

## **GE\_GERICHTE ATA/577/2017 vom 23. Mai 2017**

GE Cour de justice, 2017-05-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_577\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_577_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATA/577/2017 du 23 mai 2017

IT: GE\_GERICHTE ATA/577/2017 del 23 maggio 2017

### **Regeste**

Résumé: Changement de pratique du DALE en raison de tentatives de fraudes à la loi. Selon l'ancienne pratique, il n'y avait pas d'« aliénation » au sens de l'art. 39 al. 1 LDTR dans le cas d'opérations visant à liquider des sociétés immobilières d'actionnaires-locataires (SIAL) et à transformer les cessionnaires détenteurs de certificats d'actions en propriétaires d'unités d'étages. En l'espèce, des opérations successives, se terminant par la liquidation d'une SIAL récemment créée ont été mises sur pied afin de pouvoir artificiellement bénéficier de cette pratique. Il y a eu tentatives de fraudes à la loi. Ne s'agissant pas d'un cas isolé, il existe des motifs sérieux et objectifs justifiant le changement de pratique, conforme au droit. Vu l'existence d'aliénations, les transferts de lots de PPE étaient soumis à autorisation selon l'art. 39 LDTR. Refus de délivrance des autorisations d'aliéner conformes au droit. Recours rejeté.

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

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

Le recours porte sur la conformité au droit du jugement du TAPI confirmant les arrêtés du DALE soumettant les actes de transfert à autorisation d'aliéner et refusant la délivrance desdites autorisations. 3)

La recourante reproche au TAPI et au DALE d'avoir retenu que les actes de transfert étaient soumis à autorisation. 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). 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, soit 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 2015, 2016 et

- 10/21 - A/3268/2015 2017, 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 du 15 janvier 2015, 13 janvier 2016 et

### **E. 13**

janvier 2017 - ArAppart - L 5 20.03). d. Selon la jurisprudence de la chambre administrative, la vente d'un appartement est soumise à autorisation pour autant que ce dernier entre, du fait de son loyer ou de son type, dans une catégorie de logements où sévit la pénurie (ATA/39/2017, ATA/38/2017, ATA/37/2017 du 17 janvier 2017 ; ATA/701/2016 du 23 août 2016 ; ATA/356/2012 du 5 juin 2012). e. En l'espèce, il n'est pas contesté que les appartements concernés par les actes de transfert entrent, par leur nombre de pièces, dans des catégories de logements où sévit la pénurie et ont été offerts à la location, de sorte que leur aliénation est en principe soumise à autorisation. 4)

La recourante fait cependant grief au TAPI de n'avoir pris en compte ni la pratique de l'autorité intimée, ni l'absence d'aliénation – s'agissant de transferts de la propriété juridique aux propriétaires économiques –, éléments qui auraient tous deux dû conduire l'instance précédente à retenir que les actes de transfert n'étaient pas soumis à autorisation d'aliéner.

a. La notion de pratique administrative désigne la répétition constante et régulière dans l'application d'une norme par les autorités administratives. De cette répétition peuvent apparaître, comme en ce qui concerne la jurisprudence, des règles sur la manière d'interpréter la loi ou de faire usage d'une liberté d'appréciation. Elle vise notamment à résoudre de manière uniforme des questions de fait, d'opportunité ou d'efficacité. Cette pratique ne peut être source de droit et ne lie donc pas le juge, mais peut néanmoins avoir indirectement un effet juridique par le biais du principe de l'égalité de traitement (ATA/596/2015 du 9 juin 2015 ; ATA/20/2015 du 6 janvier 2015).

Selon la jurisprudence, pour être compatible avec le principe de la bonne foi, découlant des art. 8 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), un changement de pratique administrative doit reposer sur des motifs sérieux et objectifs, c'est-à-dire rétablir une pratique conforme au droit, mieux tenir compte des divers intérêts en présence ou d'une connaissance plus approfondie des intentions du législateur, d'un changement de circonstances extérieures, de l'évolution des conceptions juridiques ou des mœurs. Les motifs doivent être d'autant plus sérieux que la pratique suivie jusqu'ici est ancienne. À défaut, elle doit être maintenue (ATF 135 I 79 consid. 3 ; 132 III 770 consid. 4 ; 127 I 49 consid. 3c ; 127 II 289 consid. 3a ; ATA/596/2015 du 9 juin 2015 ; ATA/857/2014 du 4 novembre 2014).

- 11/21 - A/3268/2015

Par ailleurs, pour que l'égalité de traitement soit respectée, il convient que le changement de pratique s'applique immédiatement, y compris aux affaires pendantes au moment où il intervient. Il doit s'agir d'un véritable changement de pratique et non d'une exception ponctuelle à une pratique qui reste établie (ATA/834/2016 du 4 octobre 2016 ; ATA/240/2013 du 16 avril 2013 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 204 n. 603 et les arrêts cités).

b. Il y a fraude à la loi lorsqu'un justiciable évite l'application d'une norme imposant ou interdisant un certain résultat (norme éludée) par le biais d'une autre norme permettant d'aboutir à ce résultat de manière apparemment conforme au droit (norme éludante ; ATF 132 III 212 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_751/2014 du 23 février 2015 consid. 4.1). Pour décider s'il y a fraude à la loi, il faut interpréter la norme d'interdiction en recherchant si, selon son sens et son but, elle s'applique aussi à l'opération litigieuse, ou si cette dernière est exclue du champ d'application de la norme d'interdiction et est ainsi valable (ATF 140 II 233 consid. 5.1). Il convient d'examiner si la norme éludée entend uniquement prohiber une certaine manière de procéder, ou si elle veut interdire un résultat en soi. Dans cette seconde hypothèse, la norme éludée doit être appliquée nonobstant la construction destinée à la contourner (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_751/2014 précité consid. 4.1 ; 4A\_609/2012 du 26 février 2013 consid. 3 ; ATA/39/2017, ATA/38/2017, ATA/37/2017 précités).

La fraude à la loi est une forme particulière de l'abus de droit, dont l'interdiction se déduit du principe de la bonne foi (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_751/2014 précité consid. 4.1 ; ATA/487/2014 du 24 juin 2014 consid. 3). Un abus de droit doit, pour être sanctionné, apparaître manifeste (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_751/2014 précité consid. 4.1 ; 1C\_874/2013 du 4 avril 2014 consid. 4.3). Il n'est pas aisé de tracer la frontière entre le choix d'une construction juridique offerte par la loi et l'abus de cette liberté, constitutif d'une fraude à la loi. Répondre à cette question implique une appréciation au cas par cas, en fonction des circonstances d'espèce (ATF 139 III 145 consid. 4.2.4 et la jurisprudence citée ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_751/2014 précité consid. 4.1 ; ATA/39/2017, ATA/38/2017, ATA/37/2017 précités).

c. Le RF donne l'état des droits sur les immeubles (art. 942 al. 1 du code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210). L'inscription à ce registre est nécessaire pour l'acquisition de la propriété foncière (art. 656 al. 1 CC). Le RF n'opère d'inscription au registre que sur réquisition (art. 46 al. 1 de l'ordonnance sur le RF du 23 septembre 2011 - ORF - RS 211.432.1). En cas de vente, cette réquisition est déposée par le vendeur (art. 83 al. 2 let. c et 84 al. 1 ORF) ou par le notaire qui a reçu les actes (art. 963 al. 3 CC et 158 al. 1 de la loi d'application du CC et d'autres lois fédérales en matière civile du 28 novembre 2010 - LaCC - E 1 05). Lorsqu'une telle réquisition d'inscription parvient au RF, elle est portée - 12/21 - A/3268/2015 au journal (art. 81 al. 1 let. a ORF). Lors de son traitement, le RF vérifie que les conditions légales d'une inscription au grand livre sont réunies (art. 83 al. 1 ORF). Il vérifie notamment que les autorisations nécessaires ont été produites (art. 83 al. 2 let. i ORF). L'admission de la réquisition se fait par l'inscription au grand livre (art. 89 al. 1 ORF). Lorsque les conditions de l'inscription au grand livre ne sont pas remplies, le RF rejette la requête (art. 87 al. 1 ORF). Le rejet de la réquisition fait l'objet d'une décision formelle motivée, qui est notifiée aux intéressés (art. 87 al. 3 ORF ; ATA/39/2017, ATA/38/2017, ATA/37/2017 précités).

d. Selon l'art. 12 al. 1 RDTR, c'est le vendeur qui a l'obligation de solliciter auprès du DALE l'autorisation d'aliéner, cas échéant représenté par son notaire. 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 DALE de ladite autorisation (art. 16 RDTR). Le conservateur du RF 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 DALE au sens de l'art. 39 LDTR lorsque celle-ci est nécessaire (art. 17 al. 2 RDTR ; ATA/39/2017, ATA/38/2017, ATA/37/2017 précités). 5)

Dans la cause A/115/2013, dans laquelle l'ASLOCA alléguait une fraude à la loi en relation avec la pratique de l'autorité intimée quant à la liquidation d'une SIAL avec transfert des lots de PPE aux actionnaires-locataires, le DALE avait rappelé que la SIAL était une forme de société immobilière qui, à l'instar des coopératives de locataires, s'était constituée à une époque où la PPE n'était pas admise en droit suisse pour mettre des logements à disposition de leurs membres (ATA/947/2014 du 2 décembre 2014 consid. 12 en fait ; Guy FLATTET, Les sociétés immobilières d'actionnaires-locataires, JdT 1949 I 610 ; Peter FORSTMOSER/ Arthur MEIER-HAYOZ, Einführung in das schweizerische Aktienrecht, 3ème éd., 1983, n. 45 page 314). Cette forme de société s'était développée, spécialement en Suisse romande, après la deuxième guerre mondiale et jusqu'en 1965, date de l'introduction dans le CC du régime de la PPE. Postérieurement à cette date, nombre d'immeubles avaient encore été construits et exploités sous cette forme. Le DALE avait dans le cas d'espèce indiqué avoir la volonté de maintenir sa pratique, la société en cause ayant été constituée sous forme de SIAL sous l'ancien droit (ATA/947/2014 précité consid. 12 en fait). La chambre administrative avait dans ce cas renvoyé la cause au DALE pour qu'il examine l'applicabilité de l'art. 39 LDTR et constate s'il existait ou non une fraude à loi (ATA/947/2014 précité consid. 17). Elle avait par ailleurs fait de même dans un deuxième arrêt du même jour, cause dans le cadre de laquelle le DALE n'avait cependant pas formulé d'observations (ATA/948/2014 du 2 décembre 2014 consid. 17 ; ATA/39/2017, ATA/38/2017, ATA/37/2017 précités).

- 13/21 - A/3268/2015 6)

En l'espèce, la pratique instaurée depuis 1995 et dont la suspension a été annoncée en avril 2014 n'est pas contestée par l'autorité intimée. La chambre administrative a, au demeurant, déjà été amenée à constater l'existence de ladite pratique (ATA/817/2014 du 28 octobre 2014 consid. 16). Comme la chambre de céans l'avait alors retenu, la pratique en cause consistait à considérer qu'il n'y avait pas d'« aliénation » au sens de l'art. 39 al. 1 LDTR dans le cas d'opérations visant à liquider des SIAL et à transformer les cessionnaires détenteurs de certificats d'actions en propriétaires d'unités d'étages. L'idée qui sous-tendait cette pratique était que les immeubles concernés restaient dans ce cas en mains des mêmes détenteurs économiques, les détenteurs des certificats d'action devenant simplement « propriétaires en nom » des biens immobiliers. Il ne s'agissait ainsi pas d'une vente d'appartement impliquant un changement de propriétaire, mais d'un simple changement de régime juridique non soumis à autorisation (ATA/39/2017, ATA/38/2017, ATA/37/2017, ATA/817/2014 précités).

Or, si par la note du 9 avril 2014, le DALE a simplement suspendu sa pratique en raison d'un doute quant à l'existence de fraudes à la loi et ainsi annoncé l'exercice d'un contrôle par la présidence du département – intervenant en sa qualité d'autorité hiérarchique

supérieure du RF et de la DAC et d'autorité de surveillance du RF – afin de vérifier que cette pratique n'était pas détournée à des fins autres que celles poursuivies par la loi (ATA/817/2014 précité consid. 18), les arrêtés rendus suite à ce contrôle ont consacré un changement de pratique, puisqu'il n'est désormais plus automatiquement retenu l'absence d'aliénation au sens de l'art. 39 al. 1 LDTR dans les cas de liquidation d'une SIAL avec transformation des cessionnaires détenteurs de certificats d'actions en propriétaires d'unités d'étages (ATA/39/2017, ATA/38/2017, ATA/37/2017 précités).

Ainsi, le changement de pratique réside dans le fait que désormais, même dans le cas de figure visé par l'ancienne pratique de l'autorité intimée – soit de liquidation d'une SIAL avec transfert des unités d'étages aux actionnaires- locataires –, le dossier doit être soumis au DALE pour examen de l'assujettissement ou non à autorisation d'aliéner et, cas échéant, des conditions de délivrance d'une telle autorisation, préalablement à toute inscription au RF (ATA/39/2017, ATA/38/2017, ATA/37/2017 précités). 7)

Il convient dès lors d'examiner si ce changement de pratique est conforme au droit.

L'autorité intimée est revenue sur sa pratique en raison d'un changement des circonstances extérieures, soit l'existence de cas nouveaux, dans lesquels, par la succession de diverses opérations, se terminant par la liquidation d'une SIAL récemment créée avec transfert de la propriété d'unités d'étages aux cessionnaires détenteurs de certificats d'actions, des sociétés tentaient artificiellement d'obtenir

- 14/21 - A/3268/2015 l'application de la pratique de l'autorité intimée, ceci afin d'éluder l'art. 39 LDTR et d'aliéner des appartements sans avoir jamais sollicité d'autorisation en ce sens. L'autorité intimée a ainsi changé sa pratique en raison de cas de fraudes à la loi.

Or, ces circonstances nouvelles de tentatives de fraudes à la loi sont avérées, le cas d'espèce lui-même les illustrant par la succession des opérations juridiques suivantes.

Le 30 mai 2012, la recourante – dont M. B\_\_\_\_\_ est administrateur- président – a vendu ses actions aux acquéreurs. Le 15 juin 2012, M. B\_\_\_\_\_ a vendu l'immeuble à A\_\_\_\_\_. Le 25 juin 2012, A\_\_\_\_\_ a changé ses statuts pour devenir une SIAL. Les statuts modifiés prévoyaient désormais, en faveur des actionnaires, un droit de location des appartements de l'immeuble correspondant à leurs certificats d'actions, conformément au tableau de concordance. L'immeuble n'a pourtant été soumis au régime de la PPE que postérieurement, soit le 29 juin 2012. Par acte du 12 mars 2014, la recourante a sollicité le transfert des lots de PPE aux actionnaires en fonction des certificats d'actions qu'ils détenaient, ceci en comptant sur le fait que ces transferts ne seraient pas soumis à autorisation d'aliéner, comme l'indique clairement la disposition concernant la LDTR contenue dans chaque acte de transfert.

Par le biais de ces diverses opérations successives, les appartements sis dans l'immeuble ont été individualisés et les protagonistes ont tenté d'aliéner les appartements locatifs sans jamais solliciter d'autorisation. Ce procédé doit dès lors être considéré comme une tentative de fraude à la LDTR.

Au cours de ces différentes étapes, à suivre l'argumentation de la recourante, aucune autorisation d'aliéner n'aurait jamais dû être sollicitée. Cette succession d'opérations visait pourtant clairement à aboutir à des aliénations au sens de l'art. 39 LDTR, puisqu'elle tendait à obtenir au final le transfert de la propriété de chacun des appartements aux acquéreurs et à les faire inscrire au RF en tant que propriétés individualisées.

Dans de tels cas, l'application de la pratique de l'autorité intimée serait allée à l'encontre de la loi, puisqu'elle aurait abouti à la finalisation des transferts sans examen de l'art. 39 LDTR, malgré la survenance d'aliénations au sens de cet article de par la globalité des différentes opérations.

Il apparaît ainsi évident que ces opérations successives – céder les actions d'une société, propriétaire d'un immeuble, à différents cessionnaires, vendre l'immeuble à la SA pour immédiatement la transformer en SIAL et ensuite soumettre l'immeuble en cause au régime de la PPE, ceci pour finalement liquider la SIAL nouvellement créée et transférer aux actionnaires-locataires les lots de PPE correspondant à leur certificat d'actions – ont été mises sur pied afin de

- 15/21 - A/3268/2015 pouvoir artificiellement bénéficier de la pratique de l'autorité intimée et ainsi se soustraire à l'art. 39 LDTR.

Au vu de ce qui précède et de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, le TAPI a, à juste titre, constaté qu'il y avait eu tentatives de fraudes à la loi, visant l'aliénation des appartements en se soustrayant à l'examen requis par l'art. 39 LDTR.

Or, les tentatives de fraudes à la loi du cas d'espèce ne sont pas des cas isolés, comme le démontrent les causes similaires tranchées récemment par la chambre administrative (ATA/39/2017, ATA/38/2017, ATA/37/2017 précités). Toutes concernent des sociétés dont M. B \_\_\_\_\_ est administrateur-président, comportent une proximité temporelle, les réquisitions au RF ayant été opérées dans les trois cas en février et mars 2014, et s'illustrent par des opérations successives visant à aboutir à la liquidation d'une SIAL avec transferts des lots de PPE aux actionnaires-locataires. Il existait donc une nécessité pour l'autorité intimée de changer sa pratique, afin de s'assurer que l'art. 39 LDTR ne puisse être éludé par la mise sur pied puis la liquidation d'une SIAL pour masquer des aliénations de parts de PPE correspondant à des appartements.

Par ailleurs, si la pratique en cause est certes ancienne, la nécessité d'éviter des fraudes à la loi constitue en tout état de cause un motif objectif particulièrement sérieux justifiant son changement et l'on ne saurait reprocher au DALE de l'avoir abandonnée pour s'assurer que l'art. 39 LDTR ne soit pas contourné.

Dans ces circonstances, le changement de pratique repose sur des motifs sérieux et objectifs et n'est pas contraire au principe de la bonne foi.

Au surplus, si la recourante se plaint d'une violation du principe de non-rétroactivité du fait de l'application du changement de pratique alors que les actes de transfert avaient déjà été conclus et les réquisitions d'inscription au RF déposées et portées au journal, il convient au contraire de constater que l'autorité intimée se devait, vu le principe de l'égalité de traitement, d'appliquer ledit changement immédiatement, y compris aux affaires pendantes au moment où il est intervenu, ce qui était le cas en l'espèce, puisqu'aucun transfert n'avait encore été inscrit au grand livre.

Par conséquent, le changement de pratique, justifié par des tentatives de fraudes à la loi, est conforme au droit. L'instance précédente a, à bon droit, constaté que le transfert des lots de PPE aux acquéreurs constituait la dernière étape d'aliénations et était de ce fait soumis à autorisation selon l'art. 39 LDTR.

- 16/21 - A/3268/2015

Les griefs de la recourante relatifs à l'absence de fraude à la loi, à l'absence d'aliénation, à l'illégalité du changement de pratique, ainsi qu'à la violation des principes de l'interdiction de la rétroactivité et de la bonne foi en relation avec ledit changement de pratique seront écartés. 8)

Il convient à présent d'examiner si les conditions de délivrance des autorisations d'aliéner étaient réalisées ou non.

a. Le DALE 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 (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 l'acquéreur ne peut les revendre que sous la même forme, sous réserve de l'obtention d'une autorisation individualisée (art. 39 al. 4 LDTR).

En cas de réalisation de l'une des hypothèses de l'art. 39 al. 4 LDTR, le DALE est tenu de délivrer l'autorisation d'aliéner, ce qui résulte des interprétations tant littérale – le texte indique que l'autorité « accorde » l'autorisation, sans réserver d'exception – qu'historique – l'art. 9 al. 3 LDTR, dont le contenu est repris matériellement à l'art. 39 al. 4 LDTR, prévoyait expressément que l'autorité ne pouvait refuser l'autorisation – du texte légal. 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 par ailleurs alternatives, ce qui résulte notamment de l'incompatibilité entre les let. a et b de cette disposition (ATA/1069/2016 du 20 décembre 2016 consid. 4a et les références citées).

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 du recourant à aliéner l'appartement dont il est propriétaire (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_137/2011 ; 1C\_139/2011 ; 1C\_141/2011 ; 1C\_143/2011 du 14 juillet 2011).

Dans le cadre de l'examen de la requête en autorisation, le DALE 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

- 17/21 - A/3268/2015 (let. b), ou du fait de la prise d'un nouveau domicile en dehors du canton (let. c ; art. 13 al. 3 RDTR). Le DALE 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 procède d'un intérêt public important (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_143/2011 précité consid. 2.2). 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.19/2003 du 8 avril 2003 consid. 2.1 ; ATA/593/2016 du 12 juillet 2016).

c. En l'espèce, aucun des cas de délivrance des autorisations d'aliéner selon l'art. 39 al. 4 et al. 3 LDTR n'est réalisé, de sorte qu'il convient de procéder à la pesée des intérêts conformément à l'art. 39 al. 2 LDTR. Les intérêts qui s'opposent sont, d'une part, les intérêts privés de la recourante à transférer la propriété des appartements en cause aux acquéreurs et ceux de ces derniers à les acquérir ainsi que, d'autre part, l'intérêt public à la protection du parc locatif genevois.

Or, comme l'ont constaté l'instance précédente et l'autorité intimée, les intérêts privés en cause apparaissent purement commerciaux et de convenance personnelle et ne sauraient l'emporter sur l'intérêt public à la protection du parc locatif genevois, auquel l'individualisation des appartements concernés se heurterait.

La recourante ne remet au demeurant aucunement en cause la pesée des intérêts effectuée par le TAPI confirmant celle faite par le DALE. Certes, en relation avec des griefs relatifs aux principes de la bonne foi et de la primauté du droit fédéral, ils invoquent les frais générés et les engagements pris en relation avec les actes de transfert, ainsi que les problèmes posés pour la liquidation de la SIAL en cas de confirmation des arrêtés litigieux. Toutefois, ces éléments, même avérés, ne suffiraient pas à faire primer leurs intérêts privés, s'agissant uniquement des conséquences des opérations artificielles sciemment mises sur pied afin de réaliser des fraudes à la loi et de procéder à des aliénations en éludant l'art. 39 LDTR. La recourante n'invoque au surplus pas d'autre fait particulier en relation avec leurs intérêts privés respectifs.

- 18/21 - A/3268/2015

Par conséquent, rien n'indique que le DALE ait abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que l'intérêt public à la protection du parc locatif genevois était prépondérant et il a, à bon droit, confirmé que les conditions de délivrance des autorisations d'aliéner n'étaient pas réalisées. 9)

La recourante affirme que les autorisations d'aliéner auraient dû être délivrées en application du principe de la primauté du droit fédéral, le refus opposé par l'autorité intimée faisant obstacle à la liquidation de la SIAL, régie par les art. 736 ss de la loi fédérale complétant le CC (livre cinquième : droit des obligations) du 30 mars 1911 (code des obligations - CO - RS 220). Les restrictions de droit public à la propriété doivent reposer sur une base légale, être justifiées par un intérêt public suffisant et respecter le principe de la proportionnalité. Elle affirme que ce dernier principe aurait été violé.

a. Le principe de la primauté du droit fédéral découlant de l'art. 49 Cst. fait obstacle à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en œuvre, ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de façon exhaustive (ATF 119 Ia 348 consid. 2c ; 117 Ia 328 consid. 2b ; ATA/1345/2015 du 15 décembre 2015 consid. 6a).

b. La réglementation mise en place par la LDTR est en soi conforme au droit fédéral et à la garantie de la propriété (ATF 116 Ia 401 consid. 9 p. 414 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_617/2012 du 3 mai 2013 consid. 2.3 ; 1C\_358/2010 du

#### **E. 18**

janvier 2011 consid. 3.3 ; ATA/695/2012 du 16 octobre 2012).

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 une atteinte disproportionnée à la garantie de la propriété, pourvu que l'autorité administrative effectue une pesée des intérêts en présence et évalue l'importance du motif de refus au regard des intérêts privés en jeu (ATF 113 Ia 126 consid. 7b/aa p. 137 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_417/2016 du 27 mars 2017). Le grief tiré de la violation de la liberté économique n'a, à cet égard, pas de portée indépendante et se confond avec celui pris de la violation de la garantie de la propriété (ATF 113 Ia 126 consid. 8c p. 139 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_358/2010 du 18 janvier 2011 consid. 3.3).

c. En l'espèce et comme analysé ci-dessus, l'autorité intimée a effectué une pesée des intérêts en présence et est parvenue à juste titre à la conclusion que l'intérêt public à la protection du parc locatif genevois était prépondérant par rapport aux intérêts privés économiques des acquéreurs et de la recourante. Il est dès lors faux d'affirmer que la LDTR ferait obstacle à l'application du CO quant à la liquidation des SIAL, celle-ci restant possible hormis lorsque ces dispositions sont utilisées pour éluder les dispositions sur la LDTR.

- 19/21 - A/3268/2015

La recourante n'a pas démontré le caractère disproportionné de la restriction à son droit de propriété et à sa liberté économique. Elle demeure libre de revendre les appartements en bloc et la qualité d'actionnaire des acquéreurs n'est en rien péjorée.

Au vu de ce qui précède, le grief, mal fondé, sera écarté.

Les arrêtés attaqués refusant la délivrance des autorisations d'aliéner sont ainsi confirmés.

10) La recourante affirme que l'autorité intimée ne pouvait pas mettre à sa charge un émolument de CHF 330.- par arrêté.

a. Le DALE perçoit un émolument de CHF 220.- à CHF 1'100.- pour toute décision rendue en application de l'art. 39 LDTR (art. 18 RDTR).

b. En l'espèce, dans la mesure où les arrêtés de l'autorité intimée, conformes au droit, sont fondés sur l'art. 39 LDTR, c'est à juste titre qu'elle a fixé un émolument pour chaque décision ainsi prononcée.

L'autorité intimée a dû procéder aux démarches administratives liées à chacune des deux demandes d'autorisation (notamment enregistrement de la requête, ouverture et instruction du dossier, rendu d'un arrêté motivé). L'émolument fixé se situant dans la fourchette inférieure des montants fixés par l'art. 18 RDTR, il n'apparaît pas excessif au vu du travail qui a ainsi dû être fourni.

L'autorité intimée n'a ainsi pas abusé de son pouvoir d'appréciation en fixant l'émolument à CHF 330.-. Le grief sera écarté. 11) Dans ces circonstances, les arrêtés rendu par l'autorité intimée sont conformes au droit et le recours contre le jugement du TAPI, entièrement mal

fondé, sera rejeté. 12) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à l'ASLOCA, dès lors qu'elle y a conclu et a eu recours aux services d'un mandataire (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

- 20/21 - A/3268/2015

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