

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1803/2008-DT

ATA/31/2009

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 20 janvier 2009**

dans la cause

**Monsieur Alain MARTIGNONI**

et

**Madame Elena FORNARO-TORELLI**

représentés par Me François Membrez, avocat

contre

**COMMISSION FONCIÈRE AGRICOLE**

et

**EP ÉLAGAGES ET PAYSAGE S.A.**

représentée par Me Jacques Berta, avocat

---

## EN FAIT

1. Monsieur Alain Martignoni était administrateur et actionnaire unique de la SI 41, chemin de l'Abérieu, propriétaire de la parcelle n° 5749, feuille 30 de la commune de Plan-les-Ouates, située en zone agricole, d'une surface de 16'151 m<sup>2</sup> comportant une maison d'habitation, des serres, un hangar et un jardin. M. Martignoni a exploité pendant plusieurs années ce fonds. Madame Elena Fornaro-Torelli est locataire du jardin, du hangar et de la maison, qu'elle habite avec M. Martignoni et leur enfant commun.
2.
  - a. En 1997, la Banque cantonale de Genève (ci-après : la BCGe) a introduit une poursuite en réalisation de gage contre la SI et M. Martignoni, débiteur personnel de prêts garantis par deux cédules hypothécaires au porteur de CHF 1'300'000.- et CHF 700'000.-.
  - b. En 2001, les cédules ont été cédées à la Fondation de valorisation des actifs de la BCGe (ci-après : Fondation) puis, le 10 mai 2001, à la société EP Elagages et Paysage S.A. (ci-après : EP S.A.), administrée par Monsieur Jean-François Sevaz, avec signature individuelle. Selon l'extrait du registre du commerce, cette société a pour but l'élagage, l'entretien de jardins et tous travaux se rapportant à l'entretien des forêts ainsi que toutes activités floricoles, horticoles et agricoles.

Les cédules ont été acquises par convention de cession de créances conclue avec la Fondation le 10 mai 2001 pour la somme de CHF 650'000.-.

La convention prévoyait notamment que :

- "le but exclusif de la cession est de mettre la cessionnaire qui entend acquérir la parcelle en position de créancière gagiste" (art. 1) ;

- "la cession de créances prendra effet dès encaissement par la Fondation du prix de CHF 650'000.-" (art. 5) ;

- "dès encaissement par la cédante du prix de la cession, la cessionnaire deviendra titulaire des créances cédées, telles que produites à l'état des charges" (art. 6).

L'article 7.1 lettre e prévoyait que EP S.A. rétrocéderait ensuite à la Fondation, à titre gratuit, le solde des créances cédées.

c. Le 10 mai 2001 également, EP S.A. a donné procuration à Monsieur Dominique Orlandini, horticulteur, afin d'acquérir la parcelle susmentionnée et de signer tous actes et pièces à cet effet, selon la pièce figurant au dossier.

3. L'immeuble a été mis aux enchères publiques par l'office des poursuites et faillites le 11 mai 2001. Son prix était estimé à CHF 880'000.-.

Il a été adjugé pour CHF 650'000.- à EP S.A. sous réserve que celle-ci obtienne de la commission foncière agricole (ci-après : CFA) l'autorisation d'acquérir le bien-fonds.

4. Par décision du 5 juin 2001, la CFA a autorisé la vente de la parcelle n° 5749, à EP S.A. Dans sa requête adressée à la CFA, EP S.A. avait mentionné pouvoir justifier de la qualité d'agriculteur par un CFC d'horticulteur.

5. Le 19 décembre 2003, M. Martignoni et Mme Fornaro-Torelli ont formé recours auprès du Tribunal administratif contre la décision du 5 juin 2001 de la CFA en concluant à son annulation. L'acquéreur avait obtenu l'autorisation en donnant à l'autorité de fausses indications sur sa qualité d'exploitant agricole.

Le recours a été jugé irrecevable pour défaut de qualité pour agir (ATA/332/2005 du 10 mai 2005).

6. Par une demande parallèle, déposée le 22 décembre 2003, M. Martignoni et Mme Fornaro-Torelli ont requis de la CFA la révocation de la décision du 5 juin 2001.

Dans le cadre de l'instruction de la demande, la CFA a rendu une décision sur incident, le 25 août 2004, dans laquelle elle leur déniait la qualité de partie. Leur demande en révocation devait être considérée comme une simple dénonciation. Cette décision sur incident a été confirmée par le Tribunal administratif le 10 mai 2005 (ATA/333/2005) puis par le Tribunal fédéral le 17 novembre 2005 (5A.21/2005).

Dans sa décision du 25 août 2004, la CFA relevait que la question de savoir si la convention du 10 mai 2001 ne constituait pas un acte élusif pourrait se poser, compte tenu de la mention expresse du but de la cession qui était de mettre le cessionnaire dans la position de créancier gagiste. Vu l'ancienneté de l'acte, elle renonçait à instruire le dossier sous cet angle.

Sur le fond, la décision ordonnait un certain nombre d'actes d'instruction dont la production de l'extrait bancaire attestant de l'encaissement du chèque et l'audition de MM. Sevaz, Orlandini, Martignoni et de Mme Fornaro-Torelli.

7. Toujours dans le cadre de l'instruction, EP S.A. a produit une attestation du 8 septembre 2004 de la Fondation. Le prix de la cession avait été acquitté par le paiement de CHF 450'000.- en liquide et par la remise d'un chèque bancaire certifié de l'Union Bancaire Privée, tiré sur elle-même, de CHF 200'000.-.

EP S.A. a produit l'extrait bancaire attestant l'encaissement du chèque de CHF 200'000.-, le 14 mai 2001, par la Fondation.

8. Par décision du 29 août 2006, la CFA a révoqué sa décision du 5 juin 2001, autorisant la vente de la parcelle n° 5749 à EP S.A.

Le chèque de CHF 200'000.- avait été remis en vue du paiement le 10 mai 2001. Le paiement effectif n'étant intervenu que le 14 mai 2001, EP S.A. n'était pas titulaire des créances cédées le 11 mai 2001, date des enchères publiques. De ce fait, EP S.A. n'étant pas créancière gagiste, elle ne pouvait être autorisée à acquérir la parcelle sur la base de l'article 64 alinéa 1 lettre g de la loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991 (LDFR - RS 211.412.11). La décision devait être révoquée, car l'acquéreur l'avait obtenue en fournissant de fausses indications.

9. Le 26 octobre 2006, EP S.A. a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision de la CFA, communiquée le 1<sup>er</sup> octobre 2006, en concluant à son annulation et à l'octroi de dépens.

10. Par arrêt du 5 juin 2006, le Tribunal administratif a rejeté le recours (ATA/280/2007), considérant que c'était à bon droit que la CFA avait révoqué l'autorisation d'acquérir qu'elle avait délivrée le 5 juin 2001 mais lui a renvoyé la cause afin qu'elle statue après avoir pris les renseignements exigés par la LDFR et interpellé l'office des poursuites et faillites (ci-après : OPF) pour déterminer notamment s'il existait des tiers de bonne foi.

EP S.A. n'a pas recouru contre cet arrêt auprès du Tribunal fédéral.

11. Par décision du 29 janvier 2008, après avoir interpellé le conservateur du Registre Foncier, l'OPF et EP S.A., la CFA a annulé sa décision du 29 août 2006 révoquant celle du 5 juin 2001, au motif que la rectification du Registre Foncier lèserait les droits de la Banque Migros, tiers de bonne foi dans la présente espèce.

Il ressortait en effet des écritures de EP S.A. que cet établissement bancaire, suite à l'adjudication du 11 mai 2001, lui avait versé la somme de CHF 500'000.- moyennant la remise en pleine propriété d'une cédula hypothécaire au porteur de CHF 650'000.- grevant au 1<sup>er</sup> rang et sans concours la parcelle litigieuse. La Banque Migros avait ainsi été inscrite au Registre Foncier en qualité de porteur de la cédula précitée. N'étant pas intervenue dans la convention du 10 mai 2001, entre la Fondation et EP S.A., elle ne pouvait pas savoir que cette dernière n'était pas créancière-gagiste lors de la vente aux enchères du 11 mai 2001 et qu'en conséquence, elle ne pouvait pas valablement acquérir la parcelle n° 5749. C'était dès lors de bonne foi qu'elle avait prêté la somme de CHF 500'000.- à EP S.A.

12. Le 20 février 2008, le service genevois de l'agriculture a recouru auprès du Tribunal administratif contre ladite décision, recours qu'il a ensuite retiré, le 13 mai 2008.

13. Par acte du 23 mai 2008, M. Martignoni et Mme Fornaro-Torelli ont recouru auprès du Tribunal administratif à l'encontre de la décision de la CFA du 29 janvier 2008. Ils concluent, à titre principal, à ce que le tribunal de céans constate la nullité de ladite décision et renvoie le dossier à la CFA afin qu'elle ordonne la rectification du Registre Foncier en ce sens que l'inscription d'EP S.A. en tant que propriétaire de la parcelle litigieuse soit radiée ainsi qu'au versement d'une indemnité de procédure. A titre subsidiaire, ils concluent à l'annulation de ladite décision.

Plusieurs vices graves entachaient la décision querellée. Non seulement, en auditionnant à deux reprises EP S.A. la CFA était sortie du cadre du renvoi opéré par le Tribunal administratif, mais encore, elle avait commis une erreur manifeste en considérant la Banque Migros comme un tiers de bonne foi alors même que cette dernière avait été inscrite au Registre Foncier de manière illégale. Quoiqu'il en soit, le tiers auquel l'article 72 alinéa 4 LDFR faisait référence ne pouvait être qu'un acquéreur et non pas un créancier gagiste. La nullité de la décision de la CFA devait dès lors être constatée, EP S.A. ne pouvant pour le surplus invoquer le principe de la bonne foi, ayant donné de fausses indications pour obtenir l'autorisation d'acquérir.

14. EP S.A. s'est prononcée sur le recours le 8 juillet 2008 en concluant principalement, à son irrecevabilité ainsi qu'au versement d'une indemnité de procédure. Subsidiairement, le recours devait être déclaré infondé. Dans tous les cas, M. Martignoni et Mme Fornaro-Torelli devaient être condamnés au paiement d'une amende pour téméraires plaideurs.

La qualité de partie à la procédure des recourants leur avait été déniée tant par la CFA, que par le tribunal de céans et le Tribunal fédéral, dans les procédures antérieures. Leur recours, déposé à des fins dilatoires, constituait ainsi un emploi abusif d'une procédure méritant sanction. Enfin, la décision du 29 janvier 2008 de la CFA devait être considérée comme une décision judiciaire en force, ne pouvant être remise en cause qu'à des conditions très strictes, non réalisées en l'espèce.

15. La CFA s'est pour sa part déterminée, le 15 juillet 2008, en concluant au déboutement des recourants, avec suite de frais et dépens, leur recours étant manifestement irrecevable tant à la forme qu'au fond (sic).

Ceux-ci n'avaient manifestement pas la qualité pour recourir. Quand bien même ils l'auraient eue, la CFA n'était pas sortie du cadre du renvoi du Tribunal administratif et l'autorisation délivrée le 5 juin 2001 à EP S.A. l'avait été sur la base de l'article 64 alinéa 1 lettre g LDFR, soit sur sa qualité de créancière gagiste

et non d'exploitante agricole. La Banque Migros était par conséquent un tiers de bonne foi.

16. M. Martignoni et Mme Fornaro-Torelli ont répliqué le 29 août 2008 en reprenant pour l'essentiel leur argumentation antérieure. Les conditions de nullité absolue de la décision du 29 janvier 2008 étaient à l'évidence remplies, "compte tenu des erreurs de procédure, de fond et d'incompétence".
17. EP S.A. a encore dupliqué le 18 septembre 2008 alors que la CFA a renoncé à le faire par courrier du 15 septembre 2008.
18. Sur quoi la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Les recourants invoquent la nullité de la décision du 29 janvier 2008 de la CFA au motif qu'elle serait entachée de graves vices de procédure.
2.
  - a. Le recours au Tribunal administratif est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives, au sens des articles 4, 5, 6, alinéa 1, lettre d et 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), sauf exception prévue par la loi, soit dans d'autres cas, lorsque la loi le prévoit expressément (art. 56A al. 2 et 3 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 13 de la loi d'application de la loi fédérale sur le droit foncier rural – LALDFR - M 1 10).
  - b. La révocation fondée sur l'article 72 LDFR est une décision au sens de l'article 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021). Elle est sujette à recours, peut être retirée et elle-même révoquée (B. STALDER, in : Commentaire du droit foncier rural, Brugg 1998, n. 13 ad article 71 LDFR).
3.
  - a. Selon l'article 60 lettre b LPA, ont qualité pour recourir toutes les personnes qui sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. L'intérêt à obtenir un jugement favorable doit être personnel, direct, immédiat et actuel (ATA/2/2002 du 8 janvier 2002 et les références citées).
  - b. En matière de LDFR, le législateur a cependant voulu restreindre le cercle des personnes généralement habilitées à recourir en matière administrative (ATF 126 III 274 consid. 2b et c ; Arrêt du Tribunal fédéral 5A.21/2005 du 17 novembre 2005, consid. 4). Ainsi, l'article 83 alinéa 3 LDFR définit de façon restrictive la qualité pour interjeter recours devant le tribunal de céans contre le refus ou l'octroi de l'autorisation (voir aussi art. 88 LDFR). Aux termes de cette

disposition, les parties contractantes peuvent interjeter un recours contre le refus d'autorisation alors que l'autorité cantonale de surveillance, le fermier et les titulaires du droit d'emption, du droit de préemption ou du droit à l'attribution peuvent le faire contre l'octroi de l'autorisation. En effet, dès lors que les décisions prises en application de la LDFR visent à produire des effets formateurs sur des rapports de droit privé, elles ne doivent pas pouvoir être attaquées par un tiers quelconque (cf. ATF 129 III 583 consid. 3.1 p. 586) ; les voisins, les organisations de protection de la nature et de l'environnement, ainsi que les organisations professionnelles comme les associations paysannes ne sont ainsi pas habilités à recourir (cf. ATF 126 III 274 consid. 1c p. 276).

c. Selon la jurisprudence toutefois, il faut en tout cas reconnaître la qualité pour former une requête de nouvel examen à tous ceux qui auraient eu qualité pour recourir contre la décision sur le fond, et pas seulement à la partie qui s'est vue refuser une autorisation (ATF 109 Ib 246 consid. 4a p. 251 in fine). Il en résulte que, bien que l'autorité soit en principe seule compétente pour décider d'engager ou non une procédure de révocation prévue à l'article 71 LDFR (B. STALDER, Commentaire de la loi sur le droit foncier rural, n. 14 ad art. 71 LDFR), les particuliers qui ont ou avaient qualité pour recourir contre l'autorisation sont habilités à présenter une demande de révocation et ont le droit d'obtenir une décision à son propos.

Dans son arrêt du 17 novembre 2005 précité (5A.21/2005), relatif au même complexe de faits, le Tribunal fédéral a confirmé le défaut de qualité pour recourir des recourants, dans le cadre d'un recours dirigé contre la décision d'octroi de l'autorisation d'acquérir et celui de qualité de parties, dans le cadre de la procédure en révocation de cette même autorisation, considérant, dans cette dernière hypothèse, que leur demande de révocation valait simple dénonciation. Dès lors que la décision litigieuse a pour objet de rétablir la situation telle qu'elle existait au 5 juin 2001, suite à la décision de la CFA d'autoriser la vente de la parcelle litigieuse à EP S.A., force est d'admettre, au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus, que les recourants n'ont pas qualité pour recourir contre celle-ci, sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres questions de recevabilité que pose leur recours, notamment la question du délai (art. 63 al. 1 let. a LPA et 88 al. 1 LDFR). Sur ce dernier point, le fait que le service genevois de l'agriculture ait finalement retiré son recours contre la décision litigieuse, quel qu'en ait été les motifs d'ailleurs, n'est d'aucun secours pour les recourants.

Enfin, le fait que les recourants allèguent la nullité absolue de la décision litigieuse n'y change rien. Si certes, ce grief peut être invoqué en tout temps devant toute autorité (ATF 116 Ia 215 consid. 2a p. 217 ; 115 Ia 1 consid. 3 p. 4 et les arrêts cités), encore faut-il que les personnes qui le soulèvent aient la qualité pour le faire, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, comme exposé ci-dessus. Admettre la solution inverse reviendrait à permettre l'action populaire en violation

---

de la jurisprudence unanime en la matière (ATF 121 II 171 174 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.57/2007 du 14 août 2007 consid. 3.2, publié in SJ 2008 I p. 117 ; ATA/176/2008 du 15 avril 2008 consid. 2).

4. Compte tenu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable.
5. S'agissant enfin de la conclusion de la société intimée tendant au prononcé d'une amende pour téméraire plaideur, il n'appartient pas aux parties de prendre une telle conclusion, laquelle est ainsi irrecevable (ATA/396/2006 du 26 juillet 2006).
6. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis, conjointement et solidairement, à la charge des recourants, qui succombent (art. 87 LPA). Une indemnité du même montant sera allouée à EP S.A. à charge, conjointe et solidaire, des recourants.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

déclare irrecevable le recours interjeté le 23 mai 2008 par Madame Elena Fornaro-Torelli et Monsieur Alain Martignoni contre la décision de la commission foncière agricole du 28 janvier 2008 ;

met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue une indemnité de CHF 1'000.- à EP Elagages et Paysage S.A. à charge, conjointe et solidaire, de Madame Elena Fornaro-Torelli et Monsieur Alain Martignoni ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiquera le présent arrêt à Me François Membrez, avocat des recourants, à Me Jacques Berta, avocat d'EP Elagages et Paysage S.A., ainsi qu'à la commission foncière agricole et à l'office fédéral de la justice.



Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :