

du 26 juin 2001

dans la cause

X S.A.

représentée par Me Jean-Marc Siegrist, avocat

contre

ASSOCIATION GENEVOISE DE DÉFENSE DES LOCATAIRES
(ASLOCA-RIVE)

représentée par Me Romolo Molo, avocat

et

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

_____ et

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

EN FAIT

1. L'immeuble situé au à Genève (parcelle N°... de la commune de Genève, section Cité) était soumis au régime de la propriété par étages (ci-après : PPE) depuis 1983, dans lequel était compris l'appartement litigieux numéro ... de 4 pièces au 3ème étage.
2. Par arrêté du 20 juillet 1987 (VA 1049), le département des travaux publics (devenu depuis lors le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement; ci-après : le département) a autorisé l'aliénation sous forme de cession d'actions nominatives de trois appartements compris dans cet immeuble. Il s'agit des certificats de la société Y S.I. donnant droit aux lots 24, 27 et 28 de la propriété par étages à laquelle est attaché le droit de louer l'appartement 4.01 de 4 pièces au 2ème étage, l'appartement 5.01 de 4 pièces au 3ème étage ainsi que l'appartement litigieux numéro 5.02 de 4 pièces au 3ème étage.

Selon cet arrêté, la requérante avait acquis en bloc ces trois appartements en octobre 1984 et elle a souhaité les revendre en bloc. L'acquéreur, la société Z S.A., s'est engagé à reprendre les droits et obligations découlant des contrats de bail portant sur ces logements.

3. Par arrêté du 22 juin 1989 (VA 2227), le département a autorisé Z S.A. à aliéner ces trois certificats indivisibles d'actions précités à Messieurs R. E. et W. K..

Les acquéreurs ont sollicité, solidairement et conjointement, l'octroi d'un crédit hypothécaire auprès de X S.A. (ci-après : la société X), en nantissant la cédule hypothécaire portant sur les lots de copropriété concernés afin de financer son acquisition.

MM. E. et K. n'ayant plus été en mesure de respecter leurs engagements envers la société X, cette dernière dénonça le contrat de prêt et entama une procédure d'exécution forcée. C'est finalement contre M. E. seul que la procédure d'exécution forcée put être menée à son terme.

Les conditions de vente des lots de PPE numéros 24, 27 et 28 ont été déposées le 25 octobre 1999 et

l'adjudication a eu lieu le 24 novembre 1999. Lors de cette adjudication procédée par l'office des poursuites et des faillites rive-droite (ci-après : l'OP), les lots de PPE numéros 24 (appartement 4.01) et 27 (appartement 5.01) ont été acquis par deux acquéreurs alors que la société X a acquis le lot de PPE numéro 28 (appartement 5.02).

4. Par arrêté du 28 avril 2000 (VA 6718), le département a autorisé la société X à vendre l'appartement 5.02 à M. D. B.. Cette autorisation a été publiée dans la Feuille d'avis officielle (ci-après : F.A.O.) du 3 mai 2000.

Le 31 mai 2000, l'Association genevoise de défense des locataires (ci-après : l'Asloca) a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission) contre ladite autorisation en affirmant que le lot de PPE concerné n'avait jamais été aliéné de manière individualisée, mais "en bloc" avec les lots de PPE numéros 24 et 27 établis sur la même parcelle. Elle a conclu à l'annulation de ladite autorisation.

5. Par courrier du 27 juin 2000, la société X s'est adressée à la commission en lui indiquant que les lots numéros 24 et 27 avaient été acquis pas des tiers et que l'appartement concerné était vacant. Elle a conclu au rejet du recours.

6. Le 13 octobre 2000, la commission a procédé à l'audition des parties. Le représentant du département a indiqué que l'acquisition par adjudication du logement litigieux par la société X n'avait pas fait l'objet d'une autorisation, que les 15 appartements de 4 pièces que comportait l'immeuble avaient tous été vendus et qu'il n'y avait pas lieu de considérer que la vente intervenue le 20 juillet 1987 constituait déjà une "vente individualisée".

7. Dans ses observations du 15 novembre 2000, la société X a conclu qu'en vertu de la jurisprudence du Tribunal administratif, la vente aux enchères publique du logement concerné devait être qualifiée de valable, en raison de la sécurité de droit, du principe de la bonne foi et de la proportionnalité.

Par ailleurs, n'ayant acquis qu'un seul lot de PPE, elle n'était pas en mesure de le revendre "en bloc".

Au surplus, une interdiction de vente du logement litigieux serait contraire à la garantie constitutionnelle de la propriété et à l'article 641 alinéa premier du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210).

8. Par décision du 19 janvier 2001, la commission a annulé l'autorisation d'aliéner (VA 6718).

La société X avait pris un risque en achetant des logements sans autorisation de loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20), elle devait en effet pouvoir se fier à la procédure usuelle de la réalisation forcée et considérer, à juste titre, qu'il revenait à l'OP, et non à elle-même, d'assurer la légalité des enchères.

La société X ne saurait invoquer sa bonne foi dans la présente cause puisqu'elle savait que l'aliénation forcée devait être soumise à la LDTR pour avoir été partie à la procédure qui avait donné lieu à l'arrêt du Tribunal administratif du 10 novembre 1998.

La vente aux enchères de l'appartement litigieux était valable, car elle n'avait pas été annulée par l'autorité de surveillance en matière de poursuites, malgré son caractère invalide au regard de la LDTR. La société X n'avait pas qualité pour requérir la vente de l'appartement litigieux sur le plan de la LDTR.

9. Le 23 février 2001, la société X a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif.

La décision violait la garantie de la propriété dans la mesure où, reconnaissant que la société X était valablement devenue propriétaire de l'appartement litigieux, elle l'empêchait de l'aliéner.

La LDTR n'imposait pas à l'OP, qui procédait à la vente aux enchères publiques, de solliciter une autorisation de vente en bloc.

La commission avait interdit à la société X de revendre le logement, ayant admis qu'elle en était valablement devenue propriétaire. Elle avait créé une situation absurde et violé le principe de la protection

contre l'arbitraire.

10. Dans sa réponse du 8 mars 2001, la commission a persisté dans les termes de sa décision.
11. Le 30 mars 2001, l'Asloca a contesté que la société X puisse prétendre avoir été de bonne foi lorsqu'elle avait acquis la propriété de l'appartement qui faisait l'objet du litige. En effet, elle avait été partie à la procédure ayant trait au maintien du refus d'accorder les autorisations administratives pour revendre les appartements. Dite procédure avait été portée devant le Tribunal fédéral. Elle savait pertinemment qu'elle ne pouvait pas revendre cet appartement.

Rien ni personne n'obligeait la société X à acquérir l'appartement. Son but était purement économique. La LDTR avait pour but de préserver l'habitat et les conditions de vie existant en restreignant le changement d'affectation des maisons d'habitation et l'aliénation des appartements destinés à la location. L'intérêt public permettait de restreindre la garantie de la propriété. La société X ne pouvait donc se prévaloir ni d'une quelconque violation du principe de la légalité, ni de la garantie de la propriété alors que son but réel était de faire supporter à la collectivité sa propre perte économique.

Une vente aux enchères effectuée sans l'autorisation du département n'équivalait pas à une autorisation de vente individualisée au sens de l'article 39 alinéa 4 LDTR, accordant une vente subséquente. En sachant qu'une vente subséquente ne pourrait pas être autorisée, la société X a acquis l'appartement litigieux. Par conséquent, elle ne pouvait pas soutenir que le refus de l'autorisation de vente individualisée créerait une situation arbitraire ou absurde.

12. Par courrier du 30 mars 2001, le département a déclaré s'en rapporter à justice et a produit son propre dossier.
13. Le 2 avril 2001, 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. La recourante se prévaut de la garantie de la propriété.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les restrictions de droit public à la propriété ne sont compatibles avec l'article 26 alinéa premier de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. féd. - RS 101) que si elles reposent sur une base légale, sont justifiées par un intérêt public suffisant et respectent les principes de la proportionnalité et de l'égalité devant la loi (ATF 121 I 117 consid. 3b p. 120; 119 Ia 348 consid. 2a p. 353). Quel que soit l'intérêt public que le législateur cantonal considère comme légitime pour restreindre le droit de propriété des destinataires de la norme, il doit veiller à sauvegarder les facultés essentielles de disposition, d'usage et de jouissance, qui découlent du droit de propriété, et ne pas porter atteinte à la substance de celle-ci en tant qu'institution fondamentale de l'ordre juridique suisse (ATF 116 Ia 401 consid. 9a p. 414).

a. La décision contestée par la recourante repose sur l'article 39 LDTR. Cette disposition stipule qu'une aliénation, "sous quelque forme que ce soit (notamment cession de droits de copropriété d'étage ou de parties d'étage, 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. L'autorisation est refusée lorsqu'un motif d'intérêt public ou général prépondérant (résidant dans le maintien, en période de pénurie de logements, de l'affectation locative des appartements loués) s'y oppose.

Selon la recourante, la LDTR n'impose pas à l'OP, qui procède à la vente forcée, de solliciter une autorisation de vente. Elle confond la vente aux enchères et la vente subséquente. En l'occurrence, la vente de l'appartement litigieux sollicitée par la recourante,

n'est pas une vente aux enchères, mais bel et bien une vente individualisée au sens de l'article 39 alinéa 4 LDTR. Comme le relève le Tribunal fédéral en approuvant le tribunal de céans, la LDTR s'applique lorsqu'un appartement est individualisé, puis vendu (ATF op. cité).

Il faut noter encore qu'une vente aux enchères effectuée sans l'autorisation du département, n'équivaut pas à une autorisation de vente individualisée au sens de l'article 39 alinéa 4 LDTR, autorisant une vente subséquente (ATA Z. et M. du 10 novembre 1998 consid. 6).

Il en résulte que le présent litige doit être résolu en application de l'article 39 alinéa 4 LDTR. Selon cet article, l'autorisation est accordée si l'appartement :

"a) a été dès sa construction soumis au régime de la propriété par étages ou à une forme de propriété analogue; b) était, le 30 mars 1985, soumis au régime de la propriété par étages ou à une forme de propriété analogue et qu'il avait déjà été cédé de manière individualisée; c) n'a jamais été loué; d) a fait une fois au moins l'objet d'une autorisation d'aliéner en vertu de la présente loi".

La recourante ne soutient pas que l'un ou l'autre de ces motifs d'autorisation se serait réalisé.

b. La LDTR a pour but de préserver l'habitation et les conditions de vies existants, ainsi que le caractère actuel de l'habitat dans les zones de constructions mentionnées à l'article 2 LDTR, en restreignant notamment le changement d'affectation des maisons d'habitation et l'aliénation des appartements destinés à la location (article premier alinéa premier et 2 lettres a et c LDTR). Le Tribunal fédéral a déjà reconnu à de nombreuses reprises que la LDTR, et notamment les dispositions sur l'aliénation d'appartement, poursuivait un intérêt public prépondérant en cherchant à combattre la pénurie de logements locatifs en poursuivant une politique sociale en faveur des locataires (ATF 113 Ia 23 consid. 3a p. 26).

Il faut ajouter que la violation répétée de la LDTR est susceptible d'entraîner à terme une détérioration du marché des logements à louer et de réveiller des tensions sociales. Dans un canton, où la

part de population locataire est d'environ 85% (86% selon les statistiques du canton de Genève 2000), il s'agit d'un enjeu important.

c. Le principe de la proportionnalité comporte traditionnellement trois aspects : d'abord, le moyen choisi doit être propre à atteindre le but fixé (règle d'aptitude; deuxièmement, entre plusieurs moyens adaptés, on doit choisir celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés (règle de nécessité); enfin, l'on doit mettre en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré avec le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (proportionnalité au sens étroit du terme) (cf. ATF 123 I 112 consid. 4e p. 121).

Selon la jurisprudence, le refus de l'autorisation de vendre un appartement n'est pas contraire au principe de la proportionnalité lorsqu'un motif prépondérant d'intérêt public s'y oppose, pourvu que l'autorité administrative puisse effectuer une pesée des intérêts en présence, et évaluer l'importance du motif de refus envisagé au regard des intérêts privés en jeu (ATF 113 Ia 137).

Le refus de l'autorisation est le seul moyen adapté et nécessaire pour atteindre le but de la LDTR. En effet, les créanciers gagistes pourraient systématiquement se porter acquéreurs d'au moins un lot lors des ventes aux enchères, ou même décider de demander la réalisation forcée d'un seul appartement à la fois, afin de pouvoir l'acquérir individuellement et de le revendre ensuite, en excluant l'application de la LDTR. L'ensemble des appartements, faisant l'objet d'une vente forcée, serait ainsi soustrait progressivement au marché locatif, faisant fi du but de protection de la LDTR. Tel ne peut avoir été l'intention du législateur.

Or, en l'état, l'intérêt privé de la recourante est purement économique et il doit, dès lors, céder le pas à l'intérêt public évident que représente le maintien du parc locatif, en particulier dans le canton de Genève. La vente de l'appartement ne représente pas une nécessité pour elle et elle conserve le droit d'usage et de jouissance de la propriété dans la mesure où elle peut toujours louer ou utiliser cet appartement. Dans cette condition, l'atteinte portée au droit de propriété n'apparaît pas disproportionnée.

d. Il y a une inégalité de traitement prohibée par

l'article 8 Cst. féd. lorsque, sans motifs sérieux, une décision soumet deux situations de fait semblables à des règles juridiques différentes.

La référence à l'appartement numéro 5.01, acquis et revendu ensuite, soulevée par la recourante dans son recours, ne permet pas d'admettre une inégalité de traitement. Dans son arrêt, le tribunal de céans a autorisé la vente individualisée de cet appartement acquis aux enchères, en relevant que le requérant "pouvait considérer de bonne foi qu'il appartenait à l'Office des poursuites de prendre les mesures permettant de garantir le respect de la LDTR" (ATA Z. et M. du 10 novembre 1998).

Il en va tout autrement du cas d'espèce. En effet, la recourante était la créancière gagiste et, à ce titre, elle a demandé elle-même une vente aux enchères auprès de l'OP, à l'occasion de laquelle elle a acquis l'appartement litigieux, le 24 octobre 1999.

En outre, elle a été partie à la procédure sous les références A/214, A/215 et A/216/1998 ayant abouti au maintien du refus d'accorder les autorisations administratives pour revendre les appartements. Cette procédure a été portée devant le Tribunal fédéral et l'arrêt cantonal a été confirmé par celui-ci en date du 19 avril 1999. Elle ne pouvait pas considérer, de bonne foi, qu'il appartenait à l'OP, et non à elle-même, de prendre les mesures permettant de garantir le respect de la LDTR.

Elle ne peut donc pas prétendre avoir été de bonne foi lorsqu'elle a acquis l'appartement qui fait l'objet du litige et non pas trois appartements "en bloc", tout en sachant qu'elle ne pouvait pas le revendre en l'absence d'une autorisation de vente individualisée préalable. Elle en a volontairement pris le risque, par conséquent, elle doit l'assumer.

3. La recourante invoque que la décision prise manque de base légale. Ce grief est déjà examiné ci-dessus dans le cadre de la protection de la propriété.
4. La recourante invoque enfin un arbitraire prohibé par l'art. 9 Cst. féd. Elle soutient qu'elle n'a pas la vocation de détenir des appartements en PPE. Or, comme on l'a vu, elle a décidé d'acquérir l'appartement en pleine connaissance de cause. Elle ne saurait donc se plaindre.

Elle invoque que le logement en cause est le seul qu'elle possède dans l'immeuble et elle ne peut pas le revendre "en bloc". Il sied de souligner que rien, ni personne n'oblige la recourante à revendre cet appartement. Par ailleurs, la substance du droit de propriété subsiste dès lors que la recourante conserve le droit d'usage et de jouissance de cet appartement.

Quant à la référence de l'appartement numéro 5.01, la recourante ne saurait en tirer aucun droit, car les situations ne sont guère comparables. Dans cette affaire, le tribunal de céans avait retenu que le requérant avait agi de bonne foi. Ce n'est pas le cas, en l'espèce.

Enfin, invoquant la validité de la vente aux enchères, la recourante relève que l'acquisition de l'appartement est valable et qu'on ne peut pas l'obliger de rester propriétaire de ce bien. Il convient de rappeler qu'une vente aux enchères ne permet pas automatiquement une vente individualisée et subséquente. En outre, comme le relève le Tribunal fédéral en approuvant la jurisprudence du tribunal de céans : "la LDTR s'applique lorsque l'appartement est individualisé puis vendu" (ATF du 19 avril 1999, p. 8, 3ème paragraphe).

Ce grief doit donc être aussi écarté.

5. Il résulte de ce qui précède que la commission a annulé à juste titre l'autorisation litigieuse. Le présent recours sera par conséquent rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge de la recourante.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 février 2001 par la société X S.A. contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 19 janvier 2001;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 2'000.-;

communiqué le présent arrêt à Me Jean-Marc Siegrist, avocat de la recourante, ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière de constructions, au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement et à l'association genevoise de défense des locataires.

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

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste adj. : le président :

C. Goette

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux
parties.

Genève, le

la greffière :