

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/115/2013-LDTR

ATA/752/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 novembre 2013

dans la cause

ASSOCIATION GENEVOISE DES LOCATAIRES

représentée par Me Romolo Molo, avocat

contre

SI MALAGNOU FLORENCE B S.A. EN LIQUIDATION

représentée par Cofis Audit S.A., liquidatrice

et

DÉPARTEMENT DE L'URBANISME

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
21 janvier 2013 (JTAPI/61/2013)**

EN FAIT

1) Le 30 novembre 2012, ont été publiées dans la Feuille d'Avis officielle de la République et Canton de Genève (ci-après : FAO) quatre cessions-transferts, inscrites au registre foncier le 20 novembre 2012 sous PJ 11108/0, PJ 11109/0, PJ 11110/0 et PJ 11111/0, portant sur des parts de propriété par étages (ci-après : PPE) de l'immeuble sis, 12 rue Le-Corbusier, cédées à des particuliers par la SI Malagnou Florence B S.A en liquidation (ci-après : la SI), société inscrite le 27 novembre 1972 au registre du commerce et dissoute par décision de son assemblée générale le 22 juin 2011.

2) Par mémoire du 12 janvier, reçu le 14 janvier 2013, l'Association genevoise des locataires (ci-après : ASLOCA) a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la « décision du registre foncier comportant quatre cessions-transferts d'appartements » en concluant à son annulation.

En substance, elle reprochait au registre foncier une violation de l'art. 39 al. 1 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).

Les aliénations d'appartements devaient être soumises à autorisation du département de l'urbanisme (ci-après : le département) et celle-ci devait être publiée dans le tableau des autorisations de ventes d'appartements de la FAO. Les notaires et le registre foncier le savaient et le refus volontaire de cette publication violait l'art. 39 LDTR.

3) Par jugement sur compétence du 21 janvier 2013, le TAPI a déclaré irrecevable sans instruction préalable le recours de l'ASLOCA.

L'ASLOCA contestait les ventes conclues entre des personnes privées et demandait la modification du registre foncier en conséquence. Il s'agissait d'un litige de droit privé et la cause devait être transmise au Tribunal civil.

4) Le 25 février 2013, l'ASLOCA a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice contre le jugement du TAPI en concluant principalement à son annulation ainsi qu'à celle de la décision du registre foncier portant sur les quatre cessions-transferts. Elle concluait également au versement d'une indemnité de procédure.

L'immeuble du 12, rue Le-Corbusier appartenait à une société immobilière qui louait des appartements. La société avait décidé de procéder à une cession-transfert portant sur des appartements locatifs pour les transformer en part de PPE.

L'art. 39 LDTR devait s'appliquer à toute aliénation d'appartement à usage d'habitation et une autorisation devait être délivrée par le département. Seuls trois cas étaient exemptés de cette autorisation : l'aliénation d'une maison individuelle, celle d'un appartement ne faisant pas partie d'une catégorie de logements où sévissait la pénurie ou celle d'un appartement neuf destiné à la vente et qui n'avait jamais été loué ni offert en location. Les notaires qui pouvaient attester de ces conditions d'aliénation engageaient leur responsabilité.

L'application de la LDTR relevait du droit public et le TAPI aurait dû se déclarer compétent.

- 5) Le 28 février 2013, le TAPI a transmis son dossier sans observations.
- 6) Sur demande de la juge déléguée, le département a exposé le 12 mars 2013 qu'il n'avait procédé à aucun examen de conformité aux dispositions de la LDTR concernant les cessions-transferts publiées dans la FAO du 30 novembre 2012.

Le 22 avril 2013, le département s'est déterminé sur le recours. La cession-transfert n'était pas soumise à autorisation du département puisqu'il ne s'agissait pas d'une acquisition économique du bien. Les actions qui conféraient la propriété sur les biens immobiliers et qui faisaient l'objet du transfert litigieux étaient restées en mains des mêmes détenteurs économiques, ces derniers étant devenus simplement « propriétaires en nom » des biens immobiliers par ladite opération. Il ne s'agissait absolument pas d'une vente d'appartement qui impliquerait un changement de propriétaire mais d'un simple changement de régime juridique, non soumis à autorisation.

Une société anonyme immobilière d'actionnaires-locataires (ci-après : SIAL), telle la SI avait été constituée spécialement à une époque où la PPE n'était pas admise en droit suisse. Elle reposait sur une combinaison du droit des sociétés et du droit du bail à loyer et impliquait la constitution d'une société anonyme pour construire ou acquérir un immeuble et l'attribution de la jouissance de ses fractions. Cette attribution se réalisait par un contrat de bail que seuls les actionnaires pouvaient conclure avec la société. Il s'agissait d'une forme de propriété analogue au régime de la PPE. Les transferts opérés n'avaient pas eu pour conséquence une modification ou un changement du détenteur économique du bien et ne pouvaient être qualifiés de ventes d'appartements au sens de la LDTR.

- 7) Le 10 avril 2013, la liquidatrice de la SI a conclu au rejet du recours et à la condamnation de l'ASLOCA au paiement des frais d'instance.

Elle avait interrogé Me Mottu, notaire ainsi que Me Van Berchem, notaire, sur la soumission au régime de la LDTR des cessions de biens immobiliers détenus par une SIAL à ses actionnaires. Les deux notaires avaient répondu que

ces transactions n'étaient pas soumises au régime de la LDTR car elles n'impliquaient pas de changement d'ayant droit économique.

Elle joignait un courrier de Me Mottu indiquant que le département lui avait confirmé le 12 mars 2013, que les sorties d'actionnaires n'étaient pas soumises à autorisation LDTR, pour autant que l'immeuble propriété de la SI ait été, dès sa constitution, une SIAL.

- 8) Le 17 juin 2013, l'ASLOCA a déposé des observations.

Les régimes des SIAL et des PPE devaient être distingués, les locataires n'étant pas propriétaires et aucune hypothèque ne pouvant grever les appartements locatifs mais uniquement l'immeuble dans son entier. La SIAL pouvait annuler les baux si les locataires ne respectaient pas les conditions.

Une circulaire du département adressée aux notaires, datant du 16 mai 2008, indiquait qu'un partage-attribution d'une société simple ayant acquis « en bloc » plusieurs appartements d'un même immeuble était soumis à la LDTR.

- 9) Suite à quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées le 3 juillet 2013.

EN DROIT

- 1) Le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (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). En outre, de jurisprudence constante, l'ASLOCA jouit de la qualité pour recourir au sens de l'art. 45 al. 3 LDTR (ATA/391/2013 du 25 juin 2013 consid. 1 ; ATA/266/2013 du 30 avril 2013 consid. 2 et les arrêts cités).

Le recours est dès lors recevable.

- 2) Le recours déposé par l'ASLOCA devant le TAPI portait sur l'absence d'une autorisation d'aliéner des appartements, qui aurait dû être délivrée par le département en application de la LDTR et sur les conséquences d'une telle absence de décision.
- 3) La LDTR a notamment pour but la préservation de l'habitat existant et prévoit, à cet effet, des restrictions quant à l'aliénation des appartements destinés à la location (art. 1 al. 2 let. c LDTR).
- a. L'aliénation 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 logements où sévit la pénurie (art. 39 al. 1 LDTR).

b. 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 ou l'appartement vide ou vacant lors du dépôt de la requête en autorisation d'aliéner, mais qui avait précédemment été loué par son propriétaire actuel ou encore 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 (art. 11 al. 3 du règlement d'application de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 29 avril 1996 (RDTR - L 5 20.01).

c. 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 (art. 12 al. 1 RDTR).

Les agents immobiliers, les notaires ou autre mandataires professionnels, dont le concours est sollicité en vue de la passation d'un acte de vente d'un appartement jusqu'alors offerte en location, ont l'obligation de s'assurer préalablement de la délivrance par le département de l'autorisation d'aliéner (art. 16 RDTR).

Toute réquisition au registre foncier de constitution d'une copropriété par étages ou de mutation d'une part de copropriété par étages déjà existante portant sur un appartement jusque-là offert en location doit être communiquée sans délai par le registre foncier au département. Le conservateur du registre foncier écarte toute réquisition d'inscription d'une aliénation d'une part de copropriété par étages portant sur un appartement qui n'est pas assortie d'une autorisation du département au sens de l'art. 39 al. 1 LDTR ou d'une attestation du notaire établie conformément à l'art. 11 al. 2 RDTR (art. 17 al. 1 et 2 RDTR).

Les notaires peuvent attester qu'une aliénation immobilière porte sur une maison individuelle, sur un appartement ne faisant pas partie d'une catégorie de logements où sévit la pénurie ou sur un appartement neuf, destiné à la vente et qui n'a jamais été loué ni offert en location. Ils engagent leur responsabilité à cet égard (art. 11 al. 2 RDTR).

d. Le Conseil d'Etat a constaté qu'il y avait pénurie, au sens des art. 25 et 39 LDTR, dans toutes les catégories d'appartements d'une à sept pièces inclusivement (Arrêté du Conseil d'Etat déterminant les catégories d'appartements où sévit la pénurie en vue de l'application des art. 25 à 39 LDTR du 27 juillet 2011, en vigueur à fin 2012 - ArAppart - L 5 20.03).

e. A teneur de l'art. 39 al. 2 LDTR, le département doit refuser l'autorisation d'aliéner un appartement en PPE affecté à la location 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. Le département doit procéder à une pesée des intérêts, règle reprise à l'art. 13 al. 1 RDTR.

f. Le département doit délivrer l'autorisation d'aliéner si l'une des conditions prévues à l'art. 39 al. 4 let. a à d LDTR est remplie, soit si l'appartement concerné a été dès sa construction soumis au régime de la PPE ou à une forme de propriété analogue, ou était le 30 mars 1985 soumis à une telle forme de propriété et qu'il avait déjà été cédé de manière individualisée, qu'il n'avait jamais été loué ou avait fait une fois au moins l'objet d'une autorisation d'aliéner en vertu de la LDTR.

- 4) En l'espèce, le département n'a pas délivré d'autorisation en lien avec les cessions-transferts. Le notaire chargé de l'opération, après s'être informé auprès du département, a estimé que celles-ci n'étaient pas soumises à l'art. 39 LDTR, ce que le registre foncier a approuvé en procédant à l'inscription du transfert.

Le recours de l'ASLOCA porte sur la question de l'application de l'art. 39 LDTR aux opérations de cessions-transferts publiées par le registre foncier, qui relève donc du droit administratif et le TAPI devait se déclarer compétent (art. 45 al. 1 et 3 LDTR).

- 5) a. Il découle de ce qui précède que le jugement du TAPI, en tant qu'il déclare irrecevable le recours de l'ASLOCA, sera annulé et le dossier sera retourné au TAPI pour instruction, notamment sur la question de l'identité des propriétaires d'actions de la SIAL et des propriétaires des parts de PPE ainsi que de celle des locataires avant et après les cessions-transfert dans le cadre de l'examen de l'application éventuelle de l'art. 39 al. 1 LDTR.

b. En outre, le TAPI a transmis le dossier au Tribunal civil comme objet de sa compétence. A cet égard, il convient de rappeler la teneur de l'art. 64 al. 2 LPA, applicable aux recours déposés auprès du TAPI qui ne prévoit la transmission d'office qu'aux juridictions administratives compétentes.

- 6) En conséquence, le recours sera admis. Vu les circonstances du cas d'espèce, aucun émolument ne sera perçu et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 1 et 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 février 2013 par l'Association genevoise des locataires contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 janvier 2013 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 janvier 2013 ;

renvoie le dossier au Tribunal administratif de première instance pour instruction au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni 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 Romolo Molo, avocat de la recourante, à Cofes Audit S.A., liquidatrice de l'intimée, au département de l'urbanisme ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, MM. Dumartheray, Verniory et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :