

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/189/2016-LDTR

ATA/487/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 2 mai 2017

dans la cause

Madame Isabelle et Monsieur Gabriel NESSIM
représentés par Me Karin Grobet Thorens, avocate

contre

VILLE DE GENÈVE

et

**DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DU LOGEMENT ET DE
L'ÉNERGIE - OAC**

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
6 septembre 2016 (JTAPI/885/2016)**

EN FAIT

- 1) La Ville de Genève (ci-après : la ville) est propriétaire de la parcelle n° 3'365, feuille 40, de la commune de Genève-Plainpalais, sur laquelle est notamment érigé un immeuble (cadastre sous n° E846 : « hab. rez activités ») à l'adresse 8, rue Goetz-Monin (ci-après : l'immeuble), situé en deuxième zone à bâtir.
- 2) Le 29 mars 1982, Monsieur Gabriel NESSIM a conclu deux baux à loyer pour l'usage de locaux de cet immeuble, à savoir :
 - « deux arcades + arrière de 2 pièces – d'une surface totale d'env. 87 m² – au rez-de chaussée de l'immeuble (...), destinés à l'exploitation d'un commerce d'antiquités, à l'exclusion de tout autre usage » ;
 - « un appartement de 2 pièces – au 1^{er} étage », destiné à de l'habitation, « à l'exclusion de tout autre usage ».

Il occupe ces locaux avec sa femme, Madame Isabelle NESSIM.

M. NESSIM vend et entrepose des objets liés à son activité de pucier-brocantier, dans les locaux sis au rez-de-chaussée.

- 3) Le 8 avril 2013, la ville a informé les locataires des travaux de rénovation complets de l'immeuble envisagés qui nécessitaient le départ de tous ses occupants. Elle envisageait le relogement des titulaires de baux d'habitation et des personnes effectivement domiciliées dans l'immeuble durant lesdits travaux.

À la fin du mois d'avril 2013, la ville a déposé une requête en autorisation de construire auprès du département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (ci-après : le DALE) en vue de la rénovation et de la transformation de l'immeuble. Le vieillissement avancé de l'immeuble rendait nécessaire ces travaux.

Les arcades du rez-de-chaussée situées côté rue seraient légèrement modifiées dans leur configuration. Un local pour containers était prévu dans l'une des arcades qui n'était pas louée par M. NESSIM. Un local destiné aux vélos et poussettes était en outre prévu dans les locaux côté cour, loués par ce dernier. L'édification d'un mur entre ces locaux et le local à vélos et poussettes était prévue.

Le dossier déposé par la ville contenait également l'état locatif actuel et « théorique après rénovation », dont il ressortait en particulier que le

rez-de-chaussée était composé d'un logement de deux pièces (n° 1,40 m²) et de deux « logement-atelier » (n° 2,39 m² et n° 3,42 m²).

- 4) Le DALE a délivré l'autorisation de construire le 15 octobre 2015 (décision DD 105'872-1), décision publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO), le 23 octobre 2015.

Le 15 octobre 2015, le DALE a adressé un avis aux locataires les informant de la délivrance et de la publication de l'autorisation de construire dont la mise en œuvre impliquait leur départ pendant la durée des travaux.

- 5) Le 19 novembre 2015, le service des préavis du DALE a émis un nouveau préavis précisant que l'ouverture du chantier était subordonnée au relogement des locataires.

- 6) Le 24 novembre 2015, le DALE a délivré une nouvelle autorisation de construire, renvoyant en particulier à ce dernier préavis, annulant et remplaçant celle délivrée le 15 octobre 2015. Cette nouvelle décision a été publiée dans la FAO, le 1^{er} décembre 2015.

- 7) Le 24 novembre 2015, le DALE a adressé un nouvel avis aux locataires de l'immeuble les informant de la délivrance et de la publication de l'autorisation de construire, dont la mise en œuvre impliquait leur départ pendant la durée des travaux.

- 8) Le 18 janvier 2016, les époux NESSIM ont recouru contre cette autorisation de construire auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI), concluant à son annulation et au versement d'une indemnité de procédure.

Ils occupaient les locaux loués exclusivement à titre de logement, au vu et au su de la ville qui s'était rendue sur place à de nombreuses reprises notamment afin de planifier les travaux litigieux.

Les travaux objets de l'autorisation querellée auraient pour conséquence de réduire substantiellement des locaux affectés à du logement, puisque les deux arcades qu'ils occupaient seraient divisées, alors qu'elles étaient actuellement communicantes, que l'une des deux arcades ne serait plus affectée à du logement, que la seconde serait amputée de la surface prévue pour la création d'un local à poussettes, sans compter que le passage permettant la communication entre les deux arcades serait supprimé.

L'autorisation querellée consacrait un changement d'affectation non autorisé car ne bénéficiant pas d'une dérogation exigée 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).

- 9) Le 22 février 2016, la ville a conclu au rejet du recours.

Les recourants louaient des locaux situés au rez-de-chaussée qui portaient sur une arcade commerciale (côté rue) et sur un appartement (côté cour). Les recourants avaient confirmé cette affectation dans leur recours interjeté contre une première autorisation de construire en 1995. En 2011, les architectes mandatés par la ville avaient constaté que l'arcade louée n'était pas occupée à titre de logement mais faisait office de dépôt. Enfin, aucune autorisation de construire n'avait été déposée ni a fortiori délivrée en vue du changement d'affectation, en logement de l'arcade commerciale située côté rue.

Ainsi, elle maintenait les affectations existantes, à savoir « arcade commerciale » (côté rue) et « logement » (côté cour).

La création du local à vélos et poussettes dans une partie du logement au rez-de-chaussée était imposée dans le cadre des travaux de rénovation de l'immeuble et ne constituait pas un changement d'affectation au sens de la LDTR.

- 10) Le 21 mars 2016, le DALE a conclu au rejet du recours, se prévalant en substance des mêmes arguments que ceux développés par la ville.

- 11) Par jugement du 6 septembre 2016, le TAPI a rejeté le recours.

Les travaux litigieux n'impliquaient pas de changement d'affectation des locaux de l'immeuble sis au rez-de-chaussée qui avaient une affectation commerciale. Les pièces produites, notamment l'extrait du registre foncier, démontraient que les locaux loués par les recourants n'étaient pas affectés à du logement mais à des « activités ». Le contrat de bail prévoyait d'ailleurs que les locaux étaient « destinés à l'exploitation d'un commerce d'antiquités, à l'exclusion de tout autre usage ».

L'éventuelle utilisation différente de ces locaux, par hypothèse en violation du contrat de bail, n'était pas propre à modifier leur affectation commerciale.

- 12) Le 11 octobre 2016, les époux NESSIM ont recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à son annulation et au versement d'une indemnité de procédure.

Le TAPI avait constaté les faits de façon inexacte voire arbitraire en déniant la qualité de logement aux locaux litigieux et avait violé la LDTR.

La LDTR ne pouvait pas s'appliquer à une partie des locaux, ceux-ci formant un tout affecté intégralement à du logement.

Les travaux projetés réduisaient l'espace des locataires de plus de 60 % puisque la création du local à poussettes et la cloison privaient les recourants de toute la partie côté rue de leur logement, en plus d'une part non négligeable de la partie côté cour. L'affectation et la distribution des locaux étaient donc modifiées en violation de la LDTR.

Ils reprenaient au surplus leur argumentation développée dans leurs précédentes écritures.

- 13) Le 18 octobre 2016, le TAPI a déposé son dossier sans formuler d'observations.
- 14) Le 14 novembre 2016, la ville a conclu au rejet du recours.

Les locaux litigieux avaient une affectation commerciale. Selon un relevé d'état des lieux de 1993, les locaux côté rue étaient désignés en tant qu'arcades, seule la surface côté cour était désignée en tant qu'appartement de deux pièces.

L'autorité compétente devait formuler prochainement une proposition de relogement aux recourants.

Elle reprenait au surplus son argumentation développée dans ses précédentes écritures et confirmait celle du TAPI.

- 15) Le 14 novembre 2016, le DALE a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement du TAPI du 6 septembre 2016.

La présence d'une cuisine et des sanitaires dans les locaux ne remettait pas en cause leur affectation commerciale qui ressortait notamment des plans déposés, du contrat de bail du 29 mars 1982 et de l'état locatif du 4 avril 2013. Dans un recours du 3 avril 1995, Mme et M. NESSIM avaient confirmé l'utilisation commerciale de l'arcade côté rue que la recourante utilisait comme bureau pour son activité de décoratrice. Les photographies démontraient l'utilisation des locaux comme dépôt avec coin bureau et non pas en tant que logement.

Les locaux donnant sur rue ne respectaient pas les exigences légales en matière de hauteur de plancher si bien qu'ils ne pouvaient être affectés à des logements.

La construction d'un local fermé pour poussettes et pour vélos avec accès aisé sur l'extérieur était exigée par les dispositions applicables.

La création de ce local ne modifiait pas le nombre de pièces des locaux donnant sur cour puisque leur surface serait réduite à 27,88 m², soit plus de 25 m².

- 16) Le 19 décembre 2016, les recourants ont persisté dans leurs conclusions.

Les parties au contrat de bail avaient la réelle et commune intention d'affecter les locaux à un logement, respectivement leurs comportements menaient de bonne foi à cette conclusion. La ville avait visité les locaux en 1993 et 2011 de sorte qu'elle connaissait leur affectation à du logement. Elle reconnaissait expressément qu'en tout cas les deux pièces donnant sur cour étaient affectées à du logement. Elle indiquait d'ailleurs qu'une proposition de relogement serait faite aux recourants, ce qui démontrait l'affectation à du logement de ces locaux.

La ville ne pouvait pas procéder à une affectation commerciale fictive et théorique d'une partie de la surface et nier en conséquence son aspect locatif.

- 17) Le 20 décembre 2016, la chambre administrative a informé les parties que la cause était gardée à juger.

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) Le litige porte sur l'affectation des locaux sis au rez-de-chaussée et d'un éventuel changement d'affectation suite aux travaux autorisés.
- 3) La LDTR a pour but de préserver l'habitat et les conditions de vie existants, ainsi que le caractère actuel de l'habitat dans les zones visées expressément par la loi (art. 1 al. 1 LDTR). La loi prévoit notamment à cet effet, et tout en assurant la protection des locataires et des propriétaires d'appartements, des restrictions à la démolition, à la transformation et au changement d'affectation des maisons d'habitation (art. 1 al. 2 let. a LDTR). Une autorisation est nécessaire pour toute transformation ou rénovation de tout ou partie d'une maison d'habitation (art. 9 al. 1 LDTR).

Cette loi s'applique à tout bâtiment situé dans des zones de construction prévues par l'art. 19 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30) ou construit au bénéfice d'une norme de l'une des quatre premières zones de construction en vertu des dispositions applicables aux zones de développement (art. 2 al. 1 let. a LDTR) et comportant des locaux qui, par leur aménagement et leur distribution, sont affectés à l'habitation (art. 2 al. 1 let. b LDTR).

En l'occurrence, il n'est pas contesté que l'immeuble situé en deuxième zone à bâtir est soumis à la LDTR.

- 4) S'agissant du changement d'affectation, selon l'art. 7 LDTR, sous réserve de l'art. 3 al. 4 LDTR, nul ne peut, sauf si une dérogation lui est accordée au sens de l'art. 8 LDTR, changer l'affectation de tout ou partie d'un bâtiment au sens de l'art. 2 al. 1 LDTR, occupé ou inoccupé.

Par changement d'affectation, on entend toute modification, même en l'absence de travaux, qui a pour effet de remplacer des locaux à destination de logements par des locaux à usage commercial, administratif, artisanal ou industriel (art. 3 al. 3 LDTR).

Il n'y a en revanche pas de changement d'affectation lorsque des locaux à usage commercial, administratif, artisanal ou industriel sont affectés à l'habitation. Il n'y a pas non plus de changement d'affectation lorsque ces locaux retrouvent leur destination commerciale, administrative, artisanale ou industrielle antérieure (art. 3 al. 4 LDTR).

En l'espèce, il convient d'établir l'affectation des locaux afin de vérifier l'application de la LDTR au cas d'espèce.

- 5) a. En l'occurrence, les locaux sis au rez-de-chaussée sont affectés à des activités conformément à l'extrait du registre foncier. Le contrat de bail indique expressément que les locaux litigieux sont « commerciaux » et « destinés à l'exploitation d'un commerce d'antiquités, à l'exclusion de tout autre usage ». M. NESSIM indiquait lui-même dans son recours du 3 avril 1995, vendre des objets dans le cadre de son activité de brocanteur, au sein de l'arcade louée. Il n'est pas contesté que de tels objets sont actuellement entreposés au sein de l'arcade bien que les recourants contestent désormais les vendre dans ces locaux. M. NESSIM invoquait également que son épouse travaillait dans l'arcade en tant que décoratrice.

Vu les éléments qui précèdent, la réelle et commune intention des parties était de conclure un contrat de bail de locaux commerciaux.

b. Les recourants n'établissent pas que la ville aurait eu connaissance d'une affectation à du logement des locaux, ce qu'elle conteste.

c. Contrairement à leurs allégations, la présence de sanitaires et d'une cuisine ne permet pas d'affirmer que les locaux constituent un logement, il est notoire que bon nombre de locaux commerciaux sont dotés de tels équipements.

Les photographies produites confirment l'usage des locaux à tout le moins en tant que dépôt. La présence d'un lit de seulement une place exclu la possibilité que les époux NESSIM logent dans ces locaux, d'autant plus qu'ils habitent ensemble dans un appartement au 1^{er} étage de l'immeuble.

- d. Les recourants étant titulaires d'un bail d'habitation pour ces locaux au 1^{er} étage, les propositions de relogement les concernant sont sans pertinence pour déterminer l'affectation des locaux sis au rez-de-chaussée.
- e. Vu ce qui précède, les locaux litigieux ont un usage commercial. Pour le surplus, l'art. 3 al. 4 LDTR précise qu'il n'y a pas de changement d'affectation lorsque des locaux à usage commercial sont affectés à l'habitation.
- 6) Partant, le TAPI n'a pas constaté les faits de façon inexacte ni violé le droit en déniaient la qualité de logement aux locaux litigieux et en affirmant que les travaux autorisés n'impliqueraient pas de changement d'affectation.
- 7) Mal fondé, le recours sera rejeté.
- 8) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 700.- sera mis à la charge conjointe et solidaire des époux NESSIM, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 octobre 2016 par Madame Isabelle et Monsieur Gabriel NESSIM contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 septembre 2016 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Madame Isabelle et Monsieur Gabriel NESSIM, pris conjointement et solidairement, un émoulement de CHF 700.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Me Karin Grobet Thorens, avocate des recourants, à la Ville de Genève, au département de l'aménagement, du logement et de l'énergie, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Dumartheray, Mme Payot
Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :