

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1100/2019-LDTR

ATA/1053/2021

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 octobre 2021

dans la cause

A_____

représentée par Me François Bellanger, avocat

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OCLPF

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
27 avril 2021 (JTAPI/414/2021)**

EN FAIT

- 1) La A_____ (ci-après : la banque) a acquis en février 2018 la parcelle n° 1_____ du cadastre de Genève-Cité, sise en 2^{ème} zone de construction, à l'adresse _____, par adjudication, dans le cadre d'une exécution forcée, en compensation d'une créance envers B_____ en liquidation.

Sur cette parcelle se trouve un immeuble constitué de quatre niveaux hors sol et destinés à de l'habitation et à des activités (ci-après : l'immeuble).

- 2) Par courrier du 12 décembre 2018, la banque a interpellé le département du territoire (ci-après : le département), soit pour lui l'office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : OCLPF), afin qu'il lui confirme que les appartements de l'immeuble pouvaient bénéficier d'une autorisation de vente, dès lors qu'ils n'avaient jamais été loués au sens de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20) et du règlement d'application de la LDTR du 29 avril 1996 (RDTR - L 5 20.01).

Depuis son acquisition en février 2018, l'immeuble était entièrement vide et aucun des appartements n'avait fait l'objet d'un contrat de bail à loyer, de sorte qu'aucune des hypothèses visées par l'art. 11 al. 3 RDTR n'était réalisée. Ainsi, il ne s'agissait pas d'appartements entrant dans le champ d'application de l'art. 39 al. 1 LDTR et ils pouvaient être soumis au régime de la propriété par étages (ci-après : PPE) et être proposés à la vente. Dans la mesure où la jurisprudence imposait au département de statuer tout de même dans un tel cas, en appliquant le cas échéant l'art. 39 al. 4 let. c LDTR, il était nécessaire qu'elle connaisse sa position formelle avant d'engager des éventuels frais importants visant la commercialisation des appartements en question.

- 3) Par courrier du 11 février 2019, l'OCLPF a répondu à la banque ne pas partager son analyse.

S'il accueillait favorablement une vente des logements en bloc, il ne délivrerait pas d'autorisation pour une vente des appartements de façon individualisée, laquelle irait manifestement à l'encontre de l'intérêt public du maintien du parc locatif sur le canton.

Depuis 2002, les appartements de l'immeuble étaient détenus en bloc par un seul propriétaire. D'après le dossier, une APA délivrée en 2006 faisait état de six appartements en location et pris à bail par différents locataires. Il en allait de même selon un état locatif de 2013, après la reprise par B_____ en 2009. Les appartements avaient fait l'objet de transformations modifiant leur typologie

(notamment le nombre de pièces, passant pour certains appartements de cinq ou six pièces à sept pièces et demi ou huit pièces) sans autorisation, entre 2006 et 2013, ce qui constituait une infraction à la LDTR qui allait être instruite.

Lorsqu'un appartement était aliéné par voie d'adjudication, une autorisation devait être demandée avant l'adjudication. Le fait que l'autorisation n'ait pas été demandée n'invalidait cependant pas l'adjudication survenue afin de sauvegarder la sécurité du droit. Les art. 39 al. 4 let. c LDTR et 11 al. 3 RDTR ne s'appliquaient que lorsque le propriétaire ne possédait qu'un seul appartement dans un immeuble et non lorsque, comme en l'espèce, il l'était d'un immeuble de logements locatifs détenus en bloc par un seul propriétaire. Il n'était pas clairement établi depuis quelle date les appartements étaient inoccupés ni quel usage en avait fait B_____ entre la date du départ des locataires et celle de sa mise en liquidation.

- 4) Par acte du 15 mars 2019, la banque a interjeté recours par-devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre le courrier précité, concluant à son annulation.

À sa connaissance, B_____ avait laissé l'immeuble vide. Il l'était en tout cas au moment de l'adjudication et depuis lors. La banque avait tenté de vendre l'immeuble dans son intégralité, sans succès, raison pour laquelle elle envisageait une vente par appartement.

Contrairement à ce que soutenait le département, l'immeuble n'avait pas été acquis « en bloc », puisqu'une telle acquisition nécessitait que l'immeuble eût été soumis au régime de la PPE, ce qui n'était pas le cas. Compte tenu du fait que l'immeuble n'avait pas été acquis « en bloc », que les appartements n'étaient pas loués actuellement, ne l'étaient pas lors de son acquisition et ne le seraient pas avant une prochaine vente, l'exception permettant de requérir une autorisation de vendre un appartement qui n'avait pas été loué par le propriétaire-vendeur trouvait donc application.

- 5) Dans sa réponse du 22 mai 2019, le département a conclu, principalement, à l'irrecevabilité du recours, et, subsidiairement, à ce qu'un délai lui soit accordé pour faire valoir ses observations sur le fond.

La banque n'avait joint aucune annexe à son courrier du 12 décembre 2018 et avait sollicité l'assurance qu'elle pouvait aliéner de manière individualisée les appartements de l'immeuble avant même sa mise en PPE et la concrétisation des hypothétiques ventes. Sur la base de cette demande informelle et compte tenu du stade de l'instruction, l'autorité avait été dans l'incapacité de statuer, mais avait répondu qu'elle ne partageait pas l'analyse de la banque en l'état. Il ne s'agissait que d'un courrier informel.

- 6) Les parties ont répliqué, respectivement dupliqué, les 6 juin et 4 juillet 2019.
- 7) Par jugement du 4 novembre 2019 (JTAPI/973/2019), le TAPI a déclaré le recours irrecevable. Le courrier du 11 février 2019 ne constituait pas une décision, mais une simple information ou une prise de position.
- 8) Par arrêt du 30 avril 2020 (ATA/425/2020), la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a admis le recours formé par la banque contre ce jugement et renvoyé la cause au TAPI afin qu'il traite le fond du litige. Elle a considéré que le courrier litigieux constituait une décision, constatant que les appartements de l'immeuble étaient « à usage d'habitation, jusqu'alors offerts en location » et assujettis à la LDTR.
- 9) Le 31 août 2020, le département a conclu à ce qu'il lui soit donné acte qu'il s'en rapportait aux considérants de l'ATA/425/2020 et à la confirmation de la décision querellée.

En premier lieu, l'art. 11 al. 3 RDTR ne s'appliquait pas si la requérante avait acquis l'immeuble en cause par voie d'adjudication. Par ailleurs, la banque était propriétaire de l'intégralité de l'immeuble, ce qui excluait également l'application, selon la jurisprudence, de cette disposition qui s'appliquait uniquement si le propriétaire ne possédait qu'un seul logement dans l'immeuble en cause.

Selon ses investigations, les appartements de l'immeuble avaient été offerts à la location par le passé. Dans ces conditions, c'était à juste titre qu'il avait considéré que les appartements étaient « à usage d'habitation, jusqu'alors offerts en location » et, par conséquent, assujettis à la LDTR. L'art. 39 al. 4 let. c LDTR ne pouvait plus être invoqué. Enfin, sur la base des documents en sa possession, il ne pouvait en l'état nullement présager qu'un intérêt privé devrait l'emporter sur l'intérêt public à la préservation du parc locatif.

- 10) Dans son écriture du 15 octobre 2020, la banque a rappelé qu'il n'était question ni de vente d'un unique appartement ni de vente d'un appartement jusqu'alors offert en location.

Les appartements de l'immeuble n'étaient pas organisés en lot PPE ou sous une quelconque forme analogue, ce qui excluait pour ce premier motif l'assujettissement à autorisation de l'aliénation de l'immeuble. S'agissant ensuite de l'expression « jusqu'alors offert en location » de l'art. 11 al. 3 RDTR, les appartements n'étaient actuellement pas loués et n'avaient jamais été occupés ou loués par la banque, propriétaire actuelle de l'immeuble. Le fait que les appartements aient été loués par le passé était sans pertinence. Partant, l'art. 39 LDTR ne pouvait trouver application pour ce deuxième motif.

Enfin, contrairement à ce qu'indiquait le département, plusieurs appartements de l'immeuble comportaient sept pièces et demi, voire huit pièces, et n'entraient ainsi pas dans la catégorie de logements où sévissait la pénurie. L'aliénation de ces logements de luxe ne devait pas être soumise à autorisation. Enfin, si par hypothèse il devait être admis que l'aliénation de l'immeuble serait assujettie à autorisation, il convenait de relever que, si l'autorisation était demandée pour un appartement non loué, comme en l'espèce, l'autorisation devrait alors être octroyée conformément à l'art. 39 al. 4 let. c LDTR.

- 11) Le 9 décembre 2020, le département a persisté dans ses conclusions.

Il était bien question de la vente individualisée de chacun des lots de la PPE, une fois cette dernière constituée. La question de savoir si les logements de plus de sept pièces devaient être qualifiés de logements de luxe échappant à la requête en autorisation de l'art. 39 LDTR dépassait le cadre du litige. Il fallait interpréter l'art. 39 al. 4 let c. LDTR en ce sens qu'il s'appliquait seulement quand les appartements n'avaient jamais été loués.

- 12) Le 30 décembre 2020, la banque a encore exposé que si elle détenait effectivement tous les appartements de l'immeuble, ces derniers étaient vacants depuis qu'elle en était devenue propriétaire et qu'elle n'avait pas pour projet de les vendre les uns après les autres, mais d'aliéner l'immeuble dans son entier. Partant, sa démarche ne consistait pas à tenter de contourner la LDTR. La présence de logements de luxe dans l'immeuble venait encore confirmer ce fait.

- 13) Par jugement du 27 avril 2021, le TAPI a rejeté le recours.

La vente des lots PPE que la banque envisageait de constituer était assujettie à la procédure d'autorisation d'aliéner. Il y avait dès lors lieu d'investiguer l'historique complet de l'immeuble et des appartements afin de déterminer si les appartements en cause avaient été une fois loués. Dès lors que c'était effectivement le cas, le département avait considéré à juste titre que les appartements de cet immeuble étaient « à usage d'habitation, jusqu'alors offerts en location » et, par conséquent, assujettis à la LDTR.

Dès lors qu'aucun des motifs prévus par l'art. 39 al. 4 LDTR n'était donné, c'était de manière fondée que le département avait recherché si l'intérêt public l'emportait sur l'intérêt privé de la banque à aliéner tous les appartements de manière individuelle. Or, compte tenu de l'activité de la banque, de la manière dont elle avait acquis l'immeuble en question et du court laps de temps entre cette acquisition et sa revente, il n'était pas contesté que cette opération avait un but commercial et on ne pouvait dès lors parler d'intérêt privé particulier. Par ailleurs, le fait que la banque ait tenté de vendre sans succès l'immeuble dans son intégralité n'avait pas été démontré.

La question de savoir si les appartements de plus de sept pièces devaient être qualifiés de logements de luxe échappant à l'application de l'art. 39 LDTR dépassait le cadre du litige et ne pouvait être instruit en l'absence de requête motivée dans ce sens. Les transformations des appartements de cinq et six pièces en logements de sept pièces et demi et de huit pièces opérées avant l'acquisition de l'immeuble par la banque l'avaient été sans autorisation et étaient, en l'état, illicites.

- 14) Par acte du 31 mai 2021, la banque a interjeté recours contre le jugement précité par-devant la chambre administrative en concluant à son annulation, le tout sous suite de frais et « dépens ». L'audition de ses représentants devait être ordonnée, tout comme celle de Monsieur C_____ de la régie D_____.

Reprenant sa précédente argumentation, elle a relevé qu'aucune des hypothèses de l'art. 11 al. 3 RDTR n'était réalisée. Les appartements de l'immeuble n'étant pas offerts à la location au sens de l'art. 39 al. 1 LDTR, leur vente ne devait donc pas être soumise à autorisation.

L'art. 39 LDTR ne visait que la vente d'appartements et non la vente d'immeubles en entier. La vente en bloc signifiait l'acquisition par un acheteur de plusieurs appartements sis dans le même immeuble, soit l'achat d'une partie d'immeuble. Pour être dans un tel cas de figure, il fallait donc que l'immeuble soit soumis au régime légal de la PPE, afin que chaque appartement soit constitué sous la forme d'un lot et puisse être vendu de manière séparée des autres lots constituant l'immeuble.

L'art. 39 al. 4 2^{ème} par. LDTR, qui réglementait la vente par bloc, posait la condition *sine qua non* de son application au fait que les appartements aient été mis en PPE. De même, l'art. 11 al. 4 RDTR ne visait que les ventes d'appartements soumis au régime de la PPE ; à défaut, il ne pouvait y avoir de telles ventes. Or, l'immeuble n'était pas soumis au régime de la PPE. Il n'était donc pas possible de lui appliquer les dispositions précitées, sous peine de violer la loi.

À suivre le raisonnement du TAPI, chaque vente d'immeuble non soumis au régime de la PPE serait assujettie à autorisation du fait qu'il s'agissait d'une vente en bloc. Or, il ressortait de la jurisprudence que la vente en bloc concernait toujours des appartements constitués sous la forme de lots de PPE et jamais un immeuble en son entier.

On ne pouvait ainsi retenir l'existence d'une vente en bloc et l'acquisition de l'immeuble par ses soins n'était pas soumise à autorisation préalable au sens de l'art. 11 al. 4 RDTR.

Le fait que les appartements aient été loués par le passé était sans pertinence et ne permettait pas un assujettissement à autorisation selon 39 LDTR. Il

convenait de replacer dans son contexte la mention selon laquelle l'art. 11 al. 3 RDTR n'était applicable que si le vendeur possédait un seul appartement. Cette limitation avait pour objectif d'éviter qu'un appartement qui serait devenu vacant ne soit pas assujéti à autorisation d'aliéner contrairement aux autres appartements du même immeuble qui seraient loués ou détenus par le même propriétaire. Cette interprétation visait donc à éviter que le propriétaire d'un immeuble puisse vendre petit à petit chacun des appartements d'un immeuble en invoquant le fait qu'un appartement n'était pas loué. Sa situation était fondamentalement différente, de sorte que l'art. 11 al. 3 RDTR demeurait applicable.

Il ne pouvait enfin être retenu l'absence d'intérêt privé de sa part du fait de son activité bancaire, de la manière dont elle avait acquis l'immeuble et du court laps de temps entre cette acquisition et sa revente. La vente de cet immeuble faisait partie d'un processus de désendettement au sens de l'art. 13 al. 3 RDTR. La vente forcée n'avait pas mis un terme à la procédure de désendettement du débiteur au sens de l'art. 13 al. 3 RDTR ; seule la vente de l'immeuble le permettrait. Elle n'avait pas vocation à détenir d'autres immeubles que ceux nécessaires à son activité.

- 15) Le 3 juin 2021, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.
- 16) Le 1^{er} juillet 2021, le département a conclu au rejet du recours.

La recourante prétendait à tort que la vente de manière individualisée des appartements sis dans l'immeuble n'était pas soumise à l'art. 39 LDTR.

En l'état actuel, la vente de l'immeuble entier dans un seul acte n'était pas soumise à l'art. 39 LDTR. En revanche, la vente individualisée de chacun des lots de la PPE, une fois cette dernière constituée, à des acheteurs différents était incontestablement soumise à autorisation, et ce indépendamment du fait que lesdites ventes individualisées visaient une partie ou l'ensemble des logements situés dans cet immeuble.

Contrairement à ce que prétendait la recourante, le TAPI n'avait pas retenu que chaque vente d'immeuble non soumis au régime de la PPE était assujéti à autorisation du fait qu'il s'agissait d'une vente en bloc. Les appartements situés dans un immeuble non soumis au régime de la PPE ne pouvaient pas être vendus de manière individualisée car ils faisaient partie d'un tout, soit de l'immeuble.

L'immeuble litigieux n'était pas encore soumis au régime de la PPE (ou à une autre forme analogue). Cependant, une fois qu'il le serait comme l'envisageait la recourante, elle ne pourrait pas bénéficier de l'application de l'art. 11 al. 3 LDTR. Non seulement elle avait acquis l'immeuble en cause par voie

d'adjudication mais elle était aussi propriétaire de l'ensemble des logements situés dans celui-ci.

Dès lors que les appartements avaient été offerts en location dans le passé, l'art. 39 al. 4 let. c LDTR n'était pas applicable. Comme aucun des motifs de l'art. 39 al. 4 LDTR n'était rempli, le TAPI, à l'instar du département, avait examiné si l'intérêt public l'emportait sur l'intérêt privé de la recourante à aliéner tous les appartements. Dans un examen abstrait et non in concreto, le TAPI avait retenu que la vente en bloc de l'ensemble des appartements à un seul acheteur pouvait seule être autorisée.

- 17) Dans sa réplique du 27 juillet 2021, la recourante a relevé qu'il était faux d'affirmer que l'art. 11 al. 3 RDTR s'appliquait uniquement si le vendeur possédait un seul appartement dans l'immeuble, cette interprétation étant trop restrictive. Cela ne ressortait d'ailleurs pas du texte de la loi.

Si l'autorisation était demandée pour un appartement non loué, comme en l'espèce, ce qui n'était pas nécessaire, l'autorisation devait alors être octroyée conformément à l'art. 39 al. 4 let. c LDTR.

Enfin, l'art. 11 al. 4 RDTR concernait la situation où une autorisation devait être sollicitée nonobstant l'al. 3 car un ou plusieurs appartements étaient aliénés par la voie de l'adjudication. Or, en l'espèce, c'était l'immeuble entier qui avait été acquis par voie d'adjudication et non quelques appartements. L'intimé avait d'ailleurs admis que cette acquisition ne posait pas problème. La question de l'assujettissement à autorisation concernait la future aliénation de l'immeuble et des appartements le constituant par la recourante.

- 18) Le 28 juillet 2021, les parties ont été informées que la cause était 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 recourante sollicite l'audition de deux de ses représentants ainsi que d'un collaborateur de la régie D_____. En refusant de faire procéder à ces auditions, le TAPI aurait violé son droit d'être entendue.
 - a. 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 (ATF 137 IV 33 consid. 9.2), 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 142 II 218 consid. 2.3). 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 140 I 285 consid. 6.3.1).

b. La procédure administrative est en principe écrite, toutefois si le règlement et la nature de l'affaire le requièrent, l'autorité peut procéder oralement (art. 18 LPA). Le droit d'être entendu quant à lui ne comprend pas le droit à une audition orale (art. 41 LPA ; ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_51/2018 du 17 janvier 2019 consid. 4.1 ; ATA/775/2021 du 27 juillet 2021 consid. 5b).

c. En l'espèce, la recourante a pu s'exprimer à plusieurs reprises devant la chambre de céans dans ses différentes écritures et a eu l'occasion de produire toutes les pièces qu'elle souhaitait. Selon ses explications, les auditions sollicitées visent à démontrer qu'elle aurait tenté de vendre l'immeuble dans son intégralité, avant de vouloir vendre les appartements un à un, sans succès. Toutefois, comme relevé par le TAPI, la recourante aurait pu apporter la preuve de ces allégations par pièces, ce qu'elle n'a pas fait, malgré les nombreuses occasions pour ce faire. Cela étant, même à admettre les faits qu'elle entend démontrer, cet élément ne serait pas déterminant pour les motifs qui seront exposés ci-après.

Partant, les demandes d'actes d'instruction seront refusées.

Pour les mêmes motifs, il ne peut être considéré que le TAPI aurait violé le droit d'être entendu de la recourante en refusant les auditions sollicitées.

3) Il convient tout d'abord de préciser l'objet du litige.

a. L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/955/2021 du 16 septembre 2021 consid. 2c).

b. Selon l'art. 12 RDTR, le vendeur, qui a l'obligation de solliciter l'autorisation prévue à l'art. 39 al. 1 LDTR, adresse, à l'aide du formulaire ad hoc et avant la conclusion de l'aliénation, une requête au département (al. 1). Le

formulaire ad hoc a pour but notamment de localiser l'appartement mis en vente, de connaître son statut, la désignation du propriétaire, de l'acquéreur, du locataire éventuel, le descriptif de l'appartement et ses conditions de vente (al. 2).

Selon l'art. 14 al. 1 RDTR, l'autorisation d'aliéner délivrée par le département comporte la désignation exacte de l'appartement ainsi que celle du vendeur et de l'acquéreur, de même que le prix de vente convenu par eux.

c. En l'espèce, il ressort du dossier que la recourante n'a pas adressé le formulaire idoine à l'autorité intimée afin de solliciter l'autorisation prévue à l'art. 39 al. 1 LDTR, mais un courrier – en date du 12 décembre 2018 – dans lequel elle faisait part de son intention, à savoir soumettre son immeuble au régime de la PPE, puis proposer les appartements à la vente, et sollicitait la confirmation que lesdits appartements pourraient être mis en vente, sans que lesdites ventes ne soient soumises à la LDTR.

Le département a alors communiqué sa position à la recourante par courrier du 11 février 2019, lequel a été qualifié de décision par la chambre de céans (ATA/425/2020 précité).

Dès lors, il ne s'agit pas, dans le présent cas, de statuer en tant que tel sur une demande d'autorisation d'aliéner au sens des art. 39 LDTR et 12 RDTR – dès lors que l'immeuble en cause n'est pas encore soumis au régime de la PPE ou à une forme de propriété analogue, condition nécessaire à l'application de cette disposition –, mais sur la décision du département du 11 février 2019 constatant de manière générale que si une vente en bloc des logements pourrait être autorisée, tel ne serait pas le cas d'une vente des appartements de façon individualisée.

C'est donc à juste titre que le TAPI a considéré dans le jugement querellé que seul un examen abstrait de la situation – telle que projetée par la recourante et analysée dans la décision du département – pourrait être effectué. Comme indiqué tant par le département que par le TAPI, ce n'est qu'en instruisant les requêtes qui seront éventuellement déposées par la recourante (une par appartement selon l'art. 39 al. 4 par. 2 LDTR), que le département pourra se prononcer définitivement, de manière individuelle et concrète, sur les autorisations projetées.

Il en découle que la recourante ne saurait se prévaloir du fait que l'immeuble en question ne serait actuellement pas soumis au régime de la PPE et que les art. 39 LDTR et 11 RDTR ne seraient ainsi pas applicables. En effet, l'objet du litige porte précisément sur la question de la recourante de savoir si, en cas de constitution de PPE comme projetée, la vente individualisée d'appartements pourrait être autorisée.

- 4) a. En vertu de l'art. 25 LDTR, pour remédier à la pénurie d'appartements locatifs dont la population a besoin, tout appartement jusqu'alors destiné à la location doit conserver son affectation locative, dans les limites du chapitre VII relatif aux mesures visant à lutter contre la pénurie d'appartements locatifs et allant de l'art. 25 à l'art. 39 (al. 1). Il y a pénurie d'appartements lorsque le taux des logements vacants considéré par catégorie est inférieur à 2 % du parc immobilier de la même catégorie (al. 2). Les appartements de plus de sept pièces n'entrent pas dans une catégorie où sévit la pénurie (al. 3).
- b. Aux termes de 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 logement où sévit la pénurie.
- c. Les catégories de logements où sévit la pénurie sont déterminées chaque année par arrêté du Conseil d'État en fonction du nombre de pièces par appartement (art. 11 al. 1 RDTR). Le Conseil d'État a constaté en 2013, 2019, 2020 et 2021 qu'il y avait 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'État déterminant les catégories de logements où sévit la pénurie en vue de l'application des art. 25 à 39 LDTR des 20 mars 2013, 19 décembre 2018, 1^{er} juillet 2020 et 9 décembre 2020 - ArAppart - L 5 20.03).
- d. Selon l'art. 11 al. 3 RDTR, par appartement jusqu'alors offert en location, au sens de l'art. 39 al. 1 LDTR, il faut entendre, soit : l'appartement loué lors du dépôt de la requête en autorisation d'aliéner (let. a) ; l'appartement vide ou vacant lors du dépôt de la requête en autorisation d'aliéner, mais qui a précédemment été loué par son propriétaire actuel (let. b) ; l'appartement occupé, lors du dépôt de la requête en autorisation d'aliéner, par son propriétaire, si celui-ci a précédemment loué l'appartement considéré (let. c).
- L'art. 11 al. 4 RDTR précise toutefois que nonobstant la teneur de l'al. 3, une autorisation d'aliéner doit impérativement être requise en cas de vente d'un ou plusieurs appartement(s) acquis par voie d'adjudication.
- 5) a. Selon certains auteurs de doctrine, pour savoir si l'appartement est loué (art. 11 al. 3 let. a RDTR) ou l'a été (art. 11 al. 3 let. b et c RDTR), on détermine si le propriétaire actuel a conclu un bail depuis qu'il a acquis l'appartement. Le fait que l'appartement ait été loué par d'anciens propriétaires n'est pas pertinent. En effet, l'art. 11 al. 3 let. b RDTR se réfère au « propriétaire actuel ». Cette disposition est plus précise que l'art. 11 al. 2 RDTR, lequel mentionne « qui n'a jamais été loué ni offert en location ». Par ailleurs, c'est l'al. 3 qui définit les appartements assujettis à autorisation, tandis que l'art. 11 al. 2 RDTR règle

uniquement la possibilité de fournir une attestation notariale. Enfin, du fait de l'acquisition de l'appartement par son propriétaire actuel, qui l'a soit occupé au début de son acquisition soit laissé vide, l'appartement est définitivement sorti du contrôle des aliénations dans le cadre de son autorisation individualisée. Ainsi, l'art. 11 al. 3 let. b RDTR prime l'art. 11 al. 2 RDTR. Par conséquent, les « compteurs sont remis à zéro » à chaque vente d'appartement où l'on détermine si l'appartement est demeuré ou est devenu locatif durant la période de propriété du vendeur (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, 2014, p. 409).

Selon ces mêmes auteurs, l'art. 11 al. 3 RDTR n'est toutefois applicable que si le vendeur ne possède qu'un seul appartement dans l'immeuble. Lorsque le vendeur détient plusieurs ou tous les appartements d'un immeuble et que l'un d'eux est vacant depuis qu'il en est propriétaire, cet appartement est aussi assujéti à la procédure d'autorisation d'aliéner. En effet, le département doit s'assurer que le propriétaire ne tente pas de contourner la LDTR en vendant les appartements les uns après les autres, en affirmant à chaque fois que l'appartement à vendre n'aurait pas été loué ou offert en location depuis son acquisition et qu'il l'aurait habité ou remis à titre gratuit à un proche (Emmanuelle GAIDE/Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., p. 409). La chambre de céans a d'ailleurs confirmé cette interprétation (ATA/870/2019 du 7 mai 2019 consid. 5c).

b. Dans l'hypothèse de l'art. 11 al. 4 RDTR, une autorisation est nécessaire, que l'appartement soit loué ou non, occupé ou non. Par voie d'adjudication, on entend la vente aux enchères organisées dans le cadre de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP - RS 281.1) en vue de désintéresser les créanciers du vendeur (Emmanuelle GAIDE/Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., p. 409).

L'autorisation doit logiquement être délivrée avant l'adjudication et doit être demandée par l'office des poursuites ou par l'office des faillites puisque l'immeuble est frappé d'indisponibilité. Si l'autorisation n'est pas sollicitée, la vente n'est pas qualifiée d'opération nulle au sens de l'art. 22 al. 1 LP, car cela léserait gravement la sécurité du droit (Emmanuelle GAIDE/Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., p. 456-457). En revanche, l'acquéreur ne peut pas, dans ce cas, se prévaloir de son acquisition par la voie des enchères pour justifier qu'il soit autorisé à revendre sur la base de cette précédente acquisition, même individualisée. Le département doit ainsi examiner si la revente est autorisable au sens de l'art. 39 LDTR, soit que l'une des conditions de l'art. 39 al. 4 LDTR est réalisée, soit que l'acquéreur est le locataire au bénéfice de la présomption de l'art. 39 al. 3 LDTR, soit que la pesée générale des intérêts de l'art. 39 al. 2 LDTR le permet (ATA/706/1998 du 10 novembre 1998 consid. 5 ; JTAPI/382/2016 du

14 avril 2016 consid. 8 ; Emmanuelle GAIDE/Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., p. 457).

6) a. 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, sous réserve du régime applicable à l'aliénation d'appartements destinés à la vente régi par l'art. 8A de loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957 (LGZD - L 1 35), cette réserve ayant été ajoutée dans le texte légal le 19 novembre 2016 (let. a) ; 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) ; n'a jamais été loué (let. c) ; 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 la personne acquéreuse ne peut les revendre que sous la même forme, sous réserve de l'obtention d'une autorisation individualisée (art. 39 al. 4 LDTR).

b. La chambre de céans a eu l'occasion de préciser, à propos de l'art. 39 al. 4 let. c LDTR, qu'il ne contenait pas une formulation correspondant au contraire de « jusqu'alors offert en location » (al. 1) comme par exemple « n'est jusqu'à présent pas offert en location », mais une formulation indiquant, comprise littéralement, que l'appartement en question, en tant que tel et indépendamment du propriétaire actuel et des propriétaires successifs, n'avait jamais été loué. Le fait que cette loi ait, conformément à son art. 1 al. 1, pour but de préserver l'habitat et les conditions de vie existants ainsi que le caractère actuel de l'habitat dans les zones visées à l'art. 2 LDTR ne s'opposait pas à cette interprétation (ATA/870/2019 du 7 mai 2019 consid. 5c).

c. 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. 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 alternatives (ATA/491/2021 du 11 mai 2021 consid. 5a ; ATA/725/2020 du 4 août 2020 consid. 2f ; ATA/870/2019 du 7 mai 2019 consid. 4b). Il suffit donc que l'une d'elles soit remplie pour que l'autorisation soit donnée.

7) Au vu de la marge d'appréciation dont elle dispose, 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 de la personne à aliéner l'appartement dont elle est propriétaire (arrêts du Tribunal fédéral 1C_137/2011, 1C_139/2011, 1C_141/2011, 1C_143/2011 du 14 juillet 2011 ; ATA/545/2020 du 29 mai 2020 consid. 5).

Dans le cadre de l'examen de la requête en autorisation, le département procède à la pesée des intérêts publics et privés en présence (art. 13 al. 1 RDTR). L'intérêt privé est présumé l'emporter sur l'intérêt public lorsque le propriétaire doit vendre l'appartement par nécessité de liquider un régime matrimonial ou une succession (let. a), par nécessité de satisfaire aux exigences d'un plan de désendettement (let. b) ou du fait de la prise d'un nouveau domicile en dehors du canton (let. c ; art. 13 al. 3 RDTR). 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 (art. 39 al. 2 LDTR).

La politique prévue par la LDTR, qui 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), procède d'un intérêt public important (arrêts du Tribunal fédéral 1C_416/2016 du 27 mars 2017 consid. 2.3 ; 1C_68/2015 du 5 août 2015 consid. 2.3 ; 1C_143/2011 du 14 juillet 2011 consid. 2.2). Le refus de l'autorisation de vendre un appartement loué lorsqu'un motif prépondérant d'intérêt public ou d'intérêt général s'y oppose n'est pas contraire au principe de la proportionnalité, dès lors qu'il est consécutif, de la part de l'autorité administrative, à une pesée des intérêts en présence et à une évaluation de l'importance du motif de refus envisagé au regard des intérêts privés en jeu. En effet, la restriction à la liberté individuelle ne doit pas entraîner une atteinte plus grave que ne l'exige le but d'intérêt public recherché (ATF 113 Ia 126 consid. 7b/aa ; ATA/491/2021 du 11 mai 2021 consid. 5b ; ATA/1313/2019 du 3 septembre 2019 consid. 7).

Dans le cas d'appartements en PPE, la vente en bloc de ces derniers doit être préférée à la vente par unités séparées, ce procédé-là ne mettant en principe pas en péril les buts de la LDTR (arrêt du Tribunal fédéral 1C_137/2011 précité consid. 3.3). Toutefois, même dans ce cadre, la vente en bloc de petits lots d'appartements augmente la probabilité d'une vente ultérieure de logements individualisés aux locataires en place et, partant, le risque d'atteinte au parc immobilier locatif protégé par la LDTR. Il y a donc lieu de privilégier une approche stricte de la protection conférée par cette loi pour éviter une telle atteinte par des « ventes à la découpe ». Ainsi, même en cas de vente en bloc, l'aliénateur doit justifier d'un intérêt privé particulier (arrêt du Tribunal fédéral 1C_137/2011 précité consid. 3.3).

- 8) La recourante considère en substance que, dès lors qu'elle n'a jamais loué les appartements de l'immeuble depuis son acquisition en 2018 et qu'elle n'entend pas le faire avant le dépôt d'une autorisation de vente, aucune des hypothèses visées à l'art. 11 al. 3 RDTR n'est remplie, de sorte qu'il ne peut être considéré que les appartements se trouvant dans l'immeuble ont été « offerts en location » au sens de l'art. 39 al. 1 LDTR. Il en découlerait alors que la vente ne devrait pas être

soumise à autorisation. Elle disposait par ailleurs d'un intérêt privé prépondérant, la vente de cet immeuble faisant partie d'un processus de désendettement au sens de l'art. 13 al. 3 RDTR.

L'autorité intimée considère quant à elle que l'art. 11 al. 3 RDTR ne s'applique pas dès lors que, d'une part, la recourante a acquis l'immeuble en cause par voie d'adjudication et, d'autre part, qu'elle est propriétaire de l'intégralité de l'immeuble. Elle relève également qu'aucun motif de l'art. 39 al. 4 LDTR n'est rempli et que l'intérêt public l'emporte sur l'intérêt privé de la recourante.

À titre préalable, il convient de relever que les appartements concernés, situés dans un immeuble d'habitation et d'activité en deuxième zone et donc assujettis à la LDTR (art. 2 LDTR), entreront pour la plupart – une fois soumis au régime de la PPE –, par leur nombre de pièces, dans une catégorie de logements où sévit la pénurie. Le fait qu'il existerait des appartements de plus de sept pièces – étant relevé qu'ils semblent provenir de transformations non autorisées d'appartements de cinq et six pièces – n'est pas de nature à remettre en question ce qui précède dès lors que, comme indiqué ci-avant, le litige ne porte pas sur des demandes d'autorisation liées à des appartements individualisés, mais sur l'examen abstrait de la situation projetée par la recourante.

Il n'est pas contesté que l'art. 39 LDTR vise uniquement des appartements et non des immeubles pris dans leur ensemble. Cela étant, comme susmentionné, l'opération projetée par la recourante, et pour laquelle elle a sollicité la position de l'autorité intimée, vise précisément la constitution d'une PPE, afin de pouvoir vendre de manière individualisée les appartements. Il convient dès lors d'examiner la situation en partant du postulat que l'immeuble sera soumis au régime de la PPE.

La recourante ne saurait se prévaloir de l'art. 11 al. 3 RDTR pour parvenir à la conclusion que les appartements de l'immeuble ne seraient pas offerts en location au sens de l'art. 39 al. 1 LDTR et donc pas soumis à ladite loi. En effet, comme cela ressort du texte de l'art. 11 al. 4 RDTR, l'art. 11 al. 3 RDTR ne s'applique pas dans la présente situation dès lors que la recourante a acquis l'immeuble en cause par la voie de l'adjudication. Dans cette hypothèse, la revente des appartements est obligatoirement soumise à autorisation. La recourante ne saurait se prévaloir du fait que cette disposition ne viserait que les appartements soumis au régime de la PPE, ce qui ne serait actuellement pas le cas, pour les motifs déjà exposés, à savoir que c'est précisément en vue d'une telle opération qu'elle a formulé sa demande. La question de savoir si l'art. 11 al. 3 RDTR ne serait de toute manière pas applicable compte tenu du fait que la recourante possède plusieurs appartements dans le même immeuble souffrira dès lors de demeurer indéterminée. Ainsi, conformément à la jurisprudence et la doctrine précitées, il convient d'examiner si la revente serait autorisable au sens de l'art. 39 LDTR, soit que l'une des conditions de l'al. 4 serait réalisée, soit que

l'acquéreur serait le locataire au bénéfice de la présomption de l'al. 3, soit que la pesée générale des intérêts de l'al. 2 le permettrait.

Aucun des motifs d'autorisation de l'art. 39 al. 4 LDTR n'est ou ne pourrait être rempli. Il n'est pas contesté que l'immeuble n'étant pas soumis au régime de la PPE, il ne l'était pas non plus lors de sa construction ou en 1985, de sorte que les hypothèses visées aux let. a et let. b sont exclues. Par ailleurs, il ressort du dossier que les appartements de l'immeuble auraient déjà été loués avant leur acquisition par la recourante, de sorte que la let. c n'est pas non plus applicable. Il ressort en effet de la jurisprudence précitée que seuls sont visés les appartements n'ayant jamais été loués, y compris par les précédents propriétaires. Enfin, il ne ressort pas du dossier que les appartements de l'immeuble auraient déjà fait l'objet d'une autorisation d'aliéner en vertu de la LDTR, ce que la recourante ne prétend d'ailleurs pas. Une telle autorisation n'aurait d'ailleurs pas pu intervenir compte tenu de l'absence d'individualisation des appartements.

Par ailleurs, il n'est pas contesté que la situation d'espèce n'est pas celle d'un locataire qui chercherait à acquérir l'appartement qu'il loue au sens de l'art. 39 al. 3 LDTR.

Il convient dès lors de s'interroger sur les intérêts en présence. Contrairement à ce qu'indique la recourante, l'instance précédente et l'autorité intimée ont correctement évalué son intérêt privé, lequel apparaît, après examen, comme purement commercial et ne saurait l'emporter sur l'intérêt public à la protection du parc locatif genevois. Contrairement à ce que la recourante allègue, les ventes projetées ne sont pas nécessaires pour satisfaire aux exigences d'un plan de désendettement. Si elle a effectivement acquis l'immeuble à la suite d'une procédure de réalisation de gage immobilier en 2018, cette procédure est depuis longtemps close et ne remplit pas l'hypothèse visée par l'art. 13 al. 3 let. b RDTR. Le fait qu'elle n'ait pas, selon ses termes, pour vocation à détenir des immeubles autres que ceux nécessaires à son activité n'y change rien. Il en va de même du fait que les appartements n'aient pas fait l'objet d'un contrat de bail depuis qu'elle en est devenue propriétaire. Celle-ci n'allègue en particulier pas que les appartements n'auraient pas pu être loués. Par ailleurs, alors même que le TAPI a fait remarquer dans le jugement querellé que la recourante n'avait pas produit de documents attestant du fait qu'elle aurait tenté sans succès de vendre l'immeuble dans son entier (par exemple des échanges de correspondances ou des annonces y relatifs), celle-ci n'a à nouveau fourni aucune pièce sur ce point. À cet égard, il sera relevé que, même à admettre qu'elle aurait tenté de vendre d'abord l'immeuble dans son entier, dès lors qu'elle l'a acquis en février 2018 et a sollicité la possibilité de vendre les appartements de manière individualisée en décembre 2018, ces tentatives n'auraient pas été menées bien longtemps. S'il est certes compréhensible qu'une banque, n'ayant pas pour vocation la location immobilière, préférerait vendre un à un tous les appartements de l'immeuble, ce motif, de pure convenance

personnelle, n'est pas prépondérant face à l'intérêt public au maintien du parc locatif.

Par conséquent, le TAPI a considéré de manière conforme au droit que l'intérêt privé devait céder le pas à l'intérêt public à la protection du parc locatif genevois.

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

- 9) Un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 31 mai 2021 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 27 avril 2021 ;

au fond :

le rejette ;

met un émoulement de CHF 1'000.- à charge de A_____ ;

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 Me François Bellanger, avocat de la recourante, au département du territoire-OCLPF ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mmes Krauskopf, Payot Zen-Ruffinen et Lauber, juges, Mme Steiner Schmid, juge suppléante.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

M. Rodriguez Ellwanger

le président siégeant :

M. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :