

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1541/2015-AMENAG

ATA/1148/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 octobre 2015

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me François Bellanger, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DU LOGEMENT ET DE LA PLANIFICATION
FONCIÈRE**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____ est notaire à _____, dans le canton de Genève.
- 2) Le 24 juin 2013, l'intéressé a instrumenté un acte de cession entre Messieurs B_____ et C_____.

Il était préalablement exposé que les deux prénommés étaient copropriétaires pour une moitié chacun des parcelles n^{os} 1_____ et 2_____ du cadastre de la commune de D_____.

De plus, les intéressés devaient se voir céder par la Ville de Genève, en société simple avec des tiers, une surface d'environ 578 m² à détacher de la parcelle n^o 3_____ de la commune de D_____.

M. B_____ cédait à M. C_____ la copropriété pour une moitié qu'il possédait dans les parcelles n^{os} 1_____ et 2_____, le second nommé étant dès lors seul propriétaire de ces terrains. De même, M. B_____ cédait le bénéfice de ces droits dans la promesse d'échange conclue avec la Ville de Genève.

Les parcelles n^{os} 1_____ et 2_____ étaient situées en 5^e zone de développement 3. La parcelle n^o 3_____ était située pour partie dans ladite zone et pour partie en zone industrielle et artisanale.

Les trois parcelles étaient soumises au droit de préemption de l'État de Genève et de la commune de D_____, conformément à la loi générale sur le logement et la protection des locataires.

Il était précisé que « toutefois, l'acte ne constitue pas un cas de préemption permettant l'exercice du droit. En effet, l'acte ne porte pas sur l'aliénation d'un bien fonds ».

- 3) Le 11 décembre 2014, M. A_____ a instrumenté une cession complémentaire entre MM. B_____ et C_____, portant sur la parcelle n^o 4_____ du cadastre de D_____.

L'acte du 24 juin 2013 était rappelé. La cession portait sur la copropriété pour une moitié de la parcelle n^o 4_____, laquelle devenait intégralement propriété de M. C_____.

Cet acte indiquait « la parcelle 4_____ est soumise au droit de préemption de l'État de Genève et de la commune de D_____, conformément à la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL - I 4 05).

Le notaire soussigné communiquera une copie du présent acte à l'État de Genève et à la commune de D_____ ».

- 4) Le 23 février 2015, l'office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : OCPLF ou l'office) a informé M. A_____ que le Conseil d'État renonçait à exercer son droit de préemption dans le cadre de la cession complémentaire portant sur la parcelle n° 4_____ de la commune de D_____.

- 5) Le 26 février 2015, l'OCLPF a écrit à M. A_____.

À la lecture de l'acte du 11 décembre 2014, il était apparu qu'une cession initiale avait eu lieu, le 24 juin 2013. Cette dernière n'avait pas été communiquée à l'État de Genève et à la commune de D_____. Ces faits étaient susceptibles de donner lieu à une sanction administrative.

Un délai était imparti à l'intéressé afin qu'il se détermine.

- 6) Le 6 mars 2015, M. A_____ s'est déterminé. M. C_____, en sa qualité de copropriétaire des parcelles concernées, détenait un droit de préemption légal en vertu de l'art. 682 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210), lequel primait celui de l'État de Genève et de la commune de D_____.

Cela dit, une copie de l'acte aurait dû être transmise à l'autorité.

- 7) Par décision du 31 mars 2015, l'OCLPF, agissant sur délégation du Conseil d'État, a infligé à M. A_____ une amende administrative de CHF 2'000.-.

S'il était exact que le droit de préemption en faveur de l'État et des communes était subsidiaire au droit de préemption légal du copropriétaire, M. C_____ n'avait pas déclaré user de ce droit. Cette hypothèse n'aurait pu être réalisée que si M. B_____ avait voulu transmettre son bien à un tiers ou si l'État de Genève avait déclaré vouloir faire usage de son droit de préemption.

En conséquence, l'acte du 24 juin 2013 aurait dû être transmis à l'OCLPF pour détermination.

L'infraction devait être qualifiée objectivement de grave et le caractère fautif du comportement ne faisait aucun doute.

- 8) Le 11 mai 2015, M. A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre la décision précitée. L'office n'était pas compétent pour infliger une amende administrative, dès lors que seul le Conseil d'État pouvait procéder à cet acte et qu'il n'y avait pas de disposition légale ou réglementaire contenant une cause de délégation du Conseil d'État à l'OCLPF.

De plus, le droit civil fédéral prévoyait un droit de préemption du copropriétaire qui primait celui de l'État, fondé sur une base légale cantonale. La législation n'avait pas été violée.

Au surplus, le montant de l'amende était disproportionné.

- 9) Le 15 juin 2015, l'OCLPF a conclu au rejet du recours.

Cet office était compétent pour infliger une amende et cette compétence n'avait pas été contestée par M. A_____ lorsqu'il avait exercé son droit d'être entendu.

Au surplus, le Conseil d'État avait délégué la compétence de répondre en son nom aux demandes concernant le droit de préemption, lorsqu'il décidait d'y renoncer, au conseiller d'État chargé du département de l'aménagement, du logement et de l'énergie (ci-après : DALE) ou à son secrétaire général. De plus, l'OCLPF bénéficiait d'une compétence générale.

Contrairement à ce que soutenait le recourant, l'État pouvait parfaitement préempter lorsque l'aliénation portait sur une part de copropriété. L'intéressé devait transmettre l'acte notarié du 24 juin 2013.

De plus, le droit de préemption du copropriétaire ne pouvait s'exercer qu'en présence d'un tiers dans la transaction, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

La cession par M. B_____ à M. C_____, pour un prix convenu, était une vente.

L'amende était proportionnée aux griefs faits au recourant.

- 10) Le 22 juillet 2015, M. A_____ a exercé son droit à la réplique, maintenant et développant son argumentation antérieure.
11. Sur 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'art. 4 al. 1 LGL prévoit que le propriétaire qui aliène un bien-fonds soumis au droit de préemption en vertu de la présente loi est tenu d'en aviser immédiatement le Conseil d'État et la commune du lieu de situation, au plus tard lors du dépôt de l'acte au registre foncier.

L'al. 3 de cette disposition indique que les personnes qui y contreviennent sont passibles de l'amende.

- 3) Le recourant soutient en premier lieu que l'OCLPF n'a pas la compétence d'infliger une amende fondée sur l'art. 4 al. 3 LGL.

Il est des cas où les vices affectant une décision sont si graves et si évidents qu'ils empêchent celle-ci d'avoir une existence - et donc des effets - quelconques. La décision nulle est censée n'avoir jamais existé. Du fait de l'instabilité juridique créée par cette situation, la nullité ne peut être admise qu'exceptionnellement.

Elle n'est reconnue que si le vice dont la décision est entachée est particulièrement grave, s'il est manifeste ou du moins facilement décelable, et si en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Si des vices de fond n'entraînent que très exceptionnellement la nullité d'une décision, de graves vices de procédure comme l'incompétence qualifiée, fonctionnelle ou matérielle, de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité. En cas de constat de nullité, le recours n'a pas ou plus d'objet, ce qui conduit en principe à son irrecevabilité (ATA/953/2014 du 2 décembre 2014, ainsi que les références citées).

- 4) a. L'art. 11 al. 1 LPA prévoit que la compétence des autorités est déterminée par la loi. En l'absence de dispositions légales leur attribuant spécialement la compétence de statuer, les services des départements agissent sur délégation et prennent leurs décisions en tant qu'organes au nom et pour le compte du département auquel ils sont rattachés (art. 12 al. 1 LPA).

b. L'art 2 al. 1 de la loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'État et l'organisation de l'administration du 16 septembre 1993 (LECO - B 1 15), intitulé « compétences déléguées », prévoit que le Conseil d'État règle les attributions des départements, en constituant des offices ou des services et en leur déléguant les compétences nécessaires, sauf lorsque des attributions ont été conférées directement par la loi à ces derniers (art. 2 al. 2 LECO).

De plus, lorsque la loi attribue une compétence au Conseil d'État, celui-ci peut la déléguer par voie réglementaire à une des entités précitées, sauf si cette sous-délégation est expressément interdite (art. 2 al. 3 LECO).

c. L'art. 6 al. 1 let. c du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 7 décembre 2009 (ROAC - B 4 05.10) prévoit que l'OCLPF appartient au DALE.

- 5) a. La LGL ne désigne pas expressément de département en charge d'exécuter cette loi. Elle donne des compétences au Conseil d'État, notamment en ce qui concerne le droit de préemption et son exercice. Elle prévoit que le Conseil d'État peut déléguer à un département l'établissement de plans techniques et financiers (art. 27 LGL).

Selon cette loi, « le département » décide de l'attribution des ressources financières du fonds institué par l'art. 2A LGL après avoir consulté une commission dont il décide, par arrêté, de la composition (art. 2A al. 5 LGL). « Le département » peut faire exécuter d'office les travaux jugés nécessaires au bon entretien de certains immeubles (art. 28 al. 3 LGL). De même, le département « chargé d'appliquer la loi » peut requérir du propriétaire d'un immeuble la résiliation d'un bail (art. 31 al. 4 LGL). En dernier lieu, « le département » doit percevoir un émolument, fixé par le Conseil d'État, pour les dossiers qu'il traite (art. 50 LGL).

b. Quant au règlement d'exécution de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 24 août 1992 (RGL - I 4 05.01), il prévoit la délégation par le conseil d'État « au département » des compétences suivantes :

a) La détermination de la nature et de la mesure de l'encouragement à la construction de logements d'utilité publique, l'octroi de chacune des aides y relatives et leur éventuelle prolongation (art. 15 al. 1, 17, 18, 19, 21, 23, 23A al. 3, 23B, 24 et 24A LGL) ;

b) la suppression et la réduction de la dégressivité des subventions (art. 23A al. 1 LGL) ;

c) l'agrément des plans techniques et financiers ainsi que celui de leur modification (art. 27 LGL) ;

d) l'octroi de l'autorisation pour le propriétaire de renoncer aux prestations de l'État pour un certain nombre de logements (art. 31A al. 2 LGL) ;

e) la renonciation à l'inscription de l'hypothèque légale de l'art. 35 al. 2 de la loi (art. 35 al. 3 LGL) ;

f) l'octroi de prêts à terme aux coopératives d'habitation et la fixation de leurs conditions (art. 39D LGL).

c. Il ressort des éléments qui précèdent que le législateur a expressément désigné, dans la LGL, les compétences confiées au Conseil d'État. Au surplus, la compétence d'appliquer la LGL est donnée par le législateur au département désigné par le Conseil d'État pour s'occuper du logement.

De plus, l'art. 4 al. 3 LGL, contrairement à ce que soutient le recourant, ne donne pas au Conseil d'État la compétence d'infliger une amende. Les deux premiers alinéas de cette disposition créent l'obligation pour un propriétaire d'informer tant le Conseil d'État et la commune de cette aliénation et oblige ces deux entités à respecter le droit d'être entendu des personnes intéressées, sans accorder de compétence particulière au Conseil d'État.

Dès lors, l'OCLPF, agissant pour le compte du département en application de l'art. 12 al. 1 LPA, était compétent pour infliger l'amende querellée.

- 6) L'art. 4 al. 1 LGL oblige le propriétaire à informer le Conseil d'État et la commune du lieu de situation du fait qu'il aliène ou promet d'aliéner un bien immobilier soumis au droit de préemption.

L'obligation en question vise exclusivement le propriétaire des biens immobiliers cédés. Ni la LGL ni le RGL ne reportent cette obligation, d'une quelconque manière, sur le notaire instrumentant l'acte en question, et cela contrairement à d'autres lois, notamment en matière fiscale (cf., par exemple, art. 244 de la loi générale sur les contributions publiques du 9 novembre 1887 - LCP - D 3 05 ; art. 74 de la loi sur les droits de succession du 26 novembre 1960 - LDS - D 3 25 ; art. 132 de la loi sur les droits d'enregistrement du 9 octobre 1969 - LDE - D 3 30 ; voir aussi sur cette question Michel MOOSER, Le droit salarial suisse, 2014, ad. n° 286).

Dès lors que l'art. 4 al. 1 LGL ne crée pas d'obligation à M. A_____, ce dernier ne peut y contrevenir au sens de l'al. 3 de cette disposition. En conséquence, il n'est pas passible d'une amende pour ne pas avoir informé le Conseil d'État et la commune de la transaction immobilière litigieuse.

Partant, le recours sera admis et la décision infligeant une amende au recourant, du 31 mars 2015, sera annulée.

Au vu de cette issue, il n'est pas nécessaire de déterminer si une cession de parts de copropriété entre copropriétaires doit, ou non, être annoncée au Conseil d'État et à la commune du lieu de situation.

- 7) Le recourant obtenant gain de cause, toutefois pour des motifs qu'il n'a pas évoqués, une indemnité de procédure réduite à CHF 750.- lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA) et aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 mai 2015 par Monsieur A_____ contre la décision de l'office cantonal du logement et de la planification foncière du 31 mars 2015 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision de l'office cantonal du logement et de la planification foncière du 31 mars 2015 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de CHF 750.- à la charge de l'État de Genève ;

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 François Bellanger, avocat du recourant, ainsi qu'à l'office cantonal du logement et de la planification foncière.

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

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

le président siégeant :

F. Scheffre

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :