RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3155/2019-LDTR **ATA/186/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 février 2021

dans la cause

M. A_____
B_____ SA
C_____ SA
D_____ SA
E_____ SA
représentés par G_____ SA, mandataire

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE - OCLPF

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 mai 2020 (JTAPI/1_____/2020)

EN FAIT

1) M. A_____ est administrateur président, avec signature individuelle, de C_____ SA (ci-après : C_____), B_____ SA (ci-après : B_____), D_____ SA (ci-après : D_____) et E_____ SA (ci-après : E_____), quatre sociétés ayant leur siège auprès de F_____ SA, devenue G_____ SA (ci-après : la F_____) le 30 juillet 2020, au _____, rue H_____ à I_____. Les trois premières sociétés ont pour but l'achat, la vente et l'exploitation d'immeubles. E_____ a pour but 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, ainsi que la participation à d'autres entreprises.

2) a. Le 31 octobre 2000, M. A_____ a acquis, avec un copropriétaire, l'immeuble comportant vingt-neuf appartements sis au _____, rue J_____, sur la parcelle n° 2_____, feuillet 3_____ de la commune de I_____-K_____.

Dès le 14 août 2003, l'immeuble a été soumis au régime de la propriété par étages (ci-après : PPE).

Le 15 mai 2013, M. A_____ et son copropriétaire ont été autorisés à vendre les vingt et un appartements de l'immeuble dont ils demeuraient propriétaires à B_____.

En août 2013, M. A_____, en sa qualité d'actionnaire d'B_____, a vendu vingt certificats d'actions de cette société à différents acquéreurs.

Le 2 septembre 2013, B_____ a été transformée en société immobilière d'actionnaires-locataires (ci-après : SIAL), chaque certificat d'actions donnant le droit de louer le lot de PPE correspondant, conformément au tableau de concordance.

Le 4 octobre 2013, B_____ a acquis la propriété des vingt et un appartements.

b. Le 12 juillet 2002, M. A_____ a acquis l'immeuble comportant vingt-deux appartements sis au _____, route L_____, sur la parcelle n° 4_____, feuillet 5_____ de la commune de M_____.

Le 30 mai 2012, M. A_____, en sa qualité d'actionnaire de C_____, a vendu deux certificats d'actions de cette société à différents acquéreurs.

Le 15 juin 2012, M. A_____ a vendu l'immeuble à C_____.

Le 25 juin 2012, C_____ a été transformée en SIAL, chaque certificat d'actions donnant le droit de louer le lot de PPE correspondant, conformément au tableau de concordance.

Dès le 29 juin 2012, l'immeuble a été soumis au régime de la PPE.

c. Le 3 décembre 2003, E_____ a acquis la propriété de l'immeuble comportant trente-quatre appartements sis aux _____ et _____, avenue N_____, sur la parcelle n° 6_____, feuillet 7_____ de la commune de O_____.

Dès le 21 septembre 2007, l'immeuble a été soumis au régime de la PPE.

En février 2013, M. A_____, en sa qualité d'actionnaire de E_____, a vendu vingt et un certificats d'actions de cette société à différents acquéreurs.

Le 6 mai 2013, E_____ a été transformée en SIAL, chaque certificat d'actions donnant le droit de louer le lot de PPE correspondant, conformément au tableau de concordance.

d. Le 21 novembre 2009, D_____ a acquis la propriété de l'immeuble sis aux _____ et _____, avenue P_____, sur la parcelle n° 8_____, feuillet 7_____ de la commune de O_____.

Entre avril et juillet 2012, M. A_____, en sa qualité d'actionnaire de D_____, a vendu vingt-sept certificats d'actions de cette société à différents acquéreurs.

Le 19 juillet 2012, D_____ a été transformée en SIAL, chaque certificat d'actions donnant le droit de louer le lot de PPE correspondant, conformément au tableau de concordance.

Dès le 31 août 2012, l'immeuble a été soumis au régime de la PPE.

3) Par actes notariés instrumentés entre les mois de février et avril 2014, les quatre sociétés ont transféré aux actionnaires la propriété des lots de PPE correspondant à leur certificat d'actions.

4) Le 9 avril 2014, le registre foncier (ci-après : RF) a adressé aux études de notaires genevoises une note relative aux « opérations de liquidation des SIAL et transformation des cessionnaires détenteurs de certificats d'actions en propriétaires d'étages », visant à transformer les actionnaires en propriétaires de parts de PPE. Depuis 1995 au moins, ces opérations n'étaient pas soumises à autorisation de vente au regard de la législation sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation. Il était toutefois apparu que les exigences légales pouvaient être contournées par diverses opérations juxtaposées dans

l'application de cette pratique. Cette dernière était dès lors momentanément suspendue et les opérations en cause devraient dorénavant être soumises à la direction des autorisations de construire (ci-après : DAC), rattachée au département de l'aménagement, du logement et de l'énergie, devenue depuis lors le département du territoire (ci-après : DT), pour décision sur la question de l'assujettissement ou non à la législation sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation.

5) a. Par vingt arrêtés du 22 juillet 2015 concernant B_____, vingt-sept arrêtés du 22 juillet 2015 concernant D_____, vingt et un arrêtés du 27 juillet 2015 concernant E_____ et deux arrêtés du 29 juillet 2015 concernant C_____, le DT, soit pour lui l'office du logement et de la planification foncière (ci-après : OLCPF), a refusé la délivrance des autorisations d'aliéner sollicitées afin de transférer la propriété des parts de PPE aux actionnaires conformément aux actes conclus entre février et avril 2014.

b. Ces septante arrêtés ont été confirmés sur recours par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) les 17 mai 2016 (JTAPI/9_____/2016 concernant E_____, JTAPI/10_____/2016 concernant D_____, JTAPI/11_____/2016 concernant B_____) et 5 août 2016 (JTAPI/13_____/2016 concernant C_____), puis par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) les 17 janvier 2017 (ATA/37/2017 concernant D_____, ATA/38/2017 concernant E_____, ATA/39/2017 concernant B_____) et 23 mai 2017 (ATA/577/2017 concernant C_____), et enfin par le Tribunal fédéral le 23 novembre 2017 (arrêts du Tribunal fédéral 1C_123/2017 concernant D_____, 1C_124/2017 concernant E_____, 1C_125/2017 concernant B_____, 1C_361/2017 concernant C_____).

La succession rapide des opérations faisait apparaître qu'il s'agissait d'un montage mis sur pied dès l'origine, constitutif d'une fraude à la loi.

6) a. Par quatre décisions du 29 mai 2018, l'OCLPF a infligé quatre amendes CHF 150'000.- chacune à M. A_____, la première solidairement avec C_____, la deuxième solidairement avec B_____, la troisième solidairement avec D_____ et la dernière solidairement avec E_____.

b. Par quatre jugements du 5 février 2019 (JTAPI/14_____/2019 concernant B_____, JTAPI/15_____/2019 concernant E_____, JTAPI/16_____/2019 concernant C_____ et JTAPI/17_____/2019 concernant D_____), le TAPI a annulé ces amendes, infligées en violation du droit d'être entendu.

7) Le 16 mai 2019, l'OCLPF a informé M. A_____ avoir l'intention de prononcer une amende de CHF 225'000.- à son encontre, dont C_____, B_____, D_____ et E_____ seraient solidairement responsables, et lui a

imparti, ainsi qu'aux quatre sociétés, un délai au 28 mai 2019, prolongé au 14 juin 2019, pour formuler des observations.

8) Dans des observations séparées mais au contenu similaire du 16 juin 2019, M. A_____ a contesté, avec chacune des quatre sociétés, le fondement de l'amende dans son principe, subsidiairement sa quotité et la manière de l'infliger, devant être supportée à hauteur d'un quart par chaque société.

9) Par décision du 3 juillet 2019, le DT a infligé une amende de CHF 225'000.- à l'encontre de M. A_____, les quatre sociétés en étant solidairement responsables.

Professionnel de l'immobilier, M. A_____ savait qu'aucune autorisation d'aliéner ne lui serait délivrée et avait mis au point, par le biais des quatre sociétés, un stratagème lui permettant de vendre les appartements en soustrayant ces opérations au contrôle étatique. Par ce stratagème, il avait pu réaliser une vingtaine de ventes d'appartements finalisées par l'inscription au grand livre du registre foncier, alors que les opérations auraient dû faire l'objet d'autorisations d'aliéner. Il y avait infraction à la législation sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation, répétée à maintes reprises. Les ventes finalisées méritaient sanction. Le Tribunal fédéral avait confirmé l'existence d'une fraude à la loi. Le fait que de nombreuses opérations n'aient pas pu aboutir ne changeait en rien le constat de sa responsabilité dans les infractions commises. Le fait d'avoir mis sur pied un montage aux fins de vider de tout effet une disposition de droit public cantonal relevait de l'abus de droit, qui fondait également la compétence de l'OCLPF pour infliger une amende administrative.

Les infractions avaient été commises par les sociétés dont M. A_____ était administrateur, de sorte que ce dernier était le destinataire de la sanction, les quatre sociétés répondant solidairement de l'amende. La faute ne faisait aucun doute. Professionnel de l'immobilier, il ne pouvait se contenter de se fier au notaire. Le montage adopté était particulièrement grave de par son caractère manifestement délibéré. Son objectif était de vider de sa substance la loi et d'empêcher l'État d'atteindre les buts poursuivis. La gravité était renforcée par le nombre élevé d'appartements concernés. Il avait agi de manière consciente, planifiée et répétée. Il persistait à vouloir revendre les appartements des immeubles en cause en déposant de nombreuses requêtes en autorisation d'aliéner, ce qui démontrait qu'il n'avait pas saisi la gravité des faits reprochés. Soutenir l'absence d'infraction en dépit des arrêts du Tribunal fédéral était contraire à la bonne foi. Ses motivations avaient été uniquement guidées par les profits pouvant découler des ventes individualisées. Il n'avait pas fait état de difficultés financières. La situation financière des sociétés n'était pas prise en compte.

10) Par quatre actes du 29 août 2019, référencés sous cause A/3155/2019, A/3156/2019, A/3157/2019 et A/3159/2019, M. A_____ a recouru auprès du

TAPI avec chacune des quatre sociétés contre cette décision, concluant à son annulation, subsidiairement à l'infliction d'une amende de CHF 10'000.- maximum solidairement à M. A_____ et B_____. Préalablement, ils demandaient la jonction des quatre causes, la production de toutes les amendes notifiées par le DT pour tentative de fraude à la loi ou fraude à la loi depuis le 1er juillet 1988, la production de toutes la amendes de plus de CHF 60'000.- infligées depuis la même date et l'audition de la directrice de l'OCLPF.

11) Par jugement du 19 mai 2020, rendu à l'issue de plusieurs échanges d'écritures et notifié le 25 mai 2020, le TAPI a joint les quatre causes sous no A/3155/2019 et rejeté les quatre recours.

S'il résultait des procédures antérieures que M. A_____ et les sociétés avaient tenté de contourner l'application de la législation sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation, commettant ainsi une fraude à la loi, celle-ci ne constituait pas une infraction et ne pouvait en soi faire l'objet d'une contravention. En revanche, une violation de la disposition légale réglementant l'aliénation justifiait le prononcé d'une amende, que l'infraction soit consommée ou qu'il s'agisse d'une tentative. M. A_____ et les sociétés avaient sciemment voulu violer cette disposition, en mettant en place un montage à l'évidence destiné à soustraire à l'examen requis l'aliénation de très nombreux appartements qui devait y être soumise. Ils étaient des professionnels de l'immobilier, avaient connaissance des exigences en matière d'aliénation et ne pouvaient s'exonérer de leur responsabilité du fait qu'un notaire avait instrumenté des actes qu'ils avaient sollicités et que des employés du registre foncier les avaient enregistrés. Ils avaient commis une faute intentionnelle. L'amende était justifiée dans son principe.

Le fait de créer un tel montage et d'effectuer de très nombreuses opérations durant plusieurs années démontrait une connaissance pointue de l'immobilier et la volonté d'en profiter et d'utiliser la pratique du DT pour éluder la loi. Rien ne permettait de retenir que les notaires et employés du registre foncier avaient saisi les intentions des intéressés. Ils avaient effectué les tâches, légales, qui leur avaient été demandées sans forcément se rendre compte qu'elles s'inséraient dans un montage. La culpabilité était particulièrement lourde et les actes très graves. Ils avaient mis sur pied ce montage dans un but lucratif et avaient été mus par la cupidité. Le nombre d'appartements concernés aurait pu encore augmenter si les opérations n'avaient pas été interrompues par le DT. Il convenait de tenir compte uniquement de la situation financière de M. A_____ et non des sociétés, auxquelles l'amende n'avait pas été infligée directement. Ce dernier n'avait rien exprimé à ce sujet, ni produit de pièce et il ne ressortait pas du dossier qu'une telle sanction l'exposerait à une situation financière difficile. Il était notoire qu'il était millionnaire. Le fait que M. A_____ et les sociétés ne soient pas récidivistes ne signifiait pas que l'amende doive être diminuée. Il n'y avait pas lieu d'octroyer une

atténuation de la peine du fait que les infractions n'avaient pas été consommées, puisque les démarches ultimes et décisives pour l'accomplissement des infractions avaient été effectuées et que seule l'intervention de l'autorité en avait empêché la réalisation. Le DT n'avait pas excédé son pouvoir d'appréciation en fixant l'amende au montant de CHF 225'000.-.

12) a. Par acte du 23 juin 2020, M. A_____, C_____, B_____, D_____ et E_____ ont recouru auprès de la chambre administrative contre ce jugement, concluant principalement à son annulation en tant qu'il rejetait le recours et à l'annulation de l'amende, subsidiairement au constat que la prescription était atteinte pour C_____, D_____ et E_____, à la réduction de l'amende, à infliger solidairement à M. A_____ et B_____, à CHF 10'000.-, ainsi qu'à la condamnation du DT au paiement des frais et dépens. Préalablement, ils demandaient l'audition de la directrice de l'OCLPF, de M. Q_____, avocat à l'association genevoise des locataires (ci-après : ASLOCA), de M. R_____, administrateur de S_____ SA, et de Mme T_____, collaboratrice de la F_____, ainsi que la production de toutes les amendes de CHF 60'000.- et plus infligées par le DT depuis le 1er juillet 1988, avec une explication sur les circonstances de chacune et l'indication du sort réservé par les juridictions compétentes en cas de contestation.

Le jugement attaqué avait notamment été rendu par M. U_____, juge assesseur au TAPI avec lequel M. A_____ entretenait une réelle inimitié et contre lequel il avait été amené par le passé à formuler une dénonciation auprès de son supérieur hiérarchique d'alors et une plainte auprès du conseiller d'État en charge du DT, suscitant rancune et rancœur. Il y avait apparence de prévention. M. U_____ aurait dû se récuser.

Le TAPI avait triplement violé le droit d'être entendu. Il n'avait pas informé les parties qu'il entendait procéder à une substitution de motifs, ce qu'il avait fait en retenant comme infraction non pas la fraude à la loi mais la violation de la norme réglementant les aliénations. Il avait refusé à tort l'audition de la directrice de l'OCLPF. S'agissant d'une amende de nature pénale, il y avait un droit d'être entendu oralement. Il y avait des controverses s'agissant des faits, notamment par rapport aux accusations infondées de soustraction de septante appartements du marché locatif et au fait que M. A_____ serait un récidiviste et n'aurait pas collaboré. Le TAPI n'avait pas tranché la demande de production de toutes les amendes de CHF 60'000.- et plus infligées depuis le 1er juillet 1988, commettant ce faisant un déni de justice. Ces pièces étaient nécessaires pour pouvoir comparer les affaires et démontrer un abus de pouvoir d'appréciation, d'autant plus que toute amende ne faisait pas forcément l'objet d'un recours, que le TAPI ne publiait pas tous ses jugements sur internet et que ces derniers n'étaient pas systématiquement contestés. Cette mesure d'instruction s'imposait d'autant plus que l'amende infligée atteignait le maximum prévu par la loi et devait rester l'exception. Requérant

uniquement la production de amendes de plus de CHF 60'000.-, la demande n'était pas disproportionnée.

Le TAPI avait à juste titre retenu qu'une fraude à la loi ne constituait pas une infraction et ne pouvait en soi faire l'objet d'une contravention, mais avait à tort retenu que M. A_____ et les sociétés avaient sciemment voulu violer la disposition en matière d'aliénation. Avant la note du registre foncier du 9 avril 2014, ils n'avaient pas fait usage d'une institution, norme ou pratique illégale. Ils avaient toujours agi en toute transparence en agissant par l'intermédiaire d'un notaire chevronné et en remettant toutes les pièces au registre foncier. La transformation en SIAL avait nécessité l'intervention d'un notaire, de même que les septante actes de transfert. Le notaire ayant instrumenté ces derniers avait recouru jusqu'au Tribunal fédéral contre le note du 9 avril 2014. Les notaires avaient l'obligation de s'assurer préalablement de la délivrance par le DT de l'autorisation d'aliéner et n'étaient pas les « pantins » des propriétaires. Le registre foncier avait une véritable obligation de contrôle et avait donc jugé, après vérifications, qu'il n'y avait aucune violation ou tentative de violation de la loi. La note du 9 avril 2014 n'avait été établie que sur l'insistance et la pression de l'ASLOCA. Au moment du dépôt des réquisitions, la pratique était toujours en vigueur et aucune autorisation n'était requise. Suite à l'établissement de la note, les sociétés s'y étaient conformées et avaient sollicité des autorisations d'aliéner. Aucune tentative de violer la loi ne pouvait être retenue, dans la mesure où toutes les demandes avaient été déposées, conformément à la note.

Subsidiairement, si l'infraction était retenue, il y avait erreur sur l'illicéité, vu les interventions du notaire et le comportement du registre foncier.

S'agissant de E_____, D_____ et C_____, les actes constitutifs des infractions reprochées étaient intervenus au moment de la cession des actions, soit au plus tard en février 2013. Le 19 mai 2020, la prescription était atteinte. C'était le cas même à retenir la date de constitution en SIAL. Pour B_____, il fallait retenir la date de vente de l'immeuble du 15 mai 2013. La prescription était également atteinte.

Le TAPI n'avait plus retenu qu'une infraction, et non deux comme le DT, ce qui justifiait déjà une réduction du montant de l'amende. Il fallait prendre en considération leur intention initiale. Ils avaient agi en pensant avoir trouvé une lacune, ce qui n'était pas illégal. Ils n'avaient pas fait usage d'une institution, d'une norme ou d'une pratique illégales et avaient toujours agi en toute transparence. Il était choquant de retenir qu'ils avaient tenté sciemment de violer la disposition réglementant l'aliénation. Le registre foncier lui-même, en possession de toutes les informations, n'avait constaté aucune violation ou tentative de violation de la loi. La transformation en SIAL et la cession des actions avaient été effectuées sur trois mois maximum et l'ensemble des opérations s'étaient étalées sur moins de deux ans, ce qui ne correspondait pas à de nombreuses années. Les faits concernant

l'une des sociétés ne pouvaient être reprochés aux autres. Il n'y avait pas de volonté délictuelle et leur culpabilité n'était pas particulièrement lourde, ni les actes commis très graves. Le fardeau de la preuve de l'agissement dans un but lucratif et par cupidité revenait au DT. Il n'y avait aucun élément au dossier permettant d'aboutir à ces conclusions, alors que le DT avait en sa possession les pièces pertinentes pour cet examen. La possibilité offerte à un particulier d'investir dans l'immobilier constituait un autre motif. La ou les sociétés tenues solidairement du paiement de l'amende devaient chacune pouvoir s'en acquitter, de sorte que la situation financière des sociétés devait être prise en compte. L'absence d'antécédents était un motif d'atténuation de la peine. Le montant d'amende maximal devait être réservé à l'infraction la plus grave et la plus importante, comportant toutes les circonstances aggravantes. Les infractions étaient déjà prises en considération dans la peine d'ensemble, de sorte qu'elles ne pouvaient pas l'être sous l'angle de la récidive. Les reventes ne pouvaient pas être prises en compte, s'agissant de revente par des tiers et non par M. A_____. Le TAPI aurait dû tenir compte du fait que les infractions étaient restées au stade de la tentative. Les sociétés demeuraient propriétaires de tous les appartements des immeubles, sous réserve de ceux qui n'étaient pas assujettis à la législation sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation, de sorte que les appartements n'avaient pas été soustraits aux besoins prépondérants de la population. L'amende était excessive. L'autorité n'avait d'ailleurs jamais infligé une telle amende, malgré les infractions consommées et bien plus graves reprochées.

Aucune des sociétés n'étant responsable du fait et des agissements des autres, elles ne pouvaient pas être chacune solidaires d'une peine globale relative à des infractions qu'elles n'avaient pas commises.

b. À l'appui de leurs recours, ils ont notamment produit des courriers des 24 mai et 22 juillet 2011 dénonçant M. U_____ auprès du DT dans des procédures DD 18_____, DD 19_____ et DD 20_____.

13) a. Le 17 août 2020, le DT a conclu au rejet du recours.

L'existence d'un motif de récusation de M. U_____ n'était aucunement établi.

La décision se basait uniquement sur le complexe de faits retenus dans les procédures antérieures. Le dossier contenait donc les éléments de fait nécessaires et suffisants pour trancher le litige. Chaque amende se fondait sur les circonstances particulières de chaque cas, de sorte que la production des amendes dans des cas similaires depuis 1988 ne se justifiait pas. La cause ne soulevait pas de questions de crédibilité et ne suscitait pas de controverse sur les faits.

La fraude à la loi retenue par le Tribunal fédéral impliquait par définition la volonté de contourner et donc de violer la loi, dont les intéressés, professionnels de l'immobilier, avaient connaissance.

Les actes constitutifs des infractions étaient des actes continus. Ils s'étaient achevés avec la cessation de l'état de fait et du comportement contraire au droit, lors des réquisitions auprès du registre foncier en avril 2014, moment auquel la prescription avait commencé à courir. La prescription n'était pas atteinte.

Le montant de l'amende n'était ni excessif, ni arbitraire.

b. À l'appui de sa réponse, il a notamment versé à la procédure des courriers du DT des 29 août et 23 décembre 2011 dans les procédures DD 18_____, DD 19_____ et DD 20_____, ainsi que l'ATA/642/2013 du 1er octobre 2013 relatifs aux décisions dans ces procédures.

14) Par réplique du 18 septembre 2020, M. A_____ et les sociétés ont persisté dans leur recours et leur argumentation.

La décision litigieuse constituait une mesure de représailles à l'encontre de M. A_____ et était strictement partiale.

15) Sur ce, 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) Le litige porte sur la conformité au droit du jugement du TAPI confirmant l'amende de CHF 225'000.- infligée par l'autorité intimée à M. A_____, les quatre sociétés en répondant solidairement.

3) Les recourants reprochent au TAPI une violation de leur droit d'être entendus du fait du refus d'entendre la directrice de l'OCLPF et d'ordonner la production de toutes les amendes de plus de CHF 60'000.- et plus infligées depuis le 1er juillet 1988, avec une explication sur les circonstances et l'indication du sort réservé par les juridictions compétentes en cas de contestation. Ils formulent par ailleurs les mêmes demandes d'instruction devant la chambre administrative et sollicitent en outre l'audition de trois témoins.

a. 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 d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, 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 influer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_539/2019 du 19 mars 2020 consid. 3.1). Ce droit n'empêche cependant pas la juridiction saisie de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, si elle 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 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 136 I 229 consid. 5.2). Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_551/2015 du 22 mars 2016 consid. 2.2), ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1).

b. Selon l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

Pour caractériser la notion d'accusation en matière pénale au sens de l'art. 6 CEDH, la jurisprudence utilise essentiellement trois critères, à savoir la définition de l'infraction selon la technique juridique de l'État en cause, la nature même de l'infraction et le degré de sévérité de la sanction encourue (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n. 1207).

En application de ces critères, le Tribunal fédéral a considéré que ne relevaient pas d'une accusation en matière pénale une amende de procédure de CHF 300.- (ATF 135 I 313 consid. 2.2 et 2.3), une amende disciplinaire de CHF 300.- également infligée à un fonctionnaire (ATF 121 I 379 consid. 3), de même que des amendes disciplinaires imposées à un avocat respectivement d'un montant de CHF 500.- (ATF 125 I 417 consid. 2) et CHF 5'000 .- (ATF 128 I 346, consid. 2 et 3). Tel est le cas, en revanche, du retrait du permis de conduire à titre d'admonestation (ATF 121 II 22 consid. 2 et 3).

La portée des garanties conférées par l'art. 6 § 1 CEDH varie selon qu'il s'agit d'une procédure relevant du volet civil ou du volet pénal de l'art. 6 CEDH, les exigences du procès équitable étant dans ce dernier cas plus rigoureuses. Des différences existent encore s'agissant des causes relevant du droit pénal stricto sensu ou de celles qui ont été intégrées à cette matière au gré de l'extension progressive du volet pénal de l'art. 6 CEDH à des domaines qui ne relèvent pas formellement des catégories traditionnelles du droit pénal, telles que les contraventions administratives, les punitions pour manquement à la discipline

pénitentiaire, les infractions douanières, les sanctions pécuniaires infligées pour violation du droit de la concurrence et les amendes infligées par des juridictions financières (arrêts du Tribunal fédéral 2C_32/2016 et 2C_33/2016 du 24 novembre 2016 consid. 12.1 et 12.2).

Dans le cadre d'une procédure disciplinaire, le Tribunal fédéral a relevé qu'une requête de preuve (tendant à la comparution personnelle, à l'interrogatoire des parties, à l'audition de témoins ou à une inspection locale) ne suffit pas à fonder l'obligation d'organiser des débats publics fondée sur l'art. 6 § 1 CEDH. Ce dernier suppose une demande formulée de manière claire et indiscutable (arrêt du Tribunal fédéral 2C_66/2013 du 7 mai 2013 consid. 3.3).

L'art. 6 CEDH – en dehors des limitations expressément prévues par cette disposition – n'exige pas nécessairement la tenue d'une audience dans toutes les procédures. Cela est notamment le cas pour les affaires ne soulevant pas de question de crédibilité ou ne suscitant pas de controverse sur les faits qui auraient requis une audience, et pour lesquelles les tribunaux peuvent se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et d'autres pièces. Partant, on ne saurait conclure, même dans l'hypothèse d'une juridiction investie de la plénitude de juridiction, que la disposition conventionnelle implique toujours le droit à une audience publique, indépendamment de la nature des questions à trancher. D'autres considérations, dont le droit à un jugement dans un délai raisonnable et la nécessité en découlant d'un traitement rapide des affaires inscrites au rôle, entrent en ligne de compte pour déterminer si des débats publics sont nécessaires. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi déjà considéré que des procédures consacrées exclusivement à des points de droit ou hautement techniques pouvaient remplir les conditions de l'art. 6 CEDH même en l'absence de débats publics (ACEDH Mutu et Pechstein c. Suisse du 2 octobre 2018, req. n^{os} 40575/10 et 67474/10, § 177).

c. Une décision ou un arrêté viole le principe de l’égalité de traitement garanti par l’art. 8 Cst. lorsqu’il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu’il omet de faire des distinctions qui s’imposent au vu des circonstances, c’est-à-dire lorsque ce qui est semblable n’est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l’est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 145 I 73 consid. 5.1 ; 142 I 195 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_468/2019 du 8 juin 2020 consid. 3.1).

En matière de quotité des sanctions – pénales comme administratives –, toute comparaison avec d'autres affaires est délicate vu les nombreux paramètres entrant en ligne de compte pour la fixation de la sanction ; il ne suffit d'ailleurs

pas que le justiciable puisse citer un ou deux cas où une sanction particulièrement clémente a été fixée pour prétendre à un droit à l'égalité de traitement. Les disparités en cette matière s'expliquent normalement par le principe de l'individualisation des sanctions, voulu par le législateur, et elles ne suffisent pas en elles-mêmes pour conclure à un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 141 IV 61 consid. 6.3.2).

d. En l'espèce, la question de savoir si la sanction litigieuse relève de la matière pénale au sens de l'art. 6 CEDH peut demeurer indécise, les recourants n'ayant pas formé de demande de débats public, ni devant l'instance précédente, ni devant la chambre de céans. Les recourants n'ayant pas de droit à être entendus oralement, ni à obtenir l'audition de témoins, il convient donc d'examiner si les mesures d'instructions sollicitées apparaissent nécessaires au regard du dossier.

Les recourants motivent leur demande d'audition de la directrice de l'OCLPF par le fait qu'elle est la signataire de l'amende litigieuse et indiquent qu'elle devrait être auditionnée sur le nombre d'amendes infligées pour fraude à la loi ou tentative de fraude à la loi et sur le montant de l'amende, notamment au regard de la pratique de l'autorité intimée dans ce domaine. Par ailleurs, ils appuient leur demande de production des amendes de CHF 60'000.- et plus sur leur souci d'égalité de traitement et la nécessité de comparaison, en particulier par rapport au montant de l'amende.

Or, s'agissant de l'audition de la directrice de l'OCLPF, dans sa duplique devant le TAPI, l'autorité intimée a indiqué que les recourants étaient les premiers contrevenants sanctionnés pour une fraude à 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), de sorte que l'audition sollicitée à ce sujet n'est pas nécessaire. Les recourants ont d'ailleurs abandonné devant la chambre administrative leur conclusion tendant à la production des autres amendes infligées dans un contexte de fraude à la loi. En outre, l'autorité intimée s'est longuement prononcée sur la quotité de l'amende, tant dans la motivation de la décision litigieuse que dans ses différentes écritures devant l'instance précédente que la chambre de céans. L'audition de la directrice de l'OCLPF n'apparaît dès lors pas non plus nécessaire sur ce point.

S'agissant de la production des amendes depuis le 1er juillet 1988, contrairement à ce qu'affirment les recourants, le TAPI a traité cette demande d'instruction au consid. 11 de son jugement, pour l'écarter. La chambre de céans ne peut que rejoindre la conclusion de l'instance précédente. En effet, les recourants n'allèguent pas une violation du principe de l'égalité de traitement et leur demande de production constitue au contraire une recherche pour permettre une éventuelle invocation de ce grief. Il est cependant douteux que le droit d'être entendu ait une telle vocation. En tout état de cause, comme déjà relevé, l'autorité intimée a indiqué que la présente affaire était une première, de sorte que toute

comparaison avec des affaires passées apparaît d'autant plus difficile et qu'il ne se justifie dès lors pas d'effectuer une telle recherche.

Au vu de ce qui précède, le TAPI était fondé à refuser de donner une suite positive aux deux demandes d'actes d'instruction des recourants, de sorte que le grief de violation du droit d'être entendu sera sur ce point écarté. Lesdites demandes seront en outre également écartées devant la chambre de céans.

e. Les recourants demandent également l'audition de M. Q_____, de M. R_____ et de Mme T_____.

Ils motivent leur première requête par la nécessité d'établir, d'une part, la manière dont l'autorité intimée a eu connaissance du montage mis en place par les recourants et constaté par les instances judiciaires jusqu'au Tribunal fédéral et, d'autre part, la réaction de celle-ci à l'impulsion de l'ASLOCA. Cependant, outre le fait que ces éléments résultent déjà des différents jugements et arrêts passés concernant les sociétés de M. A_____, ils ne sont pas décisifs dans le cadre de la présente procédure.

Les deuxième et troisième requêtes ont trait au motif de récusation soulevé contre M. U_____. Toutefois, tant les recourants que l'autorité intimée ont versé des pièces à ce sujet, lesquelles suffisent à trancher ce grief en toute connaissance de cause.

Il ne sera par conséquent pas non plus donné suite à ces trois requêtes.

4) Les recourants reprochent également au TAPI une violation de leur droit d'être entendus car il aurait procédé à une substitution de motifs en retenant une infraction à l'art. 39 al. 1 LDTR et non une infraction sous la forme d'une fraude à la loi ou d'un abus de droit comme retenu par l'autorité intimée.

a. Le droit d'être entendu implique également la possibilité de se prononcer sur l'appréciation juridique des faits et l'argumentation juridique, dans la mesure où l'autorité envisage de fonder sa décision sur une norme ou un motif qu'aucune des parties à la procédure n'a invoqué jusque-là ou dont elles ne pouvaient supputer la pertinence (Thierry TANQUEREL Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2019, n. 1529).

b. En l'espèce, il sera préalablement constaté que si les recourants invoquent les normes du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0) applicables lorsque le juge pénal entend s'écarter de l'acte d'accusation, le CPP n'est pas applicable en l'espèce, s'agissant d'une procédure administrative soumise à la LPA. Pour le reste, le TAPI ne s'est pas fondé sur une motivation qui n'avait jamais auparavant été soumise aux recourants et à laquelle ils ne pouvaient s'attendre, puisque la fraude à la loi reprochée par l'autorité intimée visait précisément à contourner l'art. 39 al. 1 LDTR.

Le grief sera dès lors écarté.

5) Les recourants affirment que M. U_____ aurait dû se récuser.

a. La garantie minimale d'un tribunal indépendant et impartial, telle qu'elle résulte des art. 30 al. 1 Cst. et 6 § 1 CEDH, lesquels ont, de ce point de vue, la même portée permet, indépendamment du droit de procédure, de demander la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à susciter des doutes quant à son impartialité. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du magistrat est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partiale du magistrat. Seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération. Les impressions purement individuelles de l'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 140 III 221 consid. 4.1 ; 139 I 121 consid. 5.1 ; 138 I 1 consid. 2.2).

b. En droit administratif genevois, l'art. 15A LPA prévoit que les juges doivent notamment se récuser s'ils ont un intérêt personnel dans la cause (let. a), s'ils ont agi dans la même cause à un autre titre, notamment comme membre d'une autorité, comme conseil juridique d'une partie, comme expert, comme témoin ou comme médiateur (let. b) et s'ils pourraient être prévenus de toute autre manière, notamment en raison d'un rapport d'amitié ou d'inimitié avec une partie ou son représentant (let. f). Les juges, les membres des juridictions et les membres du personnel des juridictions qui se trouvent dans un cas de récusation sont tenus d'en informer sans délai le président de leur juridiction (art. 15A al. 3 LPA). La demande de récusation doit en outre être présentée sans délai et par écrit à la juridiction compétente (art. 15A al. 4 LPA).

c. Selon un principe général, la partie qui a connaissance d'un motif de récusation doit l'invoquer aussitôt, sous peine d'être déchue du droit de s'en prévaloir ultérieurement, dès lors qu'il serait contraire aux règles de la bonne foi de garder en réserve le moyen tiré de la composition irrégulière de l'autorité pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable de la procédure (ATF 140 I 271 consid. 8.4.3 ; ATA/185/2020 du 18 février 2020 consid. 4d et les références citées). Cela ne signifie toutefois pas que la composition concrète de l'autorité judiciaire amenée à statuer doive nécessairement être communiquée de manière expresse au justiciable. Il suffit que l'information ressorte d'une publication générale facilement accessible, en particulier sur internet, par exemple l'annuaire officiel. Selon la jurisprudence, la partie assistée d'un avocat est en tout cas présumée connaître la composition régulière du tribunal (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1058/2017 du 5 février 2019 consid. 5.2 et les références citées).

Toutefois, lorsque l'apparence de prévention est évidente, de sorte que le juge aurait dû se récuser spontanément, ce vice doit être apprécié avec plus de

rigueur qu'une éventuelle tardiveté de la demande de récusation (ATF 134 I 20 consid. 4.3.2).

d. En l'espèce, il ressort du dossier que les recourants ont porté la décision de l'autorité intimée le 29 août 2019 par-devant le TAPI, où les trois causes ont été instruites à compter de cette date, puis gardées à juger, le jugement ayant été rendu le 19 mai 2020 par ladite juridiction dans une composition ordinaire.

Assistés d'un mandataire professionnellement qualifié, les recourants ne pouvaient ignorer la composition du TAPI statuant dans un litige relevant de la LDTR, dans le cadre duquel il siège dans la composition d'un juge qui le préside et de quatre juges assesseurs, soit un architecte (let. a), un représentant d'organisation de sauvegarde du patrimoine et de l'environnement (let. b), un représentant des bailleurs (let. c) et un représentant des organisations de défense des locataires (let. d ; art. 45 al. 3 LDTR), les juges assesseurs pour la LDTR étant au nombre de douze, soit trois par sous-catégorie (art. 1 let. c du règlement fixant le nombre de juges assesseurs à élire au TAPI du 8 février 2018 - RNTAPI - E 2 05.07) et la liste nominative des magistrats étant disponible sur le site internet du Pouvoir judiciaire, sur la page dédiée à cette juridiction (http://ge.ch/justice/tribunal-administratif-de-premiere-instance, consulté le 27 janvier 2021). Il appartenait ainsi aux recourants de se manifester aussitôt après le dépôt de leurs recours, si ce n'est au moment du dépôt de celui-ci – M. U_____ était alors déjà juge assesseur depuis le 24 janvier 2019 (http://ge.ch/grandconseil/memorial/seances/020108/44/7/, consulté le 27 janvier 2021) –, et de ne pas attendre qu'un jugement soit rendu pour soulever ce point pour la première fois devant la chambre de céans.

Par ailleurs, le vice allégué n'est pas évident. En effet, non seulement il remonte à de nombreuses années, puisque les recourants allèguent un entretien houleux survenu en juillet 2010 entre M. A_____ et M. U_____ – alors architecte au sein de l'autorité intimée –, à la suite duquel les procédures concernées auraient été injustement, subjectivement et illégalement retardées. Mais surtout, aucun problème de partialité de M. U_____ ne ressort des pièces produites. S'il apparaît certes qu'une plainte a été déposée auprès du conseiller d'État alors en charge du DT à l'encontre de M. U_____ le 24 mai 2011 et réitérée le 22 juillet 2011, il ressort également de sa réponse du 29 août 2011 que l'autorité intimée avait à l'époque écarté cette plainte, en expliquant avec précision les raisons de la durée des procédures dans les dossiers concernés, liées au traitement de ceux-ci, et en rejetant tout partialité de ses collaborateurs, position qu'elle a réitérée le 23 décembre 2011. En outre, les jugements et arrêts rendus dans ces différentes affaires (JTAPI/21_____/2012, JTAPI/22_____/2012 et JTAPI 23_____/2012 du 8 octobre 2012, ATA/642/2013 précité, arrêt du Tribunal fédéral 1C_830/2013 du 8 avril 2014) ne font état d'aucun problème de récusation, grief qui n'avait pas même été soulevé.

Au vu de ce qui précède, le grief tiré de la récusation sera déclaré irrecevable.

6) Les recourants contestent l'amende infligée.

a. Celui qui contrevient aux dispositions de la LDTR est passible des mesures et des sanctions administratives prévues par les art. 129 à 139 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), et des peines plus élevées prévues par le code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0 ; art. 44 al. 1 LDTR). Lorsqu'une infraction a été commise dans la gestion d'une personne morale, d'une société de personnes dépourvues de la personnalité juridique ou d'une entreprise à raison individuelle, les sanctions sont applicables aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom (art. 44 al. 2 LDTR). La personne morale, la société ou le propriétaire de l'entreprise individuelle répondent solidairement de l'amende et des frais (art. 44 al. 3 LDTR).

b. Aux termes de l'art. 137 LCI, est passible d'une amende administrative de CHF 100.- à CHF 150'000.- tout contrevenant à la LCI, aux règlements et aux arrêtés édictés en vertu de ladite loi, ainsi qu'aux ordres donnés par le département dans les limites de ladite loi et des règlements et arrêtés édictés en vertu de celle-ci (al. 1). Le montant maximum de l'amende est de CHF 20'000.- lorsqu'une construction, une installation ou tout autre ouvrage a été entrepris sans autorisation mais que les travaux sont conformes aux prescriptions légales (al. 2). Il est tenu compte, dans la fixation du montant de l'amende, du degré de gravité de l'infraction. Constituent notamment des circonstances aggravantes la violation des prescriptions susmentionnées par cupidité, les cas de récidive et l'établissement, par le mandataire professionnellement qualifié ou le requérant, d'une attestation, au sens de l'art. 7, non conforme à la réalité (al. 3). Si l'infraction a été commise dans la gestion d'une personne morale, d'une société en commandite, d'une société en nom collectif ou d'une entreprise à raison individuelle, les sanctions sont applicables aux personnes qui ont agi ou auraient dû agir en son nom, la personne morale, la société ou le propriétaire de l'entreprise individuelle répondant solidairement des amendes. Les sanctions sont applicables directement aux sociétés ou entreprises précitées lorsqu'il n'apparaît pas de prime abord quelles sont les personnes responsables (al. 4). La poursuite et la sanction administrative se prescrivent par sept ans (al. 5).

7) a. 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 (art. 39 al. 1 LDTR).

Le DT refuse l'autorisation lorsqu'un motif prépondérant d'intérêt public ou d'intérêt général s'y oppose. L'intérêt public et l'intérêt général résident dans le

maintien, en période de pénurie de logements, de l'affectation locative des appartements loués (art. 39 al. 2 LDTR). Afin de prévenir le changement d'affectation progressif d'un immeuble locatif, le désir d'un locataire, occupant effectivement son logement depuis trois ans au moins, d'acquérir ledit logement n'est présumé l'emporter sur l'intérêt public que si 60 % des locataires en place acceptent formellement cette acquisition ; dans ce cas cependant, les locataires restants devront obtenir la garantie de ne pas être contraints d'acheter leur appartement ou de partir (art. 39 al. 3 LDTR). Le DT autorise l'aliénation d'un appartement si celui-ci a été dès sa construction soumis au régime de la PPE ou à une forme de propriété analogue, sous réserve du régime applicable à l'aliénation d'appartements destinés à la vente régi par l'art. 8A de la loi générale sur les zones de développement, du 29 juin 1957 (let. a) ; était, le 30 mars 1985, soumis au régime de la PPE ou à une forme de propriété analogue et qu'il avait déjà été cédé de manière individualisée (let. b) ; n'a jamais été loué (let. c) ; a fait une fois au moins l'objet d'une autorisation d'aliéner en vertu de la présente loi (let. d). L'autorisation ne porte que sur un appartement à la fois. Une autorisation de vente en bloc peut toutefois être accordée en cas de mise en vente simultanée, pour des motifs d'assainissement financier, de plusieurs appartements à usage d'habitation ayant été mis en propriété par étages et jusqu'alors offerts en location, avec pour condition que l'acquéreur ne peut les revendre que sous la même forme, sous réserve de l'obtention d'une autorisation individualisée au sens du présent alinéa (art. 39 al. 4 LDTR).

b. C'est le vendeur qui a l'obligation de solliciter auprès du DT l'autorisation d'aliéner (art. 12 al. 1 du règlement d'application de la LDTR du 29 avril 1996 - RDTR - L 5 20.01). 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 DT de ladite autorisation (art. 16 RDTR). 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 DT au sens de l'art. 39 LDTR lorsque celle-ci est nécessaire (art. 17 al. 2 RDTR).

c. La politique prévue par la LDTR, qui tend à préserver l'habitat et les conditions de vie existants, en restreignant notamment l'aliénation des appartements destinés à la location (art. 1 al. 1 et 2 let. c LDTR), procède d'un intérêt public important (arrêts du Tribunal fédéral 1C_416/2016 du 27 mars 2017 consid. 2.3 ; 1C_68/2015 du 5 août 2015 consid. 2.3 ; 1C_143/2011 du 14 juillet 2011).

d. Il y a fraude à la loi – forme particulière d'abus de droit – lorsqu'une ou un justiciable évite l'application d'une norme imposant ou interdisant un certain résultat par le biais d'une autre norme permettant d'aboutir à ce résultat de manière

apparemment conforme au droit (ATF 142 II 206 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_124/2017 précité consid. 4.1). La norme éludée doit alors être appliquée nonobstant la construction juridique destinée à la contourner (ATF 142 II 206 consid. 2.3 ; 134 I 65 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_124/2017 précité consid. 4.1). Pour être sanctionné, un abus de droit doit apparaître manifeste. L'autorité qui entend faire appliquer la norme éludée doit établir l'existence d'une fraude à la loi, ou du moins démontrer l'existence de soupçons sérieux dans ce sens. Cette appréciation doit se faire au cas par cas, en fonction des circonstances d'espèce (ATF 144 II 49 consid. 2.2).

8) a. Les amendes administratives prévues par les législations cantonales sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des contraventions pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister. C'est dire que la quotité de la sanction administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/662/2020 du 7 juillet 2020 consid. 10b).

Sauf prescription contraire de la loi, les dispositions de la partie générale du CP s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif (art. 1 let. a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 - LPG - E 4 05). On doit cependant réserver celles qui concernent exclusivement le juge pénal (ATA/662/2020 précité consid. 10c).

En matière de contraventions – soit d'infractions passibles d'une amende (art. 103 CP) –, la tentative et la complicité sont punissables (art. 1 al. 2 LPG).

b. Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. Selon la jurisprudence constante, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst. ; ATA/662/2020 précité consid. 10c).

c. Selon l'art. 21 CP, portant la note marginale « erreur sur l'illicéité », quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable.

Cette disposition implique que l'auteur ait cru à tort que son comportement était licite parce qu'il ignorait que l'acte qu'il commettait était interdit ou punissable et, en outre, qu'il avait eu des raisons suffisantes de se croire en droit d'agir. La réglementation de l'erreur sur l'illicéité est stricte. Elle repose sur l'idée que le sujet de droit doit faire l'effort d'acquérir la connaissance des lois et que son ignorance ne l'absout que dans des circonstances particulières (ATF 129 IV 238

consid. 3.1). Selon la jurisprudence, cette erreur est admise à la double condition que l'auteur a agi en se croyant être en droit de le faire et qu'il avait des « raisons suffisantes » de se tromper. Pour exclure l'erreur, il suffit que l'auteur ait eu le sentiment de faire quelque chose de contraire à ce qui se doit (ATF 104 IV 217 consid. 2) ou qu'il eût dû avoir ce sentiment. Il en va de même s'il a été expressément informé de la situation juridique par l'autorité compétente ou qu'il en a éludé les prescriptions. Lorsque le doute est permis quant à la légalité du comportement, l'auteur doit, dans la règle, s'informer de manière plus précise auprès de l'autorité compétente (ATF 129 IV 6 consid. 4.1 et les références citées ; ATA/1472/2017 du 14 novembre 2017 consid. 4a et les références citées).

d. L'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit également faire application des règles contenues aux art. 47 ss CP (principes applicables à la fixation de la peine), soit tenir compte de la culpabilité de l'auteur et prendre en considération, notamment, les antécédents et la situation personnelle de ce dernier (art. 47 al. 1 CP). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP ; ATA/662/2020 précité consid. 10c).

e. L'autorité doit en outre faire application des règles contenues à l'art. 49 CP : lorsque par un ou plusieurs actes, le même administré encourt plusieurs sanctions, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion (arrêt du Tribunal fédéral 6B_111/2010 du 29 juin 2010 consid. 2 ; ATA/1504/2017 du 21 novembre 2017 consid. 4d). Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine (art. 49 al. 1 CP).

f. S'agissant de la quotité de l'amende, la jurisprudence de la chambre de céans précise que le département jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour en fixer le montant. La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès ou d'abus. Sont pris en considération la nature, la gravité et la fréquence des infractions commises dans le respect du principe de la proportionnalité (ATA/13/2020 du 7 janvier 2020 consid. 7d).

9) a. La prescription ne court plus si, avant son échéance, un jugement de première instance a été rendu (art. 97 al. 3 CP). La prescription court dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable (let. a), dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises (let. b), dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée (let. c ; art. 98 CP).

b. L'art. 98 let. b CP s'applique notamment en cas d'unité naturelle d'action (Robert ROTH/Gilbert KOLLY in Laurent MOREILLON/Alain MACALUSO/ Nicolas QUELOZ/Nathalie DONGOIS [éd.], Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP, 2ème éd., 2020, n. 23 ad art. 98). Il y a unité naturelle d'action lorsque des actes séparés procèdent d'une décision unique et apparaissent objectivement comme des événements formant un ensemble en raison de leur relation étroite dans le temps et dans l'espace et, sur le plan subjectif, répondent à un « acte de volonté unique ». Au cas où l'intention de l'auteur de l'infraction se renouvelle chaque fois que l'occasion de commettre l'infraction se présente, le critère subjectif n'est pas rempli ; de même, sur le plan objectif, un trop grand laps de temps entre des actions analogues, ou leur éloignement dans l'espace interdit d'admettre l'unité naturelle (Robert ROTH/Gilbert KOLLY, op. cit., n. 23 ad art. 98).

10) En l'espèce, les recourants contestent premièrement toute infraction à la LDTR, car ils n'auraient pas fait usage d'une institution, norme ou pratique illégale, auraient agi en toute transparence par l'intermédiaire d'un notaire chevronné ainsi qu'en remettant toutes les pièces au registre foncier et se seraient conformés à la note du 9 avril 2014 une fois celle-ci émise.

La chambre administrative ne saurait suivre cette argumentation, qui va à l'encontre des constatations des instances judiciaires, y compris le Tribunal fédéral, et à l'issue desquelles le refus d'autorisation des septante aliénations a été confirmé (arrêts du Tribunal fédéral 1C_123/2017, 1C_124/2017, 1C_125/2017, 1C_361/2017 précités). En effet, M. A_____, administrateur président avec signature individuelle et initialement actionnaire des quatre sociétés, a, selon ces constats, monté de toute pièce une situation destinée à lui permettre de profiter artificiellement de l'ancienne pratique de l'autorité intimée permettant le transfert des parts de PPE aux actionnaires d'une SIAL sans requérir d'autorisation d'aliéner, afin d'aboutir à l'aliénation des appartements sans devoir formuler une telle requête. Pour ce faire, il est passé par l'aliénation des actions d'une société et la transformation ultérieure de celle-ci en SIAL, avant ou après l'acquisition de l'immeuble concerné, pour ensuite soumettre l'immeuble au régime de la PPE si ce n'était pas encore le cas et finalement transférer les parts de PPE, tout cela en lieu et place d'une simple aliénation des parts de PPE. Or, si la cession d'actions, la transformation en SIAL, la création d'une PPE et l'aliénation de parts de PPE ne sont en tant que telles pas contraires à la LDTR, la succession de telles opérations le sont lorsqu'elles sont ainsi orchestrées dans le but d'éluder l'examen de l'autorité visant à la protection du parc locatif et donc de violer l'art. 39 al. 1 LDTR.

Le fait que ni le notaire, ni le registre foncier n'aient identifié les quatre montages lors de leurs interventions dans les septante dossiers et que l'autorité intimée ne les ait découverts qu'après l'intervention de l'ASLOCA ne remet en rien en cause cette conclusion, les fraudes ayant précisément été mises sur pied

afin de tromper l'autorité et donner l'apparence d'absence de nécessité d'autorisations d'aliéner.

Par ailleurs, le fait que les autorisations d'aliéner les parts de PPE aient été sollicitées, après l'intervention de l'autorité intimée et la note du registre foncier du 9 avril 2014, implique certes que la finalité du montage n'a pas pu être réalisée et que les infractions n'ont pas été consommées quant à l'aliénation des septante parts de PPE. Il n'en demeure cependant pas moins qu'il s'agit de tentatives d'infractions. En outre, même si elles font partie du montage et doivent à ce titre être examinées globalement, il n'en demeure pas moins que les étapes préalablement réalisées ont également conduit à des aliénations au sens de l'art. 39 al. 1 LDTR, ceci sans requêtes en autorisations d'aliéner. En effet, M. A_____ avait auparavant déjà vendu les actions des quatre sociétés. Or, si une vente d'actions d'une société n'est en tant que telle pas soumise à autorisation au sens de l'art. 39 al. 1 LDTR, une vente d'actions d'une SIAL emportant le droit de louer une partie déterminée de l'immeuble l'est. Ainsi, en transférant les actions alors que la transformation en SIAL des quatre sociétés était déjà prévue mais non encore exécutée, M. A_____ s'est soustrait au contrôle de l'art. 39 al. 1 LDTR à cette étape-là déjà, les infractions étant ici consommées.

En outre, vu la finesse des opérations successives réalisées, l'on ne peut que rejoindre l'autorité intimée et l'instance précédente en retenant que M. A_____ a agi avec conscience et volonté de se soustraire au contrôle de l'art. 39 al. 1 LDTR, et a donc agi intentionnellement. C'est d'ailleurs ce qui ressort des conclusions du Tribunal fédéral, qui a constaté l'existence de montages mis sur pied dès l'origine (arrêts du Tribunal 1C_123/2017 précité consid. 4.4 ; 1C_124/2017 précité consid. 4.4 ; 1C_125/2017 précité consid. 4.4 ; 1C_361/2017 précité consid. 4.4). Le caractère intentionnel des infractions ressort du reste également de l'argumentation des recourants elle-même, puisqu'ils ont affirmé avoir agi en pensant avoir trouvé une lacune dans la loi, ce qui dénote le caractère réfléchi et volontaire de leurs actions.

De plus, il sera constaté que l'argumentation des recourants selon laquelle ils auraient agi sous l'empire d'une erreur sur l'illicéité frise la témérité. En effet, M. A_____, professionnel de l'immobilier agissant pour lui-même en tant qu'actionnaire ainsi que pour les quatre sociétés, toutes actives dans le domaine de l'immobilier, en tant qu'administrateur président, ne peut se prévaloir d'aucune ignorance et ne peut soutenir s'être trompé, puisque c'est au contraire lui qui a essayé de tromper l'autorité en exploitant ses connaissances poussées de la loi et de la pratique de cette dernière, connaissances que dénote la finesse du montage mis sur pied.

Finalement, il sera constaté que l'autorité intimée a, à juste titre, infligé l'amende à M. A_____, dès lors que c'est lui qui a agi dans le cadre de la gestion

des quatre sociétés, dont il est administrateur président avec signature individuelle.

M. A_____ a par conséquent intentionnellement contrevenu à l'art. 39 al. 1 LDTR, de sorte que l'amende qui lui a été infligée est fondée dans son principe. Les griefs relatifs à l'absence de toute infraction et à l'existence d'une erreur sur l'illicéité seront ainsi écartés.

11) Les recourants affirment ensuite que la prescription serait acquise, le *dies a quo* du délai devant être fixé au moment de la cession des actions, ou au moment de la transformation en SIAL, au plus tard le 6 mai 2013, sauf pour B_____, par rapport à laquelle le *dies a quo* correspondrait à la vente de l'immeuble, le 15 mai 2013.

Néanmoins, l'ensemble des opérations – cession des actions, transformation en SIAL, passage de l'immeuble au régime de la PPE si ce n'était pas déjà le cas, transfert des parts de PPE – forme un tout qui a été mis sur pied dans sa globalité pour obtenir, à l'issue de toutes ces étapes, qui se sont succédées rapidement, l'aliénation de parts de PPE sans solliciter d'autorisation d'aliéner, et ce avec un animus unique. Il y a donc unité naturelle d'action au sens de l'art. 98 let. b CP, les derniers actes correspondant au plus tôt aux réquisitions d'inscription au registre foncier, survenues au début de l'année 2014.

La prescription n'était par conséquent pas atteinte lors de la confirmation de l'amende par le TAPI le 19 mai 2020, date depuis laquelle elle ne court plus. Le grief sera dès lors écarté.

12) Les recourant contestent la quotité de l'amende.

Préalablement, il sera relevé que c'est par rapport à M. A_____, à qui l'amende a été infligée, que la quotité de l'amende doit être examinée, amende qui pouvait aller de CHF 100.- à CHF 225'000.- conformément à l'art. 137 al. 1 LCI et aux règles sur le concours d'infractions, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté.

Contrairement à ce qu'affirment les recourants, l'instance précédente n'a pas retenu une seule infraction, alors que l'autorité intimée en aurait retenu deux, puisque ces deux autorités, administratives et judiciaires, ont toutes deux retenu le montage – mis sur pied afin de contourner et contrevenir à l'art. 39 al. 1 LDTR – dans son ensemble. Or, l'ampleur de ce montage est incontestable, tant sous l'angle de sa conception que sous celui de sa réalisation.

Sous l'angle de sa conception, la nature et la finesse du montage en lui-même dénotent le fait qu'il a été élaboré et réfléchi en toute connaissance de cause par une personne rompue au domaine de l'immobilier et connaissant de manière approfondie la législation et la pratique dans le domaine de la LDTR, M. A_____, dans le but précis de se soustraire artificiellement à l'examen de

l'autorité afin de pouvoir individualiser des appartements dont il savait que l'aliénation ne répondait pas à un intérêt privé prépondérant. Les autorisations d'aliéner ont d'ailleurs finalement toutes été refusées. Cela dénote par conséquent non seulement une violation intentionnelle de l'art. 39 al. 1 LDTR, comme déjà constaté, mais également un mépris total du but de la loi, soit la protection du parc locatif. Loin de démontrer la légèreté de la faute de M. A_____, l'argumentation des recourants demandant la prise en compte de leur intention initiale et de leur volonté d'exploiter une lacune ne fait au contraire que confirmer ce qui précède, de même que le fait qu'ils affirment avoir agi en toute transparence, puisque cela confirme simplement que le montage a été mis sur pied pour tromper l'autorité et que ce but a, jusqu'à un certain point, été atteint. Sous cet aspect, la faute de M. A_____ doit être qualifiée de très lourde.

Sous l'angle de sa réalisation, M. A_____ a répété le montage à l'échelle de quatre sociétés et quatre immeubles, pour un total de septante appartements, soit septante infractions et tentatives d'infractions, ce qui justifie d'ailleurs l'application des règles sur le concours d'infractions. De par le nombre d'immeubles et d'appartements concernés, la faute doit dès lors également être qualifiée de très lourde.

Par ailleurs, si ce montage n'a pas été atteint sa finalité, soit l'aliénation des septante parts de PPE sans solliciter d'autorisation, il y a été mis un terme non pas du propre fait de M. A_____, mais uniquement en raison de l'intervention de l'État, par le biais de la note du registre foncier du 9 avril 2014. À cet égard, le fait que l'État ne serait pas intervenu de son propre chef mais uniquement sur impulsion de l'ASLOCA, comme l'argumentent les recourants, ne minimise en rien la faute de M. A_____ et, comme déjà constaté, démontre uniquement le fait que le stratagème mis en place pour tromper l'autorité a bien failli fonctionner. Ainsi, le fait que le but final n'a pas pu être atteint n'est pas imputable à l'administré, de sorte que sa faute n'en est pas amoindrie.

En outre, si la fraude a été mise au jour et s'il a pu y être mis fin après intervention de l'autorité intimée, l'entier des étapes successives avait alors déjà été réalisé, jusqu'aux réquisitions d'inscription des nouveaux propriétaires de parts de PPE au registre foncier, et il ne restait plus qu'il soit donné une suite positive à ces dernières pour couronner les opérations de succès. L'ensemble des actes visant à violer l'art. 39 al. 1 LDTR avait ainsi déjà été accompli, la faute n'étant à cet égard pas non plus amoindrie.

De plus, ces actes incluaient une première aliénation sans autorisation d'aliéner, soit la cession des actions alors que la transformation en SIAL était déjà prévue. Cette étape préalable s'inscrivait dans le scénario global réalisé dans le but de pouvoir profiter artificiellement de la pratique de l'autorité intimée en vigueur avant le 9 avril 2014 mais emportait en soi déjà une atteinte au but de protection du parc locatif. La détention de certificat d'actions d'une SIAL par différentes

personnes, forme analogue à la propriété (ATA/80/2014 du 12 février 2014 consid. 7), implique en effet déjà une individualisation de chaque appartement. Sous cet angle également, au regard de la lésion des intérêts protégés par la loi, la faute est lourde et n'est pas minimisée par le fait que le transfert des parts de PPE n'a au final pas pu être effectué, pour des raisons indépendantes de la volonté de M. A_____.

Par ailleurs, quant à leurs motivations, les recourants se contentent de contester le but lucratif et la cupidité et soulignent que l'autorité intimée n'a jamais comparé le prix des actions avec le prix de vente de chaque immeuble dans son ensemble. Or, la comparaison de ces deux prix ne suffirait à elle seule aucunement à démontrer l'absence de but lucratif aux opérations mises sur pied, puisque l'ampleur de celles-ci, dans lesquelles la vente des actions a souvent eu lieu au bénéfice de personnes liées d'une manière ou d'une autre à M. A_____, comme cela ressort des différents arrêts rendus par la chambre de céans et confirmés par le Tribunal fédéral, dépasse la seule cession des actions. Par ailleurs, les recourants ne démontrent pas que M. A_____ n'y aurait trouvé aucun avantage financier et n'indiquent pas pour quels autres motifs un montage d'une telle ampleur aurait été mis sur pied et répété de la sorte, si ce n'est pour générer des profits substantiels. Le seul autre motif invoqué est celui d'offrir la possibilité à des particuliers d'investir dans l'immobilier, motif certes altruiste mais qui n'emporte aucune crédibilité, au vu de l'ampleur du scénario mis sur pied. On ne peut dès lors que rejoindre l'instance précédente lorsqu'elle retient que l'on ne voit pas pour quel autre motif que ses propres intérêts économiques M. A_____ a élaboré ce stratagème au mépris de la loi.

Finalement, quant à la situation financière à prendre en compte pour la fixation de l'amende, la sanction ayant à juste titre été infligée à M. A_____, comme déjà relevé et conformément à l'art. 44 al. 2 LDTR, et les quatre sociétés étant uniquement solidairement responsables de l'amende, comme prévu par l'art. 44 al. 3 LDTR, l'autorité intimée et l'instance précédente étaient fondées à retenir qu'il convenait uniquement de tenir compte de la situation financière de M. A_____. Or, ce dernier n'a pas démontré, ni d'ailleurs même allégué, que l'amende infligée le placerait dans une situation financière difficile.

Au vu de ce qui précède et de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, en particulier la très lourde faute de M. A_____, qui n'a pas hésité à faire l'usage d'une tromperie répétée à plusieurs reprises et par rapport à un grand nombre d'appartements, et du mépris total du but de la loi et des intérêts publics protégés, qui ont été atteints par rapport aux septante appartements, même si les parts de PPE n'ont pas pu être transférées, le TAPI était fondé à retenir que l'autorité intimée n'avait pas abusé de son large pouvoir d'appréciation en fixant l'amende au maximum légal compte tenu du concours d'infractions, soit à CHF 225'000.-. Le grief sera par conséquent écarté.

13) Les recourants affirment finalement que les sociétés ne pourraient pas être chacune solidaires d'une peine globale relative à des infractions qu'elles n'auraient pas commises.

Or, si la personne responsable au sein de quatre sociétés est la même, soit M. A_____, l'entier des septante infractions n'a pas été commis dans le cadre de la gestion de quatre sociétés, vingt-sept appartements concernant D_____, vingt et un E_____, vingt B_____ et deux C_____, de sorte qu'il ne se justifie pas que chacune des quatre sociétés soit tenue solidairement de l'entier du montant de CHF 225'000.-.

La solidarité de chaque société sera par conséquent réduite proportionnellement au nombre d'appartements concernés lui appartenant (20/70 pour B_____, 27/70 pour D_____, 21/70 pour E_____ et 2/70 pour C_____).

Le recours sera partiellement admis, dans cette seule. La responsabilité solidaire des quatre sociétés sera réduite au pro rata du nombre d'appartements les concernant, soit à CHF 64'285.70 (20/70 de CHF 250'000.-) pour B_____, CHF 6'428.55 (2/70 de CHF 225'000.-) pour C_____, CHF 86'785.70 (27/70 de CHF 250'000.-) pour D_____ et CHF 67'500.- (21/70 de CHF 225'000.-) pour E_____. Le jugement attaqué et la décision litigieuse seront confirmés pour le surplus.

14) Vu l'issue du litige et compte tenu du fait que les quatre sociétés obtiennent très partiellement gain de cause, un émolument réduit de CHF 1'800.- sera mis à la charge des recourants, pris solidairement (art. 87 al. 1 LPA) et il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 juin 2020 par M. A_____, B_____ SA, C_____ SA, D_____ SA et E_____ SA contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 mai 2020 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 mai 2020 en tant qu'il confirme qu'B_____ SA, C_____ SA, D_____ SA et E_____ SA sont solidairement responsables de l'amende de CHF 225'000.- infligée à M. A_____ ;

annule la décision du département du territoire du 3 juillet 2019 en tant qu'elle prononce le fait qu'B_____ SA, C_____ SA, D_____ SA et E_____ SA sont solidairement responsables de l'amende de CHF 225'000.- infligée à M. A_____ ;

réduit la responsabilité solidaire d'B_____ SA quant à l'amende de CHF 225'000.- infligée à M. A_____ à hauteur de CHF 64'285.70 ;

réduit la responsabilité solidaire de C_____ SA quant à l'amende de CHF 225'000.- infligée à M. A_____ à hauteur de CHF 6'428.55 ;

réduit la responsabilité solidaire de D_____ SA quant à l'amende de CHF 225'000.- infligée à M. A_____ à hauteur de CHF 86'785.70 ;

réduit la responsabilité solidaire de E_____ SA quant à l'amende de CHF 225'000.- infligée à M. A_____ à hauteur de CHF 67'500.- ;

confirme le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 mai 2020 pour le surplus ;

met un émolument de CHF 1'800.- à la charge solidaire de M. A_____, B_____ SA, C_____ SA, D_____ SA et E_____ SA ;

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

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 G_____ SA, mandataire des recourants, au département du territoire ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : M. Mascotto, président, M. Verniory, Mmes Payot Zen-Ruffinen, Lauber et Tomesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste : le président siégeant :

F. Scheffre C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :