

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1865/2004-TPE

ATA/933/2004

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 30 novembre 2004

dans la cause

Madame L_____

représentée par Me Gilles Stickel, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DE L'ÉQUIPEMENT ET DU
LOGEMENT**

et

Messieurs B_____ et C_____

représentés par Me Philippe Cottier, avocat

EN FAIT

1. Depuis 1980, Madame L_____, connue sous le nom de M_____, loue l'appartement n° _____, d'une surface de _____m², au quatrième étage de l'immeuble sis rue Y_____ à Genève. Depuis 1989, elle est également locataire de l'appartement adjacent, le n° _____, d'une surface de _____m².
2. Au cours des années 1989/1990, Mme de L_____ a eu l'opportunité d'acheter l'appartement n° _____ et de négocier un droit d'emption sur l'appartement n° _____.

D'après ses souvenirs, ces appartements ont été réunis à cette même époque par la création d'une porte de liaison entre les deux. L'époux de Mme L_____, Monsieur L_____, s'est occupé de cette opération. Aucune requête en autorisation de construire n'a été sollicitée.
3. Le 6 octobre 1992, le transfert de propriété afférent à l'appartement n° _____ et le droit d'emption relatif à l'appartement n° _____ ont été inscrits au registre foncier.
4. Le 22 décembre 1995, Messieurs B_____ et C_____ ont acquis le lot de propriété par étage n° _____, correspondant à l'appartement loué par Mme L_____.
5. Le 26 novembre 2002, le Tribunal administratif a autorisé la vente de la part de copropriété afférent à l'appartement n° _____ à Mme L_____, sous réserve que le Département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le département) examine si les conditions prévues par 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) étaient bien réalisées.
6. Le 2 février 2004, la Feuille d'Avis Officielle de la République et canton de Genève (FAO) a publié la décision du département d'autoriser la vente par MM. B_____ et C_____ de l'appartement n° _____ à Mme L_____.
7. Le 1^{er} mars 2004, l'Association de défense des locataires (l'ASLOCA) a recouru contre cette décision auprès de la Commission de recours en matière de construction.

Une audience de comparution a eu lieu le 2 avril 2004, au cours de laquelle Mme L_____ a déclaré que les appartements nos _____ et _____ avaient été réunis par une porte de liaison.

8. Le 28 mai 2004, le département a invité Mme L_____ à lui fournir toutes explications concernant la réunion des deux appartements.

9. Le 30 juin 2004, Mme L_____ s'est déterminée en exposant notamment que c'était son époux qui gérait ses affaires à l'époque des faits, qu'ils étaient séparés depuis 1994 et en litige au sujet de la manière dont Monsieur L_____ avait géré les intérêts de son épouse, laquelle gestion était très peu documentée. Par conséquent, si une autorisation avait dû être sollicitée pour la création de la porte de communication entre les deux appartements, c'est Monsieur L_____ ou l'entreprise chargée des travaux qui avait dû la requérir. Mme L_____ ne disposait que de très peu de pièces ou documents en raison des circonstances précitées.

10. Par décision du 6 août 2004 adressée à Mme L_____ et à MM. B_____ et C_____, le département a ordonné la remise en état des lieux, à savoir la suppression de la porte reliant les deux appartements.

Il a considéré que la réunion des deux appartements de _____ m² et _____ m² était soumise à autorisation du département en vertu de la LDTR et de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI ; L 5 05). Cette réunion ne pouvait être autorisée, tant en application de la LDTR de 1989, que de la loi actuelle.

Toutefois, pour tenir compte de l'écoulement du temps et dans le respect du principe de la proportionnalité, le département a ordonné la mise en œuvre de cette mesure dès que Mme L_____ n'occuperait plus l'appartement n° _____ ou l'appartement n° _____. Compte tenu des circonstances du cas, il a également renoncé à sanctionner Mme L_____.

11. Le 8 septembre 2004, Mme L_____ a interjeté recours au Tribunal administratif contre cette décision.

Elle contestait le bien-fondé de ladite décision au motif que les travaux de réunification effectués en 1989/1990 n'étaient pas soumis à autorisation selon la LDTR en vigueur à l'époque. Quinze ans après la réunion des appartements, le principe de la garantie de la propriété devait être respecté, si bien qu'elle bénéficiait de la protection de la situation acquise. Elle considérait encore que même une remise en état différée, moins incisive que si elle était immédiate, constituait encore une atteinte inadmissible au droit de propriété garanti par l'article 26 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Sa situation personnelle n'avait pas été prise en compte par le département. Enfin, l'intérêt public à la séparation de deux appartements à une date incertaine ne saurait l'emporter sur son intérêt au maintien de la situation actuelle.

Elle conclut à l'annulation de la décision du 6 août 2004, à l'arrêt de l'enquête initiée par le département et à la reconnaissance de la licéité des travaux de réunification des appartements n^{os} _____ et _____.

12. Le 15 octobre 2004, MM. B_____ et C_____ ont communiqué leurs observations, précisant notamment que lorsque les travaux de réunification avaient eu lieu, ils n'étaient pas encore propriétaires des deux appartements en question et ignoraient que de tels travaux avaient été effectués. Ils s'en remettaient à la justice pour le surplus.
13. Le 18 octobre 2004, le département s'est déterminé sur le recours en maintenant sa position selon laquelle la réunion des appartements constituait des travaux de transformation soumis au régime de l'autorisation et que, dans la mesure où il n'existait aucune autre mesure susceptible de rétablir une situation conforme au droit et que la recourante n'invoquait aucun intérêt suffisamment digne de protection, l'ordre de remise en état et de suppression s'inscrivait dans le respect du principe de la proportionnalité et était conforme au droit.

Il conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision litigieuse.

14. Sur quoi la cause a été gardée à juger en date du 25 octobre 2004.

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. La recourante prétend que la réunion des appartements effectuée dans les années 1989/1990 n'était pas une transformation au sens de l'ancienne LDTR en vigueur à l'époque des faits.

L'ancienne loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 22 juin 1989 prévoyait que par transformation il fallait entendre, entre autres, « 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 » (art. 3 al. 1 let. a LDTR).

En l'espèce, la réunification de deux appartements de _____m² et _____m² par une porte de liaison afin de créer un seul appartement de _____m² modifie le volume et la distribution intérieure desdits appartements. Cette opération est une transformation au sens de l'ancienne LDTR, comme au sens de

la loi actuelle d'ailleurs, qui reprend en substance la même notion de transformation. Le grief de la recourante est donc mal fondé sur ce point.

3. La recourante considère que l'ordre de remise en état prononcé par l'intimé viole le principe de la garantie de la propriété énoncé par l'article 26 Cst.

a. Le droit cantonal en vigueur à l'époque des travaux litigieux stipulait que : « Afin de préserver l'habitat existant et le caractère actuel des zones urbaines, nul ne peut, sous réserve de l'octroi d'une dérogation au sens de l'article 6, démolir ou transformer en tout ou en partie une maison d'habitation au sens de l'article 2, occupée ou inoccupée, ni en changer l'affectation » (art. 5 aLDTR). Selon l'article 2 alinéa 1^{er} aLDTR, était réputé maison d'habitation tout bâtiment comportant des locaux, qui, par leur aménagement et leur distribution, étaient affectés à l'habitation.

L'article 6 alinéa 1^{er} aLDTR prévoyait que le département pouvait 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. Par intérêt public, on entendait les opérations d'aménagement et d'assainissement d'intérêt public, les travaux publics et la construction d'édifices publics (art. 6 al. 3 aLDTR). Par intérêt général, on entendait, en cas de transformation d'un immeuble en particulier, la réalisation de logements supplémentaires, de même que l'exécution de travaux de rénovation ou de travaux répondant à une nécessité (art. 6 al. 4 let. b aLDTR).

Au préalable, il faut observer qu'au moment des travaux litigieux la recourante n'était pas encore formellement propriétaire de l'appartement n° _____ et était locataire de l'appartement n° _____. Aujourd'hui propriétaire de l'appartement n° _____, elle n'est encore que locataire du n° _____. Dans ces conditions, la recourante ne peut se prévaloir de la garantie de la propriété de l'article 26 Cst. qu'en relation avec l'appartement n° _____. Or, la porte de liaison affecte les deux appartements. Il faudra tenir compte de cette situation pour apprécier la pertinence de la mesure prise par l'intimé.

Il ressort des faits de la cause qu'aucune dérogation au sens de l'article 6 aLDTR n'a été requise ni obtenue pour la réunion des logements en question dans les années 1989/1990. Or, selon l'ancien droit, une telle autorisation était pourtant nécessaire puisqu'il s'agissait d'une transformation affectant des maisons d'habitation (art. 2 al. 1, 3 al. 1 let. a, 5 et 6 aLDTR). La réunion des appartements était donc illicite.

En outre, la dérogation n'aurait probablement pas été accordée par le département, car la réunion des appartements ne répondait manifestement ni à un intérêt public, ni à un intérêt général (cf. art. 6 al. 3 et 4 aLDTR), mais uniquement à un intérêt privé. La transformation litigieuse a eu pour conséquence

de supprimer un logement puisqu'au lieu de deux appartements, il n'en restait plus qu'un seul, ce qui allait à l'encontre du but d'intérêt général poursuivi par les dérogations accordées par le département, qui mentionnait expressément la réalisation de logements supplémentaires (cf. art. 6 al. 4 let. b aLDTR). Il ne fait aucun doute que la réunion des appartements litigieuse était contraire au droit en vigueur à l'époque.

b. Sous l'empire de l'ancienne LDTR, celui qui contrevenait à ses dispositions était passible des mesures et des sanctions administratives prévues par les articles 129 à 139 LCI, inchangés jusqu'à aujourd'hui, ainsi que des peines plus élevées prévues par le code pénal (art. 14 al. 1 aLDTR). En outre, l'article 49 alinéa 2 de l'actuelle LDTR stipule que l'ancienne LDTR demeure applicable aux infractions commises avant son abrogation.

Selon l'article 130 LCI, les mesures de l'article 129 LCI, dont la remise en état, peuvent être ordonnées par le département lorsque l'état d'une construction, d'une installation ou d'une autre chose n'est pas conforme aux prescriptions de la présente loi, des règlements qu'elle prévoit ou des autorisations délivrées en application de ces dispositions légales ou réglementaires.

La création d'une porte de liaison entre les appartements étant illicite, c'est à bon droit que l'intimé s'est fondé sur l'article 130 LCI pour ordonner l'une des mesures de l'article 129 LCI. Reste à savoir si la mesure choisie, à savoir la remise en l'état différée au moment où la recourante n'occupera plus l'un ou l'autre des appartements, était adéquate au vu des circonstances.

Dans le choix d'une mesure prévue par la loi, l'autorité dispose d'un certain pouvoir d'appréciation, tout en étant tenue de respecter les principes généraux régissant toute décision administrative, en particulier les principes de la garantie de la propriété, de l'intérêt public, de la légalité et de la proportionnalité.

Même si la mesure incriminée respecte le principe de la légalité puisqu'elle est expressément prévue par l'article 129 lettre e LCI, elle doit encore obéir aux principes de l'intérêt public et de la proportionnalité.

En l'espèce, la mesure de remise en état répond à des intérêts publics certains. Tout d'abord, l'intérêt public au respect du droit dans la mesure où l'intimé ne pouvait entériner une situation illicite, et ensuite, l'intérêt public à créer un logement supplémentaire, puisqu'il y aura à nouveau deux appartements distincts après remise en état, ce qui n'est pas négligeable dans la situation de pénurie de logements que connaît le canton de Genève. Ces intérêts publics l'emportent sur l'intérêt privé de la recourante à voir perdurer, même après son départ de l'un ou l'autre des appartements, une situation illicite. Ceci d'autant plus que les travaux contestés ont enfreint maintes règles de droit, notamment en matière de bail à loyer vu que la réunion des appartements a été effectuée alors

que la recourante n'était que locataire des appartements, qu'ils ont été effectués sans autorisation, et qu'une telle autorisation n'aurait vraisemblablement pas pu être octroyée ni sous l'ancien droit, ni sous le droit actuel qui reprend en substance les mêmes principes (cf. art. 9 LDTR).

Le principe de la proportionnalité aussi est respecté en l'espèce, car la mise en œuvre de l'ordre de remise en état a été différée au moment où la recourante n'occupera plus l'appartement n° _____ ou l'appartement n° _____. Celle-ci ne subira donc aucun préjudice du fait de cette mesure. D'un point de vue patrimonial également, comme la recourante n'est propriétaire que de l'un des deux appartements, elle n'aurait de toute façon pas pu les aliéner comme ne faisant qu'un seul appartement de _____ m². De plus, aucune autre mesure, parmi celles énumérées à l'article 129 LCI, n'aurait été à même de rétablir une situation conforme au droit.

Contrairement à ce qu'affirme la recourante, le département a tenu compte des circonstances du cas d'espèce, d'une part en prenant en considération l'écoulement de quinze années depuis l'exécution des travaux, et d'autre part en reconnaissant la bonne foi de la recourante. C'est pourquoi il a renoncé à ordonner une éventuelle sanction sur la base de l'article 137 LCI, malgré l'illicéité de la transformation.

Partant, l'ordre de remise en état différé prononcé par l'intimé est approprié dans le cas d'espèce et le recours est mal fondé.

4. Un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 87 LPA). Les intimés n'ayant pas pris de conclusions formelles, il ne leur sera pas octroyé d'indemnité, ni infligé d'émoulement.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 8 septembre 2004 par Madame L_____ contre la décision du Département de l'aménagement, de l'équipement et du logement du 6 août 2004;

au fond :

le rejette;

met à la charge de la recourante un émoulement de CHF 1'000.-;

communiqué le présent arrêt à Me Gilles Stickel, avocat de la recourante, au département, ainsi qu'à Me Philippe Cottier, avocat de Messieurs B_____ et C_____.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy, Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

le président :

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :