

# GE\_GERICHTE ATA/491/2021 vom 11. Mai 2021

GE Cour de justice, 2021-05-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_491\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_491_2021)

FR: GE\_GERICHTE ATA/491/2021 du 11 mai 2021

IT: GE\_GERICHTE ATA/491/2021 del 11 maggio 2021

## Regeste

Résumé: Octroi d'une autorisation d'aliéner une part de PPE (appartement) confirmée par le TAPI. La venderesse est devenue propriétaire de l'appartement dans le cadre d'une fraude à la loi ayant permis de se soustraire à la nécessité d'une autorisation d'aliéner, de sorte que son inscription au registre foncier est matériellement viciée. La sécurité du droit s'oppose néanmoins à la constatation de la nullité de cette inscription, de sorte que la venderesse est effectivement propriétaire de l'appartement qu'elle souhaite aujourd'hui aliéner. Pesée des intérêts pour déterminer si l'autorisation sollicitée devait être délivrée : examen des dettes invoquées par la venderesse, prise en compte du contexte de fraude à la loi et de l'impact de la délivrance d'une autorisation d'aliéner, qui permettrait à l'acteur principal de ladite fraude, initialement propriétaire de l'entier de l'immeuble, de redevenir propriétaire de l'appartement, mais individualisé, après validation par autorisation d'aliéner. Intérêt public prépondérant. Recours admis et autorisation d'aliéner annulée.

## Erwägungen

### E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

La recourante conclut à la constatation que le partage-attribution du lot de PPE no 4 \_\_\_\_\_ du 23 décembre 2013 entre G\_\_\_\_\_ et Mme A\_\_\_\_\_ a fait l'objet d'une fraude à la loi et à ce qu'il soit ordonné à l'autorité intimée de rétablir une situation conforme au droit, en procédant, en tant qu'autorité de surveillance du RF, à la réinscription de G\_\_\_\_\_ en tant que propriétaire du lot de PPE et en radiant Mme A\_\_\_\_\_.

a. L'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions de la recourante ou du recourant (art. 65 al. 1 LPA). L'acte de recours contient également l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve (art. 65 al. 2 1ère phr. LPA). La juridiction administrative applique le droit d'office et ne peut aller au-delà des conclusions des parties, sans pour autant être liée par les motifs invoqués (art. 69 al. 1 LPA).

b. L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/1628/2019 du 5 novembre 2019 consid. 2b). La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer. L'objet d'une procédure administrative ne peut donc pas s'étendre ou qualitativement se modifier au fil des instances, mais peut tout au plus se réduire dans la

mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés. Ainsi, si un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision attaquée, il

- 10/24 - A/451/2020 ne peut pas prendre, dans son mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions traitées dans la procédure antérieure (ATA/1628/2019 précité consid. 2b).

c. En l'espèce, la recourante n'a jamais soumis ses demandes à l'autorité intimée et celles-ci ne font pas l'objet de la décision litigieuse, qui porte exclusivement sur la délivrance à la venderesse de l'autorisation d'aliéner l'appartement no 4 \_\_\_\_\_ à l'acquéreuse.

Les conclusions de la recourante ayant trait au transfert du lot de PPE survenu le 23 décembre 2013 et au rétablissement d'une situation conforme au droit sont par conséquent exorbitantes au litige et à ce titre irrecevables. 3)

Toutefois, même si elles n'ont pas été formulées comme telles, ces conclusions peuvent être comprises comme des conclusions en constatation de la nullité de l'inscription de Mme A \_\_\_\_\_ au RF, point sur lequel l'argumentation des parties a porté. La nullité devant être constatée en tout temps et d'office, il convient d'examiner cette question, la qualité de propriétaire de l'appartement de la venderesse étant par ailleurs déterminante à la résolution du présent litige.

a. L'inscription au grand livre du RF consacre l'admission de la réquisition d'inscription audit registre et constitue une décision au sens de l'art. 4 al. 1 let. a LPA (ATA/79/2015 précité consid. 12b).

b. La nullité absolue d'une décision peut être invoquée en tout temps devant toute autorité et doit être constatée d'office. Elle ne frappe que les décisions affectées des vices les plus graves, manifestes ou du moins facilement reconnaissables et pour autant que sa constatation ne mette pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Sauf dans les cas expressément prévus par la loi, il ne faut admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 130 II 249 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_354/2015 du 21 janvier 2016 consid. 4.1). Des vices de fond d'une décision n'entraînent qu'exceptionnellement sa nullité. Entrent avant tout en considération comme motifs de nullité l'incompétence fonctionnelle et matérielle de l'autorité appelée à statuer, ainsi qu'une erreur manifeste de procédure (ATF 129 I 361 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_354/2015 du 20 janvier 2016 consid. 4.1). 4) 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 de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation [mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi] du 25 janvier 1996 - LDTR -

- 11/24 - A/451/2020 L 5 20). Pour remédier à la pénurie d'appartements locatifs dont la population a besoin, tout appartement jusqu'alors destiné à la location doit conserver son affectation locative, dans les limites du chapitre relatif aux mesures visant à lutter contre la pénurie d'appartements locatifs (art. 25 al. 1 LDTR). Il y a pénurie d'appartements lorsque le taux des logements vacants considéré par catégorie est inférieur à 2 % du parc immobilier de la même catégorie (art. 25 al. 2 LDTR). Les appartements de plus de sept pièces n'entrent

pas dans une catégorie où sévit la pénurie (art. 25 al. 3 LDTR).

b. Selon l'art. 11 al. 3 du règlement d'application de la LDTR du 29 avril 1996 (RDTR - L 5 20.01), par appartement jusqu'alors offert en location, au sens de l'art. 39 al. 1 LDTR, il faut entendre l'appartement loué lors du dépôt de la requête en autorisation d'aliéner (let. a), l'appartement vide ou vacant lors du dépôt de la requête en autorisation d'aliéner, mais qui a précédemment été loué par son propriétaire actuel (let. b), ou l'appartement occupé, lors du dépôt de la requête en autorisation d'aliéner, par son propriétaire, si celui-ci a précédemment loué l'appartement considéré (let. c). Nonobstant la teneur de l'art. 11 al. 3 RDTR, une autorisation d'aliéner doit impérativement être requise en cas de vente d'un ou plusieurs appartement(s) acquis par voie d'adjudication (art. 11 al. 4 RDTR).

c. Les catégories de logements où sévit la pénurie sont déterminées chaque année par arrêté du Conseil d'État en fonction du nombre de pièces par appartement (art. 11 al. 1 RDTR). Le Conseil d'État a constaté en 2013, 2019, 2020 et 2021 qu'il y avait pénurie, au sens des art. 25 et 39 LDTR, dans toutes les catégories des appartements d'une à sept pièces inclusivement (arrêtés du Conseil d'État déterminant les catégories de logements où sévit la pénurie en vue de l'application des art. 25 à 39 LDTR des 20 mars 2013, 19 décembre 2018, 1er juillet 2020 et 9 décembre 2020 - ArAppart - L 5 20.03). 5) a. 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 loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957 (LGZD - L 1 35), cette réserve ayant été ajoutée dans le texte légal le 19 novembre 2016 (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 LDTR (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 PPE et jusqu'alors offerts en location, avec pour condition que la personne acquéreuse ne peut les revendre que sous la même forme, sous réserve de l'obtention d'une autorisation individualisée (art. 39 al. 4 LDTR).

- 12/24 - A/451/2020

En cas de réalisation de l'une des hypothèses de l'art. 39 al. 4 LDTR, le DT est tenu de délivrer l'autorisation d'aliéner. Il n'y a donc, le cas échéant, pas de place pour une pesée des intérêts au sens de l'art. 39 al. 2 LDTR. Les conditions posées à l'art. 39 al. 4 LDTR sont alternatives (ATA/725/2020 du 4 août 2020 consid. 2f ; ATA/870/2019 du 7 mai 2019 consid. 4b)

b. Au vu de la marge d'appréciation dont elle dispose, lorsqu'aucun des motifs d'autorisation expressément prévus par l'art. 39 al. 4 LDTR n'est réalisé, l'autorité doit rechercher si l'intérêt public l'emporte sur l'intérêt privé de la personne à aliéner l'appartement dont elle est propriétaire (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_137/2011 ; 1C\_139/2011 ; 1C\_141/2011 ; 1C\_143/2011 du 14 juillet 2011 ; ATA/545/2020 du 29 mai 2020 consid. 5).

Dans le cadre de l'examen de la requête en autorisation, le DT procède à la pesée des intérêts publics et privés en présence (art. 13 al. 1 RDTR). L'intérêt privé est présumé l'emporter sur l'intérêt public lorsque le propriétaire doit vendre l'appartement par nécessité de liquider un régime matrimonial ou une succession (let. a), par nécessité de satisfaire aux

exigences d'un plan de désendettement (let. b), ou du fait de la prise d'un nouveau domicile en dehors du canton (let. c ; art. 13 al. 3 RDTR). 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).

La politique prévue par la LDTR, qui tend à préserver l'habitat et les conditions de vie existants, en restreignant notamment le changement d'affectation des maisons d'habitation (art. 1 al. 1 et 2 let. a 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). Le refus de l'autorisation de vendre un appartement loué lorsqu'un motif prépondérant d'intérêt public ou d'intérêt général s'y oppose n'est pas contraire au principe de la proportionnalité, dès lors qu'il est consécutif, de la part de l'autorité administrative, à une pesée des intérêts en présence et à une évaluation de l'importance du motif de refus envisagé au regard des intérêts privés en jeu. En effet, la restriction à la liberté individuelle ne doit pas entraîner une atteinte plus grave que ne l'exige le but d'intérêt public recherché (ATF 113 Ia 126 consid. 7b/aa ; ATA/1313/2019 du 3 septembre 2019 consid. 7).

Dans le cas d'appartements en PPE, la vente en bloc de ces derniers doit être préférée à la vente par unités séparées, ce procédé-là ne mettant en principe pas en péril les buts de la LDTR (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_137/2011 précité consid. 3.3). Toutefois, même dans ce cadre, la vente en bloc de petits lots d'appartements augmente la probabilité d'une vente ultérieure de logements individualisés aux locataires en place et, partant, le risque d'atteinte au parc immobilier locatif protégé par la LDTR. Il y a donc lieu de privilégier une

- 13/24 - A/451/2020 approche stricte de la protection conférée par cette loi pour éviter une telle atteinte par des « ventes à la découpe ». Ainsi, même en cas de vente en bloc, l'aliénateur doit justifier d'un intérêt privé particulier (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_137/2011 précité consid. 3.3). 6) a. Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administrée ou l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; 129 I 161 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_227/2015 du 31 mai 2016 consid. 7 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n. 568 p. 203). b. 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 du 23 novembre 2017 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). 7)

Celui qui acquiert la propriété ou d'autres droits réels en se fondant de bonne foi sur une inscription du RF, est maintenu dans son acquisition (art. 973 al. 1 du code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210). 8)

La chambre administrative a déjà été amenée à examiner la nullité d'un partage-attribution en raison de l'absence d'autorisation d'aliéner. Le vice était grave, mais non facilement décelable, puisque le conservateur avait procédé à l'enregistrement de l'acte de partage-attribution sans exiger les autorisations de vente (consid. 9d). Du point de vue de la sécurité du droit, l'exécutabilité de la nullité des partages-attributions serait extrêmement problématique, notamment du fait que l'appartement en cause avait été vendu à des tiers, inscrits au RF. L'application du constat de nullité créerait dans la pratique une situation inextricable au vu du temps écoulé et de la bonne foi des nouveaux propriétaires (consid. 9e). La nullité ne pouvait donc être constatée (consid. 10 ; ATA/255/2010 du 20 avril 2010).

- 14/24 - A/451/2020 9)

La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle le juge établit les faits d'office (art. 19 LPA), sans être limité par les allégués et les offres de preuves des parties. Dans la mesure où l'on peut raisonnablement exiger de l'autorité qu'elle les recueille, elle réunit ainsi les renseignements et procède aux enquêtes nécessaires pour fonder sa décision. Elle apprécie les moyens de preuve des parties et recourt s'il y a lieu à d'autres moyens de preuve (art. 20 LPA). Mais ce principe n'est pas absolu, sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 128 II 139 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_524/2017 du 26 janvier 2018 consid. 4.2 ; 1C\_454/2017 du 16 mai 2018 consid. 4.1 ; ATA/844/2020 du 1er septembre 2020 consid. 4a). En matière de production de documents, l'art. 24 al. 2 LPA précise expressément que l'autorité apprécie librement l'attitude d'une partie qui refuse de produire une pièce ou d'indiquer où celle-ci se trouve. Elle peut ainsi le cas échéant déclarer irrecevables les conclusions des parties qui refusent de produire les pièces et autres renseignements indispensables pour que l'autorité puisse prendre sa décision. 10) En l'espèce, la recourante conteste l'inscription de Mme A\_\_\_\_\_ au RF car elle serait intervenue grâce à une fraude à la loi. L'autorité et les intimées affirment quant à elles que le transfert de la part de PPE à Mme A\_\_\_\_\_ en décembre 2013 serait intervenu conformément à la pratique alors en vigueur. Les intimées soutiennent également que l'aliénation des actions, la transformation en SIAL et les transferts antérieurs au changement de pratique n'auraient jamais fait l'objet de critiques par les juridictions administratives.

En se prévalant d'une aliénation conforme à l'ancienne pratique de l'autorité intimée, les intimées reconnaissent que l'appartement no 4\_\_\_\_\_ constitue un appartement dont l'aliénation était, en 2013, en principe soumise à autorisation conformément à l'art. 39 al. 1 LDTR, ce que confirme le dossier. Il s'agit en effet d'un appartement de quatre pièces au sein d'un immeuble initialement entièrement propriété de M. D\_\_\_\_\_ puis de G\_\_\_\_\_, et donc offert à la location.

Or, si, comme l'affirment les intimées, l'aliénation de la part de PPE de G\_\_\_\_\_ à son actionnaire, Mme A\_\_\_\_\_, a pu aboutir à l'inscription de cette dernière au RF sans qu'une

autorisation d'aliéner soit exigée, c'est parce que ladite aliénation apparaissait intervenir dans le cadre d'une opération visant à liquider la SIAL et à transformer l'actionnaire en propriétaire d'une unité d'étages, sans changement de détentrice économique, ce qui donnait l'apparence de cas d'application de l'ancienne pratique de l'autorité intimée (ATA/577/2017 précité consid. 6).

- 15/24 - A/451/2020

Toutefois, si, comme le soulignent les intimées, la situation de Mme A\_\_\_\_\_ n'a pas fait l'objet de l'ATA/577/2017 et de l'arrêt du Tribunal fédéral 1C\_361/2017 précités, l'opération s'inscrit néanmoins dans le même complexe de faits que celui prévalant dans ces arrêts : cession par M. D\_\_\_\_\_ des actions de la société dont il était alors administrateur avec signature individuelle, G\_\_\_\_\_, à une cessionnaire, soit dans le présent cas, Mme A\_\_\_\_\_, le 5 juin 2012, puis vente de l'immeuble par M. D\_\_\_\_\_ à la société dont il est administrateur dix jours plus tard, le 15 juillet 2012, puis transformation de la même société en SIAL dix jours plus tard, le 25 juin 2012, puis soumission de l'immeuble au régime de la PPE quatre jours plus tard, le 29 juin 2012, jour marquant également le passage de M. D\_\_\_\_\_ au statut d'administrateur président avec signature individuelle de G\_\_\_\_\_, puis finalement, transfert du lot de PPE à l'actionnaire quelques mois plus tard, en l'occurrence Mme A\_\_\_\_\_ le 23 décembre 2013. La situation concerne ainsi les mêmes opérations, le même immeuble et les mêmes protagonistes, en relation avec un appartement et une acquéreuse distincts. Elle s'inscrit donc dans le contexte du même montage mis sur pied dès l'origine dans le but de contourner la LDTR et donc de fraude à la loi constatés dans ces arrêts (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_361/2017 consid. 4.4 ; ATA/577/2017 précité consid. 7), étant à cet égard relevé que contrairement à ce qu'affirment les recourantes, l'aliénation des actions et la transformation en SIAL ont bel et bien été remises en cause par les juridictions administratives, qui les ont considérées s'inscrire dans le contexte global de fraude à la loi. La principale différence du cas d'espèce par rapport aux arrêts précités est que le transfert de la part de PPE a été effectué avant la note du RF du 9 avril 2014 et que, grâce à la situation créée artificiellement pour rentrer dans un cas d'application de l'ancienne pratique de l'autorité intimée, la nouvelle propriétaire a ainsi été inscrite au RF sans qu'une autorisation d'aliéner n'ait été exigée. La fraude à la loi a ainsi été menée à son terme, la globalité des opérations ayant abouti au changement de propriétaire au sens juridique et à l'individualisation de l'appartement sans autorisation.

S'agissant d'une fraude à la loi, la norme éludée – et donc la soumission à autorisation d'aliéner – aurait dû être appliquée nonobstant la construction juridique destinée à la contourner, et ceci même si le transfert de la part de PPE a eu lieu avant le changement de pratique. Il aurait donc dû y avoir soumission à autorisation d'aliéner et l'inscription au grand livre du RF a eu lieu en violation de la LDTR.

Or, si de telles opérations ont été mises sur pied pour éviter de solliciter une autorisation d'aliéner, c'est précisément parce que les protagonistes, professionnels de l'immobilier sous réserve de Mme A\_\_\_\_\_, savaient qu'aucun des cas de délivrance figurant à l'art. 39 al. 3 et 4 LDTR n'était réalisé, qu'ils ne pouvaient se prévaloir d'aucun intérêt justifiant la grave atteinte à l'intérêt public à la protection du parc locatif causée par l'individualisation de l'appartement et donc qu'ils ne

- 16/24 - A/451/2020 pourraient obtenir d'autorisation d'aliéner, ce qui a d'ailleurs été le cas pour les appartements pour lesquels ils ont été contraints d'en solliciter une (arrêt du

Tribunal fédéral 1C\_361/2017 consid. 5 ; ATA/577/2017 précité consid. 8c).

Il découle de ce qui précède que la décision d'admission de la réquisition d'inscription de Mme A\_\_\_\_\_ au RF était matériellement viciée. Ce vice est particulièrement grave, puisqu'il consacre une violation de la LDTR obtenue par la mise en place d'une fraude à la loi effectuée au mépris total des buts de ladite loi.

Par ailleurs, si le vice n'est à première vue pas manifeste, l'autorité intimée ayant procédé à l'inscription de Mme A\_\_\_\_\_ sans se rendre compte de la nécessité d'une autorisation d'aliéner, c'est précisément en raison de l'ensemble d'opérations successives ayant pour but de cacher la nécessité d'une autorisation d'aliéner mis sur pied. Or, face à une simple vente de la part de PPE de G\_\_\_\_\_ à Mme A\_\_\_\_\_ – ce à quoi correspond en définitive l'intégralité du montage –, la nécessité d'une autorisation d'aliéner aurait été évidente, de sorte que le vice doit être considéré comme manifeste. Une conclusion contraire reviendrait d'ailleurs à récompenser la fraude à la loi et à empêcher tout constat de nullité en raison précisément de la tromperie mise sur pied.

Sur le plan de la sécurité du droit, contrairement à ce qu'ont retenu l'autorité intimée et le TAPI, Mme A\_\_\_\_\_ n'est pas une acquéreuse de bonne foi, puisqu'elle est au contraire partie prenante à la fraude à la loi. Elle a en effet acheté des actions de G\_\_\_\_\_, ceci alors même qu'il ne s'agissait alors pas d'acheter une part de PPE, ni même des actions dans une SIAL, ni même des actions d'une société propriétaire d'un immeuble, mais simplement des actions d'une société – puisque G\_\_\_\_\_ a acquis l'immeuble, alors non encore constitué sous forme de PPE, et a été transformée en SIAL postérieurement à l'achat des actions –, pour ensuite se voir transférer la propriété de l'appartement, sans que l'acte de transfert de la part de PPE ne stipule un prix de vente, mais uniquement la remise du certificat d'actions. Ces éléments dénotent que Mme A\_\_\_\_\_ était partie prenante à la fraude à la loi, ayant initialement acheté les actions dans le but de devenir, à terme, propriétaire de l'appartement. Cette conclusion doit d'autant plus être retenue que les documents dont la production a été ordonnée à deux reprises et qui auraient certainement permis de confirmer ces éléments n'ont pas été versés à la procédure, ceci en violation du devoir de collaboration des intimées.

Néanmoins, le dernier acte de l'ensemble des opérations de fraude à la loi remonte au 23 décembre 2013, Mme A\_\_\_\_\_ étant inscrite au RF depuis plus de sept ans. Par ailleurs, les ATA/948/2014 et ATA/79/2015 précités – qui précisent spécifiquement qu'il revient, en cas de fraudes à la loi et d'absence de réalisation des conditions de délivrance des autorisations d'aliéner, à l'autorité intimée de statuer – remontent à décembre 2014 et janvier 2015, tandis que l'ATA/577/2017

- 17/24 - A/451/2020 et l'arrêt du Tribunal fédéral 1C\_361/2017 précités – qui confirment l'existence de fraudes à la loi – datent de 2017. Même si ces procédures ne concernent pas Mme A\_\_\_\_\_ et l'appartement no 4\_\_\_\_\_, ils concernent G\_\_\_\_\_, l'immeuble et le même complexe de faits. Or, malgré ces différentes procédures, qui ont établi, d'une part, le rôle à jouer par l'autorité intimée s'agissant des transferts déjà inscrits au RF et, d'autre part, l'existence de fraudes à la loi, l'autorité intimée n'a entrepris aucune démarche relative aux inscriptions au RF intervenues en fraude à la loi, et notamment à l'inscription de Mme A\_\_\_\_\_, ayant uniquement agi quant aux inscriptions non encore finalisées et sur le plan d'une amende administrative (ATA/186/2021 du 23 février 2021 dans la cause A/3155/2019). Vu le temps écoulé depuis l'inscription de Mme A\_\_\_\_\_ au RF et le fait

que l'autorité intimée n'est ni intervenue, s'agissant des transferts déjà inscrits au RF, depuis les ATA/948/2014 et ATA/79/2015 précités, ni même depuis l'ATA/577/2017 et l'arrêt du Tribunal fédéral 1C\_361/2017 précités, la sécurité du droit s'oppose à la constatation de la nullité de l'inscription au RF de Mme A\_\_\_\_\_.

Dans ces circonstances, la nullité de l'inscription de Mme A\_\_\_\_\_ ne peut être constatée, cette dernière étant devenue propriétaire de l'appartement no 4\_\_\_\_\_, pour lequel elle sollicite à présent une autorisation d'aliéner. 11) Reste dès lors à examiner si l'autorité intimée était fondée à autoriser Mme A\_\_\_\_\_ à vendre l'appartement à B\_\_\_\_\_.

a. L'autorité intimée et le TAPI ont directement procédé à la pesée des intérêts selon l'art. 39 al. 2 LDTR, aucun des cas de délivrance d'autorisation d'aliéner selon l'art. 39 al. 4 LDTR n'étant réalisé, conclusion non remise en cause devant la chambre administrative et que rien au dossier ne vient contredire.

b. Les intérêts qui s'opposent sont, d'une part, les intérêts privés de la venderesse à aliéner l'appartement no 4\_\_\_\_\_ et ceux de l'acquéreuse à l'acheter ainsi que, d'autre part, l'intérêt public à la protection du parc locatif genevois.

Dans la décision litigieuse, l'autorité intimée a retenu que la cession des actions aurait dû faire l'objet d'une autorisation d'aliéner, mais que cela n'avait pas été le cas, que la venderesse ne possédait que ce seul appartement dans l'immeuble, que ledit appartement était loué et que l'acquéreuse s'était engagée à reprendre les droits et obligations découlant du bail – ce qui permettait de préserver l'intérêt public à la protection du parc locatif – et que l'opération intervenait en vue d'assainir la situation financière de la venderesse, pour finalement délivrer l'autorisation d'aliéner. Le TAPI a quant à lui retenu que même si les dettes de CHF 800'000.- alléguées par la venderesse devaient être sujettes à caution, l'intérêt privé de cette dernière à pouvoir exercer ses droits liés à la garantie de la propriété et à la liberté économique en n'étant pas contrainte de demeurer indéfiniment propriétaire d'un bien immobilier, ce qui impliquait des responsabilités juridiques et économiques et avait des incidences fiscales, devait

- 18/24 - A/451/2020 l'emporter, en l'absence de modification du statut de l'appartement sur le marché locatif par l'aliénation projetée. 12) a. Mme A\_\_\_\_\_ fait valoir, à l'appui de sa requête en autorisation d'aliéner sa situation financière catastrophique, la vente de l'appartement ayant pour but de lui permettre de résorber une grande partie de ses dettes.

Il ressort de l'extrait des poursuites produit à l'appui de la requête en autorisation d'aliéner que la venderesse faisait l'objet, au 18 novembre 2019, de six actes de défaut de biens pour un total de CHF 29'482.49 et de nombreuses poursuites à différents stades pour un montant de CHF 55'964.20, principalement pour des dettes envers les administrations fédérales et cantonales, des assureurs-maladie et des sociétés de recouvrement. Par ailleurs, la venderesse se prévaut devant la chambre de céans d'une dette de CHF 687'833.37 – et non de CHF 830'000.- comme elle l'avait indiqué de manière erronée dans sa demande en autorisation d'aliéner, puis devant le TAPI – envers la régie C\_\_\_\_\_.

Or, les comptes produits pour établir cette dette apparaissent nébuleux.

Il y apparaît un prêt comptabilisé au 1er octobre 2012 pour CHF 84'000.-, libellé « RZ – Prêt à HG pour approv.c/c action.G\_\_\_\_\_ ». Cette somme semble constituer un prêt accordé dans le cadre de la cession des actions de G\_\_\_\_\_. Cette dernière n'a toutefois pas eu lieu en octobre 2013 mais en juin 2012.

Y apparaissent ensuite chaque trimestre des décomptes « H\_\_\_\_\_ » , en débit et en crédit, pour des montants relativement importants, mais dont on ne comprend pas à quoi ils correspondent initialement, Mme A\_\_\_\_\_ n'étant alors qu'actionnaire, voire actionnaire-locataire de G\_\_\_\_\_ et s'agissant d'un compte auprès de la régie C\_\_\_\_\_ et non de G\_\_\_\_\_. Par ailleurs, ces décomptes sont libellés comme concernant le « (lot 4\_\_\_\_\_), 100 % A\_\_\_\_\_ » dès le 30 septembre 2013. Mme A\_\_\_\_\_ est pourtant uniquement devenue propriétaire de la part de PPE le 23 décembre 2013.

Au 30 septembre 2015 est comptabilisé un remboursement d'un prêt « 2013 », qui pourrait concerner soit le prêt contracté en 2012 soit un autre prêt qui ne figurerait pas dans ce compte, pour un montant de CHF 39'000.-. Un nouveau remboursement est comptabilisé le 24 décembre 2015, cette fois pour CHF 10'000.-.

Le 22 mars 2016, un montant de CHF 70'000.- est inscrit au débit du compte, simplement libellé « A\_\_\_\_\_ – Versement ». La fiche de l'ordre de paiement relatif à ce versement indique comme motif « Versement Titi » et un courriel de la comptabilité de la régie C\_\_\_\_\_ désigne l'opération comme un nouveau prêt.

- 19/24 - A/451/2020

Apparaissent ensuite, le 28 juin 2016, une ligne de débit d'« Annulation rbt prêt HG » de CHF 36'000.- et une autre ligne de débit « Prêt Titi/rbt tif » de CHF 40'000.-. À fin juin 2017, le solde du compte débiteur est d'environ CHF 130'000.-. Ce montant a fait l'objet d'une reconnaissance de dette de Mme A\_\_\_\_\_ le 7 juillet 2017, laquelle fixe des intérêts à 2 % dès le 1er juillet 2017, qui figurent ensuite chaque trimestre au débit. Une cédula hypothécaire au porteur a par ailleurs été constituée pour ce montant de CHF 130'000.- le 25 mai 2018.

Finalement, le 1er octobre 2019, CHF 550'000.- sont comptabilisés au débit, avec le libellé « PZ Cédula 2ème rang », étant relevé que sur la cédula au porteur de CHF 130'000.- précitée sont mentionnés des droits de gage en parité de rang de CHF 520'000.-.

Ces comptes présentent ainsi des inscriptions pour le moins surprenantes.

Les seules explications fournies sur ces comptes l'ont été devant le TAPI : il s'agirait selon les intimées d'un prêt de « somme supplémentaire » de CHF 70'000.-, sans plus de précisions, de « sommes complémentaires dues par Mme A\_\_\_\_\_ » (CHF 36'000.- et CHF 40'000.-), également sans plus de précisions, et de reprise par la régie C\_\_\_\_\_ d'une dette de CHF 520'000.- envers l'épouse de M. D\_\_\_\_\_, pour la garantie de laquelle aurait été constituée une cédula hypothécaire, là encore sans plus de précisions.

Ces explications, pour le moins vagues, n'apportent pas plus d'éclairage sur le contenu insolite du compte débiteur de Mme A\_\_\_\_\_ auprès de G\_\_\_\_\_.

La seule dette à l'égard de la régie C\_\_\_\_\_ dont l'origine peut éventuellement être considérée comme établie, en dépit des incohérences de dates, est le premier prêt de CHF 84'000.- destiné à financer une partie du prix de vente des actions, par CHF 216'000.-.

S'il n'est pas exclu que les prêts accordés ultérieurement l'aient été à titre de financement de l'appartement, le prêt initial ne couvrant que CHF 84'000.-, laissant un solde de CHF 132'000.-, leur origine et destination ne sont pas établies, ni même compréhensibles.

Cela ne peut en tout état être le cas du montant de CHF 550'000.- figurant dans le compte. Celui-ci est excessivement élevé par rapport au prix de vente des actions et au solde de ce

prix, par CHF 132'000.-, dont le financement n'est pas établi.

L'origine de la dette de CHF 550'000.- n'est ainsi pas établie. Celle-ci est venue augmenter considérablement la dette de Mme A\_\_\_\_\_ envers la régie C\_\_\_\_\_ deux mois à peine avant la demande d'autorisation d'aliéner, cela alors qu'un montant similaire, de CHF 520'000.-, apparaissait déjà sur la cédule

- 20/24 - A/451/2020 hypothécaire au porteur du 25 août 2018 en tant que droit de gage en parité de rang. Il sera sur ce point relevé que le total des droits de gages à teneur de la cédule hypothécaire du 25 mai 2018 s'élève à CHF 865'450.-, soit un montant bien supérieur au prix d'achat du certificat d'actions, par CHF 216'000.-, mais très similaire à celui fixé pour la vente de la part de PPE autorisée par la décision litigieuse, soit CHF 800'000.-.

Au vu de ce qui précède, les dettes dont se prévaut Mme A\_\_\_\_\_ envers la régie C\_\_\_\_\_ ne peuvent qu'être qualifiées d'insolites.

À cela s'ajoute le fait qu'il est pour le moins surprenant que Mme A\_\_\_\_\_ n'invoque pas, à l'appui de sa demande en autorisation d'aliéner, la dette hypothécaire de CHF 175'250.- reprise lors du transfert de la part de PPE, dont on ignore ce qu'elle est advenue, un droit de gage de rang antérieur, d'un montant toutefois différent, soit CHF 215'450.-, figurant dans la cédule hypothécaire du 25 mai 2018. La reprise de cette dette hypothécaire était en soi également surprenante, vu que la valeur fiscale de l'appartement selon l'acte de transfert correspondait au prix de vente des actions, soit CHF 216'000.-, et que l'acte de vente ne prévoyait pas de prix de vente, mais simplement l'échange de la part de PPE contre le certificat d'actions, de sorte qu'il est difficile de comprendre pourquoi Mme A\_\_\_\_\_ a repris la dette hypothécaire de G\_\_\_\_\_ lors du transfert de la part de PPE.

Finalement, il sera constaté que les dettes invoquées envers la régie C\_\_\_\_\_, en elles-mêmes insolites, s'inscrivent par ailleurs dans un contexte bien particulier dont il ne peut être fait abstraction, soit le contexte de fraude à la loi.

Ainsi, d'une part, le premier prêt accordé lors de la cession des actions est partie intégrante du montage constitutif de fraude à la loi. En effet, dans d'autres cas concernant le même montage pour d'autres sociétés de M. D\_\_\_\_\_ et d'autres immeubles, le prêt opéré lors de la cession des actions, ici invoqué comme intérêt pour pouvoir aliéner l'appartement, a précisément été considéré comme un indice de plus de la fraude à la loi. Il opérait dans les faits, de par l'échéance fixée, un paiement en deux temps – le premier lors de la conclusion de l'acte de cession et le second lors du transfert des parts de PPE – et permettait à M. D\_\_\_\_\_ de rester économiquement propriétaire des actions durant les étapes suivantes du montage mis sur pied, ce qui démontrait que le cédant n'était pas en marge du système mis en place mais y avait participé dès la conclusion de la cession (ATA/1333/2020 du 22 décembre 2020 consid. 9b ; ATA/1334/2020 du 22 décembre 2020 consid. 9b ; ATA/1335/2020 du 22 décembre 2020 consid. 9b ; ATA/1336/2020 du 22 décembre 2020 consid. 9b ; ATA/1337/2020 du 22 décembre 2020 consid. 9b ; ATA/1339/2020 du 22 décembre 2020 consid. 9b ; ATA/1340/2020 du 22 décembre 2020 consid. 9b ; ATA/1342/2020 du 22 décembre 2020 consid. 9b). Or, la demande de production de documents du juge délégué avait notamment pour objet d'examiner la situation du cas d'espèce à cet égard. Les intimées

- 21/24 - A/451/2020 n'ayant, comme vu précédemment, pas donné suite à cette demande en dépit des deux délais impartis à cet effet, en violation de leur devoir de collaboration, la chambre administrative ne peut que retenir que le cas d'espèce ne s'écarte pas des cas similaires susmentionnés. Par conséquent, l'intérêt à rembourser ce prêt, élément de la fraude à la loi à laquelle Mme A\_\_\_\_\_ a sciemment participé, ne peut être protégé.

D'autre part, la globalité de la dette alléguée à teneur du compte débiteur, de CHF 687'833.37, est due à une première société dont M. D\_\_\_\_\_ est administrateur président avec signature individuelle, la régie C\_\_\_\_\_, société qui représente d'ailleurs les intimées dans la présente procédure. Par ailleurs, le prix de vente, pour l'aliénation en faveur d'une deuxième société dont M. D\_\_\_\_\_ est également administrateur président avec signature individuelle, B\_\_\_\_\_, a été fixé à CHF 800'000.-. L'opération ici envisagée permet ainsi, par une augmentation très importante du prix de vente, d'éponger de manière opportune la totalité de la dette de la venderesse, revenant à annuler la dette globale de celle-ci envers la régie C\_\_\_\_\_ et à désintéresser ses autres créanciers, ceci tout en re- transférant la propriété juridique de l'appartement à M. D\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de sa deuxième société, B\_\_\_\_\_. Ainsi, la vente permet à ce dernier d'acquérir la propriété individualisée de l'appartement, alors qu'il était initialement propriétaire unique de l'entier de l'immeuble puis propriétaire de celui-ci à travers une troisième société dont il est administrateur président avec signature individuelle, G\_\_\_\_\_, et alors qu'il ne s'est en réalité jamais départi de la propriété économique de l'appartement, vu les dettes de Mme A\_\_\_\_\_ envers sa première société, la régie C\_\_\_\_\_. En définitive, l'opération ici envisagée permettrait, au terme de la globalité des opérations effectuées depuis 2012, de remettre la venderesse dans la situation antérieure à son entrée dans les opérations de fraude à la loi et à M. D\_\_\_\_\_ de redevenir juridiquement propriétaire de l'appartement, par l'intermédiaire de sa deuxième société, cependant ceci après avoir obtenu l'individualisation de celui-ci validée par autorisation d'aliéner, si ladite autorisation devait être confirmée.

Au vu de ce qui précède, insolites et contractées dans un contexte de fraude à la loi, les dettes de la venderesse apparaissent pour la plupart douteuses. L'intérêt de celle-ci à les amortir, en sortant de la situation dans laquelle elle est sciemment entrée en fraude à la loi, et en permettant à l'acteur principal de ladite fraude de redevenir propriétaire, cette fois-ci du lot individualisé, par le biais d'une de ses sociétés, ne peut, quant aux dettes envers la régie C\_\_\_\_\_, être protégé, et, quant à celles envers des tiers, que revêtir un poids relatif.

b. En ce qui concerne les intérêts privés de la cessionnaire, les intimées ont indiqué que B\_\_\_\_\_ achetait le certificat d'actions à titre d'investissement, soit pour des motifs purement commerciaux. Il sera sur ce point relevé que l'intérêt privé qui apparaît derrière celui de B\_\_\_\_\_ est celui de M. D\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_.

- 22/24 - A/451/2020 n'étant pas une société tierce mais, comme déjà constaté, une société liée à M. D\_\_\_\_\_, lequel en est administrateur président avec signature individuelle et dont l'omniprésence à chaque étape des opérations, y compris dans l'étape finale ici considérée, dénote qu'il est le seul bénéficiaire économique du montage mis sur pied. 13) S'agissant de l'intérêt public, il s'agit de celui au maintien de l'affectation locative de l'appartement, sur lequel le TAPI s'est en définitive basé pour retenir que l'autorisation d'aliéner devait être accordée, ayant retenu que la vente n'entraînait aucune modification du statut de l'appartement sur le marché locatif.

Toutefois, non seulement le bail versé à l'appui de la demande d'autorisation d'aliéner, de durée déterminée, est arrivé à échéance en décembre 2020, de sorte qu'il n'est pas évident, à teneur du dossier, que l'appartement soit à l'heure actuelle encore loué, mais aussi et surtout, le TAPI a omis de prendre en considération l'identité de l'acquéreuse et les effets d'une aliénation, à supposer qu'elle soit validée par autorisation d'aliéner. En effet, l'aliénation est sollicitée en faveur d'une société dont M. D\_\_\_\_\_ est administrateur président et permettrait ainsi, comme déjà relevé, à M. D\_\_\_\_\_, présent à toutes les étapes de la fraude à la loi et encore présent à cette ultime étape, de redevenir, à travers sa société B\_\_\_\_\_, propriétaire de l'appartement, mais cette fois non pas en tant que partie de l'immeuble dont il est propriétaire, mais en tant que part de PPE individualisée. La délivrance d'une autorisation d'aliéner reviendrait par conséquent à valider l'individualisation de l'appartement, malgré l'absence d'intérêts privés substantiels, un tel résultat se heurtant à un intérêt public évident.

Il sera sur ce point relevé que, comme l'a à juste titre constaté l'instance précédente, la réserve de l'impossibilité d'invoquer l'art. 39 al. 4 let. d LDTR figurant dans la décision litigieuse se heurte au texte légal et ne change donc rien à ce qui précède, ni ne présente en tant que telle aucune garantie. Or, cet élément est important, étant donné que contrairement à ce qu'a retenu le TAPI, ce serait bien la délivrance de l'autorisation sollicitée qui permettrait éventuellement, en vertu du principe de la légalité, de se prévaloir d'un droit à obtenir une nouvelle autorisation d'aliéner en vertu de l'art. 39 al. 4 LDTR, et non l'inscription déjà intervenue de Mme A\_\_\_\_\_ au RF, qui, même si elle n'est pas nulle, n'a jamais été validée par une telle autorisation.

Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, l'intérêt public est largement prépondérant par rapport aux intérêts privés invoqués. L'autorité intimée a par conséquent abusé de son pouvoir d'appréciation en délivrant l'autorisation d'aliéner et l'instance précédente en la confirmant. Le grief sera admis. 14) Enfin, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral applicable au vu de la large prépondérance de l'intérêt public en l'espèce (arrêt du Tribunal fédéral

- 23/24 - A/451/2020 1C\_124/2017 du 23 novembre 2017 consid. 3.2), la restriction est conforme à la garantie de la propriété consacrée par l'art. 26 Cst.

Dans ces circonstances, le recours sera admis, dans la mesure où il est recevable, et le jugement du TAPI et l'arrêté de l'autorité intimée seront annulés. 15) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge solidaire des intimées (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée à l'ASLOCA, qui obtient gain de cause, à la charge solidaire des intimées (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.