

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1038/2014-LDTR

ATA/83/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 20 janvier 2015

dans la cause

ASSOCIATION GENEVOISE DES LOCATAIRES (ASLOCA)

représentée par Me Romolo Molo et Me Dov Gabbai, avocats

contre

REGISTRE FONCIER

et

Madame Anife REKA

Monsieur Rémy LOPES

Madame Vanessa et Monsieur Simeon LACHEV

Monsieur David VIZCAINO

SCHWAPER SA

CHRISMI SA

SI CECILE 21-23 SA

YATIZ SA

SI ROUTE DE FRONTENEX 41BIS SA

XELIOS SUISSE SA

Madame Letizia FAVORITO

Monsieur Dzeljalj BEKIRI

Monsieur Daniela LOPES

représentés par la régie Zimmermann SA, mandataire

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
6 mai 2014 (JTAPI/482/2014)**

EN FAIT

- 1) Le 7 mars 2014 ont été publiés dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) douze transferts d'appartements, journalisés au Registre foncier (ci-après : le RF) les 25 et 27 février 2014 sous les références PJ 1437/0, 1438/0, 1440/0, 1441/0, 1442/0, 1510/0, 1511/0, 1512/0, 1213/0, 1514/0, 1515/0 et 1516/0. Ceux-ci portaient sur le transfert en nom, par la société SI CECILE 21-23 SA (ci-après : la SI), de parts de propriété par étages (ci-après : PPE) détenues par Madame Anife REKA, Monsieur Rémy LOPES, Madame Vanessa et Monsieur Simeon LACHEV, Monsieur David VIZCAINO, Schwaper SA, Chrismi SA, Yatiz SA, SI Route de Frontenex 41bis SA, Xelios Suisse SA, Madame Letizia FAVORITO, Monsieur Dzeljalj BEKIRI et Monsieur Daniel LOPES, récents actionnaires-locataires de ladite société (lots n°s 10.03, 9.03, 11.01, 5.04, 3.03, 7.02, 4.02, 5.02, 9.04, 8.02, 10.04 et 10.02 de l'immeuble sis 21-23, avenue Sainte-Cécile à Meyrin).

- 2) Le 7 avril 2014, l'Association genevoise des locataires (ci-après : ASLOCA) a déposé un recours avec demande de mesures conservatoires urgentes, auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre les « douze opérations du registre foncier » précitées.

Les transferts devaient être annulés ou déclarés nuls, car ils auraient dû bénéficier d'une autorisation d'aliénation, délivrée par le département en 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).

À titre conservatoire, il convenait d'ordonner au RF de surseoir « au traitement des réquisitions » d'inscription les concernant et de refuser de donner suite au traitement de toute opération au profit de tiers relative aux parts de PPE concernées.

La SI avait été constituée le 25 septembre 2009. Elle s'était transformée en société d'actionnaires locataires par une révision de ses statuts le 19 juillet 2012. Par cette modification, elle avait attribué en lots de PPE, les trente-quatre appartements de l'immeuble dont elle était propriétaire, à des certificats d'actions (attribuant par exemple les actions n°s 894 à 916 au lot n° 10.03, correspondant à l'un de ses trente-quatre appartements). Moins de deux ans plus tard, elle avait requis du RF le transfert des droits immobiliers correspondants, au nom des actionnaire-locataires prénommés.

Ce procédé 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 sociétés immobilières d'actionnaires-locataires en transformant les cessionnaires, détenteur de certificats d'actions, en propriétaires d'unité par étage n'étaient pas soumises à la LDTR, car elles n'étaient pas assimilables à des « aliénations » au sens de l'art. 39 de cette loi. Selon sa pratique, 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.

- 3) En date du 9 avril 2014, le conservateur du RF a rédigé un document intitulé « Note N-1/2014 » (ci-après : la note) destinée aux « Études de notaires » (publiée dans l'ATA/817/2014 du 28 octobre 2014).

La note indiquait sous « concerne » : « Application de l'art. 39 (...) 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 ».

Elle avait le contenu suivant :

« Chers Maîtres,

Par présente note, nous venons vers vous au sujet d'une pratique appliquée par le département (...) concernant le cas d'opérations visant à liquider des 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), 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 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 TAPI 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'art. 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 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 ».

- 4) Le 5 mai 2014, le RF a informé le notaire ayant déposé les réquisitions d'inscription au RF des transferts litigieux (ci-après : transferts-cessions-attributions) qu'il devait saisir la DAC pour que celle-ci statue sur l'applicabilité de la LDTR. Il lui a retourné le dossier à cette fin, en lui octroyant un délai au 19 mai 2014 pour le compléter.
- 5) Le 6 mai 2014, le TAPI a déclaré le recours irrecevable et les mesures provisionnelles sans objet. L'absence de décision du département ne constituait pas un déni de justice formel, l'ASLOCA ne démontrant pas qu'elle aurait tenté vainement d'obtenir une décision du département. Le fait pour le RF de ne pas écarter une réquisition d'aliénation d'une part de PPE ne saurait être assimilé à une décision sujette à recours dont le contrôle serait de la compétence du TAPI.
- 6) Le 6 juin 2014, l'ASLOCA a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI en concluant principalement à son annulation et au constat de la nullité des opérations du RF. À titre de mesures conservatoires, la chambre administrative devait ordonner au RF de surseoir au traitement des réquisitions de la SI et de refuser de donner suite à toute opération au profit de tiers relative aux parts d'étages correspondant à l'immeuble concerné.
- 7) Le 16 juin 2014, le TAPI a déposé son dossier sans formuler d'observations.

8) Le 27 juin 2014, la SI et les acquéreurs se sont opposés à toute mesure conservatoire.

9) Le 30 juin 2014, le RF s'est déterminé sur les mesures provisionnelles.

Depuis le 9 avril 2014, la pratique susmentionnée du département avait été suspendue en raison d'une suspicion de fraude à la loi. Toute opération était désormais soumise à l'examen préalable de la direction administrative quant à l'assujettissement de ces transactions à la LDTR. Les transferts-cessions-attributions avaient été suspendus et ex-matriculés du RF et les dossiers renvoyés aux notaires pour complément, une décision portant sur l'assujettissement de la transaction étant demandée. Les mesures conservatoires requises étaient ainsi inutiles, car déjà mises en oeuvre.

10) Le 14 juillet 2014, le RF a conclu au rejet du recours.

Les publications dans la FAO ne pouvaient être assimilées à des décisions, elles étaient automatiques vu leur fondement légal. En l'espèce, il n'y avait eu aucune admission des réquisitions ni inscription au grand livre des transferts de propriété, lesdites réquisitions ayant été exmatriculées après leur publication, pour les raisons exposées ci-dessus.

11) Le 17 juillet 2014, la SI et les acquéreurs ont répondu au recours. Les publications du RF n'étaient pas contraires à la LDTR.

12) Le même jour, l'ASLOCA a répliqué en persistant dans ses conclusions. La pratique du département violait l'art. 39 LDTR. Celui-là devait procéder, en présence de tels transferts, à des vérifications, telle la date de constitution de la SIAL, pour déterminer si celle-ci constituait une fraude à la loi.

13) Par courrier du 18 août 2014, l'ASLOCA a sollicité l'audition de Monsieur Pierre ZIMMERMANN, administrateur de la plupart des sociétés bénéficiaires des transferts-cessions-attributions découlant de l'usage du procédé sus-décrit. Ce dernier avait récemment déclaré au journal « Le Temps » (article du 12 août 2014), qu'il utilisait des prête-noms pour acquérir, puis revendre séparément, des appartements. Il convenait d'éclaircir ce point, et d'interpeller les intéressés pour savoir s'ils avaient acquis les droits de propriété concernés à titre fiduciaire ou pour leur propre compte.

14) Ensuite de quoi, la cause a été 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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 2) L'ASLOCA sollicite l'audition de M. ZIMMERMANN et des personnes physiques ayant acquis les biens en leur propre nom.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3 p. 157 ; 138 V 125 consid. 2.1 p. 127 ; 137 II 266 consid. 3.2 p. 270 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 p. 197 ; 136 I 265 consid. 3.2 ; 135 II 286 consid. 5.1 p. 293 ; arrêts du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 4.1 ; 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_108/2012 du 11 juin 2012 consid. 3.2 ; 8C_799/2011 du 20 juin 2012 consid. 6.1 ; 2D_2/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/404/2012 du 26 juin 2012 ; ATA/275/2012 du 8 mai 2012).

En l'espèce, les mesures d'instruction requises ne se justifient pas, vu la question juridique que pose le litige au fond, qui concerne la recevabilité du recours interjeté devant le TAPI. Le dossier est complet pour statuer sur ce point.

- 3) La recevabilité du recours interjeté par l'ASLOCA devant le TAPI doit être examinée.

Devant cette juridiction, l'ASLOCA a conclu, principalement, à ce que les transferts litigieux soient annulés ou déclarés nuls. À titre conservatoire, elle a conclu à ce qu'il soit ordonné au RF de surseoir « au traitement des réquisitions » d'inscription les concernant et de refuser de donner suite au traitement de toute opération au profit de tiers relative aux parts de PPE concernées.

- 4) Pour remplir les conditions de recevabilité de ce recours, l'ASLOCA doit notamment disposer de la qualité pour recourir (art. 60 LPA).

- 5) Selon l'art. 60 al. 1 let. e LPA, ont qualité pour recourir, notamment, les autorités, personnes et organisations auxquelles la loi reconnaît le droit de recourir.

En l'espèce, l'art. 39 al. 5 LDTR confère à l'ASLOCA la qualité pour recourir contre les décisions au sens de l'art. 4 LPA, qui concernent l'application de la LDTR (ATA/752/2013 du 12 novembre 2013).

Le TAPI a considéré que l'existence d'une décision faisait défaut, la publication des transferts-cessions-attributions litigieux ne remplissant pas les conditions de l'art. 4 LPA. Cette question peut être laissée ouverte.

- 6) En effet, même si elle était remplie, la recourante devrait encore remplir les autres conditions imposées par la jurisprudence s'agissant de la qualité pour recourir, soit notamment, l'intérêt pratique à l'admission du recours. Selon le Tribunal fédéral, l'admission du recours doit être propre à procurer au recourant un avantage de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 134 II 120 consid. 2 p. 122 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_152/2012 du 21 mai 2012 consid. 2.1 ; 8C_696/2011 du 2 mai 2012 consid. 5.1 ; ATA/365/2009 du 28 juillet 2009 ; ATA/207/2009 du 28 avril 2009).

Si cette condition n'est pas remplie, l'admission du recours est privée de toute effectivité.

- 7) Par ailleurs, un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1 p. 44 ; 137 I 23 consid. 1.3 p. 24-25 ; 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_892/2011 du 17 mars 2012 consid. 1.2 ; 2C_811/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1 ; ATA/245/2012 du 24 avril 2012; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 748 n. 5.7.2.3 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 449 n. 1367). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie notamment au moment du dépôt du recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2 p. 299 ; 136 II 101 consid. 1.1 p. 103). Si l'intérêt actuel fait défaut lors du dépôt du recours, ce dernier est déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286 et ss ; 118 Ia 46 consid. 3c p. 53 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_745/2011 du 6 juin 2012 consid. 1.2 ; 8C_696/2011 du 2 mai 2012 consid. 5.1 ; 8C_194/2011 du 8 février 2012 consid. 2.2 ; ATA/192/2009 du 21 avril 2009 ; ATA/195/2007 du 24 avril 2007 ; ATA/640/2005 du 27 septembre 2005).

- 8) En l'espèce, deux jours après le dépôt du recours de l'ASLOCA au TAPI, soit le 9 avril 2014, le RF a bloqué toutes les réquisitions en cours portant sur les transferts-cessions-attributions publiés qui n'avaient pas déjà fait l'objet d'une inscription au grand livre (voir la note ci-dessus). Il a renvoyé au notaire concerné les dossiers relatifs aux transferts litigieux pour que celui-ci saisisse

la DAC (voir courrier du RF audit notaire du 5 mai 2014). Par la suite, les réquisitions y afférentes ont été exmatriculées.

Concernant les éventuels transferts-cessions-attributions futurs, le RF a indiqué dans sa note que ceux-ci devraient d'emblée, et avant toute réquisition, être soumis à la DAC.

L'application de ces mesures au cas d'espèce a donné entièrement droit aux conclusions de la recourante, puisque toutes les réquisitions litigieuses ont été exmatriculées du RF. Au jour du prononcé du jugement attaqué, l'ASLOCA avait ainsi perdu tout intérêt pratique et actuel à l'admission du recours.

- 9) Les griefs de l'ASLOCA seront en conséquence rejetés et le jugement du TAPI confirmé, par substitution de motifs.
- 10) Le présent arrêt statuant sur le fond du recours, les mesures provisionnelles demandées par devant la chambre de céans ont perdu leur objet. Elles avaient d'ailleurs perdu tout objet bien avant le dépôt de ce recours, pour les mêmes raisons que celles développées ci-dessus.
- 11) Le recours sera en conséquence rejeté.
- 12) Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de l'ASLOCA, qui succombe. Vu les circonstances, aucune indemnité ne sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 juin 2014 par l'ASLOCA contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 mai 2014 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de l'ASLOCA un émolument de CHF 500.- ;

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 Mes Romolo Molo et Dov Gabbaï, avocats de la recourante, à la régie Zimmermann SA, mandataire des intimées, au Registre foncier, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

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

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :