

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2735/2009-LDTR

ATA/102/2011

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

du 15 février 2011

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur Z_____

et

Monsieur M_____

représentés par la Régie Z_____ S.A., mandataire

contre

ASLOCA ASSOCIATION GENEVOISE DE DÉFENSE DES LOCATAIRES

représentée par Me Lucien Bachelard, avocat

et

**DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE
L'INFORMATION**

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du 2 mars 2010 (DCCR/419/2010)**

EN FAIT

1. Le 31 octobre 2000, Monsieur Z_____ et Monsieur M_____ ont acquis l'immeuble édifié sur la parcelle n° A_____, feuille B_____ de Genève, section C_____, à l'adresse 9, rue D_____.
2. Le 14 août 2003, cet immeuble a été soumis au régime de la propriété par étages (ci-après : PPE).
3.
 - a. Par arrêté du 29 juin 2009, le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI ou département) a autorisé l'aliénation de deux appartements d'une pièce compris dans l'immeuble précité, soit les n^{os} 5.06 et 6.03, au profit de Monsieur U_____ (E_____).
 - b. Par arrêté du 30 juin 2009, le DCTI a autorisé l'aliénation de deux appartements de deux pièces, soit les n^{os} 5.07 et 5.04, au profit de Madame K_____ et de Monsieur Z_____ (H_____).
 - c. Par arrêté du 9 juillet 2009, le DCTI a autorisé l'aliénation de deux appartements de deux pièces, soit les n^{os} 4.02 et 4.05, au profit de Monsieur B_____ et de Madame L_____ (G_____).
 - d. Les trois autorisations se référaient à l'ATA/852/2004 du 2 novembre 2004 et précisaient qu'elles ne pourraient pas être invoquées ultérieurement pour justifier une aliénation individualisée des appartements concernés en application de l'art. 39 al. 4 let. d de 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) et que les droits et obligations découlant des contrats de bail en cours conclus au bénéfice de différents locataires seraient repris par les acquéreurs.

Les arrêtés H_____ et G_____ spécifiaient par ailleurs que toute opération visant à un partage-attribution entre les acquéreurs des appartements en cause était assimilable à une opération de vente et devait faire l'objet d'une requête en autorisation d'aliéner selon l'art. 39 al. 1 LDTR.
4. Le 30 juillet 2009, l'Association genevoise de défense des locataires (ci-après : Asloca) a interjeté recours contre les trois autorisations précitées auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions, remplacée par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

Les six appartements concernés par les autorisations faisaient partie d'un bloc d'appartements locatifs. Les trois ventes ne remplissaient ni les conditions d'une vente d'appartement individualisée ni celles d'une vente « en bloc ». Elles violaient ainsi gravement la LDTR et devaient être annulées.

Le principe de la vente en bloc devait être respecté pour maintenir des logements locatifs bon marché. Le démantèlement de blocs d'appartements locatifs ne devait être admis que pour des motifs d'assainissement financier. En l'occurrence, MM. Z_____ et M_____, qui avaient acquis de nombreux appartements en PPE, avaient une situation florissante sur le plan économique. De plus, ils réalisaient de très bonnes affaires dans le cadre de la revente de ces appartements.

5. Le 3 septembre 2009, MM. Z_____ et M_____ se sont opposés au recours.

Les autorisations E_____, H_____ et G_____ s'inscrivaient dans la lignée d'une longue liste d'autorisations basées sur l'ATA/852/2004 du 2 novembre 2004. Les ventes litigieuses avaient pour objectif de dégager des fonds pour financer la construction de nouveaux logements au 12, rue I_____ pour laquelle la société S_____ S.A., dont l'actionnaire unique était M. Z_____, avait obtenu une autorisation du département. Le parc locatif genevois serait ainsi non seulement maintenu, mais augmenté par ce type d'investissement. Même à considérer que la vente des appartements querellés diminuerait le parc locatif, la création de nouveaux logements compenserait largement cette réduction. Par ailleurs, aucun démantèlement n'était à craindre. Le département avait tenu compte de l'intérêt public et général à la conservation du parc immobilier locatif et avait admis que ces ventes ne constituaient pas une menace pour le maintien des appartements concernés en location. Enfin, les acquéreurs s'étaient engagés à reprendre les baux en cours ainsi que les droits et obligations qui en découlaient et rien ne permettait de douter de leur engagement.

6. Le 2 octobre 2009, le département a conclu au rejet du recours. Il a persisté dans les termes de ses décisions des 29 et 30 juin, ainsi que du 9 juillet 2009.

Les autorisations d'aliéner avaient été délivrées en application de l'art. 39 al. 2 LDTR. La vente par bloc de deux appartements ne mettait nullement en péril les buts de la LDTR car le risque de voir ces appartements sortir du marché locatif était pratiquement nul, un même acquéreur ne pouvant occuper deux logements en même temps. Par ailleurs, quatre appartements sur six étaient loués à divers locataires et les acquéreurs s'étaient engagés à reprendre les droits et obligations des contrats de bail en cours. Enfin, s'agissant des appartements acquis en copropriété par deux acquéreurs, les autorisations H_____ et G_____ précisaient que toute opération visant à un partage-attribution entre les acquéreurs du bloc de deux appartements était assimilable à une opération de vente et devrait

faire l'objet d'une requête en autorisation d'aliéner en application de l'art. 39 al. 1 LDTR.

7. Le 1^{er} décembre 2009, la commission a entendu les parties.

a. M. Z_____ a expliqué que l'immeuble situé à la rue I_____ contenait onze appartements. Un attique était maintenu et dix appartements étaient créés dans d'anciens locaux commerciaux. Ces logements seraient livrés entre janvier et février 2010.

Les appartements vendus rue D_____ avaient des loyers plus élevés que ceux correspondant aux besoins prépondérants de la population. Depuis 2003, environ 70 % de l'immeuble avaient été vendus, dont six appartements de plus de sept pièces qui n'étaient pas soumis à la LDTR.

b. Le département a précisé que quinze appartements sur trente avaient été vendus. Il y avait eu deux ventes, dûment autorisées, à des locataires en place, qui n'avaient pas fait l'objet de recours. En 2005, le département avait autorisé le concierge à acquérir son logement.

8. Par décision du 2 mars 2010, la commission a admis le recours.

L'engagement des acquéreurs de reprendre les baux ne constituait pas une garantie que ceux-ci seraient maintenus et qu'ils ne seraient pas résiliés à court ou moyen terme. Deux des appartements concernés étaient d'ailleurs inoccupés. De plus, les intimés n'avaient apporté aucun élément probant démontrant leur besoin de liquidités pour le financement de la construction de nouveaux logements. Les appartements créés au n° 12, rue I_____ étant livrables début 2010, il ne faisait pas de doute que tous les financements étaient achevés. Le département n'avait ainsi pas effectué de manière correcte la pesée des intérêts en présence. Les autorisations de vendre des lots de deux appartements violaient le but de la LDTR, l'intérêt public devant l'emporter sur les intérêts privés des vendeurs et des acquéreurs.

9. Le 18 mai 2010, MM. Z_____ et M_____ ont recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Ils ont conclu à son annulation.

La décision violait le principe de l'égalité de traitement car, depuis l'ATA/852/2004 du 2 novembre 2004, des dizaines d'autorisations identiques de vente en bloc avaient été octroyées. L'audition de collaborateurs du département était requise pour confirmer ces faits.

De plus, en considérant que le département n'avait pas effectué de manière correcte la pesée des intérêts et en retenant comme critère prépondérant la pénurie

de logements pour refuser de confirmer les autorisations de ventes querellées, la commission avait violé la loi. Les engagements des acheteurs mentionnés expressément dans les arrêtés des 29, 30 juin et 9 juillet 2009 étaient des garanties suffisantes pour le maintien du parc locatif. Les acquéreurs avaient déjà des domiciles qu'ils n'avaient aucunement l'intention de quitter. Les ventes litigieuses ne mettaient dès lors aucunement en péril les buts de la LDTR et les risques de voir les appartements sortir du marché locatif étaient totalement inexistantes.

En mentionnant que l'engagement des acquéreurs ne constituait pas une garantie suffisante, la commission avait fait état d'un critère relevant du droit du bail. Elle n'avait ainsi pas respecté le principe impératif de la primauté du droit fédéral. S'agissant des loyers des appartements vendus, ils étaient supérieurs au montant maximum fixé par le Conseil d'Etat. Ils ne répondaient donc plus aux besoins prépondérants de la population.

Conformément à la jurisprudence, la création de logements était un facteur supplémentaire dans la pesée des intérêts mais n'était aucunement un critère indispensable ou impératif. Les ventes des appartements avaient pour objectif de dégager des fonds pour financer la création de nouveaux logements. Ainsi, les montants des ventes permettraient de rembourser les hypothèques ou autres crédits obtenus pour la construction d'appartements HLM à la rue I_____ 12. Ils serviraient également à la création de six appartements de six pièces à la rue N_____ 3A, de deux appartements à la route O_____ 34 et de deux appartements à la route O_____ 38.

Asloca menait une croisade de principe contre les autorisations de vente octroyées par le département en conformité avec la loi et la jurisprudence, comme le démontrait le nombre de procédures pendantes devant les autorités judiciaires.

Enfin, le recours était insuffisamment motivé et le motif retenu dans la décision du 2 mars 2010, à savoir la mauvaise pesée des intérêts en présence, n'avait pas été invoqué par Asloca.

10. L'autorité de première instance a transmis son dossier à la juridiction de céans.
11. Le 5 juillet 2010, Asloca s'est opposée au recours.

Il ressortait de la jurisprudence du Tribunal fédéral que le changement d'un appartement locatif en un appartement en PPE constituait un important changement d'affectation par rapport à la nature d'un appartement locatif et aurait pour effet de diminuer le parc des logements locatifs bon marché.

La LDTR n'était pas destinée à favoriser l'accès à la PPE. Elle était conçue pour maintenir des logements locatifs. Les dérogations prévues par l'art. 39 LDTR étaient exhaustives et elles devaient être appliquées de manière restrictive. Le

département ne pouvait pas autoriser la vente d'appartements sur la base de l'art. 39 al. 4 LDTR en invoquant que les sociétés de M. Z_____ et d'autres promoteurs s'engageaient à utiliser le produit de ces activités spéculatives pour financer d'autres opérations immobilières.

Conformément à l'art. 39 al. 4 LDTR, l'aliénation ne pouvait être autorisée que pour un appartement à la fois. Une exception était prévue, soit la vente sous forme d'un bloc pour des motifs d'assainissement financier et à condition que la revente de ces appartements se fasse sous la même forme, sous réserve de l'obtention d'une autorisation individualisée en application des autres dispositions de l'alinéa 4. Il appartenait au vendeur de démontrer que la vente en bloc était justifiée. Dans le cas d'espèce, les recourants n'avaient pas invoqué un motif d'assainissement financier pour vendre séparément les appartements. L'achat d'un immeuble qui n'avait pas de problèmes financiers et qui était mis en PPE délibérément pour permettre de procéder à des mises en vente d'appartements locatifs dans le seul but de réaliser d'importants bénéfices n'avait rien à voir avec des immeubles grevés de dettes obérées.

Seuls des appartements locatifs pouvaient être vendus individuellement ou, à titre exceptionnel, sous forme d'un bloc d'appartements. L'acquisition de lots de deux ou trois appartements par deux ou trois copropriétaires n'était pas prévue par la loi et était illégale. En invoquant l'art. 39 al. 2 LDTR pour autoriser de telles ventes, le département contournait la loi. De plus, lors de ces ventes, les copropriétaires se répartissaient les appartements puis, après des partages-attributions, parvenaient à procéder à des ventes individuelles des logements.

Le but de l'al. 2 de l'art. 39 LDTR était de permettre le refus d'exceptions en raison de l'intérêt public ou de l'intérêt général. Au vu de la très grave pénurie de logements, l'intérêt public primait l'intérêt privé. Les autorisations délivrées par le département ne comportaient aucune analyse des intérêts en présence. Faute de motifs pertinents permettant d'accorder les autorisations d'aliéner les appartements locatifs concernés, les ventes litigieuses ne pouvaient donc pas être tolérées.

12. Le 3 août 2010, le département a répondu au recours. Il s'en est rapporté à justice.

Asloca considérait que seule une vente en bloc de tous les appartements propriété de MM. Z_____ et M_____ dans l'immeuble en cause pouvait être autorisée. Cette exigence était excessive et étrangère au but poursuivi par la LDTR. Elle ne respectait pas le principe de la proportionnalité. La vente par bloc de plusieurs appartements permettait déjà d'atteindre le but d'intérêt public général que poursuivait la LDTR. Il ressortait des requêtes en autorisation d'aliéner que les acquéreurs destinaient les appartements à la location et reprendraient les baux en cours. La prise en compte du principe de

proportionnalité avait conduit le département à délivrer les autorisations sollicitées sous l'angle de l'art. 39 al. 2 LDTR.

13. a. Le 6 septembre 2010, Asloca a demandé à pouvoir répliquer suite à l'écriture du DCTI.
 - b. Le 20 septembre 2010, MM. Z_____ et M_____ se sont opposés à l'octroi d'une duplique à Asloca.
 - c. Le 11 octobre 2010, le DCTI s'est également opposé au dépôt de nouvelles écritures par Asloca.
14. Le 18 octobre 2010, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 63 al. 1 let. a, dans sa teneur au 31 décembre 2010, de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
3. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 131 I 153

consid. 3 p. 158 ; 130 I 425 consid. 2.1 p. 428 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C.402/2008 du 27 juin 2008 consid. 3.2 ; 2P.205/2006 du 19 décembre 2006 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008).

En l'espèce, la chambre administrative estime le dossier en état d'être jugé et n'entend pas procéder à des actes d'instruction supplémentaires au vu des considérations qui vont suivre.

4. 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 constaté qu'il y a pénurie au sens des art. 25 et 39 LDTR dans toutes les catégories d'appartements d'une à sept pièces inclusivement (Arrêtés du Conseil d'Etat déterminant les catégories d'appartements où sévit la pénurie en vue de l'application des art. 25 à 39 LDTR du 4 février 2009 et du 12 mai 2010 - ArAppart - L 5 20.03).

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

5. a. A teneur de l'art. 39 al. 4 LDTR, le département autorise l'aliénation d'un appartement si celui-ci a été dès sa construction soumis au régime de la propriété par étages ou à une forme de propriété analogue (let. a), 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 (let. b), n'a jamais été loué (let. c) ou a fait une fois au moins l'objet d'une autorisation d'aliéner en vertu de la LDTR (let. d). 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.
- b. Le département refuse l'autorisation lorsqu'un motif prépondérant d'intérêt public ou d'intérêt général s'y oppose. L'intérêt public et l'intérêt général résident dans le maintien, en période de pénurie de logements, de l'affectation locative des appartements loués (art. 39 al. 2 LDTR).
- c. Aux termes de l'art. 13 al. 1 du règlement d'application de la LDTR du 29 avril 1996 (RDTR – L 5 20.01), dans le cadre de l'examen de la requête en autorisation, le département procède à la pesée des intérêts publics et privés en présence.

6. a. La politique prévue par la LDTR procède d'un intérêt public important (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_180/2007 du 12 octobre 2007 consid. 5.3 et les références citées ; ATA/255/2010 du 20 avril 2010). Le refus de l'autorisation de vendre un appartement loué lorsqu'un motif prépondérant d'intérêt public ou d'intérêt général s'y oppose n'est pas contraire au principe de la proportionnalité, 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 126 ss, consid. 7b/aa p. 137 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.19/2003 du 8 avril 2003, consid. 2.1).

La restriction à la liberté individuelle ne doit pas entraîner une atteinte plus grave que ne l'exige le but d'intérêt public recherché. L'autorité chargée de délivrer les autorisations de vente doit se livrer à une soigneuse pesée des intérêts publics et privés en présence (ATA/355/2009 du 28 juillet 2009).

Par ailleurs, selon la jurisprudence fédérale, au vu de la marge d'appréciation en sa possession, même si aucun des motifs d'autorisation expressément prévus par l'art. 39 al. 4 LDTR n'est réalisé, l'autorité doit encore rechercher si l'intérêt public l'emporterait sur l'intérêt privé du recourant à aliéner l'appartement dont il est propriétaire (Arrêt du Tribunal fédéral non publié 1P.2/1999 du 19 avril 1999, consid. 2f, résumé in SJ 1999 II p. 287 ; ATA/255/2010 précité).

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 (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.2/1999 précité, consid. 2f ; ATA/244/2007 du 15 mai 2007 et les références citées).

7. En l'espèce, l'immeuble sis 9, rue D_____ a été acquis par les recourants le 31 octobre 2000. Il a été soumis au régime de la PPE le 14 août 2003. Aucune des conditions prévues aux let. a à d de l'art. 39 al. 4 LDTR n'est ainsi réalisée. Par ailleurs, les recourants ne prétendent pas que les ventes litigieuses sont justifiées pour des motifs d'assainissement financier. Les trois opérations, objets des arrêtés E_____, H_____ et G_____, ne peuvent donc pas être autorisées en application de l'art. 39 al. 4 LDTR. Reste à examiner si ces aliénations peuvent être admises en application de l'art. 39 al. 2 LDTR.
8. L'ATA/852/2004 du 2 novembre 2004, auquel le département et les recourants se réfèrent, portait sur la vente de trois appartements, acquis précédemment dans le cadre d'un lot de huit appartements. Le Tribunal administratif avait jugé que la division du lot permettait de dégager des fonds propres nécessaires à l'aménagement d'appartements dans les combles d'un autre immeuble.

Depuis lors, la juridiction de céans a toutefois rappelé la prépondérance de l'intérêt public à la préservation du marché locatif (ATA/403/2006 du 26 juillet 2006 ; ATA/166/2006 du 21 mars 2006) et elle a considéré que l'opération consistant à transformer un lot de plusieurs appartements en des lots plus petits diminuait concrètement la protection du parc locatif en facilitant la vente à des locataires en place (ATA/335/2009 du 28 juillet 2009).

Il convient dès lors de prendre en considération ces jurisprudences lors de la pesée des intérêts publics et privés en présence.

9. En l'espèce, les intérêts privés des recourants sont de nature économique. Certes, selon ceux-ci, le produit des ventes sera affecté à la construction de nouveaux logements. Ils ont ainsi expliqué devant la commission que les fonds dégagés permettraient le financement des constructions à la rue I_____ 12. Dans leur recours, ils mentionnent également la création de six appartements à la rue N_____ et de quatre à la route O_____. Toutefois, ils ne prétendent pas que les ventes litigieuses répondent à un véritable besoin pour permettre la réalisation de nouveaux logements. De plus, l'autorisation de construire a été délivrée à la société S_____ S.A. et non aux recourants. L'affectation du produit des ventes à la réalisation de nouveaux logements n'est dès lors pas un élément suffisant au regard de la LDTR pour autoriser la vente d'appartements, cela d'autant plus que les recourants sont très présents dans le domaine de l'immobilier et que, de ce fait, ils ont connaissance de la loi.

En ce qui concerne l'intérêt public à la conservation d'un parc immobilier locatif, il ressort des arrêtés que les acquéreurs reprennent les droits et obligations découlant des contrats de bail en cours, ce qui peut laisser présager que, dans un premier temps au moins, ceux-ci ne sont pas menacés. Toutefois, comme mentionné précédemment, la vente de six appartements par lots de deux permet une transformation progressive de l'immeuble locatif qui n'est pas indifférente au regard de la LDTR. En effet, l'art. 39 al. 3 LDTR institue une présomption en faveur du locataire, en place depuis plus de trois ans, à l'acquisition de son logement, pour autant que 60 % des autres locataires acceptent formellement la transaction. Il s'ensuit que les opérations litigieuses diminueraient concrètement la protection du parc locatif en facilitant la vente à des locataires en place. La chambre administrative relèvera encore que les recourants ont acquis l'immeuble sis 9, rue D_____ le 31 octobre 2000 et qu'ils ont soumis celui-ci au régime de la propriété par étages en août 2003. Depuis, ils ont vendu environ 70 % de l'immeuble. Même si six appartements de plus de sept pièces ne relevaient pas de la LDTR, il n'en demeure pas moins qu'en procédant de la sorte les recourants parviennent à un démembrement progressif de l'immeuble, préjudiciable au maintien d'un parc locatif suffisant et contraire à la LDTR.

Il ressort de ce qui précède que l'intérêt privé des recourants doit s'effacer face à l'intérêt public, prépondérant dans la situation difficile qui est celle du

marché locatif genevois et qui perdure depuis plusieurs années, comme l'a admis la commission.

10. Les recourants se réclament du principe de l'égalité de traitement en alléguant que, depuis 2004, plusieurs autorisations similaires à celles délivrées par le département sous n^{os} E_____, H_____ et G_____ ont été octroyées.
11. Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire les distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 131 I 1 consid. 4.2 p. 6-7 ; 129 I 346 consid. 6 p. 357 ss ; 129 I 113 consid. 5.1 p. 125 ; V. MARTENET, Géométrie de l'égalité, Zürich-Bâle-Genève 2003, p. 260 ss).

Selon la jurisprudence, un justiciable ne saurait en principe se prétendre victime d'une inégalité de traitement au sens de l'art. 8 Cst. lorsque la loi est correctement appliquée à son cas, alors même que, dans d'autres cas, elle aurait reçu une fausse application ou n'aurait pas été appliquée du tout (ATF 127 II 113 consid. 9a p. 121 ; 122 II 446 consid. 4 p. 451 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.72/2008 du 21 mai 2008, consid. 6.2 ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 ; A. AUER / G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, vol. 2, 2^{ème} éd., p. 502-503 n. 1025-1027 ; V. MARTENET, Géométrie de l'égalité, Zürich-Bâle-Genève 2003, p. 260 ss ; P. MOOR, Droit administratif, Berne 1994, vol. 1, 2^{ème} éd., p. 314 ss, n. 4.1.1.4).

Cependant, cela présuppose de la part de l'autorité dont la décision est attaquée la volonté d'appliquer correctement, à l'avenir, les dispositions légales en question et de les faire appliquer par les services qui lui sont subordonnés. En revanche, si l'autorité persiste à maintenir une pratique reconnue illégale ou s'il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle va persister dans celle-ci, le citoyen peut demander que la faveur accordée illégalement à des tiers le soit aussi à lui-même, cette faveur prenant fin lorsque l'autorité modifie sa pratique illégale (ATF 127 II 113 consid. 9a p. 121 ; 125 II 152 consid. 5 p. 166 ; 122 II 446 consid. 4a p. 451-452 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.426/2007 du 8 mai 2008, consid. 3 et 4 ; ATA/434/2008 du 27 août 2008).

Encore faut-il qu'il n'existe pas un intérêt public prépondérant au respect de la légalité qui conduise à donner la préférence à celle-ci au détriment de l'égalité de traitement (ATF 115 Ia 81 consid. 2 p. 82-83 ; 99 Ib 377 consid. 5 p. 383), ni

d'ailleurs qu'aucun intérêt privé de tiers prépondérant ne s'y oppose (ATF 108 Ia 212 consid. 4 p. 213).

Toutefois, si l'illégalité d'une pratique est constatée à l'occasion d'un recours contre le refus d'un traitement illégal, le juge n'admettra le recours que s'il peut être exclu que l'administration changera sa politique (ATF 115 Ia 81 consid. 2 p. 82-83 ; 112 Ib 381 consid. 6 p. 387 ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 5). Il présumera, dans le silence de l'autorité, que celle-ci se conformera au jugement qu'il aura rendu quant à l'interprétation correcte de la règle en cause (Arrêt du Tribunal fédéral 2C.721/2007 du 15 avril 2008 consid. 3.1).

En l'espèce, devant l'importance que revêt la préservation du parc locatif immobilier genevois et qui a été reconnue à maintes reprises tant par la jurisprudence fédérale que cantonale, le principe de l'égalité de traitement doit s'effacer devant celui de la légalité. Le grief tiré de l'égalité de traitement ne saurait dès lors être retenu.

12. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté. La décision du 2 mars 2010 de la commission sera confirmée.

Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement. Une indemnité de procédure du même montant sera allouée à Asloca, à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 18 mai 2010 par Monsieur Z_____ et Monsieur M_____ contre la décision du 2 mars 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de Monsieur Z_____ et de Monsieur M_____, pris conjointement et solidairement ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à l'Association genevoise de défense des locataires, à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement ;

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 la Régie Z_____ S.A., mandataire des recourants, à Me Lucien Bachelard, avocat de l'Association genevoise de défense des locataires, au département des constructions et des technologies de l'information, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :