de Preux
AVOCATS

NEWSLETTER AOÛT 2015

DE LA VENTE D'UN LOGEMENT LOCATIF A SON LOCATAIRE

I. INTRODUCTION

En Suisse, environ 37,5 % des logements sont occupés par leurs propriétaires.

Le canton de Genève compte un taux de propriétaires d'environ 17,9% et se place deuxième, succédant à Bâle-Ville, au classement des cantons dont le pourcentage de logements occupés par leurs propriétaires est le plus bas[1].

Bien que les statistiques démontrent que Genève possède un nombre élevé de locataires, nombre d'entre eux souhaitent pouvoir accéder à la propriété de leur logement.

Dans le cadre de cette brève, nous examinerons les conditions légales que doit remplir, sur le plan cantonal, un locataire vivant à Genève pour devenir propriétaire de son appartement.

Nous nous pencherons plus particulièrement sur la jurisprudence qui cristallise une pesée des intérêts systématique dans l'analyse des requêtes de vente de logements aux locataires ainsi que les conséquences pratiques de l'approche des Tribunaux.

II. DE LA LDTR

A Genève, l'aliénation d'appartements tombant dans le champ d'application de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (ci-après : « la LDTR ») est soumise à autorisation du Département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (ci-après : « le DALE » ou « le Département »)[2].

Tel est le cas lorsque la vente porte sur un appartement à usage d'habitation, jusqu'alors offert en location dans la mesure où l'appartement, en raison de son loyer ou de son type, rentre dans une catégorie de logement où sévit la pénurie[3].

Soumettre la vente de certains biens à autorisation fait partie des mesures ayant été adoptées par le législateur pour lutter contre la pénurie d'appartements locatifs[4] et ne contrevient en principe pas à la garantie de la propriété[5].

Il revient au Conseil d'Etat de définir, chaque année, quelles sont les catégories de logements concernées par la pénurie en fonction du nombre de pièces par appartement[6].

Pour l'année 2015, il a été arrêté que toutes les catégories des appartements de 1 à 7 pièces inclusivement se trouvaient dans un état de pénurie[7].

Partant, lorsqu'un propriétaire souhaite aliéner un logement locatif tombant dans le champ d'application de la LDTR, il devra requérir une autorisation du DALE.

Dans l'hypothèse où le bien ne rentre pas dans une catégorie où sévit la pénurie, il pourra alors librement être vendu au locataire.

En pratique, l'aliénation de la quasi-totalité des appartements locatifs est soumise à autorisation, exemptant ainsi uniquement les logements de luxe d'une telle formalité.

III. DES CONDITIONS DE VENTE

Divers critères sont définis par la LDTR pour déterminer si une autorisation d'aliéner un appartement destiné à la location peut être octroyée par le DALE.

Il existe quatre motifs, indépendants de la nature de l'acquéreur, pour lesquels le Département doit délivrer une autorisation de vente :

Lorsque l'appartement (1) a été dès sa construction soumis au régime de la propriété par étages ou à une forme de propriété analogue ou (2) qu'il 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 ou (3) qu'il n'a jamais été loué ou (4) qu'il a fait une fois au moins l'objet d'une autorisation d'aliéner (art. 39 al. 4 let. a-d LDTR).

Lorsqu'aucune de ces situations ne se présente, la loi pose des conditions particulières dans le cas où le bien est aliéné au locataire en place (art. 39 al. 3 LDTR).

En effet, la vente pourra encore être autorisée (1) si l'acquéreur est le locataire de l'appartement, (2) qu'il occupe effectivement son logement depuis au moins trois ans, (3) que 60% des locataires en place acceptent formellement la vente et (4) que les locataires restants

[1] Office fédéral de la statistique, Taux de logements en propriété par canton, *in* www.bfs.admin.ch., consulté le 3 juillet 2015.
[2] Art. 4 LDTR ; art. 39 al. 1 LDTR.
[3] Art. 4 LDTR ; art. 39 al. 1 LDTR.
[4] Art. 11 à 18 RDTR.
[5] ATF 113 Ia 126.
[6] Art. 11 RDTR.
[7] Arrêté du Conseil d'Etat du 14 janvier 2015.

Genève
2, rue Pedro-Meylan ▪ Case postale 409
CH-1211Genève 17
tel: +41 (0)22 700 51 52 ▪ fax: +41 (0)21 700 51 53

Lausanne
22, rue du Petit-Chêne 22 ▪ Case postale 5890
CH-1002 Lausanne
tel: +41 (0)21 312 59 40 ▪ fax: +41 (0)21 312 59 41

obtiennent la garantie de ne pas être contraints d'acquérir leur appartement ou de partir (art. 39 al. 3 LDTR).

L'autorisation d'aliéner un appartement au locataire peut donc se fonder tant sur les motifs généraux d'autorisation (art. 39 al. 4 LDTR) que sur les critères uniquement applicables à la vente au locataire en place (art. 39 al. 3 LDTR).

Si l'un des motifs généraux d'autorisation est donné alors le DALE devra autoriser la vente à tout acheteur.

En revanche, dans l'hypothèse où aucun desdits motifs n'est réalisé, le Département devra examiner les conditions spécifiques relatives à une vente au locataire en place.

Lorsque les conditions de l'acquisition par le locataire en place sont remplies, une présomption légale est instaurée selon laquelle l'intérêt privé du locataire à l'acquisition de son logement prime l'intérêt public.

La jurisprudence actuelle démontre toutefois que cette présomption légale n'a, en pratique, qu'une portée extrêmement limitée.

IV. DE LA JURISPRUDENCE EN MATIERE DE PESEE DES INTERETS ET DE SON INFLUENCE PRATIQUE

Notre Haute Cour a estimé qu'une pesée complète des intérêts devait être effectuée par le DALE, alors même que les conditions strictes découlant de l'art. 39 al. 3 LDTR étaient remplies, rien ne permettant d'exclure que la présomption ne soit renversée[8].

L'intérêt public découlant de la LDTR consiste en la protection du parc locatif.

Il s'agit donc de mettre en balance ce but d'intérêt public face aux intérêts individuels du locataire à acheter son logement ou à ceux du propriétaire à le vendre.

Constitue notamment un intérêt privé dont les autorités pourraient tenir compte celui de l'acheteur à accéder à la propriété à des fins personnelles[9]. D'autres intérêts tels que celui de l'acquéreur à résider dans le quartier pour des motifs familiaux, sociaux ou encore professionnels pourraient aussi être pris en considération[10].

S'agissant de l'intérêt privé du propriétaire, l'art. 13 al. 3 RDTR prévoit qu'il 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[11], par nécessité de satisfaire aux exigences d'un plan de désendettement[12] ou parce qu'il prendra un nouveau domicile en dehors du canton[13].

Dans un arrêt rendu le 5 juin 2012, la Chambre administrative de la Cour de justice a considéré que l'intérêt privé des locataires consistant à obtenir le droit de disposer librement, dans les limites de la loi, de l'appartement qu'ils occupent afin de pouvoir en jouir durablement, le vendre, ou encore par exemple en disposer pour cause de mort était de « pure convenance »[14]. La dernière instance cantonale a ainsi relevé que les propriétaires ne souhaitaient pas aliéner leur logement pour l'un des motifs de l'art. 13 al. 3 RDTR.

La Cour de justice a estimé qu'une multiplication du nombre des propriétaires tendait indéniablement à mettre en péril le maintien de l'affectation locative des appartements loués ainsi que la préservation de loyers bon marché que vise la LDTR.

Au vu de ces éléments, la dernière instance cantonale a jugé qu'un intérêt de « pure convenance », compte tenu de la pénurie notoire sévissant dans le canton de Genève, n'était pas prépondérant face à l'intérêt public découlant de la LDTR[15].

Dans un arrêt rendu le 8 janvier 2013, le Tribunal fédéral a confirmé la décision rendue par la dernière instance cantonale genevoise[16].

Néanmoins ni notre Haute Cour, ni la Cour de justice n'ont précisé ce que le terme « pure convenance » signifiait[17].

Or, un intérêt individuel relève par essence de la convenance de sorte que, selon l'argumentation développée par les Tribunaux, l'intérêt individuel du locataire à acheter son appartement ne pourra plus être considéré comme prépondérant face au but d'intérêt public poursuivi par la LDTR.

Suite à l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral, la dernière instance cantonale s'est montrée extrêmement restrictive dans l'analyse de la pesée des intérêts et refuse quasi-systématiquement la délivrance d'autorisations de vente aux locataires en place[18].

Les arrêts précités ont également eu un impact considérable sur les pratiques du DALE.

L'arrêt rendu le 5 juin 2012 par la Cour de justice a tout d'abord conduit le Département à suspendre les requêtes en autorisation d'aliéner fondées sur l'art. 39 al. 3 LDTR dans l'attente d'une décision du Tribunal fédéral[19].

Depuis lors, seules deux autorisations de vente ont été délivrées par le DALE[20] contre lesquelles l'Association suisse des locataires a recouru[21].

La première autorisation a été délivrée le 6 juin 2012 à un locataire qui souhaitait procéder à une acquisition de son

[8] Arrêt du Tribunal fédéral 1C_180/2007 du 12 octobre 2007 consid. 5.8 ; ATA/330/2012 du 5 juin 2012, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_357/2012 du 8 janvier 2013 ; ATA/569/2012 du 24 août 2012, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_497/2012 du 9 janvier 2013.
[9] GAIDE / DÉFAGO GAUDIN, La LDTR, Berne 2014, chapitre 13, pp. 433-434.
[10] GAIDE / DÉFAGO GAUDIN, La LDTR, Berne 2014, chapitre 13, p. 434.
[11] Art. 13 al. 3 let. a RDTR.
[12] Art. 13 al. 3 let. b RDTR.
[13] Art. 13 al. 3 let. c RDTR.
[14] ATA/330/2012 du 5 juin 2012, consid. 15.
[15] ATA/330/2012 du 5 juin 2012, consid. 15.
[16] Arrêt du Tribunal fédéral 1C_357/2012 du 8 janvier 2013.
[17] *Ibidem*.
[18] ATA/230/2015 du 3 mars 2015 ; ATA/417/2014 du 12 juin 2014 ; ATA/196/2013 du 26 mars 2013 ; ATA/330/2012 du 5 juin 2012, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_357/2012 du 8 janvier 2013 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_180/2007 du 12 octobre 2007 ; GAIDE / DÉFAGO GAUDIN, La LDTR, Berne 2014, chapitre 13, p. 445.
[19] ATA/330/2012 du 5 juin 2012, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_357/2012 du 8 janvier 2013 ; Rapport de la Commission du logement chargée d'étudier le projet de loi PL 11408-A de Mmes et MM. Ronald Zacharias, Eric Stauffer, Thierry Cerutti, Jean-Marie Voumard, Pierre Weiss, Cyril Aellen, Antoine Barde, Henry Rappaz, Raymond Wicky, Christo Ivanov, Benoît Genecand, André Python, Jacques Béné, Francisco Valentin, Pascal Spuhler, Christian Flury, Bénédicte Montant, Lionel Halpérin, François Baertschi, Bernhard Riedweg, Daniel Zaugg modifiant la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) (LDTR) (L 5 20) (Plus de liberté pour les locataires) déposé le 24 février 2015, p. 6.
[20] *Ibidem*.
[21] ATA/230/2015 du 3 mars 2015 ; Rapport de la Commission du logement, p. 7.

appartement situé à côté des Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : « les HUG ») compte tenu de son besoin de recourir régulièrement à des soins aux HUG, mais également pour des problèmes de mobilité[22].

Le Tribunal administratif de première instance et la Cour de justice ont tous deux estimé que le Département n'aurait pas dû délivrer une autorisation d'aliéner alors même que les conditions de l'art. 39 al. 3 LDTR étaient réalisées.

Dans son raisonnement, la dernière instance cantonale a retenu que le locataire souffrait bien de problèmes de santé, mais elle a écarté son besoin accru de vivre à proximité des HUG. Une proximité que la Cour de justice a pourtant considérée comme rassurante pour le recourant tout en indiquant que le locataire n'avait pas démontré que cette proximité s'avérait comme essentielle à ses traitements.

La dernière instance cantonale a mentionné que rien n'empêchait le locataire à continuer de louer l'appartement dans lequel il résidait, aucune résiliation de bail ne lui ayant été annoncée, tout en précisant que dans un tel cas, le locataire étant déjà propriétaire de plusieurs logements, il pourrait emménager dans un autre appartement après avoir contraint ses propres locataires à déménager.

La Cour de justice a ensuite simplement relevé que l'intérêt public prévalait nettement sur l'intérêt privé de l'acheteur estimant que celui-ci était uniquement de « pure convenance ».

S'agissant de la seconde autorisation délivrée par le Département au mois de juin 2014, elle a fait l'objet d'un recours devant le TAPI[23].

Tant les autorités judiciaires que le DALE procèdent systématiquement à une pesée des intérêts complémentaire alors même que les conditions spécifiques permettant l'aliénation à l'acheteur sont données. L'existence d'un présupposé de nette prépondérance en faveur de l'intérêt public empêche indéniablement les locataires de devenir propriétaires de leurs logements, ce qui crée une situation de blocage anéantissant la portée de la loi en pratique.

Le Tribunal fédéral a pourtant précisé que l'analyse schématique de la pesée des intérêts par l'autorité contreviendrait au principe de la proportionnalité, garant de la mise en place d'un régime de contrôle de l'aliénation des appartements loués[24] de sorte que l'on pourrait se demander si les pratiques existantes des autorités administratives et judiciaires genevoises visant à bloquer indirectement la délivrance d'autorisations d'aliéner aux locataires en place respectent bien le principe de la proportionnalité.

Compte tenu de ce qui précède, obtenir une autorisation sur la base de l'exception prévue à l'art. 39 al. 3 LDTR se révèle impraticable quand bien même toutes les conditions légales sont remplies.

V. DES MODIFICATIONS LEGISLATIVES

Le 24 février 2015, un projet de loi PL 11408-A visant à l'abrogation de l'art. 39 al. 3 LDTR a été déposé par plusieurs politiciens[25].

Le projet prévoit l'introduction d'un nouveau motif d'autorisation d'aliéner un appartement locatif au sens de l'art. 39 al. 4 LDTR.

En sus des motifs déjà existants (art. 39 al. 4 let.a-d LDTR), le Département devra autoriser la vente d'un logement locatif si celui-ci est acquis par un locataire souhaitant librement acheter l'appartement qu'il occupe effectivement depuis trois ans au moins. Dans ce cas, les locataires restants dans l'immeuble doivent également obtenir la garantie de ne pas être contraints d'acheter leur appartement ou de partir[26].

Avec l'introduction de ce nouvel article, le DALE ne sera plus contraint de procéder à une pesée des intérêts et il devra délivrer l'autorisation d'aliéner au locataire.

Le projet de loi a reçu un accueil positif de la part du Conseil d'Etat genevois notamment, car cette modification législative permettrait à des locataires de longue date d'accéder à la propriété de leur appartement[27], en proposant le retour à une liberté contractuelle entre un bailleur et son locataire, et en mettant un terme à un régime d'exception qui n'est pas un moyen adéquat pour lutter contre la pénurie de logement.

En pratique, la sortie du marché locatif d'un appartement jusqu'alors offert en location a pour effet que l'ancien locataire devient propriétaire, ce qui rend l'opération neutre dans la mesure où il continue à occuper son logement, qu'il peut alternativement choisir de mettre en location à son tour.

Le Parlement devrait débattre de son adoption au mois d'août 2015, mais il est quasiment certain qu'en cas d'acceptation une remise en cause par la voie référendaire interviendra.

VI. CONCLUSION

Pour savoir si le locataire en place peut être autorisé à acheter son logement, le DALE analysera premièrement les motifs d'autorisation applicables à toute vente d'appartements locatifs en catégorie de pénurie.

Si l'une des hypothèses de l'art. 39 al. 4 LDTR est réalisée, alors la vente doit être autorisée.

Si aucun des motifs généraux ne s'applique au cas d'espèce, le Département devra alors examiner si les conditions spécifiques de vente au locataire en place sont données, tout en procédant à une pesée des intérêts publics et privés en présence. Or, la nette prépondérance de l'intérêt public est d'ores et déjà tenue pour acquise compte tenu de la jurisprudence fédérale et cantonale.

A moins d'un revirement de jurisprudence et d'un changement de pratique du DALE, le locataire désireux de devenir propriétaire de son logement qui ne remplit pas les

[22] ATA/230/2015 du 3 mars 2015.
[23] Rapport de la Commission du logement, p. 7.
[24] ATF 113 Ia 126, consid. 7b ; GAIDE / DÉFAGO GAUDIN, La LDTR, Berne 2014, chapitre 13, p. 434.
[25] Rapport de la Commission du logement.
[26] PL 11408-A, art. 39 al. 4 let. e nouvelle LDTR.
[27] Rapport de la Commission du logement, p. 30.

conditions générales de vente posées par l'art. 39 al. 4 LDTR et qui, par conséquent, fonde sa requête sur l'art. 39 al. 3 LDTR ne pourra pas obtenir d'autorisation d'acquérir son appartement.

Une amélioration de la situation de pénurie qui sévit dans le canton de Genève n'est pas à prévoir de sorte que le locataire désireux de pouvoir accéder à la propriété de son logement devra compter sur l'adoption du projet de loi sur lequel le Parlement se penchera prochainement, et qui mérite d'être salué.

Le contenu de cette Newsletter ne représente pas un avis ou un conseil juridique. Un des avocats suivants se fera un plaisir de vous conseiller sur votre situation particulière:

A Genève :

Christian de Preux

Associé

christian.depreux@depreuxavocats.ch

Chloé Tavernier

Avocate-stagiaire

chloe.tavernier@depreuxavocats.ch

A Lausanne :

Pascal de Preux

Associé

pascal.depreux@depreuxavocats.ch

Daniel Trajilovic

Collaborateur

daniel.trajilovic@depreuxavocats.ch

Marek Noyer

Avocat-stagiaire

marek.noyer@depreuxavocats.ch

Loïs Hainard

Avocat-conseil

lois.hainard@depreuxavocats.ch

de Preux Avocats / www.depreuxavocats.ch

Genève

2, rue Pedro-Meylan

Case postale 409

1211 Genève 17

T + 41 22 700 51 52

F + 41 22 700 51 53

Lausanne

22, rue du Petit-Chêne

Case postale 5890

1002 Lausanne

T +41 21 312 59 40

F + 41 21 312 59 41