

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/474/2012-LDTR

ATA/81/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 février 2014

dans la cause

ASSOCIATION GENEVOISE DES LOCATAIRES

représentée par Me Romolo Molo, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DU LOGEMENT ET DE
L'ÉNERGIE**

et

FONDATION PENSIONSASSE DER EMIL FREY GRUPPE

représentée par Me Marc Lironi, avocat

et

Madame Eva LLEONART NICOLAÏ

et

Monsieur Jean-Charles NICOLAÏ

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
8 février 2013 (JTAPI/160/2013)**

EN FAIT

- 1) L'immeuble sis au n^{os} 74-80, avenue Eugène-Lance, sur la parcelle n^o 4'352, feuille 39 de la commune de Lancy a été construit dans les années 60. Il était propriété des SI Pontet-la Praille A, B, C et D (ci-après : SI) constituées sous la forme de sociétés immobilières d'actionnaires-locataires (ci-après : SIAL) inscrites au registre du commerce le 31 mai 1960.
 - 2) Selon inscription du 16 décembre 2003 au registre foncier, les SI ont cédé les droits immobiliers afférents à six appartements, dont ceux portants sur un appartement de quatre pièces n^o 7.14 situé au 5^{ème} étage du bâtiment sis au 78, avenue Eugène-Lance, à la fondation Wohlfahrtsfonds Emil Frey AG, de Zurich. Suite à la liquidation partielle des SI, les appartements ont été soumis au régime de la propriété par étage (ci-après : PPE), selon cahier de répartition du 10 décembre 2003.
 - 3) Selon inscription du 20 avril 2010 au registre foncier, suite à une fusion de la fondation Wohlfahrtsfonds Emil Frey AG et de Pensionskasse der Emil Frey Gruppe de Zurich (ci-après : la fondation ou la propriétaire), les six appartements, dont le n^o 7.14, sont devenus propriété de cette dernière.
 - 4) Par arrêté du 9 janvier 2012 (VA 11'537), le département des constructions et des technologies de l'information, devenu depuis le département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (ci-après : le département), a autorisé, sur la base de l'art. 39 al. 4 let. a 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), l'aliénation de la part de copropriété comprenant le droit exclusif d'utilisation et d'aménagement de l'appartement n^o 7.14 à Madame Eva Lleonart Nicolai et Monsieur Jean-Charles Nicolai. L'appartement était loué à Monsieur Bernardino Valente et les acquéreurs s'engageaient à reprendre les droits et obligations découlant du contrat de bail. Le prix de vente total était fixé à CHF 540'000.-.
- L'arrêté a été publié le 17 janvier 2012 dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO).
- 5) Le 10 février 2012, l'Association genevoise des locataires (ci-après : ASLOCA) a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre l'autorisation d'aliéner délivrée par le département, en concluant à son annulation.

L'arrêté ne précisait pas la date à laquelle l'immeuble avait été soumis au régime de PPE. La propriétaire avait obtenu des actions portant sur un certain nombre d'appartements locatifs pour les vendre en PPE. L'affectation d'un immeuble locatif avait été changée en PPE en « contournant » la LDTR.

L'opération autorisée n'était pas une vente d'actions mais une vente d'un appartement locatif. Le changement d'affectation devait être refusé en application de l'alinéa 2 de l'art. 39 LDTR et les appartements de la propriétaire devaient rester en un seul bloc afin de garantir l'affectation locative des seize appartements. Il manquait un certain nombre de pièces pour pouvoir examiner ces opérations.

Deux autres recours avaient été déposés contre les arrêtés VA 11'520 et VA 11'537 concernant des appartements du même immeuble, les causes devaient être jointes.

6) Le 9 mars 2012, la propriétaire a exposé que l'immeuble avait été soumis à une forme analogue au régime de la PPE dès sa construction ; c'était à juste titre que l'autorisation d'aliéner avait été délivrée.

7) Le 12 avril 2012, le département s'est déterminé en concluant au rejet du recours.

L'immeuble en cause avait été soumis au régime de la PPE le 10 décembre 2003. Ce régime n'existait que depuis 1965, soit après la construction de l'immeuble en SIAL. La condition de l'art. 39 al. 4 let. a LDTR était dès lors parfaitement remplie.

8) Le 26 septembre 2012, les acquéreurs ont demandé à être appelé en cause. Ils souhaitaient réellement acquérir ce bien immobilier actuellement loué.

9) Le 2 octobre 2012, l'ASLOCA a déposé des observations.

Le changement de régime d'une SIAL en PPE aurait dû être soumis à autorisation en application de l'art. 39 al. 1 LDTR. Les six appartements de l'immeuble appartenant à la propriétaire devaient être vendus en bloc.

10) Le 10 novembre 2012, les acquéreurs ont précisé par courrier qu'ils n'entendaient pas habiter le logement concerné.

11) Le 11 décembre 2013, les parties ont été entendues en audience par le TAPI.

Les trois recours, enregistrés sous numéro de cause A/353/2012, A/472/2012 et A/474/2012, étaient examinés ensemble.

Le département a précisé que lors de la liquidation partielle des SI, chaque détenteur d'un certificat d'actions était devenu propriétaire en nom de l'appartement sans qu'il y ait de changement d'ayant droit économique. Lors

d'une liquidation de SIAL, la mise en nom des appartements et la mise en PPE d'un immeuble ne faisaient pas l'objet d'autorisations. La cession d'un certificat d'action faisait, en revanche, l'objet d'une autorisation.

La propriétaire a exposé que les SI avaient été liquidées partiellement mais restaient propriétaires d'un certain nombre d'appartements. D'autres appartements étaient sous le régime de la PPE. Elle avait acquis six appartements dont les trois concernés par les recours et trois autres déjà vendus. La gestion de ces biens devenait trop compliquée depuis son siège de Zurich. Les trois appartements concernés par les trois procédures de recours étaient tous loués à ce jour et les locataires n'étaient pas des actionnaires.

12) Le 7 janvier 2013, la propriétaire a produit une convention du 18 juillet 1962 portant sur l'acquisition du capital-actions des SI par un syndicat d'entreprises en vue de la construction de deux immeubles locatifs à Lancy. Différents avenants à cet accord étaient également produits. Dès 1979, les appartements avaient été repris par des actionnaires précis. Il s'agissait essentiellement de caisses de pension. En 1982, une personne physique avait repris un appartement et d'autres avaient suivi. Les actions n'avaient pas pu être retrouvées.

13) Le 22 janvier 2013, le département a déposé des observations en persistant dans ses déclarations.

14) Le 8 février 2013, le TAPI a rejeté le recours.

Le dossier contenait tous les éléments pertinents pour statuer, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner l'apport de pièces supplémentaires.

Les conditions de l'art. 39 al. 4 let. a LDTR étaient remplies, l'immeuble étant depuis sa construction soumis à un régime analogue à la PPE.

15) Le 13 mars 2013, l'ASLOCA a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI en concluant à son annulation ainsi qu'à celle de l'autorisation d'aliéner délivrée le 22 décembre 2011 par le département.

De l'écriture peu compréhensible déposée par l'ASLOCA, il ressort les éléments suivants développés à l'appui de son recours.

La convention produite indiquait que les actions étaient au porteur. Le régime SIAL n'avait pas été appliqué et les appartements n'avaient pas été individualisés avant le 30 mars 1985.

Les appartements avaient été cédés par lots lors de deux cessions non publiées dans la FAO, l'une portant sur six appartements et l'autre sur seize, sans autorisation du département. Ces opérations étaient nulles, le démantèlement des blocs étant prohibé.

Le régime de la PPE n'avait été appliqué que le 18 décembre 2003 sans autorisation du département.

Le régime SIAL n'était pas analogue à celui de la PPE et d'ailleurs le régime de la SIAL n'avait jamais été appliqué. Les conditions de l'art. 39 al. 4 let. b n'étaient pas réalisées.

- 16) Le 2 avril 2013, le TAPI a déposé son dossier sans faire d'observations.
- 17) Le 23 mai 2013, le département a déposé ses observations.

Il produisait douze autorisations d'aliéner concernant des appartements situés dans le même immeuble, notamment la décision VA 10'584 du 14 avril 2009 par laquelle l'aliénation individualisée de l'appartement n° 2.04 avait été autorisée et n'avait pas fait l'objet d'un recours. Ledit appartement avait précédemment (VA 10'444 du 11 novembre 2008) fait l'objet d'une autorisation d'aliéner globale.

- 18) Le 28 juin 2013, la propriétaire s'est déterminée sur le recours, en concluant à son rejet ainsi qu'au versement d'une indemnité de procédure.

L'immeuble avait toujours été exploité dès sa construction par une SIAL, qui devait être considéré comme une forme analogue à la PPE. Les quatre SI propriétaires de l'immeuble avaient dès leur constitution réparti les différentes parts en relation directe avec les appartements de l'immeuble en cause, et ce système était déjà en vigueur en 2003, soit avant la réalisation partielle de différents lots.

Elle produisait un courrier du département daté du 18 janvier 2011 adressé à Me Pierre Mottu, notaire, indiquant que le département autoriserait l'aliénation actuelle et future sans restriction aucune de tout appartement détenu par les SI. Cette décision n'avait pas été contestée et avait rendu possible et fondé l'acquisition des lots appartenant aux SI par C5 Holding S.A., actuelle propriétaire des SI depuis fin 2011.

- 19) Le 12 août 2013, l'ASLOCA a répliqué, reprenant - dans la mesure de ce qui peut être compris de son écriture - les arguments déjà développés dans son recours.

Elle joignait l'état descriptif de l'immeuble, dont le cahier de PPE du 10 décembre 2003 indiquant qu'il n'y avait pas d'appartement en PPE avant le 17 décembre 2003.

- 20) Suite à quoi la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées le 16 août 2013.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (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). En outre, de jurisprudence constante, l'ASLOCA jouit de la qualité pour recourir au sens de l'art. 45 al. 3 LDTR (ATA/799/2013 du 10 décembre 2013 ; ATA/764/2103 du 12 novembre 2013 et les arrêts cités).

Le recours est dès lors recevable.

- 2) Le litige porte sur la conformité au droit de l'arrêté rendu par le département le 22 décembre 2011 (VA 11'537) autorisant l'aliénation d'un appartement de 4 pièces n° 7.14 au 5ème étage de l'immeuble sis au n° 78, avenue Eugène-Lance à Lancy.
- 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 est offert en location. 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 des opérations 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. L'hypothèse visée à la lettre a n'exige pas l'individualisation de l'appartement, mais sa soumission au régime de la PPE ou à une forme de propriété analogue dès sa construction (ATA/799/2013 du 10 décembre 2013).
- 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/215/2013 du 9 avril 2013 consid. 7 ; ATA/784/2012 du 20 novembre 2012 consid. 7 ; ATA/725/2012 du 30 octobre 2012 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 ressort des extraits du registre foncier et de la décision du département que l'immeuble sis au 74-80, avenue Eugène-Lance était, dès sa construction, soumis au régime de la SIAL, ce qui correspond à une forme analogue à la PPE (ATA/237/2013 du 16 avril 2013 consid. 5 ; ATA/115/2013 du 26 février 2013 consid. 6 et l'arrêt cité). La condition prévue à l'art. 39 al. 4 let. a LDTR étant remplie, le département devait délivrer l'autorisation d'aliéner l'appartement n° 7.14.
- 8) Le grief soulevé par la recourante concernant le bloc que formaient l'appartement avec cinq autres appartements du même immeuble est sans pertinence pour l'issue du litige, du moment que l'une des conditions alternatives de l'art. 39 al. 4 LDTR est en l'espèce réalisée (ATA/799/2013 précité consid. 10 ; ATA/266/2013 du 30 avril 2013 consid. 9).
- 9) La recourante estime également que la liquidation partielle de la SIAL en 2003 et les modifications subséquentes de la propriété des appartements, réalisées en 2003 et 2010, auraient dû être soumises à autorisation. Aucune décision liée à ces opérations n'ayant été délivrée, l'autorisation d'aliéner litigieuse devait être annulée.

La question de savoir si les opérations réalisées en 2003 et 2010 auraient dû être soumises à autorisation du département, sur la base de la LDTR, peut être laissée ouverte en l'espèce, la condition de l'art. 39 al. 4 let. a LDTR étant également remplie à l'époque des faits. En outre, comme la chambre administrative a déjà eu l'occasion de le juger, la nullité d'une opération de ce genre ne peut plus être constatée après un certain temps car cela créerait une situation inextricable au vu du temps écoulé et de la bonne foi des acquéreurs successifs inscrits au registre foncier (ATA/255/2010 du 20 avril 2010).

- 10) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée à la fondation à charge de la recourante, dès lors qu'elle y a conclu et qu'elle a eu recours aux services d'un mandataire (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 mars 2013 par l'Association genevoise des locataires contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 8 février 2013 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de l'Association genevoise des locataires un émolument de CHF 500.- ;

alloue à Pensionskasse der Emil Frey Gruppe une indemnité de procédure de CHF 500.- à la charge de l'Association genevoise des locataires ;

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, à Me Marc Lironi, avocat de Pensionskasse der Emil Frey Gruppe, à Madame Eva Leonart Nicolaï et Monsieur Jean-Charles Nicolaï, au département de l'aménagement, du logement et de l'énergie, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Verniory, président, M. Thélin, Mme Junod, MM. Dumartheray et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :