

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3837/2005-TPE

ATA/525/2006

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 3 octobre 2006

dans la cause

NYP S.A.

représentée par Me Frédéric Olofsson, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DES CONSTRUCTIONS ET DES TECHNOLOGIES DE
L'INFORMATION**

EN FAIT

1. La société Nyp S.A. (ci-après : la société) est une société anonyme dont le but social est le commerce de produits, l'achat, la vente, la location et la gérance d'immeubles ainsi que l'exploitation d'appartements meublés et d'hôtels.

En 1991, elle a repris un fonds de commerce à l enseigne « Meublés Dizerens », situé à l'adresse rue Dizerens 3.

2. En 1996, elle a acquis un immeuble situé à la rue Dizerens 1.

Ce bâtiment comprend quinze appartements, dont treize appartiennent à la société et deux à un tiers. Selon l'état descriptif du registre foncier, la destination de cet immeuble était celle de bureaux.

3. En 1997, la société a acquis un immeuble sis rue Maunoir 12, qu'elle exploite sous forme d'appartements meublés. Il s'agit d'une copropriété, dont la société détient 723,2 pour mille des parts et Appart S.A. les 276,8 pour mille restantes. Selon l'état descriptif figurant au registre foncier, la destination de cet immeuble est l'habitation.

4. a. La société est également propriétaire d'un immeuble sis rue Dizerens 7bis (7A et7B).

b. En date du 3 juillet 1985, le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement, devenu depuis lors le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : le département ou le DCTI) a délivré une autorisation de construire portant sur la transformation de l'immeuble précité et des appartements le constituant. Selon les archives de l'office cantonal de la population (ci-après : l'OCP), cet immeuble est exploité en résidence hôtelière depuis 1986.

5. a. Le 4 mai 2005, le département a requis de la société des explications relatives à l'affectation en résidences meublées des bâtiments situés à la rue Dizerens 1 d'une part et à la rue Maunoir 12, d'autre part. Selon le DCTI, il s'agissait d'immeubles d'habitation qui n'avaient jamais fait l'objet d'une demande de changement d'affectation.

b. Le 20 mai 2005, la société a indiqué que, lors de l'acquisition de l'immeuble de la rue Dizerens 1, l'extrait du registre foncier mentionnait qu'il était affecté à l'usage de bureaux. Selon les renseignements obtenus du registre précité, une telle mention n'était inscrite que sur réquisition du département. La société concluait à ce que le département lui indique la date et les motifs du changement d'affectation, tel qu'il figurait au registre foncier.

6. Le 24 mai 2005, le département a maintenu que l'immeuble de la rue Dizerens 1 était affecté au logement, ce qui était notamment attesté par les archives de l'OCP.

7. Par courriers des 15 juin et 14 juillet 2005, la société a persisté dans ses explications tout en précisant, au sujet de l'immeuble de la rue Dizerens 1, que lorsqu'elle en était devenue propriétaire, il avait l'apparence de bureaux. Depuis leur acquisition par la société en 1996, treize appartements sur quinze étaient exploités en tant que résidences meublées. Les locaux étaient loués à la journée, les prix variant selon leur taille entre CHF 126.- et CHF 221.-.

Quant à l'immeuble de la rue Maunoir 12, les parts de copropriété de la société étaient réparties sur cinq étages de dix-sept appartements chacun. Treize appartements sur les dix-sept avaient été transformés en résidences meublées depuis que la société en était devenue propriétaire en 1997. Elles étaient louées à la journée, pour un prix variant entre CHF 126.- et CHF 221.-. Les quatre autres appartements étaient loués, au bénéfice de baux à loyer courants.

Tout en demandant au département la date des changements d'affectation prohibés, la société a sollicité une dérogation afin de pouvoir continuer d'exploiter ses immeubles sous forme de résidences hôtelières.

8. Le 27 juin 2005, le DCTI a indiqué que les inscriptions au registre foncier relatives à l'affectation d'un immeuble relevaient de la compétence du département de l'intérieur, de l'agriculture et de l'environnement, devenu depuis lors le département du territoire (ci-après : le DT). Concernant la dérogation sollicitée, il a invité la société à déposer une requête en autorisation de construire.

9. Par décision du 23 septembre 2005, le département a ordonné à la société de réaffecter à des fins d'habitation (location non meublée) l'ensemble des logements sis dans les immeubles 1 et 7bis, rue Dizerens ainsi que 12, rue Maunoir, dans un délai de six mois.

Dans l'hypothèse où une solution de compensation conforme aux exigences posées par l'article 8 loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20) était envisageable, le département se déclarait prêt à examiner et à instruire le dépôt d'une requête en autorisation de construire ayant pour objet le changement d'affectation de locaux commerciaux ou administratifs en logements et à surseoir, dans l'intervalle, à l'exécution de l'ordre précité.

10. A la demande du département, formulée le 23 septembre 2005, la direction cantonale de la mensuration officielle - rattachée au DT - a rectifié la destination du bâtiment sis rue Dizerens 1 en "habitation à plusieurs logements avec rez-activités".

11. Le 28 octobre 2005, la société a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision du 23 octobre 2005, concluant à son annulation.

a. Le département avait violé le principe de la bonne foi : il avait commencé par requérir l'inscription au registre foncier d'une mention selon laquelle l'immeuble de la rue Dizerens 1 était affecté à l'usage de bureaux et à présent, il invoquait les archives de l'OCP, moins accessibles au public, pour dire que l'immeuble était destiné à l'habitation. Or, c'était précisément cette mention foncière qui avait incité la société à acquérir le bâtiment en question, étant rappelé que conformément à son but social, elle recherchait des immeubles commerciaux.

La recourante se prévalait en outre d'un courrier du département adressé le 1^{er} avril 2003 à Monsieur André Bagattini, architecte "qu'elle avait mandaté" (recte : qui avait été mandaté dans le cadre d'une procédure pénale pour réaliser une expertise des immeubles en question ; ci-après : l'architecte) aux termes duquel le département confirmait qu'il considérait les immeubles 3, 7A et 7B, rue Dizerens comme ayant un statut de résidence meublée, l'immeuble sis 1, rue Dizerens comme un immeuble d'habitation avec rez commercial et l'immeuble sis 12, rue Maunoir comme un immeuble d'habitation.

Enfin, le département de justice, police et sécurité, devenu depuis lors le département des institutions (ci-après : le DI) avait autorisé la société à exploiter ses appartements sous forme de résidences meublées depuis plusieurs années.

b. La décision était contraire à l'intérêt public consistant à offrir des logements meublés et de haut standing aux nombreux fonctionnaires internationaux ou employés de multinationales séjournant dans le canton. Cet intérêt à la sauvegarde de la place économique genevoise devait l'emporter sur l'intérêt protégé par la LDTR à la préservation des conditions de vie existantes. La recourante a également fait valoir le respect de son intérêt privé à la garantie de la propriété.

c. La décision était aussi contraire au principe de la proportionnalité, car le département ne pouvait la contraindre à mettre sur le marché des appartements non meublés à des tarifs moins élevés, aucun contrôle ne pouvant être exercé sur les loyers.

d. Enfin, la recourante a reproché à l'autorité intimée d'avoir violé son droit d'être entendue concernant l'immeuble sis à la rue Dizerens 7bis.

12. En date du 5 décembre 2005, le DCTI conclut au rejet du recours et à la confirmation de sa décision en ce qu'elle concernait les immeubles 1, rue Dizerens et 12, rue Maunoir.

Bien que destinés à l'habitation, ces derniers avaient été exploités à des fins hôtelières sans autorisation de construire ad hoc. Ils avaient ainsi fait l'objet d'un changement d'affectation prohibé par l'article 7 LDTR. C'était à tort que la

recourante se prévalait du principe de la bonne foi en invoquant notamment l'inscription au registre foncier relative à l'immeuble de la rue Dizerens 1. Une telle inscription - qui relevait de la compétence du DT - s'effectuait sur la base d'actes notariés. Il n'était procédé à aucune vérification supplémentaire, notamment auprès de la police des constructions, consistant à examiner si les indications qui lui étaient transmises étaient conformes aux autorisations délivrées. La portée d'une telle inscription avait des effets limités aux rapports de droit privé.

S'agissant des autres immeubles, les extraits du registre foncier mentionnaient qu'ils étaient destinés à l'habitation, ce qui n'avait pas découragé la recourante de les acquérir en vue de leur conférer une affectation différente.

Si le département avait indiqué à l'architecte que l'immeuble 7 bis, rue Dizerens, était utilisé comme résidence meublée tel que cela résultait des archives de l'OCP, il n'avait toutefois pas admis que cette affectation était licite. La recourante ne pouvait en tout état pas se prévaloir de cette correspondance, qui ne lui était au surplus pas destinée.

En outre, le fait que la recourante ait été au bénéfice d'autorisations délivrées par le DI en application de la loi sur la restauration, le débit de boissons et l'hébergement du 17 décembre 1987 (LRDBH - I 2 21) n'était pas relevant.

Les appartements des immeubles visés entraient dans la catégorie de logements où sévissait la pénurie et ils répondaient aux besoins prépondérants de la population. Leur maintien à des fins d'habitation se justifiait pleinement sous l'angle de l'objectif poursuivi par la loi. L'intérêt privé invoqué par la recourante - de nature purement commerciale - ne pouvait l'emporter sur l'intérêt public. En effet, les immeubles d'habitation n'avaient pas pour vocation d'accueillir les employés de multinationales ou d'entreprises diverses.

13. Le 14 décembre 2005, le juge délégué à l'instruction du recours a invité le registre foncier à lui transmettre tout document indiquant l'origine de la mention de l'affectation en bureaux de l'immeuble sis 1, rue Dizerens.
14. Par courrier du 17 janvier 2006, le DCTI a exposé qu'il ne disposait d'aucun document selon lequel l'immeuble en question aurait été affecté à des bureaux. Il avait été destiné dès l'origine au logement et aucune autorisation n'avait été délivrée pour en modifier l'affectation. Le département a aussi relevé que le 20 mars 2003, il avait confirmé à l'architecte que l'immeuble en question était voué au logement.
15. Suite à plusieurs rappels du tribunal, le registre foncier a fourni, le 31 mai 2006, divers documents dont aucun ne répondait à la question posée.
16. Les parties ont été invitées à se déterminer au sujet de ces documents.

a. Le 6 juillet 2006, la recourante a observé que l'extrait produit par le registre foncier le 31 mai 2006 mentionnait que l'immeuble sis 1, rue Dizerens, était destiné à l'habitation. Elle n'avait cependant reçu aucune information à ce sujet. En outre, elle a posé la question de savoir si les conditions d'une dérogation à l'interdiction du changement d'affectation étaient acquises au moment où celui-ci avait été réalisé.

b. Quant à l'autorité intimée, elle a répondu le 10 juillet 2006 qu'aucune des pièces produites ne comportait d'indication relative à une affectation de l'immeuble en bureaux.

17. Il résulte du dossier déposé par le département qu'en date du 20 mars 2003, le service de la police des constructions avait répondu à l'architecte, concernant l'immeuble de la rue Dizerens 1, que la destination de bureaux, telle que mentionnée dans l'extrait du registre foncier était erronée.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. La décision litigieuse constitue une mesure relative à un changement d'affectation non autorisé, qui ouvre la voie du recours direct au Tribunal administratif, au même titre que les sanctions relatives aux travaux entrepris sans autorisation (art. 45 al. 2 LDTR ; ATA/181/2006 du 28 mars 2006).

Il s'ensuit que le Tribunal administratif est compétent pour trancher du litige, sans que celui-ci ne doive être soumis à la commission cantonale de recours en matière de constructions.

3. Dans ses observations du 5 décembre 2005, l'autorité intimée « conclut au rejet du recours et à la confirmation de sa décision en ce qu'elle concerne les immeubles 1, rue Dizerens et 12, rue Maunoir ».

Partant, la décision sera annulée en ce qu'elle concerne l'immeuble sis rue Dizerens 7 bis, et le recours admis sur ce point.

4. En l'espèce, l'autorité intimée reproche à la recourante d'avoir modifié sans autorisation la destination d'une grande partie des logements situés dans les immeubles précités, en les remplaçant par des résidences meublées. Il s'agit ainsi d'examiner si c'est à juste titre qu'elle a ordonné à la recourante de les réaffecter à leur destination d'habitation.

5. La LDTR a pour but de préserver l'habitat et les conditions de vie existantes ainsi que le caractère actuel de l'habitat dans les zones visées à son article 2 (art. 1 al. 1 LDTR).
6. Conformément à son article 2 alinéa 1, la LDTR s'applique à tout bâtiment situé dans l'une des zones de construction prévues par l'article 19 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30) et qui comporte des locaux qui, par leur aménagement et leur distribution, sont affectés à l'habitation (art. 2 al. 1 LDTR).
7. A teneur de l'article 3 alinéa 3 LDTR, par changement d'affectation, on entend toute modification, même en l'absence de travaux, qui a pour effet de remplacer des locaux à destination de logements par des locaux à usage commercial administratif, artisanal ou industriel. Sont également assimilés à des changements d'affectation : le remplacement de locaux à destination de logements par des résidences meublées ou des hôtels (let. a).
8. Selon l'article 7 LDTR, nul ne peut, sous réserve de l'octroi d'une dérogation au sens de l'article 8, changer l'affectation de tout ou partie d'un bâtiment au sens de l'article 2, occupé ou inoccupé.
9. Il n'est pas contesté que les logements visés par la présente procédure sont exploités sous forme de résidences meublées depuis leur acquisition par la société.
 - a. Concernant, l'immeuble sis 1, rue Dizerens, la recourante soutient que, lors de son acquisition, il était déjà affecté à l'exploitation de bureaux ainsi que le mentionnait l'extrait du registre foncier et tel qu'il en avait l'apparence.

Il est exact que l'extrait du registre foncier sur lequel figure l'état descriptif de l'immeuble porte - face au chapitre "bâtiments" - l'indication de "bureaux".

Cela étant, cette inscription au registre foncier ne revêt aucune valeur constitutive. En effet, l'état descriptif d'un immeuble visé par l'article 4 de l'ordonnance fédérale du 22 février 1910 sur le registre foncier (ORF - RS 211.432.1) n'a qu'une portée descriptive (ATF 105 Ia 219).

Aucun des documents produits par le registre foncier ne permet d'établir la date de cette inscription ni son auteur. Il en ressort plutôt que l'immeuble a de tout temps été dévolu à l'habitation. Selon le département, il s'agit ainsi d'une indication erronée qu'il a fait corriger depuis lors. En outre, aucune autorisation de changement d'affectation n'a été délivrée.

- b. Quant à l'immeuble sis à la rue Maunoir 12, la recourante se contente de confirmer que les appartements ont été transformés en résidences meublées depuis qu'elle en est devenue propriétaire. Or, selon l'autorité intimée, aucun changement d'affectation n'a été autorisé.

Ainsi, force est de constater qu'en transformant les locaux de ces deux immeubles en résidences meublées, la recourante a procédé à un changement d'affectation prohibé par l'article 7 LDTR.

10. L'article 44 LDTR dispose que celui qui contrevient aux dispositions de la présente loi est passible des mesures et des sanctions administratives prévues par les articles 129 à 139 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) et des peines plus élevées prévues par le Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.O).
11. L'article 129 LCI prévoit que, dans les limites des dispositions de l'article 130, le département peut ordonner, à l'égard des constructions, des installations ou d'autres choses, notamment la remise en état (let. e). Selon l'article 130 LCI, ces mesures peuvent être ordonnées par le département lorsque l'état d'une construction, d'une installation ou d'une autre chose n'est pas conforme aux prescriptions de la présente loi, des règlements qu'elle prévoit ou des autorisations délivrées en application de ces dispositions légales ou réglementaires.

L'article 129 LCI précité reconnaît une certaine marge d'appréciation à l'autorité dans le choix de la mesure adéquate pour rétablir une situation conforme au droit, dont elle doit faire usage dans le respect des principes de la proportionnalité, de l'égalité de traitement et de la bonne foi, et en tenant compte des divers intérêts publics et privés en présence (Ch. ACKERMANN SCHWEN-DENER, *Die klassische Ersatzvornahme als Vollstreckungsmittel des Verwaltungsrechts*, Zurich 2000, p. 2). C'est ainsi qu'il peut être renoncé à une remise en état des lieux, lorsque la violation est de peu d'importance, lorsque cette mesure n'est pas compatible avec l'intérêt public ou encore lorsque le propriétaire a pu croire de bonne foi qu'il était autorisé à édifier ou à modifier l'ouvrage et que le maintien d'une situation illégale ne se heurte pas à des intérêts publics prépondérants (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.273/2006 du 28 juillet 2006 ; ATF 111 Ib 213 consid.6 p. 221 et les arrêts cités):

12. La recourante invoque la protection de la bonne foi en arguant qu'elle s'est fondée sur l'extrait du registre foncier lors de l'acquisition de l'immeuble 1, rue Dizerens. Selon ses informations, c'était le département qui avait procédé à cette inscription. En outre, cela faisait plusieurs années qu'elle était au bénéfice d'autorisations, délivrées par le DI, lui permettant d'exploiter des résidences meublées.
13. Découlant directement de l'article 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités (ATF 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités ; 124 II 265 consid 4a p. 269/270). Selon la jurisprudence, les assurances ou les renseignements erronés donnés par les

autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, on doit être en présence d'une promesse concrète effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (Arrêt du Tribunal fédéral 4A.9/1999 du 18 avril 2000, consid 3a ; ATF 121 II 473 consid. 2c p. 479 ; 121 V 65 consid. 2a p. 66 ss. avec les références ATF 117 Ia 285 consid. 2b et références ; JT 1993 I 413).

14. Il convient de préciser d'emblée que lors de l'acquisition de l'immeuble en 1995, le registre foncier était rattaché au DT et non pas au DCTI (art. 7 du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 22 décembre 1993 - ROAC - B 4 05.10).

Il a été rappelé supra que l'état descriptif visé par l'article 4 ORF ne possède qu'une valeur déclarative. Mais surtout, il résulte expressément de l'extrait du registre foncier produit par la recourante que l'inscription litigieuse ne revêt pas la foi publique.

Il sera également noté que la recourante s'est gardée d'invoquer l'extrait du registre foncier au sujet de l'immeuble de la rue Maunoir 12, celui-ci mentionnant qu'il était destiné à l'habitation.

Partant, la recourante ne saurait valablement invoquer la protection de la bonne foi dans la mesure où elle aurait dû, en faisant preuve du minimum d'attention que l'on est en droit d'exiger d'un professionnel de l'immobilier, prendre tous renseignements utiles complémentaires auprès des autorités compétentes afin de s'assurer de l'affectation de l'immeuble.

L'argument selon lequel elle a été autorisée durant plusieurs années par le DI à exploiter des résidences meublées tombe à faux, dès lors que ces autorisations réservent expressément celles d'autres départements, dont en particulier celles du DCTI.

15. Le principe de la proportionnalité suppose que la mesure litigieuse soit apte à produire les résultats attendus et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par des mesures moins restrictives. En outre, il interdit toute limitation au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics et privés compromis (ATF 122 I 236 consid. 4e/bb p. 246 ; 119 Ia 41 consid. 4a p. 43 ; 119 Ia 348 consid. 2a p. 353).

Ce principe comporte traditionnellement trois aspects : d'abord, le moyen choisi doit être propre à atteindre le but fixé (règle d'aptitude) ; deuxièmement, entre plusieurs moyens adaptés on doit choisir celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés (règle de la nécessité) ; enfin, on doit mettre en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré avec le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (proportionnalité au sens étroit du terme) (cf. ATF 123 I 112 consid. 4 e p.121 et les arrêts cités).

16. a. La LDTR vise à combattre la pénurie de logements. Elle poursuit en parallèle un objectif quantitatif, consistant à maintenir l'effectif des surfaces de logements existantes, et un objectif qualitatif, visant à la conservation sur le marché de certains types de logements qui répondent à un besoin en raison de leur prix et de leur conception (ATF 116 Ia 401 consid. 9c p. 415 ; cf. également ATF 111 Ia 26 et les arrêts cités).

Vu la pénurie notoire qui sévit à Genève, il existe un intérêt public manifeste à conserver les logements des immeubles litigieux à des fins d'habitations qui répondent aux besoins prépondérants de la population. L'argument de la recourante selon lequel aucun contrôle des loyers ne pourra être effectué est ainsi irrelevante. La remise en l'état constitue ainsi un moyen adapté pour atteindre le but de la LDTR

- b. L'intérêt privé de la recourante est purement économique. Quant à l'atteinte à son droit à la propriété, elle est relative, car elle peut continuer d'exploiter ses immeubles et louer les surfaces sous forme d'appartements non meublés. Partant, son intérêt privé doit céder le pas à celui poursuivi par la loi.

Au vu de ce qui précède, la mesure ordonnée sera confirmée en ce qu'elle vise les immeubles sis rue Dizerens 1 et rue Maunoir 12.

17. Le recours sera ainsi partiellement admis. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe en partie. Un émolument, de CHF 500.-, sera également mis à la charge du département. Une indemnité de procédure de CHF 500.- sera accordée à la recourante à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

**PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 28 octobre 2005 par Nyp S.A. contre la décision du département des constructions et des technologies de l'information du 23 septembre 2005 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision en ce qu'elle concerne l'immeuble sis 7 bis, rue Dizerens ;

confirme la décision pour le surplus ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 1'000 ;

met à la charge du département un émolument de CHF 500.- ;

alloue à la recourante une indemnité de CHF 500.- à charge de l'Etat de Genève ;

communique le présent arrêt à Me Frédéric Olofsson, avocat de la recourante ainsi qu'au département des constructions et des technologies de l'information.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le président :

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :