

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3600/2016-LDTR

ATA/349/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 avril 2018

dans la cause

**OFFICE CANTONAL DU LOGEMENT ET DE LA PLANIFICATION
FONCIÈRE**

contre

Madame Regina et Monsieur Léon FISS

et

ASSOCIATION GENEVOISE DES LOCATAIRES - ASLOCA

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
30 mai 2017 (JTAPI/600/2017)**

EN FAIT

- 1) Par acte du 31 mai 1989, Madame Regina et Monsieur Léon FISS (ci-après : les époux FISS) sont devenus copropriétaires, pour une moitié chacun, de l'appartement n° 4.07 de deux pièces, avec loggia et local annexe (cave n° 1.84), situé au 1^{er} étage de l'immeuble sis 16, chemin de la Gradelle à Chêne-Bougeries (ci-après : l'appartement).

Cette opération avait fait l'objet d'une autorisation d'aliéner délivrée le 25 mai 1989 (VA 2'193) par le département des travaux publics, devenu depuis lors le département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (ci-après : DALE ou le département).

- 2) Le 7 septembre 2016, Mme FISS a fait donation, en faveur de son époux, de sa demi-part de propriété par étage (unité de PPE 12/1729-10-2, 2.442/1000) sur l'appartement.

Elle était domiciliée au 112 route de Florissant. Son époux habitait au 18 chemin de la Gradelle.

Ce transfert de propriété a été publié dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 23 septembre 2016. Cette opération n'a pas fait l'objet d'une autorisation au sens de l'art. 39 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).

- 3) Par deux courriers du 5 octobre 2016, l'association genevoise des locataires – ASLOCA (ci-après : ASLOCA) a interpellé le département, soit pour lui l'office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : OCLPF), ainsi que le Registre foncier (ci-après : RF), quant à l'opération en question.

Le transfert litigieux aurait dû faire l'objet d'une procédure d'autorisation conformément à l'art. 39 LDTR. Elle invitait le département à prononcer l'autorisation idoine, si les conditions légales étaient réalisées, ou à refuser l'aliénation intervenue sans autorisation, sous forme d'une décision formelle. Dans l'intervalle, le RF devait suspendre le traitement de la réquisition d'inscription.

- 4) Par courrier du 17 octobre 2016, le DALE a indiqué ne pas considérer les donations comme des aliénations au sens de l'art. 39 LDTR. Une telle opération n'était pas assujettie à autorisation de sa part.

5) Le 19 octobre 2016, se référant à la pratique du département, le RF a refusé de donner suite à la demande de suspension de la réquisition d'inscription, journalisée sous PJ 8'974/2016.

6) Par acte du 20 octobre 2016, l'ASLOCA a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI).

Elle a conclu principalement à ce qu'il soit dit que tout transfert ou cession de l'appartement en cause devait être soumis à autorisation et à ce qu'il soit ordonné au département de mettre fin à sa pratique contra legem selon laquelle les donations seraient exonérées de la procédure d'autorisation prévue par l'art. 39 LDTR. Préalablement, elle sollicitait la comparution personnelle des parties et qu'il soit ordonné au RF de suspendre le traitement de la réquisition journalisée sous PJ 8'974/2016 jusqu'à droit jugé dans la présente cause.

7) En date du 27 octobre 2016, l'ASLOCA a transmis au TAPI la copie de son courrier du même jour au RF, aux termes duquel elle réitérait sa demande de suspension du traitement de la réquisition d'inscription.

8) Par courrier du 28 octobre 2016, dont une copie a été transmise au TAPI, le RF a répondu qu'il persistait à se conformer à la pratique constante de l'OCLPF, précisant que le traitement de la PJ 8'974/2016 avait été validé le 21 octobre 2016 et le transfert de propriété inscrit au Grand livre.

9) Le 7 novembre 2016, l'ASLOCA, vu le courrier du RF du 28 octobre 2016, a informé le TAPI prendre une nouvelle conclusion à l'appui de son recours tendant à faire constater la nullité de l'inscription de la PJ 8'974/2016.

10) En date du 20 décembre 2016, le département a conclu au rejet du recours.

Depuis l'entrée en vigueur de l'art. 39 LDTR, il avait toujours considéré que les donations n'étaient pas soumises à autorisation. En effet, historiquement, le projet de loi PL 5'417 ayant donné lieu à l'actuel art. 39 LDTR était destiné à lutter contre la pratique des « congés-ventes », tout comme les deux initiatives successives lancées par le Rassemblement pour une politique sociale du logement (IN 11 « pour protéger les locataires contre les congés-ventes » et IN 27 « contre les logements vides et la spéculation »). Ainsi, le but du législateur était d'empêcher les « ventes » d'appartements à des fins spéculatives, ce qu'avait d'ailleurs rappelé le Tribunal fédéral dans son arrêt du 1^{er} avril 1987 (ATF 113 Ia 126, p. 134). Or, une donation n'avait pas un but spéculatif. Le règlement d'application de la LDTR (RDTR - L 5 20.01), qui définissait les modalités prévues pour la requête en autorisation, ne visait d'ailleurs que la « vente ».

Par ailleurs, la modification d'une pratique administrative longue de près de trente ans devait reposer sur des motifs sérieux et objectifs, condition non réalisée en l'espèce.

- 11) Aucun des époux FISS a transmis d'observations dans le délai qui leur avait été imparti, malgré des courriers adressés par le TAPI par recommandé.
- 12) En date du 30 janvier 2017, l'ASLOCA a répliqué.
- 13) Le DALE n'a pas dupliqué.
- 14) Par jugement du 30 mai 2017, le TAPI a partiellement admis le recours, dans la mesure de sa recevabilité.

Il résultait des conclusions prises par la recourante que celle-ci recourait, d'une part, contre une absence de décision du département au sens de l'art. 39 LDTR et, d'autre part, contre l'inscription opérée au Grand livre par le RF.

a. Sur le second point, le RF avait admis la réquisition litigieuse et l'avait inscrite au Grand livre. L'admission de la réquisition et son inscription au Grand livre étaient des actes dont le contrôle échappait à la compétence du TAPI. En tant qu'il était dirigé contre l'inscription du transfert litigieux au RF, le recours était irrecevable.

b. La requête préalable en suspension du traitement de la réquisition formulée par l'ASLOCA était quant à elle devenue sans objet.

c. Dans plusieurs jugements, le TAPI avait eu l'occasion de préciser qu'un transfert de propriété effectué par donation équivalait à une aliénation soumise à autorisation au sens de l'art. 39 al. 1 LDTR. Partant, c'était à tort que le DALE avait considéré que l'opération litigieuse n'était pas soumise à autorisation. Le fait que ce transfert de propriété ait été opéré sans contre-prestation onéreuse n'importait pas.

Le recours étant partiellement admis, la cause était renvoyée au département pour qu'il statue par une décision sujette à recours en application de l'art. 39 LDTR au sujet du transfert litigieux et, cas échéant, délivre, ou non, l'autorisation d'aliéner. Par ailleurs, si, au terme de son instruction, le département constatait que les conditions de sa délivrance n'étaient pas réunies et que la transaction faite devant le notaire était viciée, il lui appartiendrait de statuer, en sa qualité d'autorité de surveillance du RF, sur les conséquences de cette situation sur les inscriptions correspondantes portées au Grand livre, étant précisé que l'autorisation d'aliéner devrait en principe être délivrée, dès lors qu'il ressortait des faits de la cause que l'acquisition de l'appartement concerné avait déjà été autorisée par le DALE le 25 mai 1989 (autorisation VA 2'193).

Le TAPI, selon le dispositif du jugement, principalement :

- déclarait irrecevable le recours interjeté le 20 octobre 2016 par l'ASLOCA en tant qu'il portait sur l'inscription de la réquisition PJ 8'974/2016 au RF ;
- le déclarait recevable en tant qu'il portait sur l'absence d'autorisation d'aliéner délivrée par le département au sens de l'art. 39 LDTR ;
- l'admettait dans la mesure de sa recevabilité ;
- constatait que la pratique du département qui consistait à ne pas considérer les donations comme des aliénations au sens de l'art. 39 LDTR était contraire à la loi ;
- invitait par conséquent le département à modifier sa pratique dans les sens des considérants, dès l'entrée en force du jugement ;
- transmettait la cause au département pour qu'il procède dans le sens des considérants.

15) Par acte du 5 juillet 2017, le département a interjeté recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité. Il a conclu à son annulation en tant qu'il constatait que la pratique du département, qui consistait à ne pas considérer les donations comme des aliénations au sens de l'art. 39 LDTR, était contraire à la loi et en ce qu'il avait invité le département à modifier sa pratique dans le sens des considérants dès l'entrée en force du jugement dont était recours. La chambre administrative devait dire que les donations n'étaient pas soumises à autorisation au sens de l'art. 39 al. 1 LDTR et condamner l'ASLOCA aux frais de la procédure.

Il a repris l'argumentation développée devant le TAPI et a cité des jurisprudences du début des années 1990, y compris un arrêt relatif à l'exercice du droit d'emption dans lequel le Tribunal fédéral retenait que dans son acception courante, le mot aliénation visait un transfert de propriété à titre onéreux, c'est-à-dire la vente ou tout autre acte de réalisation assimilable à la vente. En conséquence, la pratique adoptée par le département depuis l'entrée en vigueur de la LDTR n'était nullement contraire au texte légal, qui non seulement ne visait pas les donations, mais qui de par son but était destinée à empêcher les congés-vente ou la vente d'appartements locatifs.

La pratique du département existait depuis l'entrée en vigueur de la loi. Il était constant que, depuis trente ans, tous les actes de donation visant un appartement loué avaient été inscrits au RF et publiés dans la FAO sans que cela soit contesté jusqu'au dépôt du recours de l'ASLOCA.

En l'espèce, aucune des conditions nécessaires, selon la jurisprudence, pour un changement de pratique n'existait.

- 16) Le 18 août 2017, l'ASLOCA a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement. L'interprétation téléologique à laquelle se livrait l'autorité recourante était contraire à une interprétation littérale claire. Aucune contre-prestation onéreuse n'était exigée. L'autorité recourante passait sous silence l'un des buts de l'art. 39 LDTR, à savoir la conservation du parc locatif existant, du fait de la sérieuse pénurie qui sévissait. La pratique du DALE était contraire à la loi.
- 17) Le 13 septembre 2017, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) La LDTR a pour but de préserver l'habitat et les conditions de vie existants, ainsi que le caractère actuel de l'habitat (art. 1 al. 1 LDTR) dans les zones et pour les types d'habitation énoncés à l'art. 2 LDTR. À cette fin, cette loi prévoit, en particulier, tout en assurant la protection des locataires et des propriétaires d'appartements, des restrictions quant à l'aliénation des logements destinés à la location (art. 1 al. 2 let. a LDTR).
- Selon l'art. 39 al. 1 LDTR, 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. En vertu de l'al. 2 de cette disposition, 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.
- 3) Le litige porte exclusivement sur la question de savoir si une donation est une aliénation au sens de l'art. 39 al. 1 LDTR.
- 4) Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux

préparatoires (interprétation historique ; ATF 143 I 109 consid. 6 ; 142 II 388 consid. 9.6.1 et les références citées ; ATA/1100/2017 du 18 juillet 2017 ; ATA/1099/2017 du 18 juillet 2017). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme. Il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 142 II 388 consid. 9.6.1 ; 139 II 39 consid. 5.3.1 ; ATA/212/2016 du 9 mars 2016). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 141 II 338 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_219/2014 du 23 septembre 2014 consid. 5.2. et les arrêts cités).

- 5) a. Dans un arrêt du 1^{er} avril 1987 (ATF 113 Ia 126 consid. 7.b/aa), lors de l'adoption de cette norme, le Tribunal fédéral avait précisé que sous l'angle de la garantie de la propriété et sous réserve du respect du principe de la proportionnalité, rien ne s'oppos[ait] à ce que non seulement les ventes, mais aussi les donations soient soumises à autorisation. Il en [allait] de même en cas d'aliénation forcée, d'avancement d'hoirie, de partage ou de liquidation d'un régime matrimonial, pour autant que ces aliénations aient pour conséquence la transformation d'un appartement offert en location en logement soumis au régime de la propriété par étages.

La doctrine la plus récente retient que, tout comme l'aliénation forcée, l'avancement d'hoirie, le partage successoral ou la liquidation d'un régime matrimonial, la donation entraîne le transfert de la propriété de l'appartement à autrui. Qu'il ait lieu à titre gratuit ou onéreux n'importe pas. Le critère déterminant est de savoir si l'opération a pour effet d'individualiser l'appartement (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, Stämpfli 2014, p. 413-415 et jurisprudence citée).

- b. Outre l'arrêt précité publié aux ATF, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rendre plusieurs arrêts récemment dans lesquels il a rappelé le but de la LDTR et repris la notion d'aliénation (arrêts 1C_123/2017, 1C_124/2017, 1C_125/2017, 1C_361/2017 du 23 novembre 2017 consid. 3.2).

Selon la haute Cour, la LDTR 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). Ce but procède d'un intérêt public important et reconnu (ATF 128 I 206 consid. 5.2.4 ; 113 Ia 126 consid. 7a ; 111 Ia 23 consid. 3a et les arrêts cités). La réglementation mise en place par la LDTR est en soi conforme au droit fédéral et à la garantie de la propriété, y compris le refus de l'autorisation de vendre un appartement loué lorsqu'un motif prépondérant d'intérêt public ou d'intérêt général s'y oppose. Pour qu'une telle restriction soit

conforme à la garantie de la propriété (art. 26 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. RS 101), l'autorité administrative doit effectuer une pesée des intérêts en présence et évaluer l'importance du motif de refus au regard des intérêts privés en jeu (ATF 113 Ia 126 consid. 7b/aa ; arrêt 1C_141/2011 du 14 juillet 2011 consid. 3.2).

Le Tribunal fédéral a expressément mentionné qu'« afin qu'une telle réglementation soit réellement efficace, elle doit s'appliquer à tous types d'aliénation, comme le prévoit expressément le texte de l'art. 39 al. 1 LDTR. Entendue comme l'un des aspects du droit de disposition attachés à la propriété (art. 641 al. 1 CC), l'aliénation constitue le transfert de propriété d'une personne à une autre » (arrêts du Tribunal fédéral 1C_123/2017, 1C_124/2017, 1C_125/2017, 1C_361/2017 du 23 novembre 2017 consid. 3.2 précités).

c. En l'espèce, dès lors qu'une donation est, à teneur de l'art. 239 al. 1 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), la disposition entre vifs par laquelle une personne cède tout ou partie de ses biens à une autre sans contre-prestation correspondante, la donation implique un transfert de propriété. La donation entre en conséquence dans la définition de l'aliénation de l'art. 39 al. 1 LDTR.

Conformément aux considérants qui précèdent, les références citées par la recourante étant anciennes et n'étant plus d'actualité, qu'il s'agisse des objectifs de la législation concernée ou de la jurisprudence, elles n'emportent pas conviction.

Ainsi, même à considérer que le texte légal ne serait pas clair, l'interprétation téléologique, la plus pertinente en l'espèce compte tenu des nombreuses révisions dont la loi a fait l'objet y compris l'évolution de celle-ci dans la définition de ses buts (Emmanuelle GAIDE/Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., p. 108), aboutit au rejet du recours.

- 6) Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA), ni alloué d'indemnité, les intimés n'y ayant pas conclu.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 juillet 2017 par l'office cantonal du logement et de la planification foncière contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 30 mai 2017 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

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 l'office cantonal du logement et de la planification foncière, à Madame Regina et Monsieur Léon FISS et à l'association genevoise des locataires - ASLOCA ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mme Junod, MM. Pagan et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :