

## **GE\_GERICHTE A/1908/2020 vom 8. September 2020**

GE Cour de justice, 2020-09-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1908\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1908_2020)

FR: GE\_GERICHTE A/1908/2020 du 8 septembre 2020

IT: GE\_GERICHTE A/1908/2020 del 8 settembre 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 30**

mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220). B\_\_\_\_\_ SA continuait d'indiquer en toute impunité qu'elle avait transféré son siège au H\_\_\_\_\_ en 2015, alors que l'office fédéral du registre du commerce avait indiqué le 23 juin 2020 qu'elle n'avait jamais quitté la Suisse, les conditions pour son départ n'ayant jamais été réalisées. 10) Le 21 août 2020, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger. 11) Le 24 août 2020, la recourante a encore communiqué une écriture spontanée, et produit une attestation de l'office cantonal de la population et des migrations du 13 août 2020 selon laquelle N\_\_\_\_\_ P\_\_\_\_\_ n'était plus domiciliée à cette date dans le canton de D\_\_\_\_\_. Dans la mesure où celle-ci ne demeurerait plus en Suisse avant et après la vente des actions le 10 juillet 2020, elle était soumise au régime de l'autorisation, et la chambre administrative devait constater la nullité du transfert de 25 % du capital-actions en sa faveur. EN DROIT

1. Interjeté en temps utile, le recours est recevable sous cet aspect (art. 20 LFAIE ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. a. Selon l'art. 132 al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre administrative connaît des recours contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. a et e et 57 LPA, sous réserve des exceptions prévues par la loi. Sont des décisions au sens de l'art. 4 al. 1 LPA les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet : de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b) ou de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). Sont des autorités administratives au sens de l'art. 5 let. g LPA les personnes, institutions et organismes investis du pouvoir de décision par le droit fédéral ou cantonal. L'art. 15 al. 1 LFAIE institue trois « autorités » : les « autorités de première instance » chargées de statuer sur l'assujettissement au régime de l'autorisation, sur l'octroi de l'autorisation ainsi que sur la révocation d'une autorisation ou d'une charge (let. a), une « autorité » habilitée à recourir, à requérir la révocation d'une autorisation ou l'ouverture d'une procédure pénale et à agir en cessation de l'état illicite (let. b), et l'« autorité de recours » (let. c). À D\_\_\_\_\_, le Ministère public est l'autorité habilitée à recourir, à requérir la révocation d'une autorisation, à ordonner l'ouverture d'une procédure pénale et à agir en cessation de l'état illicite, selon l'art. 9 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 20 juin 1986 (LaLFAIE - E 1 43), qui reprend les termes de l'art. 15 al. 1 let. b LFAIE. Dans le projet initial du Conseil fédéral, l'art. 23 al. 1 LFAIE disposait que « l'autorité cantonale habilitée à recourir ou, si elle n'agit pas, l'Office fédéral de la justice intente contre les parties, devant le juge du lieu de situation de l'immeuble, une action en cessation de l'état illicite, lorsque l'immeuble

a été acquis sur la base d'un acte juridique nul en raison du défaut d'autorisation ; [...] » (FF 1981 631). Dans sa version définitive, inchangée depuis 1983, l'art. 23 al. 1 LFAIE dispose que les « autorités cantonales » et, si aucune procédure n'est encore engagée, également l'office fédéral de la justice, peuvent « ordonner les mesures provisionnelles propres à maintenir un état de droit ou de fait ». Les directives cantonales d'application de la LFAIE ne mentionnent les mesures provisionnelles qu'en lien avec l'instruction conduite par l'autorité de première instance (Directives cantonales genevoises d'interprétation concernant la LFAIE et d'autres lois, édition 2019, p. 63 - ci-après : directive d'application - consultables en ligne à l'adresse <https://www.ge.ch/document/10389/telecharger>). Selon la doctrine, la compétence d'ordonner des mesures provisionnelles (« Anordnung vorsorglicher Massnahmen ») appartient (entre autres) à l'autorité habilitée à se plaindre ou à agir (« Beschwerdeberechtigte Behörde ») (Urs MÜHLEBACH/Hanspeter GEISSMANN, Kommentar zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, Brugg 1986, p. 278 n. 4, p. 326 n. 2), soit l'autorité de l'art. 15 al. 1 let. b LFAIE, soit à D\_\_\_\_\_ le Ministère public. Toujours selon la doctrine, les mesures provisionnelles peuvent consister par exemple en une interdiction notifiée au registre foncier (« Grundbuchsperre ») ou au registre du commerce (« Handelsregistersperre ») d'inscrire des modifications, avec l'objectif de maintenir l'état de fait et de droit durant la procédure et éviter que d'éventuelles décisions finales restent sans effet (MÜHLEBACH/GEISSMANN, op. cit., p. 327 n. 3). L'admission d'une inscription au registre foncier, qui se fait par l'inscription au grand livre, et a un effet formateur de droits et d'obligations, a été considérée comme une décision (ATA/947/2014 du 2 décembre 2014 consid. 12 et 15). Une interdiction faite au registre foncier ou même à l'acheteuse ou à la venderesse de titres d'enregistrer, respectivement de conclure ou d'exécuter une vente, produit pareillement un effet formateur sur les droits et obligations des parties à la vente. Ainsi, bien qu'essentiellement institué par la LFAIE comme partie à la procédure conduite par l'autorité de première instance - et habilité comme tel à requérir, à ester et à recourir, au nom de l'État - le Ministère public, compétent à D\_\_\_\_\_, en agissant en l'espèce comme autorité désignée par l'art. 15 al. 1 let. b LFAIE et en refusant de prononcer des mesures provisionnelles de l'art. 23 LFAIE, paraît avoir exercé la fonction d'autorité administrative disposant de la puissance publique et édictant unilatéralement des prescriptions s'imposant aux tiers, sous forme de décision individuelle. b. La recourante, qui est administratrice de la société C\_\_\_\_\_ SA, propriétaire des terrains, soutient avoir qualité pour recourir car elle aurait un intérêt digne de protection, découlant des obligations que le CO lui impose en sa qualité d'administratrice, à ce que la décision soit annulée, au sens de l'art. 20 al. 2 let. a LFAIE, et à ce qu'il soit ordonné au Ministère public d'ordonner des mesures provisionnelles. Le Ministère public et B\_\_\_\_\_ SA en doutent. c. Les questions de la compétence de la chambre de céans pour connaître du recours contre la décision du Ministère public, et de la qualité pour recourir de la recourante, pourront demeurer ouvertes, vu ce qui suit. 3. La recourante sollicite préalablement son audition. a. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral

2C\_585/2014 du 13 février 2015 consid. 4.1). b. En l'occurrence, la recourante a pu s'exprimer dans son acte de recours et dans sa réplique, ainsi que produire toute pièce utile, de sorte qu'elle a pu valablement exercer son droit d'être entendue. Dans ces circonstances et la chambre administrative étant en possession d'un dossier complet, qui contient les éléments pertinents pour trancher le litige, il ne sera pas donné suite à la demande d'audition. 4. 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/242/2020 du 3 mars 2020 consid. 2a). N'est donc pas nouveau un chef de conclusions n'allant pas, dans son résultat, au-delà de ce qui a été sollicité auparavant ou ne demandant pas autre chose (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_77/2013 du 6 mai 2013 consid. 1.3 ; 8C\_811/2012 du 4 mars 2013 consid. 4). 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 ne peut pas prendre, dans son mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions traitées dans la procédure antérieure (ATA/376/2016 du 3 mai 2016 consid. 2b et les références citées). En l'espèce, l'objet du litige est le bien-fondé de la décision par laquelle le Ministère public a refusé la requête de la recourante de notifier à titre provisionnel une interdiction à B\_\_\_\_\_ SA de vendre ses actions de C\_\_\_\_\_ SA à K\_\_\_\_\_ SA. La conclusion, prise dans le recours du 29 juin 2020, d'ordonner au Ministère public de prononcer les mesures provisionnelles requises et nécessaires pour empêcher toute autre violation de la LFAIE « dans l'attente de la clarification des faits pertinents de l'affaire » est ainsi une conclusion nouvelle. Les cinq conclusions formées par la recourante dans sa réplique du 7 août 2020 (constater la nullité de la détention de 50 % du capital-actions de C\_\_\_\_\_ SA par B\_\_\_\_\_ SA, constater la nullité du transfert de 25 % du capital-actions de C\_\_\_\_\_ SA à Mme N\_\_\_\_\_ P\_\_\_\_\_ le 10 juillet 2020, constater la nullité du transfert de 25 % du capital-actions de C\_\_\_\_\_ SA à Mme O\_\_\_\_\_ P\_\_\_\_\_ le 10 juillet 2020 ; constater la nullité de l'inscription de B\_\_\_\_\_ SA au registre du commerce du canton de D\_\_\_\_\_ et ordonner au Ministère public de prononcer des mesures provisionnelles au sens de l'art. 23 LFAIE afin de faire interdiction à B\_\_\_\_\_ SA de procéder au transfert de tout ou partie du 50 % du capital-actions de C\_\_\_\_\_ SA) sont également des conclusions « nouvelles », selon le terme employé par la recourante elle-même, la dernière en ce qu'elle semble viser toute espèce de cession et de cessionnaire. Toutes ces conclusions seront déclarées irrecevables, car exorbitantes à l'objet du litige et prises pour la première fois au stade de la réplique (ATA/1790/2019 du 10 décembre 2019 consid. 2b ; ATA/223/2019 du 5 mars 2019 consid. 2c). 5. Il reste à examiner la conclusion initiale en annulation du refus opposé par le Ministère public à la demande initiale de la recourante, soit le refus de donner suite à la requête de la recourante de notifier à titre provisionnel une interdiction à B\_\_\_\_\_ SA de vendre ses actions de C\_\_\_\_\_ SA à K\_\_\_\_\_ SA. Or, depuis lors, B\_\_\_\_\_ SA n'a pas cédé ses cinquante actions au porteur de C\_\_\_\_\_ SA à K\_\_\_\_\_ SA, mais à Mmes O\_\_\_\_\_ et N\_\_\_\_\_ P\_\_\_\_\_, selon ses explications. Le risque de la création d'un éventuel état illicite a ainsi disparu, pour peu qu'il ait existé, et la demande soumise par la

recourante au Ministère public, et le refus opposé par ce dernier, de notifier à B\_\_\_\_\_ SA une interdiction de céder à K\_\_\_\_\_ SA, sont devenus sans objet. Son unique conclusion étant devenue sans objet, le recours est irrecevable. 6. 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). Il ne sera alloué aucune indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

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