

du 15 janvier 2002

dans la cause

Messieurs D. M. et R. Z.

représentés par Me Dominique Burger, avocate

contre

ASLOCA ASSOCIATION GENEVOISE DE DÉFENSE DES LOCATAIRES

représentée par Me Irène Buche, avocate

EN FAIT

1. Messieurs R. Z., D. M. et J. F. ont acquis en 1987 la totalité du capital-actions de la Société Immobilière X (ci-après: S.I. X), alors propriétaire de l'immeuble sis, sur la parcelle ..., feuille ... de Genève, section Eaux-Vives.
2. Suite à la liquidation de la SI X en 1995, MM. Z. et M. ont repris en nom et en copropriété les neuf logements de l'immeuble précité. Depuis lors, trois appartements de deux pièces (dont l'aliénation n'était pas soumise à autorisation) ont été vendus et le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le département) a déjà autorisé l'aliénation de deux appartements de quatre pièces par arrêté du 30 juin 1995.
3. Le 5 février 1999, MM. Z. et M. ont adressé au département une requête en autorisation d'aliéner l'appartement de trois pièces n° 2.02 situé au rez supérieur de l'immeuble, soit la copropriété pour 78,5 o/oo de la parcelle précitée pour la somme de CHF 190'000.-.
4. Par arrêté du 22 février 1999 (VA n°6105), le département a autorisé l'aliénation de l'appartement précité au profit de Madame C. et Monsieur J.-A. R..
5. Le Tribunal administratif a connu de cette décision dans le cadre du litige opposant MM. M. et Z. d'une part, et l'Association genevoise de défense des locataires (ci-après: ASLOCA), d'autre part. Par arrêt du 19 septembre 2000, il a annulé la décision prise par la commission cantonale de recours en matière de construction (ci-après: la commission de recours) le 8 octobre 1999 et confirmé l'autorisation de vente délivrée par le département. Il a considéré en substance qu'il n'existait pas d'élément permettant d'affirmer que MM. M. et Z. avaient, en 1987, procédé à un investissement volontairement non rentable, de manière à pouvoir ensuite fonder la vente individualisée des appartements sur une opération d'assainissement financier.
6. Sur recours de l'ASLOCA, le Tribunal fédéral a annulé ce jugement par arrêt du 11 décembre 2000.

Il a constaté que MM. M. et Z. avaient produit des documents en relation avec la situation financière de l'immeuble en date du 31 août 2000, après que le Tribunal administratif les y eût invités à trois reprises. L'ASLOCA n'avait pas été informée de la réponse de sa partie adverse et n'avait pas pu se prononcer sur ces pièces, sur lesquelles se fondait néanmoins l'arrêt attaqué. Cela constituait une violation du droit d'être entendu de l'ASLOCA.

7. Suite à l'arrêt du Tribunal fédéral, la procédure a été reprise devant le Tribunal administratif.
8. Par écriture du 28 février 2001, l'ASLOCA souligne tout d'abord qu'une opération spéculative sur un immeuble locatif se caractérise au début par un achat de ce dernier à un prix supérieur à sa valeur de rendement (calculé sur l'état locatif encaissé), sachant qu'une opération ultérieure de mise en propriété par étages (ci-après: PPE) permettra la revente de chaque appartement à un prix permettant de réaliser un bénéfice. Dès lors, toute situation d'endettement doit être soigneusement analysée afin de savoir si elle résulte d'un cas fortuit, d'une mauvaise conjoncture économique ou au contraire constitue l'aboutissement d'une volonté délibérée.

En l'espèce, les bordereaux bancaires relatifs aux intérêts hypothécaires annuels et la production de l'état locatif actuel étaient totalement insuffisants pour permettre de trancher cette question. La seule analyse acceptable consistait à comparer la situation au moment de l'achat du bien et celle qui prévalait actuellement. En tout état, il ressortait des explications fournies par MM. M. et Z. dans le cadre de la présente procédure que l'exploitation de l'immeuble était déficitaire dès l'achat de la S.I. X et que cette situation avait été pleinement acceptée en regard des contraintes juridiques liées à la LDTR.

Quand bien même la mauvaise situation financière de l'immeuble n'apparaissait pas le fruit d'un calcul délibéré, il convenait de prendre en considération non pas seulement l'immeuble isolément, mais l'ensemble des biens immobiliers de MM. M. et Z., dans la mesure où l'on pouvait admettre une véritable activité commerciale, sans quoi l'on pourrait être amené à admettre la vente d'appartements d'un immeuble déficitaire géré dans un cadre globalement positif.

Par conséquent, il convenait de confirmer la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 8 octobre 1999.

9. Par écriture du 30 mars 2001, MM. M. et Z. ont répondu en concluant à l'annulation de cette décision. En substance, ils soulignent que la situation financière de l'immeuble était saine lors de son acquisition. Ils précisent à cet égard que l'état locatif en 1990 était de CHF 155'615.-, les charges d'exploitation de CHF 42'000.- et les intérêts hypothécaires de CHF 100'000.-, ce qui laissait alors un disponible de CHF 13'615.-. La situation s'était dégradée dès 1992, parallèlement à la conjoncture générale. L'état locatif avait diminué et le taux des intérêts hypothécaires avait augmenté. Par ailleurs, l'un des trois associés, M. F., s'était trouvé en état d'insolvabilité et n'avait plus pu assumer sa part du déficit. MM. M. et Z. versent à la procédure différents documents dont il ressort les éléments suivants:

En décembre 1990, l'état locatif global de CHF 155'615.- résultait, pour les trois appartements de l'immeuble comptant deux pièces et demi, d'un loyer annuel de CHF 19'200.-, respectivement CHF 17'400.- et CHF 18'600.-; pour un appartement de trois pièces, d'un loyer annuel de CHF 9'120.-; pour deux appartements de quatre pièces, d'un loyer annuel d'environ CHF 25'000.-, respectivement de CHF 24'000.-; pour trois appartements de cinq pièces, d'un loyer annuel de CHF 19'700.-, respectivement CHF 20'700.- et 23'700.-. En mai 1995, les appartements de deux pièces et demi, devenus des deux pièces, étaient tous vacants et leurs loyers annuels étaient de CHF 6'000.-; un appartement de quatre pièces était également vacant. Les autres logements étaient occupés et leur loyer annuel global avait augmenté d'environ CHF 4'000.- par rapport à 1990. Les loyers encaissés s'étaient élevés au total à CHF 105'612.- en 1995, et les charges d'exploitation à CHF 55'000.-, tandis que les intérêts hypothécaires se montaient toujours à CHF 100'000.-.

En outre, les poursuites lancées contre M. F. atteignaient en septembre 1991 plusieurs millions de francs.

10. Par lettre du 12 octobre 2001, le juge délégué a demandé à MM. Z. et M. de produire l'état locatif de

l'immeuble en 1986 et 1987, ainsi que les comptes de pertes et profits de la S.I. X S.A. disponibles au moment où ils en avaient fait l'acquisition.

11. Le 1er novembre 2001, MM. M. et Z. ont répondu en rappelant qu'ils n'avaient racheté la S.I. X S.A., avec M. F., qu'à fin 1987. Par conséquent, ils ne disposaient d'aucune pièce concernant l'immeuble litigieux pour les années 1986 et 1987. La société R. S.A. qui le gérât en 1988 et 1989 n'avait gardé aucun document comptable de cette époque, qui remontait à plus de dix ans.

Néanmoins, la régie actuelle qui s'occupait de la gestion de l'immeuble depuis 1990 avait pu reconstituer l'état des loyers antérieurs sur la base des baux. Ces derniers, chiffrés, avaient pour la plupart augmenté entre 1988 et 1990. Il en résultait, selon courrier de l'agence R. B. S.A. du 23 octobre 2001, joint en annexe, un état locatif global d'environ CHF 160'000.- au début de 1990.

12. Par courrier du 17 décembre 2001, l'ASLOCA a présenté ses observations suite aux derniers éléments avancés par MM. M. et Z..

Il était invraisemblable que ni ces derniers ni M. F. n'aient disposé des pièces relatives à l'exploitation de l'immeuble antérieurement à son acquisition en 1987, étant donné que seuls ces documents permettaient d'apprécier la validité d'une telle opération. Il était en tout cas surprenant de procéder à un investissement de CHF 2'000'000.- pour n'en obtenir qu'un rendement de CHF 13'615.-. Il était en outre notoire en 1987 et 1988 que le taux des intérêts hypothécaires était à la hausse. Avec un rendement aussi faible que celui de l'immeuble litigieux, la marge disponible pour y faire face rendait l'acquisition douteuse sur le plan économique. Il aurait été logique, dans ce contexte, de procéder à des augmentations de loyers, ce qui n'avait pourtant pas été le cas. De même, le fait que les propriétaires aient laissé des logements vacants ne pouvait qu'aggraver la situation, et la mise en PPE de l'immeuble avait encore causé des frais supplémentaires, alors que MM. M. et Z. auraient pu trouver un investisseur pour partager la copropriété et en tirer un rendement uniquement fondé sur les loyers plutôt que sur la vente d'appartements.

Enfin, l'article 39 LDTR avait subi une

modification depuis que l'affaire était pendante devant le Tribunal administratif. Il ne faisait pas de doute, selon sa nouvelle teneur, que l'autorisation de vente d'appartements individualisés devait en l'espèce être annulée, les propriétaires devant requérir la vente groupée de l'ensemble des lots qui leur restaient.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif s'est déjà déclaré compétent pour connaître du présent litige par arrêt du 19 septembre 2000, au terme duquel l'autorisation de vente litigieuse devait être confirmée dans la mesure où les recourants avaient démontré de manière convaincante la nécessité d'assainir leur situation financière. Une aliénation en bloc des quatre appartements restants ne paraissait pas d'emblée exclue, mais il n'était pas garanti qu'une telle opération puisse être réalisée dans un délai et à un prix raisonnables.

2. L'article 39 alinéa 4 LDTR sur lequel se fondait cet arrêt a été modifié à une date ultérieure à ce dernier, le 6 avril 2001.
 - a. En cas de modification législative en instance de recours, l'autorité de recours applique les normes en vigueur au jour où elle statue (P. MOOR, Droit administratif, Berne 1991, vol. I p. 174 et 175; ATA V. de G. du 24 octobre 2000), sauf lorsque la décision a pour objet les conséquences juridiques d'un comportement ou d'un événement passé. Il est vrai que l'autorité de recours peut hésiter entre le droit en force à la date de la décision attaquée et celui qui fait règle au jour où elle tranche elle-même (op. cit. p. 154). De longue date, la jurisprudence et la doctrine ont posé que, s'agissant de demandes d'autorisation de construire, le droit public fédéral entré en vigueur en cours de procédure faisait règle en principe pour toutes les autorités, y compris le Tribunal fédéral (A. GRISEL, L'application du droit public dans le temps, ZBL 1974 p. 252). La nouvelle loi s'applique d'abord parce qu'elle est supposée mieux servir l'intérêt public que la loi précédente, et ensuite parce que, chacun devant s'attendre à ce que la loi change, nul ne peut, s'il n'est au bénéfice d'un droit acquis, prétendre se soustraire au changement de loi (RDAF 1983 p. 166).

S'agissant en l'occurrence de l'octroi ou du refus d'une autorisation, le tribunal de céans appliquera donc la seconde partie de l'article 39 alinéa 4 LDTR dans sa teneur dès le 6 avril 2001.

b. Selon cette disposition, l'autorisation de vente ne porte que sur un appartement à la fois. Une autorisation de vente en bloc peut toutefois être accordée en cas de mise en vente simultanée, pour des motifs d'assainissement financier, de plusieurs appartements à usage d'habitation ayant été mis en propriété par étages et jusqu'alors offerts en location. L'acquéreur ne peut alors les revendre que sous la même forme, sous réserve de l'obtention d'une autorisation de vente individualisée.

L'article 13 alinéa 3 lettre b du règlement d'application de la LDTR du 29 avril 1996 (RLDTR - L 5 20.01) précise que l'intérêt privé est présumé l'emporter sur l'intérêt public lorsque le propriétaire doit vendre l'appartement pour satisfaire aux exigences d'un plan de désendettement.

c. On ne saurait suivre l'intimée dans son interprétation de l'article 39 alinéa 4 in fine LDTR, dont le texte clair prévoit que l'autorité a la possibilité d'autoriser une vente en bloc si elle en est requise, et non pas qu'elle doit forcer dans tous les cas un propriétaire à procéder de la sorte lorsqu'il est question d'une opération d'assainissement financier.

Cependant, cette disposition est censée codifier une pratique du DAEL selon laquelle les reventes d'appartements acquis à l'occasion d'opérations spéculatives ne sont autorisées que dans le cadre de ventes en bloc des appartements d'un même immeuble (Mémorial des séances du Grand Conseil du 17 novembre 2000, p. 9616).

La portée de l'article 39 alinéa 4 LDTR s'en trouve légèrement modifiée par rapport à sa lettre, dans la mesure où il revient au DAEL de décider lui-même, cas échéant, et non pas seulement sur requête, de la vente d'appartements individualisés ou en bloc.

En outre, de façon plus générale, le principe de la proportionnalité laisse au département une marge d'appréciation lui permettant de délivrer une

autorisation de vente en dehors des cas prévus par l'article 39 alinéa 4 lettres a) à d) LDTR (ATF non publié du 19 avril 1999 en la cause UBS, résumé in SJ 1999 II p. 287). Une telle possibilité n'est cependant ouverte qu'au terme d'une soigneuse pesée des intérêts en présence (ATA du 10 novembre 1998 en la cause UBS). A ce sujet, la juridiction de céans a récemment rappelé que l'article 13 alinéa 3 lettre b) LDTR ne posait qu'une présomption de la supériorité de l'intérêt privé par rapport à l'intérêt public; le tribunal a par conséquent procédé lui-même à cet examen in concreto, soulignant au passage que l'intérêt public protégé par la LDTR paraissait extrêmement important dans la situation actuelle du marché du logement locatif, mais confirmant toutefois la présomption susmentionnée compte tenu des circonstances très particulières de l'espèce (ATA du 11 décembre 2001 en la cause L.).

Quant au processus d'aliénation d'appartements en PPE d'un même immeuble, la vente en bloc doit être préférée à la vente par unités séparées, ce procédé-là ne mettant en principe pas en péril les buts de la LDTR (ATA précité) L'atteinte portée de la sorte à la garantie de la propriété n'apparaît pas disproportionnée, dès lors que le propriétaire n'est pas privé de toute occasion de revendre ses appartements, même si c'est à des conditions éventuellement moins favorables (ATF précité).

d. En l'espèce, les éléments actuellement au dossier ne rendent pas plus vraisemblable que précédemment la thèse de l'intimée selon laquelle les recourants auraient procédé à une opération visant uniquement à plonger la S.I. X dans les difficultés financières pour ensuite vendre les neuf appartements de l'immeuble séparément. Un doute est certes permis, compte tenu en particulier de la faiblesse du rendement net au moment de l'acquisition de la S.I. X en 1987. Il n'en demeure pas moins qu'il s'agissait d'une exploitation laissant un solde positif, et que l'inversion de cette tendance a coïncidé avec un moment où, dès le début des années 1990, les petits appartements de l'immeuble (comptant pour la plupart deux pièces) sont restés vacants, et ce malgré des baisses substantielles des loyers de ces logements. Or, le début des années 1990 a correspondu, notamment à Genève, à celui d'une crise économique durant laquelle de très nombreux petits logements ont été libérés. Alors que durant la décennie précédente, la moyenne de logements de une, deux et trois pièces vacants au 1er juin était dans chaque catégorie d'environ 40 à 60 unités, elle est

passée en 1991 à plus de 200, puis en 1994 à plus de 1'000 pour les logements d'une pièce, à plus de 560 pour ceux de deux pièces et près de 300 pour ceux de trois pièces (annuaire statistique du canton de Genève, 1996, p. 219). Certes, la faiblesse de la marge bénéficiaire de la S.I. X lors de son acquisition en 1987 ne permettait pas de faire face à une crise économique comme celle survenue dès le début des années 1990, mais cette conjoncture défavorable était imprévisible en 1987. Il est également vraisemblable que c'est principalement cette dernière qui a entraîné le fonctionnement déficitaire de la S.I. X.

Il est en outre inexact d'affirmer que les recourants n'ont pas cherché à adapter les loyers à l'augmentation du taux des intérêts hypothécaires depuis 1987, les dernières pièces versées au dossier démontrant le contraire.

e. Cela étant, le fait qu'une opération spéculative ne puisse pas être démontrée n'entraîne pas à lui seul la possibilité d'obtenir, dans le cadre d'une opération d'assainissement financier, l'autorisation de vendre des appartements d'un même immeuble par lots séparés.

Certes, la jurisprudence susmentionnée laisse au département une marge d'appréciation pour autoriser la vente en dehors des situations visées par l'article 39 alinéa 4 lettres a) à d) LDTR, et l'article 13 alinéa 3 lettre b) RLDR précise que l'intérêt privé d'un propriétaire à vendre un appartement dans le cadre d'un plan de désendettement est présumé l'emporter sur l'intérêt public poursuivi par la loi.

Cela laisse toutefois entière la question du processus de vente lorsque le désendettement dépend d'emblée de l'aliénation de plusieurs appartements, soit plus précisément la question de leur vente groupée ou séparée. Il importe à cet égard de faire un choix entre d'une part l'effort exigé du propriétaire dans le cadre d'une vente groupée et d'autre part la disparition de logements à louer dans le cadre d'une vente individualisée.

En l'espèce, les premières autorisations de vente délivrées aux recourants en 1995 n'ont pas tenu compte de la nécessité de favoriser les ventes en bloc chaque fois que cela est proportionné à l'intérêt public poursuivi. Or, il apparaît pour le moins douteux sous l'angle de la

LDTR, qu'un immeuble acheté en 1987 fasse l'objet moins de dix ans plus tard d'un processus de revente appartement par appartement et sorte ainsi entièrement du marché locatif. Quand bien même le département a pu se convaincre de l'obligation des recourants de satisfaire à un plan de désendettement, il ne s'agissait-là que de la première étape du raisonnement susmentionné.

S'agissant du présent litige, il convient d'observer que les propriétaires disposent encore de quatre appartements (y compris celui ici concerné). Si l'on doit en principe donner la préférence à une vente groupée de ces objets, la question ne peut être tranchée abstraitement, le tribunal de céans ne disposant par ailleurs pas des éléments permettant une pesée correcte des intérêts en présence. Il s'agit notamment de l'état actuel de la dette liée à l'acquisition de la S.I. X, du montant qu'il est possible de retirer d'une vente en bloc comparé à celui de ventes séparées (pour autant que plusieurs ventes soit encore nécessaires), et de l'importance de l'effort financier qu'entraînerait pour les recourants l'écart éventuel entre les deux, étant rappelé qu'ils ont agi en 1987 dans le cadre d'une opération purement commerciale et que leur désendettement n'implique pas une protection absolue de leurs intérêts au détriment de ceux poursuivis par la LDTR.

Il conviendra par conséquent d'annuler la décision de la commission de recours ainsi que celle du département et de renvoyer le dossier à ce dernier afin qu'il examine la demande d'autorisation de vente au sens des considérants qui précèdent, la question de la vente individualisée restant ouverte.

3. a. Le recours est partiellement admis dans la mesure où les recourants obtiennent le réexamen de leur dossier par le département.
- b. Vu l'issue du litige, un émolument réduit de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants pris conjointement et solidairement.
- c. Aucune indemnité ne sera allouée à l'intimée, les griefs de cette dernière à l'encontre de l'autorisation litigieuse n'ayant pas été retenus.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 9 novembre 1999 par Messieurs D. M. et R. Z. contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de construction du 8 octobre 1999;

au fond :

l'admet partiellement;

annule la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 8 octobre 1999;

annule l'arrêté du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement du 22 février 1999;

renvoie la cause au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement pour qu'il rende une nouvelle décision au sens des considérants ;

met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'000.-;

n'alloue aucune indemnité à l'intimée;

communique le présent arrêt à Me Dominique Burger, avocate des recourants, ainsi qu'à Me Irène Buche, avocate de l'intimée.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin, Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, juges, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

le secrétaire-juriste : le vice-président :

O. Bindschedler

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :
Mme M. Oranci