

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1536/2019-LDTR

ATA/1298/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 décembre 2020

dans la cause

A_____

représentée par Me Roman Seitenfus et Me Romolo Molo, avocats

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OCLPF

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
23 juin 2020 (JTAPI/528/2020)**

EN FAIT

- 1) Par arrêté du 6 novembre 2009 (VA 1_____), l'ancien département des constructions et des technologies devenu le département du territoire (ci-après : le département) a autorisé l'aliénation de huit appartements – dont deux de 4,5 pièces aux 5^{ème} étage (appartement n° 2_____) et 7^{ème} étage (appartement n° 3_____) faisant l'objet des deux arrêtés sous-mentionnés du 14 mai 2012 (VA 4_____ et VA 5_____) – en faveur de B_____ (ci-après : B_____) pour un prix de vente total de CHF 3'500'000.-. L'immeuble concerné est situé au chemin C_____, dans la commune D_____, et a été construit entre 1961 et 1970. Cet arrêté était motivé par le fait que ledit immeuble était soumis au régime de la propriété par étage (ci-après : PPE) depuis mars 1985, mais avait précédemment été exploité, depuis sa construction, par une société immobilière d'actionnaires-locataires (ci-après : SIAL).

B_____ avait acquis les deux appartements en cause, au prix de CHF 500'000.- chacun, par un acte de vente avec trois particuliers, signé les 10 et 17 décembre 2009 par-devant Me E_____, notaire, et précédé d'une promesse de vente signée devant le même notaire le 14 octobre 2009. L'acte notarié du 14 octobre 2009 spécifiait entre autres que ledit immeuble avait été, « dès sa construction soumis au régime de la [PPE], plus précisément à une forme analogue (SIAL) ».

Les trois personnes physiques, parties à ladite vente, avaient acquis les deux appartements précités de la part de deux autres particuliers, à savoir feu Monsieur F_____ et Monsieur G_____. Ces deux derniers et l'un des trois co-contractants précités, à savoir Monsieur H_____, avaient bénéficié, fin 1999, en leur qualité d'actionnaires de la société immobilière I_____ (ci-après : la SI I_____), de la cession de tous les actifs et passifs de cette société, dans le cadre de sa liquidation, en proportion de leurs droits. Ils étaient ainsi devenus, chacun pour un tiers, copropriétaires des deux appartements précités. La SI I_____ avait été inscrite au registre du commerce du canton de Genève (ci-après : RC) le 30 juin 1967.

- 2) Par arrêtés du 14 mai 2012 (VA 4_____ et VA 5_____), le département a autorisé l'aliénation des deux appartements de 4,5 pièces susmentionnés appartenant à B_____, en faveur d'une société anonyme, respectivement d'une personne physique au prix de CHF 1'000'000.- et de CHF 970'000.-. Ces appartements avaient été loués jusqu'au 31 juillet 2010 pour le premier et jusqu'au 31 mai 2011 pour le second.
- 3) Ces deux arrêtés de mai 2012 ont été confirmés par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) dans

son arrêt du 10 décembre 2013 (ATA/799/2013) qui rejetait les recours de A_____ (ci-après : A_____). Non contesté, cet arrêt est entré en force en janvier 2014.

Considérant que la SI I_____ avait pour but la « location à ses propres actionnaires ou à des tiers des appartements sis D_____, dans l'immeuble chemin C_____, dont elle [était] propriétaire ; constitution en propriété par étage et possession, pour le compte de ses actionnaires, de l'ensemble des parts de copropriété par étages dudit immeuble » et le fait - résultant tant de l'acte notarié susévoqué du 14 octobre 2009 que de l'arrêté susmentionné du 6 novembre 2009 - que l'immeuble sis au chemin C_____ avait été, dès sa construction, soumis au régime de la SIAL, ce qui correspondait à une forme analogue à la PPE, la chambre administrative avait jugé que la condition prévue à l'art. 39 al. 4 let. a de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20) était remplie et que partant le département était tenu de délivrer les autorisations sollicitées d'aliéner les deux appartements en cause. Par ailleurs, malgré son caractère « imprécis et source possible de confusion », l'arrêté du 6 novembre 2009 (VA 1_____), entré en force, avait autorisé l'aliénation de ces deux appartements. Ainsi, la chambre administrative avait estimé que la condition prévue à l'art. 39 al. 4 let. d LDTR était également remplie.

- 4) Le 5 février 2019, A_____ a déposé une plainte pénale fondée sur les art. 317 et 253 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) régissant respectivement les faux dans les titres commis dans l'exercice de fonctions publiques et l'obtention frauduleuse d'une constatation fausse. L'acte notarié établi par Me E_____ le 14 octobre 2009 attestait faussement que l'immeuble en cause aurait été, dès sa construction, soumis à un régime analogue à la PPE, soit une SIAL. Tel n'était pas le cas, la modification de la SI I_____ en SIAL étant intervenue en 1985. Cette procédure pénale est en cours d'instruction (6_____).
- 5) Par courrier du 6 février 2019, A_____ a informé le département que B_____ avait déposé une action civile en dommages-intérêts à son encontre (procédure civile 7_____). La procédure de recours ayant abouti à l'arrêt ATA/799/2013 précité aurait été abusive, le retard causé par cette procédure administrative aurait fait échouer une vente d'appartement et en aurait retardé une autre, causant ainsi à B_____ un dommage.

En rédigeant sa réponse à cette demande civile, elle avait découvert que les autorisations d'aliéner accordées en 2009 et en 2012 pour la vente individualisée desdits appartements reposaient « sur un acte notarié dont le contenu [était] faux, établi par Me E_____ en date du 14 octobre 2009 ». Cet acte notarié mentionnait, à tort, que l'immeuble en cause aurait été, dès sa construction,

soumis à la PPE, plus précisément à la SIAL. Selon les statuts de la SI I _____ établis lors de sa constitution en juin 1967, cette société ne constituait alors pas une SIAL. Cette forme juridique lui avait été appliquée à partir de 1985, ce qui découlait du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la SI I _____ du 11 février 1985 et des statuts de cette société établis à cette même date. Ces documents étaient joints audit courrier. Dès lors, les autorisations d'aliéner du 6 novembre 2009 (VA 1 _____) et celles du 14 mai 2012 (VA 4 _____ et VA 5 _____) avaient été délivrées à tort par le département.

Le plus grave était que B _____ se fondait sur ces arrêtés « rendus à tort » et sur l'arrêt ATA/799/2013 précité pour lui réclamer plus de CHF 500'000.- et qu'elle persistait dans son action civile, même après avoir été informée « que l'acte notarié certifi[ait] le faux ». Si A _____ était condamnée à payer un quelconque montant à B _____, elle devrait se retourner contre l'État de Genève qui avait accordé au moins trois autorisations illicites. Elle invitait ainsi le département à déposer plainte pénale et à introduire une demande de révision de l'arrêt ATA/799/2013 précité.

- 6) Le 14 février 2019, en complément à son précédent courrier, A _____ a demandé au département la reconsidération de l'autorisation délivrée par arrêté du 6 novembre 2009 (VA 1 _____) au motif qu'elle avait été accordée sur la base « d'un acte notarié certifiant le faux ».
- 7) Par décision du 13 mars 2019, le département a rejeté la demande de reconsidération de A _____, faute de motif justifiant le réexamen obligatoire de l'autorisation octroyée le 6 novembre 2009 (VA 1 _____). Le fait que B _____ ait intenté une action civile en dommages-intérêts ne représentait pas une modification notable des circonstances sur lesquelles l'arrêt de 2009 était fondé. L'information erronée contenue dans l'acte notarié du 14 octobre 2009 était vérifiable par d'autres biais, comme le démontraient les annexes au courrier du 6 février 2019 qui étaient aussi accessibles en 2009 et 2012. Vu les allégations de A _____, ces documents seraient communiqués à la commission de surveillance des notaires.
- 8) Dans le cadre du recours interjeté par A _____ contre cette décision, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a entendu les parties le 12 novembre 2019. À la suite de cette audience, le département a produit les pièces requises. Il n'existait aucune autorisation d'aliéner concernant les appartements de l'immeuble en cause délivrées avant le 30 mars 1985, la LDTR ne régissant pas cette question avant cette date. Quant à d'éventuelles autorisations d'aliéner portant sur les appartements visés par l'arrêt du 6 novembre 2009 (VA 1 _____) et rendues avant cette date, il en existait une visant l'appartement n° 2 _____ qui avait fait l'objet de l'autorisation d'aliéner du 25 juillet 1990 (VA 2'702). Cette décision, non produite devant le TAPI, faisait

référence à une autre autorisation d'aliéner octroyée le 4 octobre 1988 (8 _____), qui n'avait pas été « identifiée » dans les archives du département.

- 9) Dans le cadre de la procédure civile susmentionnée, Maître J _____, conseil de B _____, qui l'avait aussi été lors de la procédure administrative ayant conduit à l'ATA/799/2013 précité, a été entendue le 20 janvier 2020 en tant que témoin. Interrogée sur les statuts de la SI I _____ de 1967, Me J _____ avait déclaré que : « il ne s'agi[ssait] pas des statuts d'une SIAL. Le but n'[était] pas de mettre à disposition des actionnaires des appartements spécifiques (...) [elle était] consciente qu'il y avait quelque chose de contradictoire dans l'acte notarié de Me E _____ ».
- 10) Par jugement du 23 juin 2020, le TAPI a rejeté le recours de A _____ contre la décision du 13 mars 2019 du département.

A _____ échouait à démontrer que des faits ou moyens de preuve nouveaux et importants existaient, qu'elle ne pouvait connaître au moment où elle aurait pu contester la décision litigieuse dont il n'était pas contesté qu'elle était entrée en force. En effet, les statuts de la SI I _____ dans leur version de 1967 étaient parfaitement accessibles auprès du RC au moment de la publication de l'arrêté du 6 novembre 2009 (VA 1 _____) contre lequel elle n'avait pas recouru. Le fait que A _____ n'en ait eu connaissance qu'au moment de rédiger son mémoire de réponse à la demande en dommages-intérêts introduite à son encontre par B _____ une décennie plus tard, ne permettait pas de considérer qu'il s'agissait d'un moyen de preuve nouveau. Dans ces conditions, elle ne pouvait invoquer ce moyen de preuve dont elle aurait pu aisément avoir connaissance, si elle avait alors entrepris les démarches utiles auprès du RC. En dépit de l'existence d'une procédure pénale en cours, dirigée contre le notaire ayant instrumenté la vente litigieuse, la condition prévue à l'art. 80 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) n'était pas réalisée puisqu'à rigueur de texte, aucun crime ou délit qui aurait influencé la décision querellée n'était alors établi. Le fait qu'une procédure civile ait été introduite à l'encontre de A _____ par B _____ ne pouvait être considéré comme étant une modification notable des circonstances depuis le prononcé de la vente litigieuse. Les conditions d'une révision ou d'une reconsidération n'étaient pas réunies, de sorte que le département avait à juste titre refusé d'entrer en matière sur la demande de A _____.

Le TAPI a aussi rejeté la demande d'appel en cause de B _____ ainsi que celle de suspension de la procédure jusqu'à droit connu dans le cadre de la procédure pénale précitée. Circonscrivant l'objet litigieux au seul refus du département d'entrer en matière sur la demande de reconsidération, le TAPI a considéré que, quel que fût le résultat, son jugement n'était pas opposable à B _____ qui ne disposait d'aucun intérêt juridique justifiant l'appel en cause. La demande de suspension n'était pas justifiée car, dans l'hypothèse où l'issue pénale

conduisait à l'établissement d'un crime ou d'un délit, A_____ pourrait alors solliciter la révision de la décision litigieuse.

- 11) Le 3 juillet 2020, A_____ a recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative en concluant principalement à son annulation, à celle de la décision du 13 mars 2019 du département ainsi qu'au renvoi de la cause à celui-ci pour qu'il procède à une reconsidération de l'autorisation litigieuse du 6 novembre 2009 (VA 1_____). Son argumentation reposait essentiellement sur le fait que cette autorisation de 2009 était fondée sur un « acte notarié frauduleux », de sorte que les « huit autorisations [contenues dans] un seul arrêté » étaient nulles et admises « en application d'une fraude à la loi », démontrée par pièces et particulièrement grave. Elle se plaignait de se voir reprocher par le jugement querellé « de ne pas avoir découvert la fraude plus tôt », alors qu'il revenait en premier lieu au département d'assurer l'application de la loi et d'éviter que des appartements « à loyer bon marché » ne deviennent des « objets de spéculation ». La vente des huit appartements en question ne devait être autorisée qu'en bloc. Son seul tort avait été de se fier à un acte notarié. Le notaire en cause avait failli à « la diligence la plus élémentaire » de sorte qu'il devait réparation aux parties affectées.

Elle a subsidiairement conclu à l'annulation de cette décision dans le sens où les huit appartements ne pourraient être revendus qu'en bloc. Plus subsidiairement, elle a demandé, à titre préalable, l'appel en cause de B_____, bénéficiaire de ladite autorisation, et, cela fait, l'annulation de cette décision dans le même sens que précité. Elle a conclu à ce que le département soit condamné aux frais d'instance, y compris à une participation équitable aux honoraires d'avocat, et sollicité la jonction de la présente cause avec la cause A/1152/2020 pendante devant la chambre de céans.

- 12) Le 4 août 2020, la chambre administrative (ATA/725/2020 - cause A/1152/2020) a rejeté la demande en révision formée le 14 avril 2020 par A_____ contre l'arrêt ATA/799/2013 précité. Notifié quelques jours après son prononcé aux parties, l'arrêt du 4 août 2020 est entré en force fin septembre 2020.

Sous l'angle de l'art. 80 let. b LPA, ladite demande était irrecevable car A_____ n'avait pas agi dans le délai de trois mois dès la découverte du motif de révision susceptible d'être admis sur cette base. En effet, le témoignage du 20 janvier 2020 de Me J_____ portait sur l'appréciation par celle-ci des statuts de la SI I_____ de 1967 ainsi que sur l'acte notarié du 14 octobre 2009 de Me E_____, mais n'établissait pas le régime de propriété des deux appartements en cause dès leur construction. Cette donnée, déterminante pour l'issue du litige, résultait de deux pièces produites par A_____ à l'appui de sa demande, à savoir les statuts de la SI I_____ de juin 1967 ainsi que ceux établis le 11 février 1985 accompagnés du procès-verbal susmentionné de l'assemblée des actionnaires de cette société tenue à cette même date. Or, ces pièces avaient été certifiées,

le 21 janvier 2019, par le RC comme étant des copies conformes aux pièces déposées à l'appui des inscriptions de la SI I_____ sollicitées, auprès du RC, le 30 juin 1967 et le 1^{er} mars 1985. Ainsi et indépendamment de la question de savoir si A_____ avait fait preuve de toute la diligence requise pour produire les pièces précitées dans le cadre de la procédure ordinaire, A_____ avait eu connaissance de la date de constitution de la SI I_____ en SIAL en tout cas dès le 21 janvier 2019, de sorte que sa demande en révision du 14 avril 2020 avait été déposée après l'échéance du délai de trois mois posé par l'art. 81 al. 1 LPA.

Concernant le cas de figure prévu à l'art. 80 let. a LPA, la chambre administrative n'avait pas suspendu la cause dans l'attente de l'issue de la procédure pénale susmentionnée. En effet, l'arrêt ATA/799/2013 précité avait été suivi de la vente des deux appartements en cause en faveur de tiers, à savoir une personne physique et, après le désistement, début 2013, de la société anonyme prévue initialement, un nouvel acquéreur trouvé en octobre 2017. Dans la mesure où une annulation dudit arrêt aurait pour effet d'affecter, après l'écoulement d'une durée relativement longue, les actes de vente desdits appartements passés avec des personnes tierces au litige opposant A_____ à B_____ et au département, et ainsi de porter préjudice aux acheteurs de ces appartements, qui étaient susceptibles d'avoir entre-temps eux-mêmes conclu d'autres actes juridiques avec des tiers en raison de leur qualité de propriétaires desdits appartements, l'intérêt à la correcte application de l'art. 39 al. 4 LDTR ne pouvait primer celui à la sécurité du droit et à la protection de la confiance accordée par les tiers aux arrêts susmentionnés du 14 mai 2012 ainsi qu'à l'arrêt ATA/799/2013 précité, entrés en force depuis janvier 2014. Même à considérer qu'un motif de révision au sens de l'art. 80 let. a LPA fût donné, la chambre administrative ne pouvait, sur le fond et pour les motifs susévoqués, annuler les deux arrêtés départementaux du 14 mai 2012 ni son arrêt de 2013.

- 13) Le 20 août 2020, le département a conclu au rejet du recours du 3 juillet 2020 de A_____ dont la demande de jonction était devenue sans objet vu le prononcé de l'arrêt ATA/725/2020 précité.
- 14) Le 14 septembre 2020, A_____ s'est prévalu de l'ATA/725/2020 précité dont les différences avec l'objet du présent recours la conduisaient à le maintenir. Elle a sollicité l'apport des procédures pénale et civile susmentionnées ainsi que la suspension de la présente cause jusqu'à droit connu au pénal. Tous les frais devraient être mis à la charge du département car le présent litige avait pour principale cause, dans l'hypothèse la plus favorable pour lui, sa propre négligence.

Contrairement à cet arrêt, l'annulation de l'arrêté litigieux de 2009 (VA 1_____) n'aurait, selon la recourante, pas d'effet quant à l'acquisition de bonne foi par des tiers des appartements que B_____ avait détenus, les acquéreurs de ces appartements restant de toute manière propriétaires de ceux-ci. Une nouvelle demande de révision fondée sur l'annulation dudit arrêté de 2009

serait, selon A_____, vouée à l'échec pour les motifs de sécurité du droit exposés dans l'arrêt ATA/725/2020 précité. Toutefois, elle avait un intérêt manifeste à l'annulation de l'arrêté litigieux de 2009, objet de la présente procédure de recours, au motif que l'action civile intentée par B_____ à son encontre pour plus d'un demi-million de francs était principalement fondée sur ledit arrêté de 2009. Comme la sécurité du droit ne serait pas compromise par l'annulation de ce dernier, celle-ci s'imposait, et ce afin de rétablir la primauté du droit ainsi que de signifier au département qu'il lui incombait de faire appliquer la LDTR, A_____ ne devant pas être le seul garant de l'application de la loi.

La suspension de la présente procédure jusqu'à droit connu au pénal se justifiait, étant relevé que « les acquéreurs de bonne foi des appartements en question pou[vaient] continuer à en jouir paisiblement ». En revanche, « l'incurie » du département ne pouvait être admise. Celui-ci n'avait exigé aucune information quant à la date effective de la constitution en SIAL de l'immeuble sis au chemin C_____, alors même que la constitution de la PPE datait de quelques jours avant la votation du 10 mars 1985 introduisant le pendant de l'actuel art. 39 LDTR. Selon A_____, rejeter in casu sa demande revenait à « encourager encore davantage la spéculation immobilière, basée ici de surcroît sur un acte notarié faux, et accélérer le démantèlement [du] parc locatif du Canton, que d[evait] protéger la LDTR ». Cela serait, selon la recourante, « encore plus grave si, comme ici, le refus [litigieux du département] a[vait] pour effet d'aider objectivement le bénéficiaire de ladite autorisation viciée non seulement à conserver un gain objectivement illicite, mais à l'augmenter encore davantage par une action civile dirigée contre [elle] ». A_____ demandait ainsi à la chambre de céans de ne pas tolérer de telles pratiques et d'appliquer le droit en dépit de la position actuelle et passée du département.

- 15) Sur ce, 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 LPA).
- 2) Le présent litige porte sur la conformité au droit du refus du département, confirmé par le TAPI, d'accéder à la demande en reconsidération de A_____ portant sur l'arrêté du 6 novembre 2009 (VA 1_____).

Sa principale différence avec l'affaire faisant l'objet de l'arrêt ATA/725/2020 précité est qu'il s'agit in casu d'une décision entrée en force de chose décidée, ledit arrêté de 2009 n'ayant pas été contesté devant les juridictions administratives, contrairement aux arrêtés de 2012 qui ont acquis la force de chose

jugée à la suite de l'arrêt ATA/799/2013. Ces deux causes n'ont pas été jointes, car le présent recours est parvenu à la chambre de céans lorsque la cause ayant donné lieu à l'arrêt ATA/725/2020 précité était en état d'être jugée (art. 70 al. 2 LPA).

a. La demande en reconsidération de décisions entrées en force repose sur une base légale propre (art. 48 LPA), distincte des demandes en révision (art. 80 LPA). Toutefois, elles sont régies par des règles, en grande partie, semblables. En effet, selon la let. a de l'art. 48 al. 1 LPA, les demandes en reconsidération de décisions prises par les autorités administratives sont recevables lorsqu'un motif de révision au sens de l'art. 80 let. a et b LPA existe. L'art. 80 LPA dispose qu'il y a lieu à révision lorsque, dans une affaire réglée par une décision définitive, il apparaît : qu'un crime ou un délit, établi par une procédure pénale ou d'une autre manière, a influencé la décision (let. a) ; que des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants existent, que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente (let. b).

Dans ces circonstances, les développements exposés dans la partie en droit de l'arrêt ATA/725/2020 précité (consid. 2b ss) s'appliquent en grande partie à la présente cause, bien que celle-ci concerne l'examen d'une décision entrée en force de chose décidée, de sorte qu'il y sera renvoyé, ce d'autant plus qu'il s'agit des mêmes parties, hormis B_____. Seront seulement rappelés les éléments de droit déterminants à l'issue du présent litige, exposés plus bas.

b. À teneur de l'art. 48 al. 1 let. b LPA, les demandes en reconsidération de décisions prises par les autorités administratives sont recevables lorsque les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision. Il faut entendre par là des faits nouveaux « nouveaux », c'est-à-dire survenus après la prise de la décision litigieuse, qui modifient de manière importante l'état de fait ou les bases juridiques sur lesquels l'autorité a fondé sa décision, justifiant par là sa remise en cause (ATA/1620/2019 du 5 novembre 2019 consid. 3a ; ATA/159/2018 du 20 février 2018 consid. 3a). Pour qu'une telle condition soit réalisée, il faut que survienne une modification importante de l'état de fait ou des bases juridiques, ayant pour conséquence, malgré l'autorité de la chose jugée rattachée à la décision en force, que cette dernière doit être remise en question (ATA/539/2020 du 29 mai 2020 consid. 4b ; ATA/830/2016 du 4 octobre 2016 consid. 2a).

Une demande de reconsidération ne doit pas permettre de remettre continuellement en cause des décisions entrées en force et d'éluder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 136 II 177 consid. 2.1 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^{ème} éd., 2018, n. 1417). C'est pourquoi, en principe, l'administré n'a aucun droit à ce que l'autorité entre en matière sur sa demande de reconsidération, sauf si une telle obligation de l'autorité est prévue par la loi ou si les conditions particulières posées par la jurisprudence

sont réalisées (ATF 120 Ib 42 consid. 2b ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1417). L'autorité administrative qui a pris une décision entrée en force n'est obligée de la reconsidérer que si sont réalisées les conditions de l'art. 48 al. 1 LPA. La procédure de reconsidération ne constitue pas un moyen de réparer une erreur de droit ou une omission dans une précédente procédure (ATF 111 Ib 211).

c. Lorsque les conditions dans lesquelles une décision entrée en force peut être modifiée ne sont pas fixées par la loi, alors la jurisprudence admet qu'en règle générale des décisions entrées en force, mais matériellement irrégulières, peuvent, dans certaines conditions, être révoquées (ATF 143 II 1 consid. 4.1 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 940, 944 ss et 966 ss).

Au moment de rendre sa décision, l'autorité détermine la situation de fait et y applique les dispositions légales en vigueur. Lorsque, par la suite, cette décision, qui est entrée en force, se révèle affectée d'une irrégularité initiale ou subséquente à son prononcé, que cette irrégularité soit de fait ou de droit, l'autorité a la possibilité de révoquer sa décision, dans la mesure où l'intérêt à une correcte application du droit objectif l'emporte sur l'intérêt de la sécurité du droit, respectivement à la protection de la confiance. Dans le cas contraire, il n'est en principe pas possible de révoquer la décision en cause. Cela est par exemple le cas lorsque la décision administrative fonde un droit subjectif, que la procédure qui a mené à son prononcé a déjà mis en balance les intérêts précités ou que le justiciable a déjà fait usage du droit que lui a conféré la décision. Cette règle n'est toutefois pas absolue et une révocation est également possible dans ces cas, lorsqu'un intérêt public particulièrement important l'impose (ATF 143 II 1 consid. 5.1 et les références citées). Cet arrêt rappelle les principes généraux relatifs à la révocation des actes administratifs.

d. Selon la jurisprudence, la nullité absolue d'une décision peut être invoquée en tout temps devant toute autorité et doit être constatée d'office. Elle ne frappe que les décisions affectées des vices les plus graves, manifestes ou particulièrement reconnaissables et pour autant que sa constatation ne mette pas sérieusement en danger la sécurité du droit (ATF 138 II 501 consid. 3.1 ; 137 I 273 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_353/2019 du 18 mars 2020 consid. 2.1). Ces conditions sont cumulatives et ont pour conséquence que la nullité n'est que très rarement admise (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 910). Sauf dans les cas expressément prévus par la loi, il ne faut admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 130 II 249 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_354/2015 du 21 janvier 2016 consid. 4.1). Des vices de fond d'une décision n'entraînent qu'exceptionnellement sa nullité. Entrent avant tout en considération comme motifs de nullité l'incompétence fonctionnelle et matérielle de l'autorité appelée à statuer, ainsi

qu'une erreur manifeste de procédure (ATF 129 I 361 consid. 2.1 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_354/2015 du 21 janvier 2016 consid. 4.1).

- 3) En l'espèce, la situation est délicate et singulière. En effet, tant l'autorisation d'aliéner litigieuse de 2009 que celles de 2012 ont été motivées, dans le cadre des procédures ordinaires y relatives, par le fait que l'immeuble en cause aurait été, dès sa construction, soumis à un régime analogue à celui de la PPE, à savoir une SIAL. Tant le département, dans ses trois arrêts précités rendus en 2009 (VA 1_____) puis en 2012 (VA 4_____ et VA 5_____), que le TAPI dans ses jugements du 15 janvier 2013 (JTAPI/42/2013 et JTAPI/43/2013), se sont fondés sur l'acte notarié du 14 octobre 2009 pour établir ce fait.

La chambre de céans, dans son arrêt ATA/799/2013 précité, a fait de même, en ajoutant que le but de la SI I_____ était la « location à ses propres actionnaires ou à des tiers des appartements sis D_____, dans l'immeuble chemin C_____, dont elle [était] propriétaire ; constitution en propriété par étages et possession, pour le compte de ses actionnaires, de l'ensemble des parts de copropriété par étages dudit immeuble » (consid. 2 en fait), citant ainsi le but social de cette société tel qu'il apparaissait et apparaît sur l'extrait « avec radiations » disponible sur le site internet du RC. Certes, ledit extrait comportait la mention de « report » accompagné, dans son en-tête, de la date du 17 mars 1995. Toutefois, le contenu – actuellement problématique – de l'acte notarié du 14 octobre 2009 confirmait le but indiqué dans cet extrait qui ne faisait aucune référence explicite à un changement de but social entre l'inscription de cette société au RC en juin 1967 et l'établissement de l'extrait informatique précité. La concordance entre ces deux actes ainsi que l'authenticité attachée aux éléments contenus dans un acte notarié – dont on doit s'attendre à ce qu'il ait été établi après toutes vérifications utiles par le notaire et sur la base des pièces nécessaires – ont contribué à établir un élément de fait déterminant, au regard de l'art. 39 al. 4 LDTR selon lequel 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 une réserve non déterminante in casu (let. a) ou a fait une fois au moins l'objet d'une autorisation d'aliéner en vertu de la LDTR (let. d).

Dans ces circonstances, il ne peut être reproché à la recourante d'avoir fait preuve de négligence en ne produisant pas, lors des procédures administratives ordinaires de 2009 et de 2012, les statuts de la SI I_____ de 1967 révélant le but initial de cette société et permettant de remettre en cause l'information découlant de l'acte notarié susmentionné, alors que tant le département que les juridictions administratives ont l'obligation d'établir les faits pertinents d'office (art. 19 LPA). Certes, lesdits statuts étaient alors accessibles, mais ni le département ni le TAPI ne s'y sont référés, se limitant audit acte notarié, dans le cadre de l'examen de la condition prévue à la let. a de l'art. 39 al. 4 LDTR. Ce qui ressort fondamentalement des circonstances susévoquées est que tant la recourante que

les autorités administratives et juridictionnelles ont été induites en erreur par ledit acte notarié sur un élément essentiel pour apprécier la conformité au droit des trois autorisations d'aliéner précitées. En outre, s'agissant de l'appartement n° 2_____, on ignore les motifs à l'origine des autorisations d'aliéner du 25 juillet 1990 (VA 2'702) et du 4 octobre 1988 (VA 1'837), mentionnées par le département sur demande du TAPI sans toutefois avoir été produites. Cependant, et à l'instar du raisonnement suivi dans l'arrêt ATA/725/2020 précité, la question de savoir s'il existe un motif de reconsidération obligatoire in casu peut demeurer indéterminée pour les raisons qui suivent, et ce en ce qui concerne les trois cas de figure prévus par l'art. 48 al. 1 LPA. Le fait que la recourante ait été actionnée en dommages-intérêts par B_____ n'y change rien, dans la mesure où cette circonstance n'influence pas l'issue de la présente procédure et où il ne revient pas à la chambre de céans de se prononcer sur une telle action qui est du ressort de la juridiction civile.

Même dans l'hypothèse où un des motifs prévus par l'art. 48 al. 1 LPA s'avérerait être réalisé in casu, en particulier à l'issue de la procédure pénale évoquée plus haut, il découle de la jurisprudence susmentionnée relative aux conditions de révocation de décisions en force mais matériellement irrégulières que la modification, au fond, de l'arrêt litigieux de 2009 suppose que l'intérêt à une correcte application du droit objectif l'emporte sur l'intérêt de la sécurité du droit, respectivement à la protection de la confiance. Dans le cas contraire, il n'est en principe, et sous réserve d'un intérêt public particulièrement important, pas possible de révoquer la décision en cause. À titre d'exemples de ce type de situation-ci, la jurisprudence cite le cas où la décision administrative fonde un droit subjectif et celui où le justiciable a déjà fait usage du droit que lui a conféré la décision.

Dans la présente cause, l'arrêt litigieux de 2009 a permis à B_____ de devenir propriétaire, entre autres, des deux appartements qu'elle a ensuite vendus à des tiers après le prononcé de l'arrêt ATA/799/2013 précité, comme cela est rappelé dans l'arrêt ATA/725/2020 précité (consid. 3b). Le fait, comme le soutient A_____, que les nouveaux acquéreurs de ces deux appartements soient susceptibles d'invoquer leur bonne foi au moment de l'achat de ces biens pour en conserver la propriété, n'a cependant pas d'influence sur l'acte de vente que B_____ a passé avec les trois anciens propriétaires desdits appartements en décembre 2009. En effet, une annulation de l'arrêt litigieux aurait pour effet d'affecter cette vente et de remettre potentiellement en cause le paiement de deux montants s'élevant chacun à CHF 500'000.- effectué par B_____ aux trois anciens propriétaires il y a plus de dix ans. Certes, il y a un intérêt public manifeste à garantir le respect de la LDTR qui incombe assurément au département (art. 39 LDTR), étant au surplus rappelé que le Tribunal fédéral a déjà jugé que la politique de la LDTR procède d'un intérêt public important (arrêt 1C_143/2011 du Tribunal fédéral du 14 juillet 2011 consid. 2.2). Toutefois, dans

la mesure où B_____ a fait usage, il y a plus de dix ans, du droit octroyé en sa faveur par l'arrêté querellé de 2009 et que l'annulation de cet acte est susceptible d'affecter les trois anciens propriétaires des appartements en cause après une période aussi longue, l'intérêt à la sécurité du droit et en particulier à la protection de la confiance accordée par ces derniers à l'arrêté litigieux de 2009, entré en force fin 2009, prime en l'espèce l'intérêt à la correcte application de l'art. 39 al. 4 LDTR.

Par conséquent, la demande en reconsidération de l'arrêté du 6 novembre 2009 (VA 1_____) formée par A_____ ne peut qu'être rejetée. La nullité de cet arrêté n'a, pour ces mêmes raisons, pas à être constatée in casu.

Dès lors, la chambre de céans ne donnera pas suite aux demandes de A_____ tendant à l'appel en cause d'Immo Scope, à l'apport des procédures pénale et civile susmentionnées ainsi qu'à la suspension de la présente cause jusqu'à droit connu au pénal.

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

Un émolument réduit de CHF 350.- sera mis à la charge de A_____ qui succombe, afin de tenir compte des circonstances particulières de la présente cause (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, 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 3 juillet 2020 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 23 juin 2020 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 350.- à la 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 jointes à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Roman Seitenfus et Me Romolo Molo, avocats de la recourante, au département du territoire - office cantonal du logement et de la planification foncière, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory,
Mmes Payot Zen-Ruffinen et Lauber, juges

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

M. Mazza

le président siégeant :

C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :