RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/211/2007-DCTI **ATA/244/2007**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 15 mai 2007

dans la cause

Monsieur A_____
Monsieur B_____
Madame et Monsieur C_____
Madame D_____ et Monsieur D_____
X_____ S.A
Monsieur E_____
Madame et Monsieur F_____
Madame G_____
Monsieur H_____
Y_____ SàRl
Z_____ S.A.
représentés par Monsieur H_____, mandataire

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

ASSOCIATION GENEVOISE DE DÉFENSE DES LOCATAIRES (ASLOCA)
représentée par Me François Zutter, avocat

EN FAIT

1. Le 30 mars 2006, le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département ou le DCTI) a autorisé Monsieur H_____, Madame G_____, Monsieur E_____, Monsieur B_____, Madame et Monsieur F_____, Monsieur D_____, Madame D_____, Madame et Monsieur C_____, Monsieur A_____, X_____ S.A., Y_____ Sàrl et Z_____ S.A. (ci-après : les copropriétaires ou les recourants), à acquérir de la fondation de valorisation des actifs de la Banque cantonale de Genève (ci-après : la fondation) quinze appartements situés dans l'immeuble n° _____, rue de L_____.

   Ces appartements représentaient les 550,9 millièmes des droits de copropriété de la parcelle.

   Selon l'arrêté autorisant la vente, les appartements étaient soumis au régime de la propriétés par étage (ci-après : PPE) depuis le 11 septembre 1984. La vente était autorisable, la fondation cédant en une seule opération tous les logements qu'elle possédait dans ce bâtiment. L'autorisation délivrée ne pouvait être révoquée ultérieurement pour justifier une aliénation individuelle des logements concernés et toute opération consistant en un partage-attribution entre les acheteurs des quinze logements était assimilable à une opération de vente, soumise à une requête en autorisation d'aliéner.

2. Le 22 août 2006, Me Valérie Marti, notaire, a informé le département que les propriétaires des quinze lots de PPE précités, désireux de procéder à une répartition entre eux, afin de former quatre groupes, voulaient savoir si cette opération était soumise à autorisation.

   A ce pli était joint un projet d'acte de cession-échange, un tableau de répartition, une copie de l'acte d'acquisition des lots et du cahier de répartition des locaux, qui se présentait ainsi :

IMMEUBLE , RUE - Valeurs des reprises						
N° lot	**Millièmes**	**Pourcents arrondis**	**Valeur des apparte-ments**	**Nom du preneur originel**	**Fonds propres**	**Blocs de lots**
2.01	35.8	6.75	208'896	A_____	43'848	1e
2.02	19.4	3.00	92'843	C_____	19'488	2e
2.03	47	8.09	250'365	G_____	52'553	3e
3.03	24.5	3.61	111'720	D_____	23'451	1e
4.02	30.7	4.85	150'095	B_____	31'506	2e
5.02	31.7	5.27	163'093	Y_____ Sàrl	34'234	4e
5.03	26.6	5.03	155'666	Y_____ Sàrl	32'675	4e
5.04	47	9.68	299'572	D_____	62'881	1e
6.01	47	9.50	294'001	Z_____ S.A.	61'712	1e
6.03	26.6	5.03	155'666	C_____	32'675	4e
6.04	47	8.32	257'483	C_____	54'047	4e
7.02	35.8	7.02	217'251	E_____	45'602	2e
7.03	29.6	5.74	177'639	F_____	37'287	2e
7.04	52.1	9.01	278'837	H_____	58'529	3e
8.01	50.1	9.10	281'622	X_____ SA	59'114	3e
Total :	**550.90**	**100.00**	**3'094'750**		**649'600**	

3. Par arrêté du 29 septembre 2006, le département a autorisé l'aliénation selon les conditions prévues dans le projet d'acte de cession-échange joint à la requête. L'alinéa 4 du dispositif prévoyait que cette autorisation ne pouvait pas être invoquée ultérieurement pour justifier une aliénation individualisée des quinze appartements concernés. De plus, toute opération visant à un nouveau partage-attribution entre les nouveaux acquéreurs des quinze appartements en cause serait assimilable à une opération de vente et devrait en conséquence faire l'objet d'une requête en autorisation d'aliéner en application de l'article 39 alinéa 1 de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20).

4. 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) le 6 novembre 2006, en concluant à l'annulation de l'autorisation. L'article 39 alinéa 4 LDTR prévoyait qu'une vente en bloc pouvait être autorisée en cas de mise en vente simultanée, pour des motifs d'assainissement financier, de plusieurs appartements à usage d'habitation. Tel n'était pas le cas en l'espèce. Aucun motif particulier n'avait été invoqué.

Le partage en question était une étape supplémentaire vers une individualisation des lots. Ces derniers étaient déjà attribués individuellement à l'un ou l'autre des copropriétaires.

5. Le 1er décembre 2006, les parties ont été entendues par la commission. Le département a relevé qu'il n'y avait pas d'individualisation, puisque les appartements restaient en lots. Le mandataire des copropriétaires a exposé que les lots étaient répartis selon les affinités et que les locataires occupant les logements concernés n'étaient pas bénéficiaires de la vente.

6. Par décision du 8 décembre 2006, la commission a admis le recours. La condition mentionnée dans l'arrêté du 30 mars 2006 - reprise dans l'autorisation litigieuse - interdisait cette opération. La valeur des appartements avait déjà été individualisée, comme les fonds propres nécessaires à l'acquisition de chacun des logements.

L'opération consistait en un changement progressif visant à individualiser les appartements, ce qui était contraire aux articles 32 alinéa 2 et 34 alinéa 2 LDTR. En divisant le bloc en quatre lots, l'acquisition individualisée des appartements serait facilitée, puisque le taux de 60% prévu à l'article 39 alinéa 3 LDTR ne devrait plus être compté sur quinze appartements, mais sur le nombre de logements appartenant à l'un ou l'autre lot.

7. Le 22 janvier 2007, les copropriétaires ont saisi le Tribunal administratif d'un recours.

Les appartements avaient été acquis dans une vente aux enchères privée. Ils avaient eu le projet de répartir entre eux les appartements, ce qui expliquait qu'ils aient préparé un tableau fixant leur valeur et déterminant quel associé recevrait quel logement. Toutefois, le DCTI avait indiqué qu'il refuserait d'autoriser un tel partage-attribution. Suite à ce refus, ils avaient désiré répartir les appartements en quatre blocs, propriété de personnes ayant des rapports familiaux ou d'affaires entre eux.

De plus, cette division avait pour but de limiter les engagements de codébiteurs solidaires qu'ils avaient ensemble vis-à-vis du Crédit Suisse et d'ainsi de limiter leurs risques. Le Tribunal administratif avait déjà admis qu'il était possible de diviser un bloc, pour autant que la division n'entraîne pas l'individualisation des appartements.

8. L'Asloca s'est opposée au recours le 26 février 2007, concluant à son rejet. Elle a repris la motivation qu'elle avait développée devant la commission. Les recourants participaient tous à de très nombreuses opérations foncières et étaient actifs sur le marché immobilier, de sorte qu'un engagement solidaire à quatorze ne posait pas de problème.

9. Le même jour, le département a fait valoir la marge d'appréciation dont il disposait pour délivrer une autorisation de vente en dehors des cas prévus à l'article 39 alinéa 4 LDTR. Si l'opération en question était confirmée, les appartements, qui étaient en mains de trois ou quatre propriétaires constitués en société simple, continueraient à faire partir du parc immobilier locatif. En rendant la décision querellée, il avait apprécié la situation en vertu d'éléments concrets et avérés. Partant, le recours devait être admis.

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. L'aliénation 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).

Le Conseil d'Etat a déclaré qu'il y avait pénurie au sens des articles 25 et 39 LDTR dans toutes les catégories d'appartements de une à sept pièces inclusivement (Arrêté du Conseil d'Etat déterminant les catégories d'appartements où sévit la pénurie en vue de l'application des articles 25 à 39 LDTR - état au 1er

janvier 2005 - L 5 20.03). Les appartements concernés par la présente procédure entrent dans ces catégories et leur vente est soumise à autorisation, ce que les parties ne contestent pas.

3. a. A teneur de l'article 39 alinéa 4 LDTR, le département autorise l'aliénation d'un appartement si celui-ci : 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 LDTR. L'autorisation ne porte que sur un appartement à la fois. Une autorisation de vente en bloc peut toutefois être accordée en cas de mise en vente simultanée, pour des motifs d'assainissement financier, de plusieurs appartements à usage d'habitation ayant été mis en propriété par étages et jusqu'alors offerts en location, avec pour condition que l'acquéreur doit les revendre sous la même forme, sous réserve de l'obtention d'une autorisation individualisée au sens du présent alinéa.

L'article 13 alinéa 1 du règlement d'application de la LDTR du 28 avril 1996 (RLDTR – L 5 20.01) précise que dans le cadre de l'examen de la requête en autorisation, le département procède à la pesée des intérêts publics et privés en présence.

b. Le Tribunal fédéral, dans une jurisprudence déjà ancienne mais confirmée à plusieurs reprises depuis lors, avait partiellement annulé la disposition de l'époque (art. 9A aLDTR, depuis lors remplacé par l'art. 39 LDTR) en rappelant qu'une législation édictée pour des motifs d'intérêt public et prévoyant des restrictions aux droits constitutionnels des administrés, tels que la garantie de la propriété ou la liberté économique, doit notamment respecter le principe de la proportionnalité. Au terme de ce principe, la restriction à la liberté individuelle ne doit pas entraîner une atteinte plus grave que ne l'exige le but d'intérêt public recherché (ATF 113 Ia 126 ss notamment consid. 8 a, ci-après aussi «arrêt Armengol» p. 138 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.19/2003 du 8 avril 2003, consid. 1 ; ATF 128 I 206 consid. 5.2.4 p. 211 et réf. citées). Et le Tribunal fédéral d'en conclure que l'autorité chargée de délivrer les autorisations de vente doit se livrer au préalable à une soigneuse pesée des intérêts publics et privés en présence.

D'autre part, en vertu du principe général de la proportionnalité, le DCTI dispose d'une marge d'appréciation lui permettant de délivrer une autorisation de vente en dehors des cas prévus par l'article 39 alinéa 4 lettres a) à d) LDTR (ATF non publié du 19 avril 1999 en la cause UBS, résumé in SJ 1999 II p. 287), à condition toutefois de procéder au préalable à une pesée des intérêts en présence.

Quant au processus d'aliénation d'appartements en PPE d'un même immeuble, la vente en bloc doit être préférée à la vente par unités séparées, ce

procédé-là ne mettant en principe pas en péril les buts de la LDTR (ATA/852/2004 du 2 novembre 2004, et la jurisprudence citée).

4. a. En l'espèce, aucun des motifs prévus à l'article 39 alinéa 4 LDTR ne permet d'autoriser l'opération litigieuse, ce que les parties ne contestent pas.

Afin de déterminer si l'opération est autorisable, il est dès lors nécessaire de procéder à une pesée des intérêts publics et privés en présence, selon les jurisprudences précitées.

S'agissant des intérêts privés, les recourants font d'une part valoir l'intérêt qu'ils ont à s'organiser selon les liens relationnels qui les unissent et, d'autre part, celui de limiter les engagements de codébiteurs solidaires, afin de diminuer les risques.

Ces deux intérêts donnent à la requête un poids certain. A cet égard, le fait qu'un certain nombre des copropriétaires soient actifs sur le marché de l'immobilier ne saurait modifier cette appréciation, dès lors que ce genre d'activité revêt précisément des risques financiers.

En revanche, le tribunal retiendra que les recourants ont acquis ce lot d'appartements durant l'année 2006 en pleine connaissance de cause. De plus, le risque financier qu'ils mettent en avant est de nature purement hypothétique et lié à l'opération qu'ils ont entreprises. A cet égard, la situation est différente de celle décrite dans l'ATA/852/2004 précité, où la division du lot était nécessaire pour dégager des fonds propres nécessaires à l'aménagement d'appartements dans les combles d'un autre immeuble.

b. En ce qui concerne l'intérêt public consistant à conserver un parc immobilier locatif, force est d'admettre qu'il n'est pas non plus directement mis en danger, la division du lot en quatre ne modifiant pas, en soi, le caractère locatif des appartements. A cet égard, les critiques de l'Asloca selon lesquelles il s'agirait d'un processus visant à atteindre progressivement une individualisation des logements en question n'est à ce stade qu'un procès d'intention. Le département a d'ailleurs clairement relevé qu'il serait particulièrement attentif si une autorisation visant à diviser l'un ou l'autre des lots en appartements individuels était requise.

Cela dit, le fait de transformer un lot de quinze appartements en quatre lots de trois et quatre logements, n'est pas indifférent au regard de la LDTR. La commission a relevé à juste titre que, selon l'article 39 alinéa 3 LDTR, l'intérêt à l'acquisition de son logement par un locataire l'occupant effectivement depuis trois ans au moins est présumé l'emporter sur l'intérêt public à le garder dans le parc immobilier locatif, pour autant que 60% des locataires en place acceptent formellement la transaction.

De jurisprudence constante, l'ensemble des locataires en place n'est pas constitué de tous les locataires du bâtiment en question, mais bien des locataires d'appartements en mains du même propriétaire (cf. ATA/242/2006 du 22 mai 2006, où ni l'administration ni le Tribunal administratif n'ont cherché à savoir si certains des appartements vendus de manière individualisée étaient ou non loués). Dès lors, en procédant à l'opération litigieuse, la vente ultérieure d'appartements à des locataires en place serait singulièrement facilitée : elle ne nécessiterait l'accord que de trois, voire de deux locataires, alors qu'actuellement tous les locataires en place devraient approuver une telle vente.

5. Il ressort de l'analyse qui précède que l'opération litigieuse diminuerait concrètement la protection du parc locatif en facilitant la vente à des locataires en place. Face à l'intérêt public dont le Tribunal administratif a rappelé qu'il pesait très lourd dans la situation que connaît le marché locatif genevois (ATA/826/2001 du 11 décembre 2001), l'intérêt privé des recourants doit s'effacer, ainsi que l'a admis la commission.

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

Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge des recourants (art. 87 LPA). Une indemnité de procédure, en CHF 1'500.-, sera allouée à l'Asloca, pour moitié à la charge des recourants et pour moitié à la charge de l'Etat.

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 janvier 2007 par Monsieur H_____, Madame G_____, Monsieur E_____, Monsieur B_____, Madame et Monsieur E_____, Monsieur D_____, Madame D_____, Madame et Monsieur C_____, Monsieur A_____, X_____ S.A., Y_____ Sàrl et Z_____ S.A. contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 8 décembre 2006 ;

au fond :

le rejette ;

confirme la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 8 décembre 2006 ;

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

alloue à l'association de défense des locataires une indemnité de CHF 1'500.- pour moitié à la charge des recourants et pour moitié à la charge de l'Etat ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Monsieur H_____, mandataire des recourants, ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière de constructions et au département des constructions et des technologies de l'information et à Me François Zutter, avocat de l'association genevoise de défense des locataires.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :	la vice-présidente :
P. Pensa	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :