

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/169/2014-LDTR

ATA/948/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 2 décembre 2014

dans la cause

ASSOCIATION GENEVOISE DES LOCATAIRES (ASLOCA)

représentée par Mes Romolo Molo et Roman Seitenfus, avocats

contre

**DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DU LOGEMENT ET DE
L'ÉNERGIE**

et

REGISTRE FONCIER

et

ANANDA PHARM SA

CHRISMI SA

Monsieur Alain DE FORGES

Madame Laura EL EINI

FLORESA SA

IMGESCO SA

Monsieur René LAUBER

MAJULAU SA

Monsieur Léonard MARTEL

Monsieur Paul MARTEL

MIMOZAS SA

Monsieur Franck MULTON

SCHWAPER SA

Monsieur Anton SUSSLAND

représentés par Me Christophe Gal, avocat

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
15 avril 2014 (JTAPI/406/2014)**

EN FAIT

- 1) Les 20 décembre 2013 et 10 janvier 2014 ont été publiés dans la Feuille d'avis officielle de la République et Canton de Genève (ci-après : FAO) dix, respectivement trois transferts d'appartements, journalisés par l'office du registre foncier (ci-après : RF) sous les références PJ/ 10'136/0, PJ/ 10'138/0, PJ/ 10'185/0, PJ/ 10'186/0, PJ/ 10'257/0, PJ/ 10'258/0, PJ/ 10'335/0, PJ/ 10'337/0, PJ/ 10'377/0, PJ/ 10'378/0, PJ/ 10'479/0, PJ/ 10'526/0, PJ/ 10'613/0, portant sur l'attribution, en nom, de parts de propriété par étages de l'immeuble sis 34, rte des Acacias à Genève (ci-après : PPE) aux actionnaires-locataires de la société Majulau SA, soit Ananda Pharm SA, Chrismi SA, Monsieur Alain DE FORGES, Madame Laura El Eini, Floresa SA, Imgesco SA, Monsieur René LAUBER, Monsieur Léonard MARTEL, Monsieur Paul MARTEL, Mimosas SA, Monsieur Franck MULTON, Schwaper SA, Monsieur Anton SUSSLAND (ci-après : les consorts).
- 2) Ces transferts ont été inscrits au grand livre du RF entre la date des publications précitées et le 15 janvier 2014 (soit « validés », selon la terminologie utilisée par cette autorité).
- 3) Le 16 janvier 2014, l'Association genevoise des locataires (ci-après : ASLOCA) a déposé un recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) contre « treize décisions du RF et l'absence d'autorisation du département de l'aménagement, du logement et de l'énergie » (ci-après : le département) au sens 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). Elle a conclu à l'annulation ou au constat de la nullité desdits transfert et à la radiation des inscriptions y afférentes au RF.

Les transferts litigieux auraient dû bénéficier d'une autorisation d'aliénation, délivrée par le département en application de l'art. 39 LDTR.

Majulau SA, société anonyme inscrite au registre du commerce de Genève (ci-après : RC) dont le but vise les achats et ventes immobilières, ainsi que l'exploitation d'immeubles s'était transformée en société d'actionnaires-locataires (ci-après : SIAL) en juin 2012.

À cette occasion, elle avait divisé son immeuble en lots de PPE et attribué ceux-ci à ses actionnaires, qui étaient tous liés à la personne de Monsieur Pierre ZIMMERMANN, administrateur de Majulau SA. Quelques mois plus tard, elle avait requis du RF le transfert des droits immobiliers correspondants, au nom de ceux-là.

Ce procédé constituait une fraude à la loi. Il avait pour but de contourner l'obligation faite aux propriétaires d'immeubles locatifs où sévissait la pénurie - telle que l'immeuble concerné - de solliciter du département, en cas de vente, l'autorisation d'aliéner exigée par les art. 39 LDTR et 17 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). En effet, depuis plusieurs années, le département considérait que les opérations visant à liquider des SIAL constituées sous l'ancien droit (avant 1965) en transformant les cessionnaires, détenteurs de certificats d'actions, en propriétaires d'unité par étage, n'étaient pas soumises à autorisation, car elles n'étaient pas assimilables à des « aliénations » au sens de l'art. 39 de cette loi, les détenteurs économiques des appartements en cause ne changeant pas. Pour cette raison, les réquisitions d'inscription au RF concernant ces transferts ne transitaient pas par la direction des autorisations de construire (ci-après : DAC) et le conservateur ne devait pas requérir, dans ces cas, la production d'une autorisation d'aliéner, avant de procéder à l'inscription du transfert de propriété.

La fraude consistait à créer l'apparence que la société déposant la réquisition d'inscription au RF était une ancienne SIAL, non soumise à la LDTR, était en train de démanteler le parc locatif genevois en soustrayant du marché un nombre considérable d'appartements où sévissait la pénurie.

- 4) Par jugement du 15 avril 2014, le TAPI a déclaré le recours irrecevable. L'admission d'une réquisition d'inscription par le RF ne saurait être assimilée à une décision sujette à recours dont le contrôle serait de la compétence du TAPI. L'ASLOCA ne pouvait par ailleurs se prévaloir de l'absence de décision prise par le département sur la base de l'art. 39 LDTR, car les conditions du déni de justice n'étaient pas réalisées (absence de sommation, notamment).
- 5) Le 12 mai 2014, l'ASLOCA a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ledit jugement, en concluant principalement à son annulation, à ce qu'il soit ordonné au RF, au département ou à l'État de Genève, d'annuler les transferts litigieux, ou de constater leur nullité, et enfin, de radier les inscriptions y afférentes au RF.

Le 14 mai 2014, la chambre administrative a transmis le jugement du TAPI et le recours au DALE en lui accordant un délai pour d'éventuelles observations.
- 6) Le 19 mai 2014, le TAPI a déposé son dossier sans formuler d'observations.
- 7) Le 16 juin 2014, le RF a conclu au rejet du recours.

Le recours de l'ASLOCA au TAPI était irrecevable. En effet, les publications du RF dans la FAO n'étaient pas des décisions au sens de l'art. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). En

réalité, la recourante contestait les inscriptions des transferts de propriété au grand livre, mais ceux-ci étaient entrés en force et ne pouvaient pas faire l'objet d'un recours, conformément à l'art. 956a al. 3 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210). Ils étaient en outre conformes à la LDTR.

- 8) Le 21 juillet 2014, les consorts ont conclu au rejet du recours pour les mêmes motifs que ceux exposés par le TAPI dans son jugement.
- 9) Par courrier du 22 septembre 2014, l'ASLOCA a produit un extrait du RF démontrant que l'immeuble en question avait été vendu par M. ZIMMERMANN à Majulau SA, dont M. ZIMMERMANN était l'administrateur-président selon le RC, pour CHF 3'444'000.-, le 15 juin 2012. Ce dernier était en outre administrateur de toutes les sociétés auxquelles les appartements avaient été transférés par la suite.
- 10) Ensuite de quoi, 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) La recevabilité du recours interjeté par l'ASLOCA devant le TAPI est litigieuse.

Ledit recours était dirigé, d'une part, contre « treize décisions (d'inscription) du RF » et, d'autre part, contre « l'absence d'autorisation du département de l'aménagement, du logement et de l'énergie » au sens de l'art. 39 LDTR. Dans son acte de recours au TAPI, l'ASLOCA a conclu à l'annulation par le RF des transferts litigieux dont la liste était dressée, ou au constat de leur nullité, à ce que la radiation des inscriptions y afférentes soit ordonnée et à ce qu'il soit dit « que tout transfert ou cession des appartements en cause doit être soumis au département pour autorisation au sens de l'art. 39 LDTR ».

Il résulte - à tout le moins implicitement - de ces conclusions que l'ASLOCA recourt, d'une part, contre une absence de décision du département, et d'autre part, contre les inscriptions opérées au grand Livre par le RF.

Ces deux volets doivent être examinés séparément.

Recours contre l'absence de décision du DALE :

- 3) Selon l'art. 116 al. 1 LOJ, le TAPI est l'autorité inférieure de recours dans les domaines relevant du droit public, pour lesquels la loi le prévoit. À son art. 45, la LDTR confie au TAPI la compétence de statuer sur les litiges dans lesquels l'application de la LDTR est en cause (ATA/752/2013 du 12 novembre 2013).

Dans l'affaire précitée, l'ASLOCA avait recouru contre quatre cessions-transferts inscrites au RF. La chambre de céans a considéré que le recours de l'ASLOCA portant sur la question de l'application de l'art. 39 LDTR aux opérations de cessions-transferts publiées par le RF, le TAPI devait se déclarer compétent, conformément aux art. 45 al. 1 et 3 LDTR.

Nonobstant cet arrêt, qui porte sur des faits similaires à la présente cause, le TAPI s'est à nouveau déclaré incompétent en l'espèce, au motif cette fois qu'aucune décision sujette à recours n'avait été prise.

- 4) Lorsqu'un tiers à la procédure interjette un recours au motif que le droit applicable a été mal déterminé par l'autorité de première instance et que la loi qui aurait dû être appliquée exigeait qu'une décision soit prise alors qu'elle ne l'a pas été, il soulève une violation du droit qui ne requiert pas la présence d'une décision, car l'absence d'une telle décision est précisément l'objet du recours. À défaut, une violation consistant pour l'autorité administrative à ne pas soumettre un état de fait à autorisation (au motif que la loi ne s'applique pas au cas examiné), ne pourrait jamais être contrôlée si le destinataire direct de la décision en est satisfait.
- 5) Par ailleurs, la jurisprudence portant sur le déni de justice formel garanti par l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), qui consacre le droit de chacun, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable, n'est pas directement applicable, en l'espèce.

En effet, d'une part, l'ASLOCA n'était ni destinataire directe de la décision à prendre, ni partie à la procédure non contentieuse ayant conduit à l'inscription des transferts litigieux au RF. Elle n'a d'ailleurs été informée desdits transferts que par la publication de leur inscription au RF, soit après que les actes notariés aient été instrumentés. Elle ne pouvait ainsi intervenir qu'en qualité de tiers au stade de la procédure contentieuse, sur la base du droit de recourir qui lui est conféré par l'art. 45 al. 4 LDTR. D'autre part, son grief ne porte pas sur un refus de statuer (explicite ou implicite) de l'autorité, mais sur le droit matériel applicable, soit sur un déni de justice matériel (ATF 85 I 88). Le TAPI ne pouvait en conséquence exiger d'elle qu'elle mette le département en demeure de statuer avant lesdits transferts. Cela n'était ni requis par la loi, ni même matériellement possible, dans les circonstances.

-
- 6) La possibilité de recourir au Tribunal fédéral contre la passivité de l'administration est consacrée par l'art. 94 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), qui dispose que le recours est recevable si, sans en avoir le droit, la juridiction saisie s'abstient de rendre une décision sujette à recours ou tarde à le faire. Le contenu de cette disposition s'impose aux cantons en vertu de l'art. 111 LTF, qui prescrit que si recours est ouvert au niveau fédéral, les cantons ne peuvent en fermer la voie au niveau cantonal.
- 7) Au stade de l'examen de la recevabilité, le TAPI aurait ainsi uniquement dû se demander si la décision dont l'absence est déplorée aurait pu faire l'objet d'un recours devant lui au cas où elle avait été prise et si le tiers recourant disposait de la qualité pour recourir contre elle.
- 8) Tel était le cas en l'espèce. En effet, selon la recourante, la LDTR – et en particulier l'autorisation d'aliéner prescrite par l'art. 39 de ladite loi – aurait dû s'appliquer aux cessions-transferts litigieux. Le contrôle de la correcte application de la LDTR relève de la compétence du TAPI, en vertu de l'art. 45 al. 1^{er} LDTR.

Par ailleurs, l'ASLOCA dispose de la qualité pour recourir contre les décisions (ou l'absence de décision, si celle-ci est prétendument nécessaire) prises en application de la LDTR, en sa qualité d'association régulièrement constituée d'habitants, de locataires et de propriétaires d'importance cantonale, qui existe depuis trois ans au moins, et dont le champ d'activité statutaire s'étend à l'objet concerné (art. 45 al. 5 LDTR).

Son recours était ainsi pleinement recevable, sous cet aspect. Par ailleurs, dirigé contre une absence de décision du département, ce dernier aurait dû être interpellé par le TAPI.

- 9) Finalement, ayant admis la recevabilité du recours, le TAPI aurait dû, vu le doute manifeste de l'existence d'une fraude à la loi, renvoyer la cause au département pour que celui-ci, en sa double qualité d'autorité compétente pour délivrer les autorisations d'aliéner et d'autorité de surveillance du RF, instruisse les causes et statue par une décision sur l'applicabilité, aux cas d'espèce, de la LDTR.

Recours contre l'admission des réquisitions d'inscription par le RF :

- 10) Selon l'art. 942 CCS, le RF donne l'état des droits sur les immeubles.
- Le RF n'opère d'inscription au registre que sur réquisition (art. 46 al. 1 de l'ordonnance sur le RF du 23 septembre 2011 [ORF - RS 211.432.1]).
- 11) Lorsqu'une telle réquisition d'inscription parvient au RF, elle est d'abord journalisée.

Ensuite, le RF vérifie que les conditions légales d'une inscription au grand livre sont réunies.

Il contrôle la forme et le contenu de la réquisition, l'identité de la personne qui la présente et son droit de disposer. En cas de réquisition par un représentant, il vérifie ses pouvoirs de représentation. Sont également examinés, la capacité civile, lorsqu'elle est restreinte d'après les pièces justificatives déposées ou les écritures du registre foncier, l'inscription requise, pour s'assurer qu'elle est susceptible de faire l'objet d'une inscription au registre foncier, le justificatif relatif au titre, en particulier sa forme, les pièces justificatives accompagnant la réquisition, pour s'assurer qu'elles sont complètes, et enfin, les autorisations et les consentements nécessaires, pour s'assurer qu'ils ont été produits (art. 83 ORF).

- 12) Lorsque le dossier est complet, le conservateur du RF rejette ou admet la réquisition d'inscription au grand livre (art. 87 ORF).
 - a. Le rejet de la réquisition fait l'objet d'une décision formelle motivée, qui est notifiée aux intéressés (art. 87 al. 3 ORF).
 - b. L'admission de la réquisition se fait par l'inscription au grand livre, qui est également une décision au sens de l'art. 4 al. 1 let. a LPA. En effet, constitutive de la propriété foncière (art. 656 CCS), cette inscription a un effet formateur de droits et d'obligations, au sens de cette disposition. Elle est en outre effectuée par une autorité administrative au sens de l'art. 5 let. d LPA.
- 13) En l'espèce, le RF a admis les réquisitions litigieuses et les a inscrites au Grand livre. Ce faisant, il a pris des décisions au sens de l'art. 4 LPA.
- 14) La publication des acquisitions foncières dont le RF a pris connaissance lors de la réception des réquisitions d'inscription, sont indépendantes des décisions d'admission et de rejet de celles-ci. En effet, selon l'art. 970a CCS, les cantons peuvent prévoir que les acquisitions de propriété immobilière sont publiées. À Genève, cette publication est prescrite par l'art. 157 de la loi d'application du code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile du 28 novembre 2010 (LaCC - E 1 05), intitulé « publication des transactions immobilières », qui dispose que les acquisitions de propriété immobilière sont publiées dans la Feuille d'avis officielle. Cette publication n'implique pas cependant que les réquisitions en question seront admises après la publication des dites transactions (art. 83 ORF ; voir notamment l'ATA/949/2014 du 2 décembre 2014, dans lequel des transactions ont été publiées, puis ex-matriculées par le RF, avant d'être inscrites au grand livre ou « validées », selon l'expression utilisée par le RF).

La publication a pour principale fonction d'informer les tiers et la population de l'existence des transactions passées devant notaires, d'attirer l'attention de tiers lésés ou de tiers intéressés, sur l'existence de celles-ci, et de

permettre à ceux-ci de réagir dans des délais appropriés, notamment pour épurer les litiges et préserver les acquéreurs de contestations ou de réclamations tardives.

15) Informée par ce moyen de l'existence des transactions litigieuses, l'ASLOCA n'a pas recouru contre la publication elle-même, qui n'est pas une décision, mais contre les décisions d'admission des réquisitions d'inscription y relatives, qui ne lui ont pas été notifiées personnellement et qui sont intervenues après ladite publication. Cela résulte des conclusions de son recours, dans lesquelles elle demande que les transferts litigieux soient déclarés nuls et que les inscriptions au RF les concernant soient radiées.

16) Selon l'art. 956a al. ch. 1 CCS, les décisions du RF peuvent faire l'objet d'un recours devant l'autorité désignée par le canton, notamment par toute personne atteinte de manière particulière par une telle décision et ayant un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. À Genève, la chambre de surveillance de la cour de justice est compétente (art. 152 LaCC).

Toutefois, aux termes de l'al. 3 de cette disposition, le recours est exclu lorsque l'inscription, la modification ou la radiation de droits réels ou d'annotations ont été portées au grand livre.

En l'espèce, les droits réels litigieux ont été inscrits au grand livre.

À ce stade de la procédure, les inscriptions y afférentes ne peuvent ainsi être remises en cause, ainsi que l'a relevé le TAPI dans le jugement attaqué.

En tant qu'il était dirigé contre les inscriptions des transferts litigieux au RF, le recours au TAPI était irrecevable. Le jugement attaqué sera ainsi confirmé sur ce point.

17) Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis.

Par économie de procédure et pour les motifs exposés au point 9 ci-dessus, la cause sera transmise directement au département pour qu'il statue par décision sur l'applicabilité auxdits transferts de l'art. 39 LDTR et, cas échéant, délivre ou rejette l'autorisation d'aliéner. Si, dans l'instruction de cette procédure, le département constate l'existence d'une fraude à la LDTR ou suspecte la commission d'autres infractions de nature pénale ou disciplinaire, il devra prendre les décisions qui s'imposent en sa qualité d'autorité de répression (art. 44 LDTR et 129 à 139 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 [LCI - L 5 05]) ou dénoncer les autres infractions aux autorités compétentes. Par ailleurs, si, au terme de son instruction, le département constate qu'une autorisation d'aliéner était nécessaire mais que les conditions de sa délivrance ne sont pas réunies et que la transaction faite devant le notaire est viciée, il lui appartiendra de statuer, en sa qualité d'autorité de surveillance du RF,

sur les conséquences de cette situation sur les inscriptions correspondantes portées au Grand livre (conditions de révocation, etc).

- 18) Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des conjoints, pris conjointement et solidairement, qui succombent pour une grande part. Une indemnité de CHF 1'500.- sera allouée à l'ASLOCA, à la charge des mêmes conjoints, pris conjointement et solidairement (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 12 mai 2014 par l'ASLOCA contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 15 avril 2014 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule le jugement du Tribunal de première instance en ce qu'il déclare irrecevable le recours interjeté par l'ASLOCA le 16 janvier 2014 contre l'absence de décision du département de l'aménagement, du logement et de l'énergie statuant sur l'applicabilité de la LDTR à la présente cause ;

le confirme pour le surplus ;

transmet la cause au département de l'aménagement, du logement et de l'énergie pour qu'il procède, dans le sens des considérants ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de Ananda Pharm SA, Chrismi SA, Monsieur Alain DE FORGES, Madame Laura EL EINI, Floresa SA, Imgesco SA, Monsieur René LAUBER, Majulau SA, Monsieur Léonard MARTEL, Monsieur Paul MARTEL, Mimosas SA, Monsieur Franck MULTON, Schwaper SA, Monsieur Anton SUSSLAND, pris conjointement et solidairement ;

alloue une indemnité de CHF 1'500.- à l'ASLOCA, à la charge de Ananda Pharm SA, Chrismi SA, Monsieur Alain DE FORGES, Madame Laura EL EINI, Floresa SA, Imgesco SA, Monsieur René LAUBER, Majulau SA, Monsieur Léonard MARTEL, Monsieur Paul MARTEL, Mimosas SA, Monsieur Franck MULTON, Schwaper SA, Monsieur Anton SUSSLAND, pris conjointement et solidairement ;

dit que, conformément aux art. 82 ss LTF, 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 ;

communiqué le présent arrêt à Mes Romolo Molo et Roman Seitenfus, avocats de la recourante, à Me Christophe Gal, avocat des intimés, au département de l'aménagement, du logement et de l'énergie, au registre foncier ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Verniory, président, M. Thélin, Mme Junod, M. Dumartheray et
Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

M. Mazza

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :