

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/46/2012-LDTR

ATA/143/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 mars 2013

dans la cause

ASSOCIATION GENEVOISE DES LOCATAIRES (ASLOCA)

représentée par Me Romolo Molo, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'URBANISME

et

Monsieur Bernhard BURCH

représenté par Me Yves Jeanrenaud, avocat

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
30 mai 2012 (JTAPI/704/2012)**

EN FAIT

- 1) L'immeuble situé au 3, rue Maunoir aux Eaux-Vives, parcelle n° 296 de la Ville de Genève, section Eaux-Vives, est soumis au régime de la propriété par étages (ci-après : PPE) depuis le 16 mai 1984. Les 17 parts de PPE étaient détenues par la société immobilière (ci-après : S.I.) Rue Maunoir 3, société immobilière d'actionnaires-locataires, étant précisé que les lots étaient divisés en actions.
- 2) Le 22 mars 1999, la S.I. Rue Maunoir 3, en liquidation, a cédé la pleine propriété des parts correspondant aux appartements n° 7.01, n° 7.02 et n° 7.03 à Monsieur Bernhard Burch pour un prix de CHF 432'300.-, selon acte notarié du 18 février 1999.

Selon le feuillet n° 296 n° 12 du registre foncier (ci-après : RF), les droits exclusifs de M. Burch portaient sur « 7.01 appartement, balcon », représentant une quote-part de 46/1000^{èmes} de la PPE.
- 3) Le 20 juillet 2009, M. Burch a conclu avec Monsieur Alessandro Bolzoni un contrat de bail d'un an renouvelable sur l'appartement n° 7.01. Le loyer annuel était de CHF 24'000.-.
- 4) Le 2 février 2011, M. Bolzoni a informé M. Burch qu'il entendait quitter Genève à fin mars 2011 et qu'il résiliait dès lors son contrat de bail.
- 5) Le 6 octobre 2011, M. Burch, par l'intermédiaire de son notaire, a requis l'autorisation de vendre le lot n° 7.01, soit un appartement de trois pièces et demie avec balcon, à Madame Louise Barbagallo pour le prix de CHF 765'000.-.
- 6) Par arrêté du 21 novembre 2011, le département des constructions et des technologies de l'information, devenu le département de l'urbanisme (ci-après : le département), a autorisé l'aliénation sollicitée au prix précité (VA 11'481). M. Burch avait acquis l'appartement par voie de cession d'actions à une date inconnue et souhaitait le revendre. Le transfert de la propriété au nom de M. Burch avait été enregistré en mars 1999 dans le cadre de la liquidation de la S.I. Rue Maunoir 3. L'appartement en question avait d'ores et déjà fait au moins une fois l'objet d'une autorisation d'aliéner par le département (VA 2'044 du 15 février 1989). Il était libre de tout occupant et destiné à l'habitation personnelle de l'acquéreur. Les conditions de l'art. 39 al. 4 let. d 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) étaient réunies.

- 7) Cette autorisation a fait l'objet d'une publication dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 25 novembre 2011.
- 8) Le 9 janvier 2012, l'Association genevoise des locataires (ci-après : ASLOCA), sous la plume de son mandataire, a recouru contre cette autorisation auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) en concluant préalablement à ce que le département produise un certain nombre de pièces et principalement à son annulation, « sous suite de frais et dépens ». L'autorisation à laquelle faisait référence le département (VA 2'044 du 15 février 1989) ne figurait pas dans le dossier et cette aliénation avait été faite sous forme de cession d'actions. De plus, il n'était pas démontré que l'appartement n° 7.01 était déjà en PPE au moment de cette autorisation. Ainsi, l'autorisation d'aliénation du 21 novembre 2011, s'agissant de l'appartement n° 7.01 constituait une première vente, de sorte que l'art. 39 al. 4 let. d LDTR n'était pas applicable.
- 9) Le 13 mars 2012, M. Burch, sous la plume de son conseil, a conclu au rejet du recours, « sous suite de frais et dépens ». Les conditions de l'art. 39 al. 4 let. d LDTR étaient réalisées. L'appartement avait déjà fait l'objet d'une vente, sous forme de cession d'actions, autorisée par arrêté du 15 février 1989 (VA 2'044). De plus, au vu des cessions intervenues avant le 30 mars 1985, les conditions de l'art. 39 al. 4 let. b LDTR étaient réalisées : en effet, à compter d'une date postérieure au 30 mars 1985, la cession des actions relatives à l'appartement n° 7.01 par Monsieur Graf à Madame Marie-Louise Wenger avait été soumise à autorisation au sens de la LDTR en force à cette date.
- 10) Le 20 mars 2012, le département a conclu au rejet du recours, en se référant à l'argumentation précitée et remettait au TAPI l'arrêté du 15 février 1989 (VA 2'044).

Il en ressortait que le 28 mars 1985, Madame Marie-Louise Wenger avait acquis, par voie de cession d'actions, l'appartement n° 7.01 de trois pièces et demie au 5^{ème} étage avec balcon et que le 8 février 1989, sous la plume de Me Pierre Daudin, elle avait requis l'autorisation d'aliéner, sous forme de cession d'actions, l'appartement n° 7.01 à M. Burch pour un prix de CHF 260'000.-.

Cette décision était entrée en force sans avoir fait l'objet d'un recours.

- 11) Le TAPI a entendu les parties lors d'une audience de comparution personnelle le 24 avril 2012.
- a. A cette occasion, le représentant de l'ASLOCA a maintenu le recours de cette dernière. Une autorisation aurait dû être délivrée pour passer d'une propriété par actions à une PPE, même si l'ayant droit restait le même. La propriété foncière devait être inscrite au RF. S'agissant de l'arrêté du 15 février 1989, il n'y avait pas

eu d'inscription de cette nature. Enfin, l'expression « forme de propriété » contenue à l'art. 39 al. 4 let. a et b LDTR se rapportait à la PPE.

b. La représentante du département a déclaré que des autorisations d'aliéner avaient déjà été délivrées dans cet immeuble. Il n'y avait jamais eu délivrance d'une autorisation lorsqu'il s'agissait d'un transfert du droit de propriété, d'un détenteur d'un certificat d'actions portant sur un appartement déterminé en son nom (quand le propriétaire économique restait le même). Enfin, en 1989, lors de la vente des certificats d'actions, l'immeuble était déjà en PPE depuis 1984.

12) Par jugement du 30 mai 2012, le TAPI a rejeté le recours et confirmé l'autorisation de vente VA 11'481 délivrée le 21 novembre 2011. L'appartement n° 7.01 avait déjà fait l'objet une fois d'une aliénation au sens de l'art. 39 al. 4 let. d LDTR puisque par arrêté du 15 février 1989, le département des travaux publics (devenu le département de l'urbanisme) avait autorisé l'aliénation du certificat indivisible d'actions n° 14 constitué de 46 actions nominatives n° 714 à 759, de la S.I. Rue Maunoir 3, à la propriété duquel était attaché le droit de louer l'appartement n° 7.01. Par ailleurs, l'Etat aurait fait preuve de formalisme excessif s'il avait exigé que, lors des liquidations des sociétés immobilières pour créer des PPE, des autorisations de vente devaient être obtenues par les propriétaires de certificats d'actions donnant droit à la location d'un appartement précis qui devenaient propriétaire en nom, de plein droit, dudit appartement.

13) Par acte posté le 29 juin 2012, l'ASLOCA, sous la plume de son conseil, a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant préalablement à la production d'un certain nombre de pièces par le département et, principalement, à l'annulation de l'autorisation du 21 novembre 2011 (VA 11'481), « sous suite de frais et dépens ».

L'ASLOCA contestait le caractère individualisé de l'appartement n° 7.01 et relevait que l'arrêté VA 2'044 du 15 février 1989 portait uniquement sur la cession d'actions et non sur la vente de l'appartement. De plus, selon l'acte notarié du 18 février 1999, l'appartement n° 7.01 formait un bloc avec les appartements n° 7.02 et n° 7.03, de sorte que ledit bloc devait être maintenu conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral. Une autorisation du département devrait être requise lors des transferts d'unités d'étage en mains de certains actionnaires en leur nom. Enfin, l'intérêt public, en période de pénurie de logement, était supérieur aux intérêts privés des acheteurs et vendeurs.

14) Le TAPI a produit son dossier le 6 juillet 2012 sans formuler d'observations.

15) Le 5 septembre 2012, le département a conclu au rejet du recours.

L'appartement en cause avait bien fait l'objet, de manière individualisée, une fois au moins, d'une autorisation d'aliéner (VA 2'044 du 15 février 1989), l'aliénation en cause ayant trait à une cession de certificat d'actions à la propriété duquel était attaché le droit de louer l'appartement n° 7.01, opération soumise à autorisation. Conformément à l'art. 39 al. 4 let. d LDTR, il avait délivré l'autorisation d'aliéner VA 11'481 le 21 novembre 2011.

- 16) Le 7 septembre 2012, M. Burch, sous la plume de son mandataire, en a fait de même, sous suite de frais et dépens.

La condition de l'art. 39 al. 4 let. d LDTR était réalisée puisque le 15 février 1989, le département avait autorisé Mme Wenger à aliéner, sous forme de cession d'actions, l'appartement n° 7.01 (VA 2'044 du 15 février 1989). De plus, selon l'art. 39 al. 1 LDTR, la cession d'actions était une forme d'aliénation. Les transferts d'unités d'étage en mains de certains actionnaires en leur nom n'étaient pas soumis à autorisation car le propriétaire économique de l'appartement restait le même. C'était la pratique du département depuis plus de vingt ans. Enfin, le recours de l'ASLOCA avait causé des frais supplémentaires de CHF 1'280.- relatifs au prolongement de l'acte de vente de l'appartement n° 7.01.

- 17) Le 3 octobre 2012, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 26 octobre 2012 pour formuler toute requête ou observations complémentaires, la cause serait ensuite gardée à juger en l'état du dossier.
- 18) Le 19 octobre 2012, l'ASLOCA a répété ses mêmes arguments sans apporter d'éléments nouveaux. L'autorisation de vendre l'appartement n'aurait pas dû être délivrée.
- 19) Le 25 octobre 2012, le département a informé le juge délégué qu'il n'avait pas de requête ou d'observation complémentaire à formuler.
- 20) Le 30 octobre 2012, l'ASLOCA a remis au juge délégué quatre pièces figurant d'ores et déjà au dossier.
- 21) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) De jurisprudence constante, l'ASLOCA a qualité pour agir au sens de l'art. 45 al. 5 LDTR (ATA/725/2012 du 30 octobre 2012 ; ATA/270/2012 du 8 mai 2012 consid. 3 ; ATA/130/2007 du 20 mars 2007 consid. 2 ; ATA/571/2006 du 31 octobre 2006 consid. 2 et les arrêts cités).

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est ainsi 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 recourante prie la chambre administrative d'ordonner la production de l'ensemble des arrêtés concernant l'immeuble sis 3, rue Maunoir et un extrait du registre foncier concernant l'ensemble des appartements.

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 (Arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), 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 135 I 279 consid. 2.3 p. 282 ; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1). 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 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C_799/2011 du 20 juin 2012 consid. 6.1 ; 2D_2/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; 2D_51/2011 du 8 novembre 2011 ; 2C_58/2010 du 19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2 ; 2C_514/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1).

Au vu des questions juridiques à résoudre, la production des pièces sollicitées par la recourante n'est pas pertinente pour l'issue de la présente cause, comme il découle des considérants qui suivent. Cette requête sera donc rejetée.

- 3) 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 Conseil d'Etat a constaté qu'il y a pénurie, au sens des art. 25 et 39 LDTR, dans toutes les catégories des 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 27 juillet 2011 - ArAppart - L 5 20.03).

En l'espèce, l'appartement n° 7.01 est un appartement de trois pièces et demie qui était jusqu'en mars 2011 sur le marché locatif. Il entre ainsi en raison de son type dans la catégorie de logements où sévit la pénurie, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté. Il est à ce titre soumis à autorisation d'aliéner en vertu de cette loi et la chambre de céans est compétente *ratione materiae* pour contrôler la conformité à la loi de l'opération d'aliénation en question.

- 4) Le département doit refuser 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.
- 5) Selon 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 PPE ou à une forme de propriété analogue (let. a) ; s'il 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) ; s'il n'a jamais été loué (let. c) ; ou s'il 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 PPE et jusqu'alors offerts en location, avec pour condition que l'acquéreur ne peut les revendre que sous la même forme, sous réserve de l'obtention d'une autorisation individualisée.
- 6) 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 (ATA/784/2012 du 20 novembre 2012 consid. 7 ; ATA/725/2012 déjà cité consid. 8 ; ATA/826/2001 du 11 décembre 2001 consid. 2 ; ATA/647/2000 du 24 octobre 2000 consid. 4), ce qui résulte d'une interprétation tant littérale (le texte indique que l'autorité « accorde » l'autorisation, sans réserver d'exception) qu'historique (l'art. 9 al. 3 aLDTR, dont le contenu est repris matériellement à l'art. 39 al. 4 LDTR, prévoyait expressément que l'autorité ne pouvait refuser l'autorisation) du texte légal. 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. Les conditions posées à l'art. 39 al. 4 LDTR sont par ailleurs alternatives, ce qui résulte notamment de l'incompatibilité entre les let. a et b de cette disposition (ATA/784/2012 déjà cité consid. 7 ; ATA/725/2012 déjà cité consid. 8).

A l'inverse, au vu de la marge d'appréciation dont elle dispose, et lorsqu'aucun des motifs d'autorisation expressément prévus par l'art. 39 al. 4 LDTR n'est réalisé, l'autorité doit rechercher si l'intérêt public l'emporte sur

l'intérêt privé du recourant à aliéner l'appartement dont il est propriétaire (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.2/1999 du 19 avril 1999, consid. 2f, rés. *in SJ* 1999 II 287 ; ATA/104/2011, ATA/103/2011, ATA/102/2011 et ATA/101/2011 du 15 février 2011, confirmés par les Arrêts du Tribunal fédéral 1C_137/2011, 1C_139/2011, 1C_141/2011 et 1C_143/2011 du 14 juillet 2011).

- 7) En l'espèce, il découle des pièces produites que l'immeuble, respectivement l'appartement n° 7.01, était constitué en PPE depuis le 16 mai 1984 et que le département avait, par arrêté du 15 février 1989, autorisé, sous forme de cession d'actions, l'aliénation de l'appartement n° 7.01 de trois pièces et demie avec balcon. Le point 1, page 2, de l'arrêté du 15 février 1989 est par ailleurs clair et ne suscite pas de problème d'interprétation : « l'aliénation de l'appartement décrit ci-dessus, faisant l'objet de la requête déposée en date du 8 février 1989 par Me Pierre Daudin, avocat, est autorisée au profit de Monsieur Bernard (*recte* : Bernhard) Burch, selon les conditions prévues dans le projet d'acte joint à la requête précitée ».

De plus, force est de constater que la cession d'actions est une forme d'aliénation prévue et autorisée tant par l'art. 9 al. 1 aLDTR que par l'art. 39 al. 1 LDTR.

Au vu de ce qui précède, il faut ainsi considérer que l'appartement n° 7.01 a déjà fait, au moins une fois, l'objet d'une aliénation au sens de l'art. 39 al. 4 let. d LDTR, avant la vente litigieuse.

Dès lors et conformément à la jurisprudence précitée, le département était tenu de délivrer l'autorisation d'aliéner.

- 8) Les autres arguments soulevés par la recourante (le bloc que formait l'appartement n° 7.01 avec les appartements n° 7.02 et 7.03 et l'autorisation de vente à requérir auprès du département en cas des transferts d'unités d'étage en mains de certains actionnaires en leur nom) sont sans pertinence pour l'issue du litige, du moment que l'une des conditions alternatives de l'art. 39 al. 4 LDTR est réalisée.
- 9) En tous points mal fondé, le recours sera rejeté dans la mesure de sa recevabilité.
- 10) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée à M. Burch, à charge de la recourante, dès lors qu'il y a conclu et qu'il a eu recours aux services d'un mandataire (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette, dans la mesure où il est recevable, le recours interjeté le 29 juin 2012 par l'ASLOCA contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 30 mai 2012 ;

met à la charge de l'ASLOCA un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue à Monsieur Bernhard Burch une indemnité de procédure de CHF 2'000.-, à charge de l'ASLOCA ;

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 Romolo Molo, avocat de la recourante, au département de l'urbanisme, à Me Yves Jeanrenaud, avocat de Monsieur Bernhard Burch ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Hurni et Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :