



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1296/2014-LDTR

ATA/817/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 28 octobre 2014

dans la cause

SOCIÉTÉ A _____

SOCIÉTÉ B _____

SOCIÉTÉ C _____

SOCIÉTÉ D _____

représentés par Me Christophe Gal, avocat

Monsieur E _____

Représentés par Me Alessandro De Lucia

contre

REGISTRE FONCIER

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
11 juin 2014 (JTAPI/626/2014)**

EN FAIT

- 1) Maître E_____, né le _____ 1963, est notaire à Genève.
- 2) La société B_____ est une société anonyme inscrite au registre du commerce de Genève dont le but vise les achats et ventes immobilières, ainsi que l'exploitation d'immeubles.
- 3) La société A_____ est une société anonyme inscrite au registre du commerce de Genève dont le but est l'acquisition, la construction, l'exploitation, la gestion ou la vente d'immeubles ou de terrains, en bloc ou par parcelle.
- 4) La société D_____ est une société anonyme inscrite au registre du commerce de Genève dont le but est le commerce, l'importation et l'exportation, le courtage et la représentation de matières premières, de matériaux et de produits en tous genres, l'acquisition et l'exploitation de brevets et la participation à d'autres entreprises.
- 5) La société C_____ est une société anonyme inscrite au registre du commerce genevois dont le but vise les achats et ventes immobilières, l'exploitation d'immeubles ainsi que la gestion de patrimoine.
- 6) En date du 9 avril 2014, le directeur général-conservateur du registre foncier (ci-après : RF) a rédigé un document intitulé « Note N-1/2014 » (ci-après : la note) destiné aux « Études de notaires ».

La note indiquait sous "concerne" : « Application de l'art. 39 (...) » 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) « par le Registre foncier dans les cas de liquidation de sociétés immobilières d'actionnaires-locataires [(ci-après : SIAL)] visant à transformer les actionnaires en propriétaires d'unités d'étages ».

La note avait le contenu suivant :

« Chers Maîtres,

Par présente note, nous venons vers vous au sujet d'une pratique appliquée par le DALE (département de l'aménagement, du logement et de l'énergie : ci-après : le département) concernant le cas d'opérations visant à liquider des sociétés immobilières d'actionnaires-locataires (SIAL) et à transformer les cessionnaires détenteurs de certificats d'actions en propriétaires d'unités d'étages.

À cet égard, il est rappelé que depuis 1995 (au moins), la direction des autorisations de construire (DAC - anciennement police des constructions) de l'office de l'urbanisme (ndlr : devenu depuis l'office des autorisations de construire ; ci-après : la DAC) considère que les opérations mentionnées ci-dessus ne sont pas soumises à autorisation de vente au regard de la LDTR.

Ainsi, conformément à cette pratique, le Registre foncier (RF) a toujours validé ces cas de transfert sans exiger des notaires qu'ils les soumettent préalablement à la DAC.

Or, il est apparu récemment, suite à différents recours interjetés auprès du Tribunal administratif de première instance contre des transferts de lots de PPE par des SIAL à des détenteurs de certificats d'actions, que l'application de cette pratique pose un certain nombre de problème (sic) et que par diverses opérations juxtaposées notamment, les exigences de l'article 39 LDTR se trouvent ainsi contournées.

Au vu de qui précède et sur décision du secrétariat général du DALE, nous vous informons que cette pratique est momentanément suspendue.

Par conséquent, toute opération visant à liquider des SIAL en transformant les cessionnaires détenteurs de certificats d'actions en propriétaires d'unités d'étage devra dorénavant être soumise à la DAC pour décision sur la question de l'assujettissement ou non à la LDTR et ce, préalablement au dépôt des dossiers y relatifs auprès du RF.

S'agissant des dossiers déjà déposés au RF, mais non encore validés, et qui ont trait à ces types de transferts, ceux-ci sont retournés aux notaires concernés afin qu'ils soient complétés conformément à ce qui vient d'être exposé.

Pour ce qui concerne enfin les dossiers récemment déposés et non encore publiés, et afin d'éviter de nouveaux recours, nous vous informons que ceux-ci ne feront l'objet d'une parution dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) que lorsque le RF aura reçu la décision susmentionnée de la DAC.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente note, nous vous prions de croire, chers Maîtres, à l'assurance de notre considération distinguée. »

- 7) Par courrier du 24 avril 2014, plusieurs personnes et sociétés, dont B_____, D_____, A_____ ont prié le registre foncier de reconsidérer les termes de sa note quant aux réquisitions déjà journalisées et de valider les inscriptions y afférentes.

La suspension de la pratique du registre foncier ne pouvait pas influencer rétroactivement les transferts immobiliers déjà opérés pour des raisons liées à la sécurité du droit et à la foi publique du registre foncier.

8) Par acte du 5 mai 2014, Me E_____, la société B_____, la société A_____, La société D_____ et La société C_____ (ci-après : les recourants) ont recouru contre ladite note auprès de la chambre de surveillance de la Cour de justice (ci-après : la chambre de surveillance).

9) Le même jour, ils ont recouru devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre ce document, en concluant préalablement au constat ou à la restitution de l'effet suspensif du recours et à la suspension de la procédure jusqu'à ce que la chambre de surveillance ait statué sur le recours interjeté devant elle. Principalement, ils concluaient à l'annulation de la note en tant qu'elle :

- suspendait la pratique du RF tendant à valider les transferts de propriété résultant de la cession d'unités d'étage au détenteur du certificat d'actions correspondant de la société immobilière d'actionnaires locataires sans exiger des notaires qu'ils les soumettent préalablement à la DAC ;
- commandait de soumettre ces transferts à la DAC pour décision d'assujettissement ou non à la LDTR ;
- appliquait cette nouvelle pratique à tout transfert de propriété instrumenté et signé avant le 11 avril 2014, dont les références étaient listées.

Ils concluaient enfin à ce qu'il soit constaté que les dossiers déposés avant le 11 avril 2014 au registre foncier devaient être validés et à ce qu'il soit ordonné au RF de valider ces transferts.

La note remplissait tous les critères de la décision administrative. Elle avait été prise par une autorité, soit en l'espèce le RF. Elle s'adressait à un nombre déterminé de personnes, soit les notaires genevois. Elle s'appliquait dans un cadre général en suspendant la pratique du RF relative aux opérations visant à liquider des SIAL, en transformant les cessionnaires détenteurs de certificats d'actions en propriétaires d'unités d'étage. Elle touchait concrètement les réquisitions dont ils faisaient état. Elle avait pour effet de supprimer la compétence attribuée aux notaires par les art. 11 al. 2 et 17 al. 2 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).

Elle constituait une décision à tout le moins incidente, de nature à causer un préjudice irréparable aux recourants.

La compétence du TAPI résultait du fait que la note, bien qu'annoncée sous la signature du conservateur du RF, émanait du département et s'inscrivait dans le cadre général de l'art. 39 LDTR.

- 10) Par pli du 7 mai 2014, le RF a rejeté la demande contenue dans le courrier de la société B_____, la société D_____, la société A_____, du 24 avril 2014.

Il n'était pas l'autorité chargée d'appliquer la LDTR. Il se contentait dès lors de se conformer à la pratique définie par le département. Selon cette pratique, les opérations visant à liquider des SIAL en transformant les cessionnaires détenteurs des certificats d'actions en propriétaires d'unités d'étage n'étaient pas soumises à la LDTR. Cette pratique posait cependant un certain nombre de problèmes quand une société anonyme, propriétaire d'un immeuble, changeait de statut et devenait une SIAL, puis transférait chaque lot à ses actionnaires qui les attribuaient, à leur tour, aux ayants droits économiques. L'étape relative à la distribution des certificats d'actions aurait dû être soumise à autorisation au sens de l'art. 39 LDTR. Le RF et le département avaient décidé de suspendre cette pratique et de renforcer le contrôle des réquisitions en matière de LDTR. Cette suspension n'avait pas d'effet rétroactif dans la mesure où elle ne visait qu'à s'assurer du respect de la législation en vigueur. Une réquisition portée au journal demeurait par ailleurs soumise à l'examen du RF qui pouvait toujours refuser son inscription si elle ne respectait pas les règles applicables.

- 11) Par décision du 13 mai 2014, la chambre de surveillance s'est déclarée incompétente pour connaître du recours précité et a transmis la cause au TAPI pour raison de compétence.

La note, pour autant qu'elle puisse être qualifiée de décision, avait été émise dans le cadre d'une pratique administrative relative à l'application de la LDTR. Elle ne concernait pas une décision du RF dans un cas d'espèce, tels que ceux visés aux art. 956 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), relevant de la compétence de la chambre de surveillance.

- 12) Par courrier du 14 mai 2014, la chambre de surveillance a transmis, à la chambre de céans pour raison de compétence, le recours du 5 mai 2014 dont elle avait été saisie. Celui-ci a été enregistré sous le numéro de cause A/1418/2014.

- 13) Par jugement du 11 juin 2014, le TAPI a déclaré irrecevable le recours dont il avait été saisi.

La note entreprise ne constituait pas une décision sujette à recours au sens de l'art. 4 LPA.

- 14) Par deux actes séparés du 17 juillet 2014, la société B_____, la société A_____, La société D_____ et la société C_____, d'une part, et Me E_____, d'autre part (ci-après : les recourants), ont recouru contre ce jugement par-devant

la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant principalement à son annulation et au renvoi de la cause au TAPI pour qu'il statue sur le fond du litige. Subsidiairement, ils ont pris les mêmes conclusions que celles déposées devant le TAPI, exposées ci-dessus. Enfin, ils ont sollicité préalablement la restitution de l'effet suspensif et l'audition des parties.

La note litigieuse était une décision générale, soit un acte concret destinée à un nombre indéterminé des personnes, sujette à recours. Elle produisait un effet juridique, car si elle n'avait pas été prise, les réquisitions déposées auraient donné lieu à une inscription dans le grand livre du registre foncier et auraient été publiées, avec toutes les conséquences juridiques que cela emportait.

En refusant de qualifier ladite note de décision et en les privant consécutivement de toute possibilité de recourir, le TAPI avait fait preuve d'arbitraire.

- 15) La chambre administrative a ouvert les deux recours sous un seul numéro de procédure (1296/2014).
- 16) Le 22 juillet 2014, le TAPI a déposé son dossier sans observations.
- 17) Le 4 août 2014, le RF a conclu au rejet de l'effet suspensif.
- 18) Le 25 août 2014, le RF a conclu, sur le fond, au rejet des recours.

L'interprétation de la notion d'aliénation de l'art. 39 LDTR faite par le département n'était pas remise en cause. Il avait été constaté cependant que des sociétés anonymes propriétaires d'immeubles se transformaient en SIAL, vraisemblablement dans le but d'échapper aux exigences imposées par l'art. 39 LDTR, ce qui était contraire aux buts poursuivis par cette disposition. Vu cette situation, la DAC avait décidé d'examiner les réquisitions d'inscriptions soumises au RF, impliquant des SIAL, afin de déterminer si l'art. 39 LDTR leur était applicable.

La note n'était qu'une directive interne destinée à permettre à la DAC de procéder à cet examen, avant qu'il ne soit donné suite à la réquisition d'inscription par le RF.

- 19) Par écritures séparées du 25 août et du 19 septembre 2014, les sociétés recourantes, d'une part, et Me E_____, d'autre part, ont persisté dans leurs conclusions, en développant leurs arguments.
- 20) Le 23 septembre 2014, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables (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) L'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune. La jonction n'est toutefois pas ordonnée si la première procédure est en état d'être jugée alors que la ou les autres viennent d'être introduites (art. 70 LPA).

En l'espèce, les deux recours, A/1296/2014 et A/1418/2014, se rapportant à la même situation, ils seront joints sous le n° de procédure A/1296/2014.

3) Les recourants sollicitent une comparution personnelle des parties.

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle qui comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; ATF 138 II 252 consid. 2.2 p. 255; Arrêts du Tribunal fédéral 8C_866/2010 du 12 mars 2012 c. 4.1.1 ; 8C_643/2011 du 9 mars 2012 c. 4.3 et réf. citées ; 1C_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 5A_150/2010 du 20 mai 2010 consid. 4.3 ; ATA/276/2012 du 8 mai 2012 consid. 2 et les arrêts cités).

L'art. 29 al. 2 Cst. n'impose pas une audition personnelle des intéressés, ceux-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/305/2013 du 14 mai 2013 consid. 3; ATA/40/2013 du 22 janvier 2013).

En l'espèce, l'audition des parties n'est pas nécessaire, le dossier étant suffisamment complet pour résoudre les questions juridiques que pose le présent litige.

4) Le droit applicable est constitué des art. 956a et suivants du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CCS - RS 210, de la loi d'application du code civil

suisse et autres lois fédérales en matière civile du 28 novembre 2010 - LaCC - RS E 1 05, de l'ordonnance sur le registre foncier du 23 septembre 2011 (ORF - RS 211.432.1) (dont les dispositions sont applicables soit directement, soit par renvoi de l'art. 155 LaCC), du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 5 décembre 2005 - ROAC - B 4 05.10, de la LDTR et du RDTR.

- 5) A Genève, l'office du registre foncier est placé sous la surveillance du département (art. 151 LaCC, en relation avec les art. 953 et 956 CCS; 6 al. 1 let f RAOC).
- 6) Selon l'art. 942 CCS, le RF donne l'état des droits sur les immeubles.
- 7) L'inscription à ce registre est nécessaire pour l'acquisition de la propriété foncière (art. 656 al. 1 CCS).
- 8) L'office du registre foncier n'opère d'inscription au RF que sur réquisition (art. 46 ORF).
- 9) En cas de vente, cette réquisition est déposée par le vendeur (art. 83 al. 2 let. c et 84 al. 1 ORF) ou par le notaire qui a reçu les actes (art. 963 al. 3 CCS et 158 al. 1 LaCC).
- 10) Lors du traitement de la réquisition, l'office du registre foncier vérifie que les conditions légales de l'inscription au grand livre sont réunies. Il contrôle notamment que les autorisations nécessaires ont été produites (art. 83 al. 2 let. i ORF).
- 11) Selon l'art. 39 al. 1^{er} 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 logements où sévit la pénurie. Actuellement, il existe une pénurie dans toutes les catégories des appartements d'une à sept pièces inclusivement (arrêtés du Conseil d'État déterminant les catégories d'appartements où sévit la pénurie en vue de l'application des art. 25 à 39 LDTR, du 27 juillet 2011 - ArAppart - L 5 20.03).
- 12) Cette disposition a pour objet de lutter contre la pénurie d'appartements locatifs (art. 11ss RDTR).
- 13) Selon l'art. 12 RDTR, c'est le vendeur qui a l'obligation de solliciter auprès du département ladite autorisation, cas échéant représenté par son notaire. Celui-là procède alors à une pesée d'intérêts (art. 13 RDTR).
- 14) Les agents immobiliers, les notaires ou autres mandataires professionnels, dont le concours est sollicité en vue de la passation d'un acte de vente d'un

appartement jusqu'alors offert en location, ont l'obligation de s'assurer préalablement de la délivrance par le département de l'autorisation précitée (art. 16 RDTR).

- 15) 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 LDTR lorsque celle-ci est nécessaire (art. 17 al. 2 RDTR).
- 16) Depuis 1995 au moins, le département considère qu'il n'y a pas d'"aliénation" au sens de l'art. 39 al. 1^{er} LDTR, dans le cas d'opérations visant à liquider des sociétés immobilières d'actionnaires-locataires (ci-après : SIAL) et à transformer les cessionnaires détenteurs de certificats d'actions en propriétaires d'unités d'étage.

L'idée qui sous-tend cette pratique est que les immeubles en cause restent dans ce cas en mains des mêmes détenteurs économiques, les détenteurs des certificats d'action devenant simplement « propriétaires en nom » des biens immobiliers par ladite opération. Il ne s'agit pas d'une vente d'appartement qui implique un changement de propriétaire mais d'un simple changement de régime juridique, non soumis à autorisation.

Le département n'a pas indiqué vouloir changer son interprétation de la notion d'aliénation figurant à l'art. 39 al. 1 LDTR.

Cependant, suite aux plaintes de l'association genevoise de défense des locataires devenue l'association genevoise des locataires dénonçant une pratique consistant, pour certains vendeurs et notaires, à former des SIAL juste avant le transfert, puis à les liquider à bref délai dans le seul et unique but d'échapper à ce que la vente soit qualifiée d'aliénation au sens de l'art. 39 LDTR, un doute est survenu quant à l'existence d'une fraude à la loi.

- 17) En tant qu'autorité hiérarchique et qu'autorité de surveillance, la présidence du département a un pouvoir d'instruction et de contrôle à l'égard des offices qui lui sont subordonnés (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 3839, n° 124 ; Pierre MOOR, Droit administratif, vol. 3, 2^{ème} éd., 1992, p. 10 n° 1.2.1 et 13 n° 1.2.1.3). Sous sa hiérarchie, se trouvent tant le RF que la DAC. Garant de l'application correcte de la loi, il a l'obligation d'intervenir lorsqu'une fraude est suspectée, pour assurer le respect du principe de la légalité.

La mise en œuvre de ce pouvoir s'exerce au moyen d'actes internes à l'administration, telle que la suspension de pratique litigieuse, qui constitue une mesure de contrôle ayant cours au sein du département (examen provisoire des dossiers de transfert par la direction chargée de l'application de la LDTR).

- 18) C'est dans ce contexte qu'est intervenue la « note » litigieuse, qui n'est pas un « changement de pratique », mais une information relative à un contrôle opéré par la présidence du département, intervenant en sa qualité d'autorité hiérarchique supérieure du RF et de la DAC et d'autorité de surveillance du RF, ayant pour but de vérifier que cette pratique n'est pas détournée à des fins autres que celles poursuivies par la loi.
- 19) Un courrier par lequel l'administration informe l'ensemble des membres d'une profession de l'existence d'une mesure de contrôle interne susceptible de retarder le traitement de leur requête (en l'espèce, le traitement de la réquisition par le RF) n'est pas une décision au sens de l'art. 4 LPA, car il n'a pas pour objet de régler une situation juridique d'un ou de plusieurs sujets de droit mais uniquement de vérifier que les conditions légales subordonnant l'existence du droit concerné (en l'espèce, le droit à l'inscription au RF) sont remplies (Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 28 n° 1.1.3.1). Un tel courrier ne peut faire l'objet d'un recours (art. 4 LPA et 45 LDTR a contrario).

C'est ainsi à bon droit que le TAPI a jugé irrecevable le recours dont il a été saisi.

- 20) Les recours seront en conséquence rejetés.

Dès lors qu'il est statué sur le fond du litige, la demande provisionnelle liée à l'effet suspensif sera déclarée sans objet.

- 21) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement. Aucune indemnité ne leur sera par ailleurs allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

préalablement :

joint les procédures n^{os} A/1418/2014 et A/1296/2014 sous le n^o de procédure A/1296/2014 ;

dit que la demande de restitution d'effet suspensif est devenue sans objet ;

à la forme :

déclare recevables les recours interjetés le 17 juillet 2014 par la société A_____, la société B_____, la société C_____, La société D_____ et Monsieur E_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 juin 2014 ;

au fond :

les rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de la société B_____, la société A_____, La société D_____ et La société C_____ et Monsieur E_____, pris conjointement et solidairement ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

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 Christophe Gal, avocat des recourants et à Me Alessandro De Lucia, avocat de M.E_____, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au Registre foncier.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

le président siégeant :

S. Hüsler Enz

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :