

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3420/2012-DIV

ATA/445/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 juillet 2013

dans la cause

E_____ S.A.

représentée par Mes Per Prod'Hom et Stéphanie Vuadens, avocats

contre

REGISTRE FONCIER

EN FAIT

1. E_____ S.A. (ci-après : la société) a été inscrite au registre du commerce (ci-après : RC) de Genève le 14 juillet 2004. Elle a pour but la détention et la location de biens immobiliers dans les limites autorisées par la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 16 décembre 1983 (LFAIE - RS 211.412.41). Le siège social se trouve sur la commune de Carouge.

2. La société S_____, société espagnole, détenue par des personnes physiques domiciliées en Espagne, est actionnaire unique de la société.

Au début de l'année 2005, S_____ était propriétaire d'un immeuble situé à la rue A_____ (parcelle _____, feuille _____ de la commune de Genève, secteur Cité).

Envisageant de transférer son immeuble à la société, S_____ a contacté l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC-GE) en vue d'une exonération des droits d'enregistrement. Par courrier du 28 janvier 2009, l'AFC-GE a indiqué que l'exonération était admise à certaines conditions.

3. Par acte notarié du 4 novembre 2009, la société a augmenté son capital-actions de CHF 10'095'000.- pour le porter de CHF 25'000'000.- à CHF 35'095'000.-, par l'émission de 10'095 actions d'une valeur nominale de CHF 1'000.-. Le capital-actions augmenté était intégralement souscrit par la société S_____ qui le libérait en partie par le transfert d'actifs et de passifs de son établissement à Genève pour des montants de CHF 5'627'095.- et de CHF 4'468'596.- par compensation de créances. Le solde (CHF 691.-) représentait un agio, versé à la réserve générale de la société.

Les actifs transférés, à leur valeur comptable au 30 juin 2009, se composaient notamment de l'immeuble sis à la rue A_____ pour sa valeur comptable de CHF 14'136'325.-. Les autres actifs consistaient en des débiteurs (locataires notamment), et des dépôts et compte courant.

4. La société a été inscrite au registre foncier (ci-après : RF) comme propriétaire de la parcelle n° _____ de la commune de Genève le 16 novembre 2009.

5. Le 7 avril 2010, le RF a fixé l'émolument dû par la société pour ladite inscription à CHF 38'374.- et CHF 2,50 de timbre, soit au total CHF 38'376,50.

6. Par courrier du 19 avril 2010 la société a demandé à être exonérée de cet émolument au vu de l'exonération des droits d'enregistrement fiscaux. Elle a acquitté l'émolument réclamé par le RF afin d'éviter des intérêts moratoires.

7. N'obtenant pas de réponse, elle a relancé le RF par courrier du 1^{er} mars 2012.

8. Par décision du 12 octobre 2012, le RF a maintenu sa facture du 7 avril 2010 et a rejeté la demande d'exonération. En vertu du principe de non-rétroactivité des lois, les nouvelles dispositions du règlement sur le tarif des émoluments du RF et de la mensuration officielle du 11 juin 2011 (REmRFMO – E 1 50.06), entré en vigueur le 1^{er} juillet 2011, ne pouvaient pas s'appliquer au cas d'espèce. La pratique instaurée par le RF depuis 2010 ne pouvait non plus fonder d'exonération.

La Pj 11979/2009 ayant été validée le 7 avril 2010, le calcul de l'émolument, effectué selon les principes figurant dans l'ancien règlement fixant le tarif des émoluments du RF du 7 septembre 1988 (aREmRF – E 1 50.07) était correct.

La société pouvait contester cette décision auprès de la « Cour de justice » en application des art. 1ss de la loi d'application du code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile du 28 novembre 2010 (LaCC - E 1 05) et 62 al. 1 let a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

9. Par acte déposé le 12 novembre 2012, la société a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du RF du 12 octobre 2012 fixant un émolument de CHF 38'374.-.

Elle a conclu à l'annulation de la décision du RF du 12 octobre 2012, à ce qu'il soit dit que les émoluments du RF ne devaient pas dépasser CHF 500.-, au renvoi du dossier au RF pour nouvelle décision ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure pour les frais indispensables causés par le recours et une indemnité équitable « pour les dépenses ».

La décision violait les principes constitutionnels d'équivalence et de couverture des frais, ainsi que le principe de la légalité.

10. Dans sa réponse du 14 janvier 2013, le RF a conclu à la confirmation de sa décision du 12 octobre 2012 et à la condamnation de la société aux « dépens d'instance ».

Il maintenait les arguments développés dans sa décision sur le principe de non-rétroactivité des lois.

La pratique antérieure au nouveau règlement ne concernait que les fusions au sens strict du terme. L'extrait du RC mentionnait que le transfert de l'immeuble avait eu lieu suite à un apport en nature. Les termes « transferts d'actifs et passifs », utilisés dans l'acte authentique confirmaient qu'il ne s'agissait pas d'une fusion « proprement dite ».

L'émolument, fondé sur le règlement en vigueur en 1988, était justifié.

11. Invitée à formuler d'éventuelles observations, la société a précisé, par courrier du 18 janvier 2013, que l'opération concernée consistait en une augmentation de capital par transfert de patrimoine au sens de l'art. 69 de la loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine du 3 octobre 2003 (Loi sur la fusion, LFus – RS 221.301). Le nouveau règlement sur le tarif des émoluments du RF et de la mensuration officielle traitait de la même manière tous les cas de restructuration tombant sous les dispositions de la LFus. Il n'y avait donc aucune raison de traiter différemment une fusion d'un transfert de patrimoine.
12. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La chambre administrative examine d'office sa compétence (ATA/412/2013 du 2 juillet 2013 et les arrêts cités).
2. La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative. Les compétences de la chambre des assurances sociales sont réservées (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05)). Le recours à la chambre administrative n'est pas recevable contre les décisions pour lesquelles le droit fédéral ou une loi cantonale prévoit une autre voie de recours (art. 132 al. 8 LOJ).
3. a. L'émolument contesté se fonde sur l'aREmRF. L'art. 1 de ce dernier précisait que les opérations du RF faisaient l'objet d'un émolument perçu pour le compte de l'Etat par le conservateur du RF. L'émolument était dû par le requérant.

Le RF était chargé de l'application de l'aREmRF. Toute contestation relative à son application était tranchée définitivement par le président du département des constructions et des technologies de l'information, devenu le département de l'urbanisme (ci-après : le département). Ce dernier était compétent pour accorder une réduction d'émolument aux institutions d'intérêt public ou de bienfaisance. Il était en droit de pondérer exceptionnellement un émolument dont le montant total serait sans aucun rapport avec la nature de l'opération (art. 10 aREmRF).

b. L'aREmRF a été abrogé le 1^{er} juillet 2011 par le REmRFMO. Celui-ci ne comportait pas de disposition transitoire spécifique outre l'abrogation de deux règlements et la date de son entrée en vigueur.

Une nouvelle disposition transitoire du REmRFMO est entrée en vigueur le 17 novembre 2011 selon laquelle si le requérant en faisait la demande, le REmRF

demeurait applicable aux réquisitions déposées au journal avant le 1^{er} avril 2011. La demande devait être adressée par celui-ci au RF dans les trente jours à compter de la notification du bordereau ou à compter de l'entrée en vigueur de la disposition transitoire.

Pour le surplus, le RE_{em}RFMO ne prévoit aucune voie de droit.

4. La révision du code civil suisse (Cédule hypothécaire de registre et autres modifications des droits réels) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 (ch. I 1 de la LF du 11 déc. 2009 (Cédule hypothécaire de registre et droits réels ; RO 2011 4637 ; FF 2007 5015).

Les décisions de l'office du RF peuvent faire l'objet d'un recours devant l'autorité désignée par le canton ; le déni de justice ou le retard injustifié dans l'accomplissement d'un acte équivalent à des décisions. A qualité pour recourir toute personne atteinte de manière particulière par une décision de l'office du RF et ayant un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (ch. 1) ; l'autorité de surveillance administrative du canton dans la mesure où le droit cantonal lui accorde un droit de recours (ch. 2) ; l'autorité fédérale exerçant la haute surveillance (ch. 3). Le recours est exclu lorsque l'inscription, la modification ou la radiation de droits réels ou d'annotations ont été portées au Grand livre (art. 956a du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CCS - RS 210).

Le délai de recours devant l'instance cantonale est de trente jours. Un recours peut être interjeté en tout temps pour déni de justice ou retard injustifié dans l'accomplissement d'un acte (art. 956b CCS).

5. Le 1^{er} janvier 2012, l'ordonnance sur le RF du 23 septembre 2011 (ORF - RS 211.432.1) a abrogé l'ancienne ordonnance sur le RF (aORF) du 22 février 1910 (art. 161 ORF). Celle-ci prévoyait que l'autorité cantonale de surveillance était compétente pour les recours contre la gestion du conservateur du RF (art. 102 ss aORF).

Depuis 2012, l'autorité de recours étant mentionnée à l'art. 956a CCS, seule est précisée dans l'ORF la haute surveillance de la Confédération (art. 6 ORF). L'office fédéral chargé du droit du RF et du droit foncier (OFRF) de l'office fédéral de la justice exerce la haute surveillance sur la tenue du RF par les cantons et sur les organismes externes à l'administration fédérale qu'il a désignés (art. 6 al. 1). Il peut en particulier recourir auprès des instances cantonales de recours (art. 956a CCS) et du Tribunal fédéral contre les décisions et les décisions sur recours rendues dans les affaires relatives au RF (art. 6 al. 3 let. j ORF).

6. L'art. 151 de la loi d'application du CCS et autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 (LaCC - E 1 05), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013, précise que le département chargé de l'office du RF exerce la surveillance

administrative sur ledit office (al. 1). Le Conseil d'Etat arrête l'organisation de l'office du RF et désigne les personnes autorisées à signer individuellement les extraits des registres, les décisions et attestations officielles, ainsi qu'à dresser les actes visant l'adaptation conventionnelle d'anciens droits dans la procédure d'introduction du registre foncier fédéral (al. 2). Le Conseil d'Etat nomme le conservateur (al. 3).

La chambre de surveillance de la Cour de justice instituée par la LOJ exerce la surveillance judiciaire. A ce titre, elle statue sur les recours visés à l'art. 956a CCS. Les dispositions de la LPA sont applicables (art. 152 LaCC).

La LaCC dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2012 (ci-après : aLaCC) ne faisait pas mention de voies de recours contre les décisions du conservateur du RF.

7. La Cour civile de la Cour de justice est composée de quatre chambres, dont la chambre de surveillance, compétente en matière de surveillance du RF notamment (art. 126 al. 1 let. c LOJ).

Selon les travaux préparatoires, cette disposition s'inspire de l'art. 35 de l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (aLOJ), selon lequel une chambre de la Cour de justice fonctionnait comme autorité de surveillance de l'autorité tutélaire, du RF, du RC et du registre des régimes matrimoniaux (Mémorial du Grand Conseil 2008-2009/VIII A 10986).

8. Le règlement sur le RF du 7 septembre 1988 en vigueur jusqu'au 4 juin 2013 (aRRF - E 1 50.04) précisait que celui-ci était placé sous l'autorité administrative du département des constructions et des technologies de l'information (art. 1). Il ne mentionnait aucune voie de droit.

Le règlement sur le RF du 29 mai 2013, entré en vigueur le 5 juin 2013 (RRF – E 1 50.04), institue une voie de réclamation exclusivement en cas d'épuration des droits en dehors de l'introduction du registre foncier fédéral et instaure sur réclamation un recours auprès de l'autorité de surveillance judiciaire (art. 18 al. 2 RRF).

9. En l'espèce, l'inscription au RF date du 16 novembre 2009. La taxation est intervenue le 7 avril 2010, la demande d'exonération le 19 avril 2010 alors que la décision prise par le conservateur du RF genevois, soit de maintien de l'émolument et de refus d'exonération, date du 12 octobre 2012.

La société n'allègue pas avoir fait de demande pour que le REmRF lui reste applicable.

Au moment de la décision litigieuse, le recours contre une décision de l'office du RF était de la compétence de « l'autorité désignée par le canton »

(art. 956a CCS). La référence à l'« autorité de surveillance » précédemment contenue dans l'aORF était abolie.

L'aLaCC ne faisait pas mention d'une autorité de recours, mais la chambre de surveillance de la Cour de justice était instituée par la LOJ en vigueur depuis 2011 (art. 126 al. 1 let. c LOJ).

Le président du département n'était plus compétent, le REmRF ayant été aboli, sans qu'aucune voie de droit n'ait été instaurée par le REmRFMO.

Au moment de la décision contestée, la chambre de surveillance de la Cour civile de la Cour de justice était compétente, ce que la LaCC a précisé depuis le 1^{er} janvier 2013 (art. 152 LaCC).

Le recours à la chambre administrative n'est pas recevable dès lors que le droit fédéral et des lois cantonales prévoient d'autres voies de recours (art. 132 al. 8 LOJ).

10. Le recours adressé à une autorité incompétente est transmis d'office à la juridiction administrative compétente et le recourant en est averti. L'acte est réputé déposé à la date à laquelle il a été adressé à la première autorité (art. 64 al. 2 LPA).

Sont réputées juridictions administratives les autorités que le droit fédéral ou cantonal charge du contentieux administratif en les désignant comme autorités de recours (art. 6 al. 1 let. d LPA). Tel est le cas de la chambre de surveillance de la cour civile de la Cour de justice, lorsqu'elle statue sur recours comme autorité de surveillance du RF (DAS/234/09 du 9 novembre 2009 ; DAS/228/08 du 7 octobre 2008).

Les dispositions légales étant claires, il n'est pas nécessaire de faire application de la procédure prévue à l'art. 118A al. 2 LOJ.

11. Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu. Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure, pas plus que d'indemnité « pour les dépenses » (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare irrecevable le recours interjeté le 12 novembre 2012 par E_____ S.A. contre la décision du registre foncier du 12 octobre 2012 ;

le transmet, pour raison de compétence, à la Chambre de surveillance de la Cour civile de la Cour de justice ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni 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 Mes Per Prod'Hom et Stéphanie Vuadens, avocats de la recourante, au registre foncier ainsi qu'à la chambre de surveillance de la Cour civile de la Cour de justice.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, Mme Junod, MM. Dumartheray et Verniory, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

