantonale habilitée à recourir peut intenter une action contre les parties en rétablissement de l'état antérieur lorsque l'immeuble a été acquis sur la base d'un acte juridique nul en raison du défaut d'autorisation.

5. Certes, il est arrivé que le département ordonne la restitution du loyer versé en trop consistant dans une mesure de remise en état ou de suppression de l'état de choses créées en violation de l'ordre juridique, faisant application de l'article 129 lettre e LCI. Selon le Tribunal fédéral, une telle extension jurisprudentielle ne heurtait pas le principe de la légalité, "dès lors qu'il suffit, pour respecter les exigences qui en découlent, que l'obligation inexécutée ait elle-même une base légale, sans que l'intervention pour le rétablissement de la situation antérieure, qui aurait dû être maintenue si l'administré avait respecté ses devoirs, ne doivent elles-mêmes être expressément mentionnées dans la loi" (ATA Société G. I. S.A. du 21 décembre 1999, confirmé par ATF du 13 avril 2000 - 1P.55/2000).

Or, dans la présente espèce, il ne peut être reproché aux parties au contrat de vente de l'appartement litigieux aucune violation de leurs devoirs, la vente étant intervenue de manière parfaitement régulière.

6. Il résulte de ce qui précède qu'il n'appartient pas au département d'ordonner aux époux M.-M. et à X. S.A. de rétablir par toutes démarches utiles la propriété de l'appartement en question. Il appartiendra à celui ou celle dont les droits réels ont été lésés, au sens de l'article 975 CC, s'il s'y estime fondé, de saisir le juge civil. Même si la commission de recours a annulé la vente intervenue par décision du 2 novembre 2001, le juge civil devra examiner si l'ordre de rétablissement est compatible avec les principes de proportionnalité, de protection de la bonne foi et de droit acquis, principes à observer notamment en matière de démolition (JdT 1987 p. 573).

7. S'agissant des mesures provisionnelles que la commission de recours a ordonnées, elles ne s'imposent pas. Il n'y a en effet aucune raison de prévoir de telles mesures immédiates aussi longtemps que le sort de l'appartement ne sera pas réglé sur le plan civil.

Vu l'issue du présent litige toutefois, la demande de restitution de l'effet suspensif est devenue sans objet.

8. Les deux recours seront ainsi admis. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de Mme F. conjointement et solidairement avec l'hoirie de M. F.. Une indemnité de CHF 1'000.- sera mise à la charge de ces dernières, conjointement et solidairement, en faveur des époux M.-M. et en faveur de X. S.A..

**PAR CES MOTIFS**  
**le Tribunal administratif**  
**préparatoirement :**

ordonne la jonction des causes no A/113/2003-TPE et A/147/2003-TPE;

**préalablement :**

dit que la demande de restitution de l'effet suspensif est devenue sans objet;

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 21 janvier 2003 par X. S.A. et le recours déposé par M. et Mme M.-M. le 29 janvier 2003 contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 20 décembre 2002;

**au fond :**

admet les deux recours;

annule la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 20 décembre 2002;

met à la charge de Mme F. conjointement et solidairement avec l'hoirie de M. F. un émolument de CHF 1'000.-

alloue une indemnité de CHF 1'000.- aux époux M.-M. ainsi qu'une indemnité de CHF 1'000.- à X. S.A. à la charge Mme F. conjointement et solidairement avec l'hoirie de M. F.;

communique le présent arrêt à Me Laurent Strawson, avocat de X. S.A., à Me Antoine Berthoud, avocat de Mme F. et de l'hoirie de M. F., à Me Bruno Megevand, avocat de M. et Mme M.-M., ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière de constructions et au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement.

Siégeants : M. Paychère, président, M. Thélin, M. Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : le vice-président :

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci