

Michel Hottelier
Professeur à la Faculté de droit
41 Crêts-de-Champel
1206 Genève

Chambre Genevoise Immobilière
À l'attention de Monsieur Mark Muller
12, rue de Chantepoulet
Case postale 2189
1211 Genève 1

Genève, le 14 mars 2003

Concerne : Vente d'un appartement au locataire en place

Monsieur le Secrétaire général,

Vous m'avez prié, par envoi du 7 février 2003, de vous faire connaître mon avis sur le projet de loi no 8660¹ modifiant la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation, du 25 janvier 1996².

Tel qu'adopté par la Commission du logement du Grand Conseil, ce projet de loi vise à clarifier les modalités entourant l'acquisition d'un logement par le locataire en place. Vous souhaitez que je me prononce, en particulier, sur la question de savoir si ce projet de loi s'inscrit dans le cadre tracé par la jurisprudence en matière de vente d'appartements loués à des locataires en place ou s'il apporte, en sens inverse, des changements profonds dans le système de contrôle que connaît le droit genevois en ce domaine.

Après avoir examiné le dossier, soit le rapport de majorité, ainsi que les deux rapports de minorité de la Commission du logement du Grand Conseil, et avoir procédé aux recherches nécessaires, je me détermine de la manière suivante.

I. La réglementation de l'aliénation des appartements destinés à la location

1. L'aliénation d'appartements destinés à la location est régie par l'article 39 LDTR. À teneur de cette disposition, l'aliénation, sous quelque forme que ce soit, d'un appartement à usage d'habitation 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 (alinéa 1).
2. Sous le titre "Motifs de refus", l'article 39 alinéa 2 LDTR prévoit que le département refuse l'autorisation d'aliéner un appartement locatif lorsqu'un motif prépondérant d'intérêt public ou d'intérêt général s'oppose à cette mesure. La disposition précise que l'intérêt public et l'intérêt général résident dans le maintien, en période de pénurie, de l'affectation locative des appartements loués.

¹ Ci-après : PL 8660.

² En abrégé : LDTR ; RS/GE L 5 20.

3. Afin de prévenir le changement d'affectation progressif d'un immeuble locatif, l'article 39 alinéa 3 LDTR dispose en outre que le désir d'un locataire, occupant effectivement son logement depuis trois ans au moins, d'acquiescer ledit logement n'est présumé l'emporter sur l'intérêt public que si 60 % des locataires en place acceptent formellement cette acquisition. Dans cette hypothèse cependant, les locataires restants doivent obtenir la garantie de ne pas être contraints d'acheter leur appartement ou bien de partir.

4. L'article 39 alinéa 4 LDTR précise les modalités qui conditionnent l'aliénation d'un appartement. À teneur de cette disposition, le département autorise l'aliénation si le logement considéré :

- a) a été, dès sa construction, soumis au régime de la propriété par étages ou à une forme de propriété analogue ;
- b) était, le 30 mars 1985, soumis au régime de la propriété par étages ou à une forme de propriété analogue et qu'il avait déjà été cédé de manière individualisée ;
- c) n'a jamais été loué ;
- d) a fait une fois au moins l'objet d'une autorisation d'aliéner en vertu de la LDTR.

5. L'article 39 alinéa 4 LDTR précise encore que l'autorisation ne peut porter que sur un appartement à la fois. Une autorisation de vendre en bloc peut néanmoins 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. Ceux-ci doivent toutefois avoir été jusqu'alors offerts en location. Cette faculté est pour le surplus conditionnée à l'obligation faite à l'acquéreur de ne revendre les logements considérés que sous la même forme, sous réserve de l'obtention d'une autorisation individualisée au sens de l'article 39 alinéa 4 LDTR.

6. Enfin, au cas où l'autorisation est délivrée, celle-ci peut être soumise à certaines conditions concernant le relogement du locataire, conformément à l'article 39 alinéa 5 LDTR³.

II. Le projet de loi 8660

7. Le PL 8660 emporte modification de l'article 39 LDTR sur deux points. Il abroge, d'une part, la présomption contenue à l'alinéa 3 de cette disposition. Il complète, d'autre part, l'alinéa 4 par une lettre e). La modification proposée possède la teneur suivante :

- "e) est librement acquis par le locataire en place depuis au moins trois ans pour y maintenir son domicile, les personnes faisant ménage commun avec lui bénéficiant, avec l'accord du locataire, du même droit aux mêmes conditions."

8. Le rapport déposé le 3 septembre 2002 par la Commission du logement souligne que le PL 8660 poursuit l'objectif de permettre l'acquisition de leur logement par les locataires en place ou,

³ L'article 39 alinéa 6 LDTR, qui prévoyait l'obligation de vendre en bloc plusieurs appartements à usage d'habitation dans l'hypothèse d'une vente aux enchères ou d'une vente de gré à gré a été déclaré inconstitutionnel et annulé formellement par le Tribunal fédéral le 19 juin 2002 ; voir ATF 128 I 206 B., Masse en faillite X. et V.

plus exactement, d'apporter une clarification légale de cette possibilité, sans pour autant remettre en cause les fondements de la loi. La question de la vente d'appartements vacants n'est, en particulier, pas abordée dans ce cadre, mais relève d'une initiative populaire non formulée de rang législatif intitulée "Pour un toit à soi" (IN 116), actuellement pendante devant le Grand Conseil. De même, la problématique dite des "congéés vente", abondamment évoquée dans les deux rapports de minorité, n'est pas visée par le PL 8660. A l'intérieur de ce cadre, l'abrogation de l'article 39 alinéa 3 LDTR et l'adjonction d'une clause à l'alinéa 4 de la disposition sont proposées dans le souci d'assurer la priorité au locataire en place.

9. Les arguments des opposants au PL 8660, tels qu'ils s'expriment dans les deux rapports de minorité qui sont joints au rapport de la Commission du logement, ont trait à la crainte d'un démantèlement de la LDTR, ainsi qu'au risque d'un retour de la spéculation immobilière et de la pratique des "congéés vente". Les auteurs des deux rapports de minorité craignent, à cet égard, de voir la nouvelle conduire à une diminution des logements disponibles sur le marché locatif et, en particulier, à l'apparition de pressions exercées de la part de propriétaires immobiliers en vue de contraindre les locataires à faire l'acquisition du logement qu'ils occupent.

10. Quand bien même ces arguments ne doivent, d'un point de vue théorique, nullement être exclus, ni même sous-estimés, à l'intérieur d'un système immobilier qui, à l'instar de la situation qui prévaut à Genève, se caractérise par l'exiguïté du marché et par une situation de crise quasiment permanente s'agissant du nombre des logements disponibles, ils ne sauraient être suivis s'agissant du PL 8660.

11. D'une part, comme relevé précédemment, le PL 8660 ne concerne pas, en tant que telle, la problématique des "congéés ventes". Il ne modifie pas les dispositions centrales de l'article 39 LDTR, qui posent le principe de l'autorisation et du contrôle de l'aliénation de logements, telles que celles-ci ont adoptées le 10 mars 1985. Le PL 8660 n'institue, d'autre part, qu'une simplification et une clarification de la possibilité ouverte au locataire en place de se porter acquéreur du logement qu'il occupe lui-même. Dans cette perspective, le projet de loi se borne à reprendre, pour les codifier, des éléments juridiques qui ont été dérogés par la jurisprudence.

III. La position de la jurisprudence

12. Dans un arrêt rendu le 19 avril 1994, le Tribunal administratif de la République et canton de Genève a relevé que le désir d'un locataire d'acquérir son logement ne primait pas l'intérêt public dans la seule hypothèse où 80 % des locataires de l'immeuble considéré souhaitaient eux-mêmes acquérir leur logement, la garantie de ne pas être contraints d'acheter leur appartement ou de partir devant par ailleurs être fournie aux locataires restants⁴. La disposition pertinente à l'époque (article 9 alinéa 3 LDTR) prévoyait seulement que cette situation spécifique faisait naître une présomption en faveur du locataire désirant se porter acquéreur de son appartement. Si tel était le cas, l'autorité était certes tenue d'accorder l'autorisation, à moins que des circonstances ne justifient un renversement de la présomption légale. Le Tribunal administratif a toutefois souligné qu'en matière d'aliénation d'appartements destinés à la location, l'autorité n'est en tout état jamais dispensée de procéder librement à une pesée des intérêts en présence. En l'espèce, le Tribunal administratif a repris le raisonnement qu'avait tenu le Tribunal fédéral dans un arrêt rendu le 17 novembre 1993⁵.

13. Ce précédent démontre que la présomption posée par la LDTR en matière d'acquisition de logements ne présente qu'un caractère relatif, qui ne saurait, à ce titre, dispenser l'autorité de se livrer

⁴ Arrêt du Tribunal administratif de la République et canton de Genève (ATA), du 19 avril 1994, dans la cause M. F.

⁵ Arrêt de la 1e Cour de droit public du Tribunal fédéral, du 17 novembre 1993, dans la cause Chambre genevoise immobilière, Senger et Fanni.

à une pesée complète et approfondie des intérêts en présence. La nécessité de procéder à une pesée soigneuse des intérêts, publics et privés, susceptibles de s'affronter en cas d'aliénation d'appartements destinés à la location a du reste été soulignée par le Tribunal fédéral à l'occasion de l'arrêt de principe que cette instance a rendu, le 1^{er} avril 1987, au sujet du régime mis en place par la LDTR⁶.

14. Dans cet arrêt, notre Cour suprême a insisté sur l'importance qui revient, en matière de restriction à la garantie de la propriété protégée par la Constitution fédérale, au principe de la proportionnalité dans le domaine de l'aliénation de logements destinés à la location. Les juges fédéraux s'y sont exprimés comme suit :

"En vertu du principe de la proportionnalité, une restriction à la propriété privée ne doit pas entraîner une atteinte plus grave que ne l'exige le but d'intérêt public recherché ; il faut en outre que ce but ne puisse pas être atteint par l'emploi de moyens moins rigoureux. Enfin, il doit exister un rapport raisonnable entre la limitation de la propriété et le résultat recherché"⁷.

Les juges fédéraux ont ajouté :

"Même en cas de simple vente, les conséquences d'un refus peuvent, selon les circonstances, apparaître disproportionnées. Les recourants relèvent avec raison l'hypothèse du locataire qui désire acquérir l'appartement qu'il occupe, sans qu'il soit mis devant l'alternative d'acheter ou de s'en aller, ou sans que le prix de vente soit abusif. Une telle opération peut être non seulement dans l'intérêt bien compris des parties - propriétaire et locataire -, mais aussi dans celui de la collectivité, car, sinon, on comprendrait mal les dispositions de la législation fédérale destinées à favoriser l'accession à la propriété. C'est dire que l'autorité doit pouvoir disposer d'un certain pouvoir d'appréciation qui lui permette de tenir compte, dans chaque cas, de tous les intérêts en présence (...)"⁸.

15. Les éléments dégagés par le Tribunal fédéral ont été repris par la jurisprudence du Tribunal administratif genevois. Cette instance a elle aussi insisté, dans plusieurs précédents, sur la nécessité de ménager à l'autorité un certain pouvoir d'appréciation, qui lui permette de tenir compte, dans chaque cas, de l'ensemble des intérêts en présence. L'intérêt privé d'acquérir son propre logement ne saurait, dans ce cadre, être occulté, mais doit au contraire être dûment pris en compte⁹.

16. Dans un arrêt rendu le 10 janvier 1990, le Tribunal administratif a par exemple indiqué que l'autorité appelée à procéder à la pesée des intérêts en cas de vente d'un appartement au locataire en place ne peut ignorer l'intérêt de l'acheteur et ne saurait se limiter à opposer l'intérêt public à l'intérêt privé du vendeur. Il a ainsi été admis que l'achat d'un appartement par un locataire en place depuis près de dix ans devait être autorisé, en l'absence d'un intérêt supérieur et particulier à interdire une telle opération¹⁰.

⁶ ATF 113 Ia 126 Giovanna Armengol.

⁷ ATF 113 Ia 126, 134.

⁸ ATF 113 Ia 126, 135.

⁹ ATA du 15 avril 1992, dans les causes M.-L. N. et C. P. ; ATA du 29 avril 1992, dans la cause F. C.

¹⁰ SJ 1990, p. 201 Département des travaux publics.

IV. Appréciation du projet de loi 8660

17. Les modifications de la LDTR visées par le PL 8660 s'inscrivent pleinement dans le cadre juridique évoqué ci-dessus, sans dénaturer, ni même remettre en cause, le système du contrôle étatique qui prévaut, en droit genevois, en matière d'aliénation d'appartements destinés à la location.

18. Le projet de loi ne touche pas, en particulier, au mécanisme du contrôle qu'institue l'article 39 alinéa 1 LDTR. Il n'affecte pas non plus les motifs de refus de l'autorisation d'aliéner énoncés de manière générale à l'article 39 alinéa 2 LDTR, cette disposition se limitant par ailleurs à rappeler les termes qui, à teneur de la jurisprudence, entourent la pesée des intérêts à prendre en compte dans l'hypothèse de l'aliénation d'un appartement locatif.

19. En outre, les motifs d'autorisation évoqués par l'article 39 alinéa 4 LDTR ne sont nullement remis en cause, mais simplement complétés par une clause relative au locataire en place depuis trois ans au moins. Cette dernière exigence est du reste reprise telle quelle de l'article 39 alinéa 3 LDTR : il ne s'agit donc pas d'une nouveauté. Enfin, la seconde partie de l'article 39 alinéa 4 LDTR, relative à la délivrance de l'autorisation d'aliéner un seul logement à la fois, demeure inchangée.

20. La clause qui figure actuellement à l'article 39 alinéa 3 LDTR est certes abrogée par le PL 8660. Cette disposition ne contient toutefois qu'une présomption réfragable, à vocation indicative, susceptible d'intervenir dans la pesée des intérêts prévue à l'article 39 alinéa 2 LDTR. Elle n'institue par conséquent nullement une règle présentant un caractère absolument impératif. Son abrogation ne remet par conséquent en cause ni le dispositif, ni les modalités propres au régime de l'autorisation généralement prévu par l'article 39 LDTR.

Conclusion

Le PL 8660 n'apporte pas de bouleversement majeur dans la réglementation genevoise applicable à l'aliénation d'appartements en faveur des locataires en place. Loin de conduire à un démantèlement des dispositions pertinentes de la LDTR, ce projet de loi se contente d'apporter une clarification et une simplification des règles applicables, lesquelles s'inscrivent dans le cadre tracé par la jurisprudence.

* * *

En vous souhaitant bonne réception de la présente, je vous prie de croire, Monsieur le Secrétaire général, à l'assurance de mes meilleurs sentiments.


Michel Hottelier