RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2397/2006-DCTI **ATA/571/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 31 octobre 2006

dans la cause

ASLOCA ASSOCIATION GENEVOISE DE DÉFENSE DES LOCATAIRES
représentée par Me Irène Buche, avocate

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE DE CONSTRUCTIONS

et

DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

et

FONDATION X_____

EN FAIT

1. La parcelle n° _____, feuille 69, de la commune de Genève, section Plainpalais, abrite à l'adresse 30, rue C_____, un immeuble de sept étages sur rez avec un niveau de sous-sol, destiné exclusivement à l'habitation et comportant au total trente-six logements, essentiellement des appartements de 2 et 4,5 pièces.

2. Ce bâtiment, initialement à usage locatif, a été soumis au régime de la propriété par étage, le 11 septembre 1984, et une opération de vente de l'immeuble, appartement par appartement, a été initiée par le propriétaire de l'époque.

   Treize logements sur trente-six ont ainsi été cédés de manière individualisée.

3. Le 31 mars 2003, la Fondation X_____ (ci-après : la Fondation) a acquis vingt-trois appartements d'I_____ S.A., société de portage de la Banque Y_____ (ci-après : la Banque Y_____).

   Cette opération a été autorisée comme "vente en bloc" par le département des constructions et des technologies de l'information (anciennement le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement ; ci-après : le département), selon arrêté du 11 juillet 2003.

4. Par lettre circulaire du 7 avril 2005, la Fondation, désireuse de réaliser les actifs qui lui avaient échu dans ce dossier, a procédé à un sondage d'intention auprès des locataires, afin de savoir s'ils souhaitaient acquérir l'appartement qu'ils occupaient.

   Plusieurs d'entre eux ayant manifesté leur intérêt, la Fondation a écrit à chacun des locataires un courrier daté du 30 mai 2005 dont la teneur était la suivante :

   "Nous revenons à vous suite à notre lettre circulaire du 5 avril 2005 (recte 7 avril 2005) concernant la vente des appartements propriétés de la Fondation dans l'immeuble sis rue C_____ à Genève.

   Au terme de ce sondage, certains locataires nous ont communiqué leur intérêt pour l'acquisition de leur logement.

   Les lots de propriété par étages en cause peuvent être vendus individuellement à leur locataire pour autant qu'une majorité qualifiée de locataires en place accepte

formellement cette acquisition et que les locataires restants obtiennent la garantie de ne pas être contraints d'acheter leur appartement ou de partir.

Si vous n'êtes pas intéressés à acquérir votre logement, votre bail continuera à déployer ses effets sans aucun changement et vous ne serez pas contraint d'acquérir votre logement. En effet, la Fondation vendra en bloc le solde des lots qui n'aurait pas trouvé preneur auprès des locataires.

Aussi, pour le bon ordre de notre dossier, nous vous invitons à nous confirmer d'ici au 30 juin 2005 que vous ne voyez pas d'objection à ce que les appartements en cause soient vendus à leurs locataires respectifs qui le désirent (…)".

5. L'appartement n° 3.03 a ainsi été vendu à un premier locataire, après autorisation du département du 8 novembre 2005. Cette opération n'a pas été contestée et le transfert de propriété a été inscrit au Registre foncier le 16 mai 2006.

6. Le 23 novembre 2005, une autre personne ayant manifesté son intention d'acheter, la Fondation a sollicité du département l'autorisation de vendre l'appartement n° 3.05 de 4,5 pièces au 1er étage à Monsieur R_____ pour le prix de CHF 565'000.-.

La locataire principale de cet appartement était Madame H_____, qui le sous-louait à M. R_____ depuis le 1er avril 1997, avec l'accord de la régie en charge de l'immeuble.

A l'appui de sa requête, la Fondation a joint l'accord écrit de 14 des 22 locataires autres que M. R_____ et Mme H_____, résidant dans l'immeuble.

7. Le 23 décembre 2005, considérant que les conditions de l'article 39 alinéa 3 de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20) étaient satisfaites, le département a délivré l'autorisation d'aliéner sollicitée, laquelle a été publiée le 28 décembre 2005 dans la Feuille d'avis officielle (FAO).

8. Le 27 janvier 2006, l'Asloca, association genevoise de défense des locataires (ci-après : l'Asloca) a interjeté recours contre ladite autorisation auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après : la commission) (recours n° 8514).

En l'espèce, seul l'alinéa 4 de l'article 39 LDTR pouvait entrer en considération. Or, non seulement, la première des conditions de cette disposition n'était pas réalisée puisque l'acheteur n'était pas locataire de l'appartement mais seulement sous-locataire, mais encore, moins de 60 % des locataires en place avaient donné leur accord, puisqu'il n'était pas possible de comptabiliser celui donné par Mme H_____, elle-même locataire de l'appartement vendu. Enfin, le

courrier de la Fondation du 30 mai 2005 n'avait pas informé correctement les locataires sur la situation puisque ces derniers avaient été interrogés de manière générale et non pour un appartement précis.

9. Le 10 janvier 2006, la Fondation a sollicité l'autorisation de vendre un autre appartement du même immeuble, soit l'appartement n° 6.04 de 4 pièces au 4ème étage, à Madame et Monsieur P_____, pour le prix de CHF 520'000.-. Les acquéreurs étaient locataires de l'appartement en cause depuis le 16 mars 1995 pour un loyer annuel de CHF 19'200.- et souhaitaient en devenir propriétaires.

A l'appui de sa demande, la fondation joignait l'accord écrit de 14 autres locataires.

10. Considérant que les conditions de l'article 39 alinéa 3 LDTR étaient satisfaites, le département a délivré une nouvelle autorisation d'aliéner le 16 janvier 2006, laquelle a été publiée le 18 janvier 2006 dans la FAO.

11. Le 16 février 2006, l'Asloca a recouru à l'encontre de ladite autorisation auprès de la commission, concluant à son annulation (recours n° 8532). Une fois encore, moins de 60 % des locataires en place avaient donné leur accord, puisqu'il n'était pas possible de comptabiliser celui donné par les époux P_____, eux-mêmes locataires de l'appartement vendu.

A cela s'ajoutait le fait que les locataires n'avaient pas été correctement informés de la situation par la Fondation.

12. Par décision du 3 mai 2006, notifiée aux parties le 29 du même mois, la commission, après avoir joint les deux procédures, a rejeté les recours de l'Asloca et confirmé les deux décisions d'autorisation délivrés par le département.

Quand bien même M. R_____ ne pouvait être considéré comme le locataire de la propriétaire de l'immeuble, il devait être considéré comme un locataire en place depuis plus de 3 ans. Dans ces conditions, sa qualité pouvait exceptionnellement être assimilée à celle du locataire occupant effectivement son logement au sens de l'article 39 alinéa 3 1ère phrase LDTR.

S'agissant de l'appartement n° 6.04, il faisait l'objet d'un contrat de bail à loyer au bénéfice des époux P_____ depuis le 1er mars 1995.

Pour le surplus, il ressortait des documents produits par les parties que l'immeuble dans lequel se trouvaient les deux appartements litigieux en comptait trente-six au total parmi lesquels treize avaient déjà fait l'objet d'aliénations

individualisées. La Fondation était devenue propriétaire le 11 juillet 2003 des vingt-trois restants, dont les appartements n^{os} 3.05 et 6.04, à l'occasion d'une vente en bloc. Par conséquent, dans le cadre de l'examen du respect des conditions de l'article 39 alinéa 3 LDTR, il fallait exclure les treize appartements déjà aliénés et ne prendre en compte que les vingt-trois logements encore en location, ce qui permettait de retenir que le taux de 60 % était atteint, quatorze locataires ayant donné leur accord.

Enfin, la lettre d'information de la Fondation du 30 mai 2005 était suffisamment explicite pour que les droits prévus par l'article 39 alinéa 3 2ème phrase LDTR aient pu être compris par les divers locataires qui avaient donné leur accord.

13. Le 28 juin 2006, l'Asloca a recouru à l'encontre de la décision de la commission, reprenant pour l'essentiel les arguments soulevés dans ses recours des 27 janvier et 16 février 2006. Elle conclut à son annulation ainsi qu'au versement d'une équitable indemnité de procédure.

Il était d'autant plus inadmissible de prendre en compte l'accord donné par les futurs acquéreurs, qu'en l'espèce, le taux de 60 % n'était atteint que grâce à la voix du locataire-acheteur (13 locataires sur 24 ne représentant que 56,52 % des locataires en place).

14. Le 12 septembre 2006, la Fondation a fait part de ses observations au recours et conclut à la confirmation de la décision de la commission.

L'absence de mention du sous-locataire qui occuperait effectivement son logement dans le texte légal procédait d'une lacune de la loi. En effet, rien dans les travaux préparatoires ne permettait de conclure que le législateur ait voulu exclure une acquisition par un sous-locataire et ne l'autoriser qu'au seul locataire. Ainsi, seule la durée de l'occupation nécessaire était essentielle, alors que le titre juridique, sur la base duquel l'occupation était exercée, restait secondaire.

S'agissant de la notion de 60 % des locataires en place, son interprétation pouvait être délicate en cas de réalisation individuelle subséquente. C'est pourquoi, afin d'éviter d'obtenir des résultats choquants, tant en regard du principe de l'égalité de traitement que du but poursuivi par la disposition en cause, il fallait admettre que le calcul de la majorité requise devait s'effectuer sur la base de l'ensemble des appartements, avec la fiction légale que ceux déjà réalisés devaient être comptés comme s'ils étaient occupés par des locataires en place acquiescants. Quand bien même cette méthode de calcul ne devait pas être retenue, rien ne permettait de soutenir que la voix du locataire acquéreur ne dût pas compter dans le calcul des 60 %.

Enfin, l'information faite aux locataires était suffisante.

15. Le 13 septembre 2006, le département a fait part de ses observations au recours. Il conclut à son rejet et à la confirmation de la décision du 3 mai 2006 de la commission. De jurisprudence constante, le locataire désireux d'acquérir son logement pouvait être comptabilisé dans le calcul des 60 % retenus par l'article 39 alinéa 3 LDTR. S'agissant de la question de l'admission qu'un sous-locataire et non un locataire puisse être autorisé à acquérir son appartement, celle-ci n'avait jamais été tranchée. Il n'apparaissait toutefois pas critiquable ni contraire à la loi d'admettre une telle solution. Enfin, les griefs liés à la lettre du 30 mai 2005 étaient infondés.

16. Le 20 septembre 2006, la juge déléguée 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. 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. Le tribunal de céans, selon une jurisprudence constante, admet la qualité pour recourir de l'Asloca en matière d'application de la LDTR (ATA/632/2005 du 27 septembre 2005 ; ATA/302/2000 du 16 mai 2000).

3. a. 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).

b. 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 1 à 7 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 de la LDTR - état au 1er janvier 2006 - L 5 20.03).

Les deux appartements concernés par la présente procédure entrent dans ces catégories et leur vente est donc soumise à autorisation.

4. Selon l'article 39 alinéa 3 LDTR, un locataire, occupant effectivement son logement depuis 3 ans au moins, peut acquérir ledit logement pour autant que le 60% des locataires en place acceptent formellement cette acquisition. Dans ce cas

cependant, les locataires restants devront obtenir la garantie de ne pas être contraints d'acheter leur appartement ou de partir.

5. La recourante fait griefs à la commission d'avoir considéré que l'avis des locataires qui désirent acquérir leur appartement pouvait être comptabilisé dans les 60% requis par l'article 39 alinéa 3 précité et admis qu'un sous-locataire pouvait être autorisé à acheter un appartement dans le cadre de ladite disposition. Enfin, les locataires en place n'auraient pas été correctement informés.

6 a. S'agissant du premier grief, la jurisprudence a déjà eu lieu d'indiquer que les locataires souhaitant acquérir leur logement doivent être considérés comme des locataires en place, et leur avis retenu dans les termes de la comparaison (ATA/241/2006 du 2 mai 2006 ; ATA/136/1999 du 2 mars 1999). C'est donc à juste titre que le département a pris en compte la voix des locataires acquéreurs dans le calcul des 60% précité.

b. Le tribunal de céans a par ailleurs considéré que les appartements vacants ne doivent pas rentrer dans le calcul des 60 %. En effet, le texte de l'article 39 al. 3 LDTR est clair puisqu'il parle de 60 % des locataires en place. De plus, compter les appartements vacants dans le calcul serait favorable au propriétaire qui ne souhaiterait pas relouer ses appartement pour mieux les vendre, cette façon de procéder étant contraire à l'esprit de la LDTR (ATA/136/1999 du 2 mars 1999). Cette jurisprudence peut s'appliquer par analogie lorsque une partie des appartements immeuble ont déjà été vendus et ne sont de ce fait, plus offerts à la location.

En l'espèce, à la date du sondage d'intention auprès des locataires en place, l'immeuble ne comptait plus que vingt-trois appartements en location. A teneur des pièces versées à la procédure, quatorze locataires ont donné leur accord à la vente parmi lesquels, trois, dont un sous-locataire, ont indiqué souhaiter acquérir leur logement. Partant, le Tribunal administratif retiendra que le quorum de 60% visé par l'article 39 alinéa 3 LDTR est atteint. Enfin, il n'est pas contesté que les époux P_____ habitent leur logement depuis plus de trois ans. L'autorisation d'aliénation de l'appartement n° 6.04 doit donc être confirmée.

7. Reste cependant encore à déterminer si c'est à juste titre que le département a autorisé la vente de l'appartement n° 3.05 à M. R_____, alors que ce dernier n'en était que sous-locataire, la LDTR, soit en particulier son article 39 alinéa 3 étant muets sur ce point.

a. Il y a lacune dans une réglementation juridique lorsqu'une question se pose à laquelle aucune réponse ne peut être trouvée par l'interprétation ou, en droit administratif, par l'application de principes généraux ou de règles générales. On

distingue ainsi les lacunes non authentiques qui sont caractérisées par le fait que le législateur a délibérément omis de prévoir une règle (silence qualifié) et les lacunes authentiques qui se caractérisent par le fait que l'application du texte exige qu'une règle soit posée et que le législateur aurait prévu la règle nécessaire s'il y avait songé (ATA/778/2002 du 10 décembre 2002 et les références citées).

b. En adoptant l'article 39 LDTR, le législateur a voulu prévenir le changement d'affectation progressif d'un immeuble locatif. A cet effet, il a soumis l'aliénation d'appartements à certaines réserves, notamment le fait que l'acquéreur éventuel doit être un locataire en place et l'opération recevoir l'aval de plus de 60 % des locataires de l'immeuble. Cela étant, la pratique ayant permis de constater l'existence d'un certain nombre de ventes en faveur de locataires fictifs, le législateur a précisé la formulation de l'aliéna 3 de cette disposition, en spécifiant un délai dans lequel le locataire doit être dans l'appartement avant de pouvoir l'acquérir (Mémorial du Grand Conseil 2001, 17/III 2777). Le fait que la loi ait été modifiée, pour préciser la durée de l'occupation nécessaire permet d'affirmer que la condition de l'occupation effective est prépondérante, le titre juridique sur la base duquel celle-ci se fonde, pouvant en revanche apparaître comme secondaire eu égard aux intérêts publics visés. Il n'apparaît ainsi pas arbitraire de comprendre la notion de locataire de l'article 39 alinéa 3 LDTR comme visant la personne qui prend à loyer l'appartement considéré, peu importe à cet égard qu'il s'agisse du locataire principal ou simplement du sous-locataire, lorsque comme en l'espèce, la sous-location était dès le départ dûment autorisée par le bailleur et largement antérieure à l'acquisition de l'appartement par l'intimée. Enfin, rien dans les travaux préparatoires ne permet de conclure que le législateur ait voulu exclure une acquisition par un sous-locataire. On ne voit en effet pas quel motif permettrait de considérer l'intérêt privé de ce dernier, à posséder le logement qu'il occupe, de manière différente de celle du locataire, face à l'intérêt public défendu par la loi.

Partant, au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le département a accordé l'autorisation sollicitée à M. R_____, sous-locataire occupant son appartement sans discontinuité depuis plus de neuf ans.

c. Enfin, force est d'admettre que la lettre d'information du 30 mai 2005 est respectueuse des conditions prévues par l'article 39 alinéa 3, 3ème phrase LDTR. Non seulement celle-ci expose que les locataires en place qui ne souhaiteraient pas acquérir leur logement obtiennent la garantie de ne pas être contraints d'acheter leur appartement ou de partir mais encore, elle précise que les baux continueront à déployer leurs effets sans aucun changement et que le solde des lots qui n'auraient pas trouvé preneur auprès des locataires, sera vendu en bloc par la Fondation.

8. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 LPA). Vu l'issue du litige et l'intimée n'ayant pas indiqué avoir exposé de frais particuliers pour sa défense, il ne sera pas alloué d'indemnité.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 28 juin 2006 par l'Asloca, association genevoise de défense des locataires contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 3 mai 2006 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 1'500.- ;

communique le présent arrêt à Me Irène Buche, avocate de la recourante, à la commission cantonale de recours en matière de constructions, au département des constructions et des technologies de l'information ainsi qu'à la Fondation X_____.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

la greffière :

Genève, le