



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1761/2023-LDTR

ATA/1255/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 29 octobre 2024

dans la cause

A_____ (A_____)

recourante

représentée par Mes Maurice UTZ et Romolo MOLO, avocats

contre

B_____ SA

représentée par Me Mark MULLER, avocat

et

C_____

et

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE - OCLPF

intimés

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
6 février 2024 (JTAPI/98/2024)**

EN FAIT

- A. a.** En septembre 2010, B_____ SA (ci-après : B_____) a acquis le studio n° 8.08 sis au 5^e étage du bâtiment construit sur la parcelle n° 3'548 de la commune de D_____, laquelle est située en zone de développement.

Cet immeuble a été soumis au régime de la propriété par étage (ci-après : PPE) dès sa construction, en septembre 2010.

b. Par requête du 6 avril 2023, Maître Corine ROSSET, notaire, a sollicité du département du territoire (ci-après : le département), pour le compte de B_____, l'autorisation d'aliéner le studio à C_____.

c. Par arrêté du 24 avril 2023 (VA 1_____) publié dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève du même jour, le département, par le biais de l'office cantonal du logement et de la planification foncière, a autorisé l'aliénation du studio au profit de C_____, ledit logement étant destiné à l'habitation, à l'exclusion de toute activité commerciale ou administrative.

Il était retenu que B_____ avait acquis le studio pour avoir fait construire l'immeuble, qu'il était actuellement libre de tout occupant et qu'il serait destiné à l'habitation personnelle de l'acquéreur. Le prix de vente total était fixé à CHF 760'000.-.

- B. a.** Par acte du 22 mai 2023, l'A_____ (ci-après : A_____) a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre l'autorisation d'aliéner, concluant, principalement, à l'annulation de l'arrêté du département du 24 avril 2023 et, subsidiairement, à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle ne s'opposait pas à une suspension de la procédure jusqu'à droit connu dans la procédure A/2037/2022.

L'immeuble était sous le régime de la loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957 (LGZD - L 1 35) depuis 2013 et avait été loué jusqu'en janvier 2023. On ignorait le prix de vente autorisé par le plan financier, mais il devait être inférieur à CHF 760'000.-. B_____ était propriétaire de douze autres logements dans ledit immeuble. Le plan financier devait être produit.

L'art. 8A LGZD stipulait que si un logement destiné à la vente selon l'art. 5 al. 1 let. b LGZD était loué pendant la période de contrôle instituée par l'art. 5 al. 3 LGZD, son aliénation ne pouvait en principe pas être autorisée en application de l'art. 39 al. 4 let. a de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20). Cet article n'était certes entré en vigueur que le 19 novembre 2016, mais le principe qu'il concrétisait résultait déjà de l'art. 5 LGZD, dans sa teneur au 5 août 2010. En effet, le but de la LGZD, s'agissant des appartements destinés à la vente, était de mettre à la disposition de la classe moyenne des appartements à un prix accessible pour elle et non de permettre aux

promoteurs-constructeurs d'immeubles construits sous régime LGZD de thésauriser les appartements pendant la période de contrôle des prix, puis de les revendre à un prix spéculatif à l'expiration de ladite période.

Un cas semblable à la pratique abusive du cas d'espèce était pendant (A/2037/2022) devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Si elle devait succomber définitivement dans la procédure A/2037/2022, elle n'excluait pas de retirer son recours.

b. Le 7 juin 2023, l'A_____ a informé le TAPI que B_____ lui avait indiqué n'être propriétaire que de six autres logements dans l'immeuble, ce qui semblait correct. Cependant, à teneur du dossier, elle était aussi copropriétaire avec deux autres personnes morales de nombreux autres logements, pour un total de 695 millièmes.

c. Les 8 et 12 juin 2023, le département et puis B_____ ont fait valoir que la chambre administrative avait statué dans la cause A/2037/2022 en date du 16 mai 2023 (ATA/501/2023 rejetant le recours de l'A_____), de sorte qu'il n'y avait pas lieu de suspendre la procédure.

d. Dans ses observations du 17 juillet 2023, le département a conclu au rejet du recours.

e. Dans ses observations du 25 juillet 2023, B_____ a conclu au rejet du recours.

L'A_____ ne pouvait se prévaloir des art. 5 al. 1 let. b et 8A LGZD, ceux-ci étant entrés en vigueur le 19 novembre 2016, soit après son acquisition du studio en 2010.

f. Le 6 février 2024, après un second échange d'écritures, le TAPI a rejeté le recours.

Il n'y avait pas lieu de donner une suite favorable à la demande de production du plan financier initial, lequel n'était pas utile à la solution du litige.

Le studio litigieux était soumis au régime de la PPE depuis sa construction en septembre 2010. Dans sa version avant le 19 novembre 2016, l'art. 39 al. 4 let. a LDTR amenait à la délivrance de l'autorisation d'aliéner le studio. Savoir si les objectifs de la loi étaient atteints dans le cadre de son application concrète relevait de l'évaluation des politiques publiques.

- C.** **a.** Par acte mis à la poste le 6 mars 2024, l'A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement du TAPI, concluant à son annulation ainsi qu'à celle de l'autorisation de vente VA 15'049 du 24 avril 2023.

Le but de la LGZD avait été de 2010 à 2016 de mettre sur le marché des logements accessibles à la classe moyenne était violé. Ce but n'avait pas changé. La LGZD n'avait jamais eu pour but de thésauriser les appartements pendant la période de contrôle des prix puis de les revendre à un prix spéculatif à l'expiration de la période de contrôle. Il n'y avait aucun doute que B_____ n'avait jamais eu l'intention d'occuper le logement en question. Étant une personne morale, elle était

parfaitement incapable de remplir la vocation à laquelle la destinait déjà l'art. 5 LGZD à savoir mettre à la disposition de la classe moyenne des logements répondant par leur prix au besoin d'intérêt général. La vente avait eu lieu non pas au prix autorisé, soit CHF 347'200.- mais pour CHF 760'000.- preuve flagrante de la volonté frauduleuse de contourner la loi.

b. Le 27 mars 2024, B_____ a répondu au recours, concluant à son rejet.

L'autorisation de vente était conforme au droit en vigueur.

c. Le 5 avril 2024, le département a conclu au rejet du recours.

Il ne pouvait y avoir application rétroactive des dispositions adoptées depuis l'acquisition du studio en 2010, soit les art. 5 al. 1 let. b et 8A LGZD, entrés en vigueur en 2016.

d. Le 28 juin 2024, B_____ a dupliqué.

La vente à terme contenait une condition suspensive selon laquelle l'autorisation devait entrer en force le 29 septembre 2023, délai prolongé au 2 décembre 2024.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. La recourante invoque une violation de l'art. 39 al. 4 let. a LDTR, l'autorisation de vente n'aurait pas dû être délivrée, l'appartement ayant été mis en location durant la période de contrôle.
 - 2.1 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 entre, à raison de son loyer ou de son type, dans une catégorie de logements où sévit la pénurie (art. 39 al. 1 LDTR), condition qui n'est pas contestée, à juste titre, en l'espèce.
 - 2.2 L'art. 39 al. 4 LDTR, intitulé « motifs d'autorisation », prévoit dans sa version adoptée le 22 septembre 2016, en vigueur depuis le 19 novembre 2016, que 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 LGZD (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 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 LDTR (let. d).

Dans sa version avant le 19 novembre 2016, cette disposition prévoyait que 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 (let. a), les let. b à d étant identiques à la nouvelle version.

L'art. 39 al. 4 let. a LDTR a été modifié lors de l'adoption le 22 septembre 2016 de l'art. 8A LGZD qui prévoit que si un logement destiné à la vente selon l'art. 5 al. 1 let. b LGZD a été loué pendant la période de contrôle de dix ans instituée par l'art. 5 al. 3 LGZD, son aliénation ne peut, en principe, pas être autorisée en application de l'art. 39 al. 4 let. a LDTR. L'art. 5 al. 1 let. b LGZD indiquant que les bâtiments d'habitation destinés à la vente, doivent être occupés par leur propriétaire, sauf justes motifs agréés par le département.

2.3 Il convient donc de déterminer si l'aliénation de l'appartement litigieux peut être autorisée sur la base de l'art. 39 al. 4 let. a LDTR ou non et donc si la « réserve du régime applicable à l'aliénation d'appartements destinés à la vente régi par l'art. 8A LGZD », selon les termes de l'art. 39 al. 4 let. a LDTR, s'applique en l'espèce.

2.3.1 Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégagant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 148 II 299 consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_293/2022 du 20 janvier 2023 consid. 5.1 ; ATA/182/2023 du 28 février 2023 consid. 5.4). Le Tribunal fédéral adopte une position pragmatique en suivant ces différentes interprétations, sans les soumettre à un ordre de priorité (ATF 147 III 78 consid. 6.4). Il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 146 IV 249 consid. 1.3). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 144 III 58 consid. 4.1.3.1) ou plus généralement au droit supérieur (ATF 147 IV 182 consid. 2.1).

2.3.2 Le régime prévu par l'art. 8A LGZD a été instauré dans le cadre de l'adoption de mesures faisant suite à l'initiative « Halte aux magouilles immobilières, OUI à la loi Longchamp ! » (ci-après : IN 156). Cette initiative avait pour but de mettre fin à des abus constatés, notamment en s'assurant que les acquéreurs de logement en zone de développement occuperaient eux-mêmes leur logement et prévoyait pour atteindre ce but que l'autorisation d'aliénation de ces appartements ne serait faite qu'à la condition que le propriétaire ait occupé lui-même son logement.

Déclarée valide par le Conseil d'État le 4 février 2015, l'initiative a fait l'objet d'un recours auprès de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la

chambre constitutionnelle) qui l'a admis et annulé les dispositions transitoires jugées inconstitutionnelles, notamment celle qui prévoyait une application rétroactive des mesures précitées aux appartements destinés à la vente en zone de développement situés dans des bâtiments dont la date d'entrée moyenne des habitants était postérieure au 1^{er} janvier 2010. La chambre constitutionnelle a jugé que les logements concernés par les mesures instaurées par l'initiative ne seraient que ceux acquis après l'entrée en vigueur de la loi (ACST/17/2015 consid. 26). Cet arrêt a été confirmé par le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 1C_529/2015 du 5 avril 2016).

Il découle de ce qui précède que la réserve prévue à l'art. 39 al. 4 let. a LDTR, en faveur du régime de l'art. 8A LGZD, doit être interprétée, conformément à ce qu'a retenu la chambre constitutionnelle dans son arrêt, soit comme ne s'appliquant qu'aux logements destinés à la vente, au sens de l'art. 5 al. 1 let. b LGZD, acquis après l'entrée en vigueur de ces dispositions, soit après le 16 novembre 2016.

2.3.3 La chambre de céans a déjà retenu cette conclusion dans un arrêt récent (ATA/501/2023 du 16 mai 2023) rendu sur recours de l'A_____ également, concernant l'aliénation autorisée le 7 juin 2022 d'un appartement soumis à la PPE depuis sa construction le 14 juillet 2011 (ATA/501/2023 précité consid. 3 et 4).

En l'espèce, acquis lors de sa construction en septembre 2010, le logement n'est donc pas concerné par la réserve prévue à l'art. 39 al. 4 let. a *in fine*.

2.4 En application de la jurisprudence et de la doctrine, en cas de réalisation de l'une des hypothèses de l'art. 39 al. 4 LDTR, le département est tenu de délivrer l'autorisation d'aliéner (ATA/215/2013 du 9 avril ; ATA/784/2012 du novembre 2012 ; 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. 416), ce qui résulte d'une interprétation tant littérale (le texte indique que l'autorité « accorde » l'autorisation, sans réserver d'exception) qu'historique (l'art. 9 al. 3 aLTDTR, 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 (ATA/868/2022 du 30 août 2022 consid. 3 ; ATA/1359/2021 du 14 décembre 2021 consid. 3 ; ATA/1038/2016 du 13 décembre 2016 consid. 5).

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 (arrêts du Tribunal fédéral 1C_137/2011, 1C_139/2011, 1C_141/2011 et 1C_143/2011 du 14 juillet 2011).

2.5 En l'espèce, il n'est pas contesté que l'appartement a été soumis à la PPE dès la construction de l'immeuble, en septembre 2010 et qu'il a été acquis à la même date par la société intimée. Ainsi, en application de l'art. 39 al. 4 let. a LDTR dans

l'interprétation retenue ci-dessus, la question de la location pendant la période de contrôle ne peut constituer un motif de refus d'autorisation. Ainsi, le département était tenu de délivrer l'autorisation sans effectuer aucune pesée des intérêts.

Le grief doit donc être écarté.

3. La recourante fait encore valoir une fraude à la loi en lien avec l'art. 5 aLGZD et l'art. 39 al. 4 LDTR.

3.1 Avant le 19 novembre 2016, l'art. 5 al. 1 let. a et b aLGZD prévoyait que les bâtiments d'habitation à construire en zone de développement, destinés à la location ou la vente – quel que soit le mode d'aliénation (notamment cession de droits de copropriété d'étages ou de parties d'étages, d'actions ou de parts sociales) – devaient répondre, par le nombre, le type et le prix des logements prévus, à un besoin prépondérant d'intérêt général. Les prix et les loyers des bâtiments visés sous al. 1 let. a et b, étaient soumis au contrôle de l'État pendant une durée de dix ans dès la date d'entrée moyenne dans les logements ou locaux, selon les modalités prévues au chapitre VI (art. 42 à 48) de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL - I 4 05 ; art. 5 al. 2 aLGZD).

3.2 Il y a fraude à la loi – forme particulière d'abus de droit – lorsqu'un justiciable évite l'application d'une norme imposant ou interdisant un certain résultat par le biais d'une autre norme permettant d'aboutir à ce résultat de manière apparemment conforme au droit. La norme éludée doit alors être appliquée nonobstant la construction juridique destinée à la contourner. Pour être sanctionné, un abus de droit doit apparaître manifeste. L'autorité qui entend faire appliquer la norme éludée doit établir l'existence d'une fraude à la loi, ou du moins démontrer l'existence de soupçons sérieux dans ce sens (ATF 144 II 49 consid. 2.2 et les références citées).

3.3 En l'espèce, quelles qu'aient été les intentions de l'intimée lors de l'acquisition de l'appartement litigieux en 2011, le changement législatif provoqué par la « loi Longchamp » a justement eu pour but d'empêcher les actes que la recourante reproche à la société intimée. Certes, l'art. 5 aLGZD avait déjà pour but la mise sur le marché, en zone de développement, d'appartements devant répondre, par le nombre, le type et le prix des logements prévus, à un besoin prépondérant d'intérêt général de la « classe moyenne », mais l'histoire a démontré que d'aucuns ont pu contourner cette vocation, l'application de la loi ne permettant pas d'atteindre le but voulu. Il n'appartient cependant pas à la chambre de céans de remédier aux carences d'une législation, laquelle a d'ailleurs été modifiée depuis pour atteindre les buts voulus, certes pour l'avenir, mais dans le respect du principe de non-rétroactivité, comme vu ci-dessus.

En conséquence, il n'est pas possible de retenir, conformément au raisonnement déjà fait par la chambre de céans dans l'ATA/501/2023, que B_____ et C_____ ont fraudé la loi dans la situation en cause.

Au vu de ce qui précède, le recours infondé sera rejeté.

4. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à B_____, l'autre intimée n'ayant pas pris de conclusions, à la charge de la recourante (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 mars 2024 par l'A_____ (A_____) contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 février 2024 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de l'A_____ (A_____) ;

alloue une indemnité de CHF 1'000.- à B_____ SA, à la charge de L'A_____ (A_____) ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession des recourants, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Mes Maurice UTZ et Romolo MOLO, avocats de la recourante, à Me Mark MULLER, avocat de B_____ SA, à C_____, au département du territoire - OCLPF ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Florence KRAUSKOPF, présidente, Jean-Marc VERNIORY, Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, Claudio MASCOTTO, Michèle PERNET, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

la présidente siégeant :

F. SCHEFFRE

F. KRAUSKOPF

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :