RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3096/2021-LDTR **ATA/776/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 août 2022

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Mark Muller, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DU LOGEMENT ET DE LA PLANIFICATION FONCIÈRE

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 24 mai 2022 (JTAPI/561/2022)

EN FAIT

1) Selon acte notarié du 28 novembre 2013, Monsieur A_____ a acquis de B_____ SA, par cession d'actions, pour la somme de CHF 126'000.-, la propriété de l'appartement de deux pièces n° 1_____, sis au troisième étage de l'immeuble implanté sur la parcelle n° 490, feuillet 2_____, au _____ route C_____ sur la commune de H_____.

2) Dans un arrêt du 2 décembre 2014 (ATA/948/2014), rendu dans une procédure à laquelle M. A_____ était partie, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a donné instruction au département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (devenu par la suite le département du territoire ; ci-après : le département) de statuer sur l'applicabilité de 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) à treize transferts d'appartements dans cet immeuble, dont celui dont avait bénéficié M. A_____. Ces transferts avaient eu lieu par attribution, en nom, de parts de propriété par étage de l'immeuble et avaient dans l'intervalle été inscrits au grand livre du registre foncier (ci-après : RF). L'association genevoise des locataires (ci-après : ASLOCA) en demandait l'annulation ou le constat de la nullité. Le département devait notamment examiner s'il existait une fraude à la LDTR.

3) Par arrêt du 11 mai 2021 (ATA/491/2021), la chambre administrative a retenu le complexe de faits suivant :

« Monsieur D_____ est administrateur président avec signature individuelle de Régie D_____ SA, société dont la raison sociale est devenue D_____ Immobilier SA le 30 juillet 2020 (ci-après : la régie D_____) et dont le siège se situe au _____ rue E_____.

« B_____ SA (…) a pour but les achats et ventes immobilières et l'exploitation d'immeubles. Depuis sa création le 24 novembre 2011, elle a son siège auprès de la régie D_____ SA et M. D_____ en a été administrateur jusqu'au 29 août 2012, date à laquelle il est devenu administrateur président, toujours avec signature individuelle.

« Le 12 juillet 2002, M. D_____ a acquis l'immeuble comportant vingt-deux appartements sis au _____, route C_____, sur la parcelle no 490, feuillet 2_____ de la commune H_____, située en deuxième zone de développement (ci-après : l'immeuble). (…). Le 15 juin 2012, M. D_____ a vendu l'immeuble à B_____, au prix de CHF 3'444'000.-. Le 25 juin 2012, les statuts de B_____ ont été modifiés, cette dernière devenant une société

immobilière
d'actionnaires-locataires (ci-après : SIAL). Dès le 29 juin 2012, l'immeuble a été soumis au régime de la propriété par étages (ci-après : PPE). »

4) L'appartement de M. A_____ a été loué depuis le 1er août 2014 au 31 juillet 2017 pour un loyer annuel de CHF 11'400.-, puis de CHF 14'400.- et enfin de CHF 16'800.- dès le 1er août 2018.

5) Le 3 mai 2021, une requête d'autorisation d'aliéner cet appartement a été adressée à l'office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : OCLPF) par Me F_____, notaire en charge d'instrumenter la vente, laquelle devait avoir lieu entre M. A_____, vendeur, et Monsieur et Madame et G_____, pour le prix de CHF 650'000.-. Le motif de la vente était « réalisation des biens » et le but de l'achat était « location ». Au moment du dépôt de la demande, l'appartement était en cours de relocation.

6) Par arrêté VA 3_____ du 9 août 2021, le département a refusé l'autorisation d'aliéner.

Le logement en question entrait dans une catégorie de logement où sévissait la pénurie et les conditions de l'art. 39 al. 4 LDTR n'étaient manifestement pas remplies. L'appartement était soumis depuis 2012 au régime de la PPE. Il avait été offert à la location et avait été aliéné auparavant par voie de cessions d'actions à une date inconnue (sic), cette opération ayant pour but de l'individualiser. M. A_____ était devenu propriétaire en nom à la suite du transfert intervenu en novembre 2013, sans passer par l'autorisation d'aliéner prévue à l'art. 39 LDTR, ce qui était considéré par les tribunaux comme une fraude à la loi, ainsi que cela ressortait de l'ATA/491/2021.

Il était d'intérêt public de préserver un nombre suffisant de logements répondant aux besoins prépondérants de la population (ci-après : BPP). La décision de refus n'était pas disproportionnée. Le requérant ne faisait pas valoir d'intérêt privé prépondérant, son intérêt étant de « nature commerciale ». L'intérêt privé des acheteurs ne pouvait l'emporter sur l'intérêt public et général susmentionné, l'acquisition étant projetée dans un but de convenance personnelle.

7) Par acte du 14 septembre 2021, M. A_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre l'arrêté VA 3_____, concluant à son annulation et à la délivrance de l'autorisation requise.

Certes, aucun des motifs d'autorisation prévus à l'art. 39 al. 3 et 4 LDTR n'était rempli, mais il existait un certain nombre de motifs d'intérêt privé justifiant l'octroi de l'autorisation d'aliéner. Les acquéreurs, qui devaient venir en témoigner, étaient propriétaires de leur domicile dans le canton de Vaud et ne

désiraient pas acquérir le logement aux I_____ pour s'y loger, pas plus que leurs enfants. Ils voulaient investir une partie de leur fortune dans ce premier achat immobilier, à des fins de rendement. Ils s'engageaient à reprendre les droits et obligations d'un nouveau bail conclu par M. A_____ avant l'aliénation de l'appartement, contrat qu'ils ne pourraient pas résilier de manière anticipée. Une annotation au RF serait inscrite à ce propos. Ainsi, leur intérêt privé à obtenir un rendement par la location d'un appartement n'affectait pas le parc locatif genevois. Les acquéreurs n'avaient jamais participé à un quelconque schéma similaire à une SIAL.

Cet appartement était son seul bien immobilier à Genève, de sorte qu'il ne pouvait être contraint d'en rester propriétaire. Il l'avait acquis par la liquidation d'une SIAL le 28 novembre 2013, ignorant qu'il s'agissait d'un montage qui serait par la suite considéré comme frauduleux alors qu'à cette époque cette pratique était tolérée par les autorités. Il avait été pris dans ce montage lorsqu'un client de la banque pour laquelle il travaillait lui avait proposé, en tant que professionnel de l'immobilier, de faire l'acquisition de l'appartement. Il voulait pouvoir le confirmer de vive voix devant le TAPI.

8) Dans ses observations du 9 novembre 2021, le département a conclu au rejet du recours.

L'acquisition de cet appartement par voie de cession d'actions, qui avait pour but de l'individualiser, aurait dû faire l'objet d'une autorisation d'aliéner en application de l'art. 39 LDTR. Comme cela n'avait pas été le cas, cette opération constituait une fraude à la loi. M. A_____ était devenu propriétaire en nom suite au transfert intervenu en novembre 2013, opération non soumise à autorisation jusqu'en avril 2014, date à laquelle la fraude susmentionnée avait été découverte avec pour conséquence un changement de pratique en la matière de la part du département.

L'appartement, de deux pièces et demie, entrait dans une des catégories soumises à autorisation au sens de l'art. 39 al. 1 LDTR. Il était apparu dans le cadre de l'instruction du dossier qu'aucun des cas de figure de l'art. 39 al. 4 LDTR n'était réalisé.

L'intérêt public et général à la préservation de l'affectation locative primait les intérêts privés tant du vendeur que des acheteurs. Ainsi, délivrer une autorisation d'aliéner reviendrait à valider l'individualisation de l'appartement, malgré l'absence d'intérêts substantiels, ce qui se heurtait à un intérêt public évident. Après la délivrance d'une telle autorisation, ledit appartement ne bénéficierait plus d'aucune protection et pourrait à tout moment sortir du parc locatif.

9) Dans sa réplique du 31 janvier 2022, M. A_____ a ajouté que son appartement était loué depuis le 1er octobre 2021, pour une durée indéterminée, sans réserve de la part des futurs acquéreurs. Ces derniers s'étaient engagés par écrit le 12 janvier 2022 à reprendre les obligations qui découlaient du contrat de bail actuel, dont la durée avait été modifiée en une « durée indéterminée », et indiqué qu'ils n'avaient pas l'intention d'occuper eux-mêmes ou loger des proches pendant une « durée d'au moins 3 ans ».

Il n'avait été qu'un acteur passif de ce qui s'était révélé être une fraude à la loi.

10) Le TAPI a rejeté le recours par jugement du 24 mai 2022.

M. A_____ avait eu l'occasion, au cours de la procédure, de faire valoir ses arguments et de produire des pièces tant dans son recours que dans sa réplique. Par ailleurs, les motifs allégués de vente et d'achat n'étaient pas contestés au regard du dossier. Partant, il n'y avait pas lieu de procéder à son audition, pas plus qu'à celle des acheteurs.

La nécessité d'une autorisation d'aliénation pour l'appartement litigieux n'était pas contestée, ni le fait qu'aucune des conditions énoncées à l'art. 39 al. 4 let. a à d LDTR n'était satisfaite. Il fallait donc examiner si un motif prépondérant d'intérêt public ou d'intérêt général s'opposait à l'autorisation d'aliéner au sens de l'art. 39 al. 2 LDTR.

Dans plusieurs jugements rendus le 19 mai 2020 dans des affaires similaires à la présente cause (JTAPI/418/2020 à JTAPI/426/2020), le TAPI avait admis les recours de propriétaires d'appartements contre des décisions de l'autorité intimée leur refusant de les aliéner. Ces jugements avaient cependant été annulés par une série d'arrêts rendus le 22 décembre 2020 par la chambre administrative (ATA/1333/2020 à ATA/1342/2020), celle-ci considérant, quand bien même la constatation de fraude à la loi n'était pas directement opposable au propriétaire actuel, que le fait de vouloir sortir de la SIAL car la fraude à la loi n'avait pas pu aboutir, ne pouvait constituer un intérêt à prendre en compte dans la pesée des intérêts (sous l'angle de l'art. 39 al. 2 LDTR), sauf à récompenser ladite fraude (ATA/1333/2020 consid. 9b). Ces arrêts avaient été confirmés par une série d'arrêts du Tribunal fédéral du 6 septembre 2021 (arrêts 1C_79/2021; 1C_80/2021 et 1C_85/2021 à 1C_90/2021). Le Tribunal fédéral avait relevé le risque lié à la réserve prévue par l'art. 39 al. 4 let. d LDTR, qui commandait à l'autorité de délivrer l'autorisation si l'appartement avait fait une fois au moins l'objet d'une autorisation d'aliéner en vertu de la LDTR. Il avait rejeté l'argument selon lequel la solution retenue par la chambre administrative contraindrait les personnes concernées à rester propriétaire « à vie » de leur appartement, respectivement des certificats d'actions auxquelles ceux-ci étaient rattachés, puisqu'ils pourraient s'en

défaire, le cas échéant par une modification préalable de la nature des actions et des statuts de la SIAL, dont l'administration était d'ailleurs toujours en mains de la même société.

Il était en l'espèce impossible au TAPI de vérifier si M. A_____ avait sciemment ou non participé au processus de fraude à la loi, argument relevant de sa subjectivité. Du point de vue objectif, cependant, l'acquisition du certificat d'action correspondant à l'appartement litigieux avait eu lieu au moment où l'essentiel des opérations frauduleuses susmentionnées avaient été réalisées. La requête d'inscription auprès du RF du transfert du certificat d'action dont il était devenu propriétaire avait eu lieu en même temps que douze autres réquisitions, ce qui montrait que le dernier acte du processus frauduleux, soit cette inscription, était coordonné de manière à englober d'un seul coup plus de la moitié des vingt-deux appartements de l'immeuble. Compte tenu de ces circonstances, il n'y avait pas lieu de s'écarter de la jurisprudence susmentionnée du Tribunal fédéral. Conséquemment, il appartiendrait à M. A_____, s'il tenait à aliéner l'appartement en question, de le faire en main de la propriétaire de l'immeuble ou de rechercher une solution analogue satisfaisant au mieux les buts poursuivis par la LDTR.

Par surabondance, afin de permettre au département de procéder à la pesée des intérêts prévue par loi, les requérants devaient d'emblée produire l'ensemble des éléments probants. Or, les acheteurs faisaient état d'engagements contradictoires, à savoir de reprendre les obligations découlant du contrat de bail actuel, dont la durée était indéterminée, tout en indiquant ne pas avoir l'intention d'occuper eux-mêmes l'appartement ni de loger des proches pendant une durée « d'au moins trois ans ». Quoi qu'il en était, l'intérêt d'un investissement était de pure convenance personnelle et pourrait parfaitement être satisfait sur le marché des appartements non soumis à la LDTR. L'intérêt privé de M. A_____ était sauvegardé par la possibilité de restituer l'appartement à la propriétaire actuelle de l'immeuble, comme susmentionné.

11) M. A_____ a formé recours contre ce jugement par acte expédié à la chambre administrative le 30 juin 2022. Il a conclu à l'annulation dudit jugement de même qu'à celle de l'arrêté du 9 août 2021, à ce qu'une autorisation d'aliéner son appartement lui soit accordée, subsidiairement au renvoi du dossier à l'OCLPF pour nouvelle décision.

En complément à l'état de fait retenu par le TAPI, il précisait que lors de l'acquisition de son appartement, il était employé comme spécialiste en investissements sur les marchés financiers. Il n'avait jamais travaillé dans le domaine immobilier ni n'avait de connaissances dans cette matière. Il n'était ni un proche ni un ami de M. D_____, lequel était son client. Ce dernier lui avait proposé l'achat d'un bien immobilier et indiqué qu'il s'occuperait de toutes les démarches administratives. Lui-même n'avait jamais été informé que l'opération financière en cause serait susceptible d'être considérée comme une fraude à la loi.

La convention de cession d'une partie des actions de B_____ SA ne révélait rien qui puisse lui faire savoir qu'il prêtait la main à un montage destiné à individualiser les appartements de l'immeuble.

Le TAPI avait abusé de son pouvoir d'appréciation, soit un excès négatif, en effectuant la pesée des intérêts en présence au sens de l'art. 39 al. 2 LDTR et violé le principe de proportionnalité.

Les arrêts du Tribunal fédéral sur lesquels il appuyait son raisonnement, consécutifs à une série d'arrêts rendus par la chambre administrative, concernaient des causes différant largement de la sienne, qui devait donc être traitée autrement. C'était donc à tort que le TAPI avait considéré être lié par cette jurisprudence.

Dans le cadre de ces affaires, les différents vendeurs souhaitaient en effet céder leurs appartements respectifs à une société dont l'administrateur était la personne à l'origine de la suite d'opérations constitutives de fraude à la loi ou encore à l'ancien administrateur de la SIAL liquidée. Or, lui-même souhaitait vendre son appartement à des tiers n'ayant absolument aucun lien avec le montage en question, ce que le TAPI avait admis.

Par ailleurs, dans l'arrêt 1C_79/2021 du 6 septembre 2021, le Tribunal fédéral avait retenu que la venderesse était consciente dudit montage, ce qui n'était pas son cas. Le TAPI ne contestait d'ailleurs pas qu'il en ait été un acteur passif. Il ne pouvait imaginer que ce montage serait considéré comme illégal. Il ne pouvait donc être sanctionné pour y avoir participé à son insu.

Il était démontré que son appartement était reloué depuis le 1er octobre 2021 et ses futurs acquéreurs s'étaient engagés à reprendre « les baux » en cours. Il ne voyait pas quel autre engagement les époux auraient pu prendre pour rassurer le TAPI si ce n'était s'obliger à ne jamais résilier le bail, ce qui n'était pas conforme à l'art. 27 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210). Le locataire en place disposait donc d'une pleine protection contre les congés. Les époux G_____ n'allaient certainement pas quitter la villa dont ils étaient propriétaires dans le canton de Vaud pour venir occuper un appartement de deux pièces dans le quartier C_____. Ils n'avaient aucun lien avec le montage critiqué par les autorités. Ces éléments démontraient leur objectif d'investir une partie de leur fortune pour en obtenir un rendement. Il ne faisait donc aucun doute que l'appartement ne sortirait pas du parc locatif. Le TAPI perdait de vue que rien ne l'empêchait de résilier le bail pour sa prochaine échéance et de s'installer dans son appartement. Celui-ci sortirait alors du parc locatif au grand dam des objectifs poursuivis par la LDTR.

Le jugement entrepris avait pour conséquence de le laisser indéfiniment propriétaire de cet objet, alors qu'il s'agissait de son seul bien immobilier, ce qui violait la jurisprudence. La conclusion insoutenable du TAPI selon laquelle il

pouvait aliéner son appartement en main de la propriétaire ou rechercher une solution analogue reviendrait à violer son droit de propriété et celui de la proportionnalité, étant rappelé que l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_ 79/2021 précité ne s'appliquait pas à son cas. D'une part, il ne pouvait pas contraindre B_____ SA, dont les administrateurs n'étaient pas des philanthropes, preuve en effet la saga de près d'une décennie ayant occupé les tribunaux, à lui racheter son appartement. D'autre part, une telle vente à B_____ SA supposait également l'obtention d'une autorisation d'aliéner. Or, le département refusait toute autorisation pour les appartements acquis d'une suite d'opérations constitutives de fraude à la loi, même si l'aliénateur n'en avait pas connaissance. Ainsi, l'appartement ne pourrait tout simplement plus faire l'objet d'une vente, de sorte que sa descendance devrait également, ce qui était insoutenable, en rester propriétaire. Le TAPI n'avait dans sa pesée d'intérêts pas tenu compte de son rôle passif dans le montage, qui plus était initialement autorisé par les autorités, dont il était victime et avait fait partant fi de son pouvoir d'appréciation.

12) Le département a conclu le 11 juillet 2022 au rejet du recours, persistant dans ses écritures de première instance et, subsidiairement, disant adhérer au jugement querellé qui lui paraissait tout à fait conforme au droit en tant qu'il avait confirmé sa décision de refus du 9 août 2022.

13) Les parties ont été informées le 14 juillet 2022 que la cause était gardée à juger.

14) Dans une réplique spontanée du 25 juillet 2022, transmise au département, M. A_____ a indiqué retenir de sa réponse au recours que les faits complémentaires qu'il y avait exposés n'étaient pas formellement contestés et devaient par conséquent être considérés comme admis. La chambre administrative devait statuer sur la vente de son appartement exclusivement, soit répondre à la question de savoir si elle portait atteinte au parc locatif genevois, et non pas sur l'ensemble du schéma qui avait précédé.

15) Les parties ont été informées le 26 juillet 2022 que la cause restait gardée à juger.

16) La teneur des pièces produites à la procédure sera pour le surplus reprise ci-dessous dans la mesure utile au traitement du litige.

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) L'objet du litige est l'arrêté du département du 9 août 2021 refusant au recourant l'autorisation d'aliéner l'appartement, ou plus précisément sa confirmation par le TAPI.

3) a. L'aliénation, sous quelque forme que ce soit (notamment cession de droits de copropriété d'étages ou de parties d'étages, 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 (art. 39 al. 1 LDTR). 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 (al. 2).

Aux termes de l'art. 39 al. 4 LDTR intitulé « motifs d'autorisation », le département autorise l'aliénation d'un appartement si celui-ci a été dès sa construction soumis au régime de la PPE ou à une forme de propriété analogue, sous réserve du régime applicable à l'aliénation d'appartements destinés à la vente régi par l'art. 8A de la loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957 (LGZD - L 1 35 ; let. a) ; était, le 30 mars 1985, soumis au régime de la PPE 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) ; a fait une fois au moins l'objet d'une autorisation d'aliéner en vertu de la LDTR (let. d). En cas de réalisation de l'une des hypothèses de l'art. 39 al. 4 LDTR, le département est tenu de délivrer l'autorisation d'aliéner. Il n'y a donc, le cas échéant, pas de place pour une pesée des intérêts au sens de l'art. 39 al. 2 LDTR (ATA/1359/2021 du 14 décembre 2021 consid. 3).

b. Selon l'art. 13 du règlement d'application de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation 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 (al. 1). L'intérêt privé est présumé l'emporter sur l'intérêt public lorsque le propriétaire doit vendre l'appartement pour l'un des motifs suivants : a) nécessité de liquider un régime matrimonial ou une succession ; b) nécessité de satisfaire aux exigences d'un plan de désendettement ; c) prise d'un nouveau domicile en dehors du canton (al. 3).

Dans la pesée complète des intérêts en présence à laquelle doit se livrer l'autorité, celle-ci ne peut se contenter d'évoquer de manière générale la nécessité de maintenir le logement dans le régime locatif (motif de refus d'ordre général déjà mentionné à l'art. 39 al. 2 LDTR), sans quoi une autorisation de vente ne serait pratiquement jamais possible ; elle doit faire état de circonstances concrètes faisant apparaître que la vente ne répond pas à un réel besoin de l'acquéreur ou du vendeur, par exemple en cas d'opération spéculative ou purement commerciale

(arrêts du Tribunal fédéral 1C_416/2016 du 27 mars 2017 consid. 2.4, confirmant l'ATA/593/2016 du 12 juillet 2016 ; 1C_68/2015 du 5 août 2015 consid. 2.4).

Si l'appartement est la seule propriété du vendeur, il faut en tenir compte dans l'appréciation des intérêts pour donner un poids certain à cet élément. Sinon, on empêcherait les propriétaires de céder leur bien et on les contraindrait à rester indéfiniment propriétaires, ce qui porterait atteinte au droit de la propriété. (Emmanuelle GAIDE/Valérie DÉFAGO GAUDIN, La LDTR : Démolition, transformation, rénovation, changement d'affectation et aliénation : immeubles de logement et appartements : loi genevoise et panorama des autres lois cantonales, 2014, p. 435 et la référence citée). La notion de « seule propriété du vendeur » ne concerne qu'un propriétaire ne possédant qu'un unique bien immobilier, l'appartement concerné (ATA/1313/2019 du 3 septembre 2019 consid. 9).

c. Le besoin d'assainissement financier du vendeur est un cas particulier de l'intérêt privé du vendeur expressément prévu par l'art. 39 al. 4 § 1 phr. 2 LDTR. Lorsque le vendeur doit vendre un appartement pour assainir sa situation financière (art. 39 al. 4 § 1 phr. 2 LDTR et 13 al. 3 let. b RDTR), le département doit procéder à une pesée des intérêts en présence selon l'art. 39 al. 2 LDTR, à savoir l'intérêt du vendeur à assainir sa situation financière et l'intérêt public à conserver des appartements locatifs. Le requérant doit démontrer par pièces que sa situation financière est mauvaise et qu'il a pris des mesures d'assainissement, ceci pour éviter des poursuites ou une mise en faillite. Un simple désir de se désendetter ne suffit pas. Le vendeur doit prouver avoir mis sur pied un programme d'assainissement de sa situation financière et démontrer que la vente s'inscrit dans ce programme. La production d'avis bancaires, de bilans, de commandements de payer concernant les dettes fiscales notamment ne suffit pas, même si ces documents démontrent que le vendeur est endetté (Emmanuelle GAIDE/Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., pp. 446-447 et les références citées).

d. La politique prévue par la LDTR, qui tend à préserver l'habitat et les conditions de vie existants, en restreignant notamment le changement d'affectation des maisons d'habitation (art. 1 al. 1 et 2 let. a LDTR), procède d'un intérêt public important (arrêts du Tribunal fédéral 1C_416/2016 du 27 mars 2017 consid. 2.3 ; 1C_68/2015 du 5 août 2015 consid. 2.3 ; 1C_143/2011 du 14 juillet 2011 consid. 2.2). 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, dès lors qu'il est consécutif, de la part de l'autorité administrative, à une pesée des intérêts en présence et à une évaluation de l'importance du motif de refus envisagé au regard des intérêts privés en jeu. En effet, 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 consid. 7b/aa ; ATA/1313/2019 du 3 septembre 2019 consid. 7).

4) a. En l'espèce, l'appartement en cause, dont le caractère locatif n'est pas contesté, a été acquis par le recourant via une cession d'actions, pour la somme de CHF 126'000.- en novembre 2013.

La question de sa connaissance au moment de l'acquisition de ce qui a été jugé comme une fraude à la loi, qui ne peut être exclue en présence de plusieurs indices, dont ses liens avec M. D_____, qui était à l'époque son client, et le prix d'acquisition, particulièrement bas, pour cet appartement de deux pièces à H_____, souffrira de demeurer indécise vu ce qui suit.

b. Les intérêts qui s'opposent dans le cadre du présent litige sont, d'une part, les intérêts privés du recourant à la vente de son appartement, ou ceux des acquéreurs, et d'autre part l'intérêt public à la protection du parc locatif genevois.

Le recourant remet en cause la pesée des intérêts effectuée par l'instance précédente en application de l'art. 39 al. 2 LDTR.

Il ressort du dossier que le recourant souhaite vendre l'appartement, pour le prix de CHF 650'000.-, à deux personnes physiques qui ont indiqué vouloir l'acquérir dans le but de réaliser un investissement. Il conteste toute velléité, de sa part et de ces derniers, de sortir l'appartement en cause du marché locatif, preuve en étant un contrat de bail en vigueur depuis le 1er octobre 2021. Il sera à cet égard relevé que le contrat produit a été établi par la régie D_____ et a été conclu pour une durée d'un an ; il est renvoyé, pour sa dénonciation et son renouvellement, à l'édition 2020 des conditions générales pour appartements.

Le recourant ne remet pas en cause le fait que son intérêt est de pure convenance et reviendrait à réaliser un bénéfice important sur l'opération envisagée. Cet intérêt ne saurait primer l'intérêt public à la préservation du parc locatif genevois.

Il indique que la vente projetée n'aurait nullement pour conséquence de sortir l'appartement en cause du parc locatif, puisque les acheteurs sont censés reprendre ledit contrat. Il considère que la pérennité d'une location serait assurée par la motivation de cet achat, à savoir un investissement, et l'engagement des acheteurs de reprendre le bail à loyer. À cet égard, c'est à juste titre que le TAPI a retenu que cet engagement était pris pour « au moins trois ans », ce qui n'exclut pas que les propriétaires entendent ensuite occuper l'objet, en particulier leurs enfants. Il existe dans ces conditions effectivement le risque, comme retenu par le TAPI, que ledit appartement sorte du parc locatif, étant relevé qu'une fois vendu aux acheteurs, une revente de l'appartement à un tiers ne nécessiterait plus de délivrance d'autorisation vu la teneur claire de l'art. 39 al. 4 let. d LDTR.

Ainsi, la mise en balance de l'intérêt moindre du vendeur et des acheteurs, avec l'intérêt public, important, qui serait compromis dans une telle situation, qui

n'a en l'espèce rien de théorique, vu notamment l'historique de l'immeuble depuis 2002, c'est à juste titre que le département a refusé de délivrer l'autorisation querellée, et que le TAPI a confirmé ce refus.

5) Le recourant estime encore que le refus de délivrer l'autorisation constituerait une violation de la garantie de sa propriété puisqu'il serait contraint de rester « à vie » propriétaire de l'appartement et dans la foulée ses descendants.

a. Comme tout droit fondamental, la propriété, garantie par l'art. 26 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), ne peut être restreinte qu'aux conditions de l'art. 36 Cst. La restriction doit donc reposer sur une base légale (al. 1), être justifiée par un intérêt public (al. 2) et respecter le principe de la proportionnalité (al. 3).

Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de préciser que la réglementation mise en place par la LDTR est en soi conforme au droit fédéral et à la garantie de la propriété (ATF 116 Ia 401 consid. 9 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_617/2012 du 3 mai 2013 consid. 2.3 ; 1C_358/2010 du 18 janvier 2011 consid. 3.3).

b. La liberté économique, telle que consacrée par l'art. 27 Cst., a pour but de protéger toute activité économique privée tendant à la production d'un gain, soit toute activité exercée par une personne dans un but lucratif. Elle garantit l'existence d'un ordre économique fondé sur le marché et sur un minimum de concurrence (Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER/Maya HERTIG RANDALL/ Alexandre FLÜCKIGER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 2021, n. 960 et 1035 et les arrêts cités).

c. Il ressort de la jurisprudence précitée que l'atteinte à la garantie de la propriété du recourant se fonde sur une base légale suffisante et répond à un intérêt public prépondérant. Elle s'avère également proportionnée, dans la mesure où l'autorité intimée a effectué une pesée des intérêts en présence et évalué l'importance du motif de refus, à savoir la préservation du parc locatif genevois, au regard des intérêts du recourant et des acheteurs.

Le refus d'autoriser l'aliénation envisagée ne constitue ainsi aucune violation de la garantie de la propriété du recourant, étant relevé qu'il ne le prive pas du revenu locatif.

Par ailleurs, comme justement retenu par le TAPI, le Tribunal fédéral a dans l'arrêt 1C_79/2021 précité notamment retenu que les personnes voulant sortir de la SIAL pouvaient se défaire des actions rattachées à leur appartement. Que le recourant soutienne qu'il ne peut pas contraindre la SIAL en question à reprendre lesdites actions est exorbitant à l'objet du présent litige.

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

6) Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité ne procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 juin 2022 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 24 mai 2022 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 ;

communique le présent arrêt à Me Mark Muller, avocat du recourant, à l'office cantonal du logement et de la planification foncière ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mmes Payot Zen-Ruffinen et Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste : le président siégeant :

F. Scheffre C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :