

# **GE\_GERICHTE ATA/817/2014 vom 28. Oktober 2014**

GE Cour de justice, 2014-10-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_817\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_817_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATA/817/2014 du 28 octobre 2014

IT: GE\_GERICHTE ATA/817/2014 del 28 ottobre 2014

## **Regeste**

Résumé: Irrecevabilité d'un recours interjeté par des sociétés et un notaire contre une lettre du registre foncier les informant que leurs réquisitions d'inscription devaient désormais transiter par un autre service du même département afin de vérifier si les conditions à l'inscription étaient remplies, suite à une dénonciation de fraude à la loi. Le courrier par lequel l'administration informe l'ensemble des membres d'une profession de l'existence d'une mesure de contrôle interne susceptible de retarder le traitement de leur dossier n'est pas une décision au sens de l'art. 4 LPA, car il est dépourvu d'effets juridiques.

## **Erwägungen**

### **E. 12**

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

L'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune. La jonction n'est toutefois pas ordonnée si la première procédure est en état d'être jugée alors que la ou les autres viennent d'être introduites (art. 70 LPA).

En l'espèce, les deux recours, A/1296/2014 et A/1418/2014, se rapportant à la même situation, ils seront joints sous le no de procédure A/1296/2014. 3)

Les recourants sollicitent une comparution personnelle des parties.

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle qui comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; ATF 138 II 252 consid. 2.2 p. 255; Arrêts du Tribunal fédéral 8C\_866/2010 du 12 mars 2012 c. 4.1.1 ; 8C\_643/2011 du 9 mars 2012 c. 4.3 et réf. citées ; 1C\_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 5A\_150/2010 du 20 mai 2010 consid. 4.3 ; ATA/276/2012 du 8 mai 2012 consid. 2 et les arrêts cités).

L'art. 29 al. 2 Cst. n'impose pas une audition personnelle des intéressés, ceux-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2D\_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/305/2013 du 14 mai 2013 consid. 3; ATA/40/2013 du 22 janvier 2013).

En l'espèce, l'audition des parties n'est pas nécessaire, le dossier étant suffisamment complet pour résoudre les questions juridiques que pose le présent litige. 4)

Le droit applicable est constitué des art. 956a et suivants du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CCS - RS 210, de la loi d'application du code civil

- 8/12 - A/1296/2014 suisse et autres lois fédérales en matière civile du 28 novembre 2010 - LaCC - RS E 1 05, de l'ordonnance sur le registre foncier du 23 septembre 2011 (ORF - RS 211.432.1) (dont les dispositions sont applicables soit directement, soit par renvoi de l'art. 155 LaCC), du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 5 décembre 2005 - ROAC - B 4 05.10, de la LDTR et du RDTR. 5)

A Genève, l'office du registre foncier est placé sous la surveillance du département (art. 151 LaCC, en relation avec les art. 953 et 956 CCS; 6 al. 1 let f RAOC). 6)

Selon l'art. 942 CCS, le RF donne l'état des droits sur les immeubles. 7)

L'inscription à ce registre est nécessaire pour l'acquisition de la propriété foncière (art. 656 al. 1 CCS). 8)

L'office du registre foncier n'opère d'inscription au RF que sur réquisition (art. 46 ORF). 9)

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 CCS et 158 al. 1 LaCC). 10) Lors du traitement de la réquisition, l'office du registre foncier vérifie que les conditions légales de l'inscription au grand livre sont réunies. Il contrôle notamment que les autorisations nécessaires ont été produites (art. 83 al. 2 let. i ORF). 11) Selon l'art. 39 al. 1er LDTR, 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. Actuellement, il existe une pénurie dans toutes les catégories des appartements d'une à sept pièces inclusivement (arrêtés du Conseil d'État déterminant les catégories d'appartements où sévit la pénurie en vue de l'application des art. 25 à 39 LDTR, du 27 juillet 2011 - ArAppart - L 5 20.03). 12) Cette disposition a pour objet de lutter contre la pénurie d'appartements locatifs (art. 11ss RDTR). 13) Selon l'art. 12 RDTR, c'est le vendeur qui a l'obligation de solliciter auprès du département ladite autorisation, cas échéant représenté par son notaire. Celui-là procède alors à une pesée d'intérêts (art. 13 RDTR). 14) 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

- 9/12 - A/1296/2014 appartement jusqu'alors offert en location, ont l'obligation de s'assurer préalablement de la délivrance par le département de l'autorisation précitée (art. 16 RDTR). 15) Le conservateur du registre foncier écarte toute réquisition d'inscription d'une aliénation d'une part de copropriété par étages portant sur un appartement qui n'est pas assortie d'une autorisation du département au sens de l'art. 39 LDTR lorsque celle-ci est nécessaire (art. 17 al. 2 RDTR). 16) Depuis 1995 au moins, le département considère qu'il n'y a pas d'"aliénation" au sens de l'art. 39 al. 1er LDTR, dans le cas d'opérations visant à liquider des sociétés immobilières d'actionnaires-locataires (ci-après : SIAL) et à transformer les cessionnaires détenteurs de certificats d'actions en propriétaires d'unités d'étage.

L'idée qui sous-tend cette pratique est que les immeubles en cause restent dans ce cas en mains des mêmes détenteurs économiques, les détenteurs des certificats d'action devenant simplement « propriétaires en nom » des biens immobiliers par ladite opération. Il ne s'agit

pas d'une vente d'appartement qui implique un changement de propriétaire mais d'un simple changement de régime juridique, non soumis à autorisation.

Le département n'a pas indiqué vouloir changer son interprétation de la notion d'aliénation figurant à l'art. 39 al. 1 LDTR.

Cependant, suite aux plaintes de l'association genevoise de défense des locataires devenue l'association genevoise des locataires dénonçant une pratique consistant, pour certains vendeurs et notaires, à former des SIAL juste avant le transfert, puis à les liquider à bref délai dans le seul et unique but d'échapper à ce que la vente soit qualifiée d'aliénation au sens de l'art. 39 LDTR, un doute est survenu quant à l'existence d'une fraude à la loi. 17) En tant qu'autorité hiérarchique et qu'autorité de surveillance, la présidence du département a un pouvoir d'instruction et de contrôle à l'égard des offices qui lui sont subordonnés (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 3839, n° 124 ; Pierre MOOR, Droit administratif, vol. 3, 2ème éd., 1992, p. 10 n° 1.2.1 et 13 n° 1.2.1.3). Sous sa hiérarchie, se trouvent tant le RF que la DAC. Garant de l'application correcte de la loi, il a l'obligation d'intervenir lorsqu'une fraude est suspectée, pour assurer le respect du principe de la légalité.

La mise en œuvre de ce pouvoir s'exerce au moyen d'actes internes à l'administration, telle que la suspension de pratique litigieuse, qui constitue une mesure de contrôle ayant cours au sein du département (examen provisoire des dossiers de transfert par la direction chargée de l'application de la LDTR).

- 10/12 - A/1296/2014 18) C'est dans ce contexte qu'est intervenue la « note » litigieuse, qui n'est pas un « changement de pratique », mais une information relative à un contrôle opéré 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, ayant pour but de vérifier que cette pratique n'est pas détournée à des fins autres que celles poursuivies par la loi. 19) Un courrier par lequel l'administration informe l'ensemble des membres d'une profession de l'existence d'une mesure de contrôle interne susceptible de retarder le traitement de leur requête (en l'espèce, le traitement de la réquisition par le RF) n'est pas une décision au sens de l'art. 4 LPA, car il n'a pas pour objet de régler une situation juridique d'un ou de plusieurs sujets de droit mais uniquement de vérifier que les conditions légales subordonnant l'existence du droit concerné (en l'espèce, le droit à l'inscription au RF) sont remplies (Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 28 n° 1.1.3.1). Un tel courrier ne peut faire l'objet d'un recours (art. 4 LPA et 45 LDTR a contrario).

C'est ainsi à bon droit que le TAPI a jugé irrecevable le recours dont il a été saisi. 20) Les recours seront en conséquence rejetés.

Dès lors qu'il est statué sur le fond du litige, la demande provisionnelle liée à l'effet suspensif sera déclarée sans objet. 21) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement. Aucune indemnité ne leur sera par ailleurs allouée (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*