

GE_GERICHTE A/2085/2019 vom 22. Dezember 2020

GE Cour de justice, 2020-12-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2085_2019

FR: GE_GERICHTE A/2085/2019 du 22 décembre 2020

IT: GE_GERICHTE A/2085/2019 del 22 dicembre 2020

Erwägungen

E. 2

, cave S et box n o 5 _____. Cet appartement était loué à une personne tierce depuis le 1 er septembre 1973, conformément au contrat de bail du 25 octobre 1974 et aux conclusions d'accord conclues entre la locataire et E_____ le 19 juin 2015. 7) a. En février et mars 2014, E_____ a transféré à certains de ses actionnaires la propriété des lots de PPE de l'immeuble correspondant à leurs certificats d'actions. Elle a ainsi notamment transféré le lot de PPE n o 4_____ à A_____. b. Le 9 avril 2014, le registre foncier (ci-après : RF) a adressé aux études de notaires genevoises une note relative aux « opérations de liquidation des SIAL et transformation des cessionnaires détenteurs de certificats d'actions en propriétaires d'étages », visant à transformer les actionnaires en propriétaires de parts de PPE. Depuis 1995 au moins, ces opérations n'étaient pas soumises à autorisation de vente au regard de la législation sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation. Il était toutefois apparu que les exigences légales pouvaient être contournées par diverses opérations juxtaposées dans l'application de cette pratique. Cette dernière était dès lors momentanément suspendue et les opérations en cause devaient dorénavant être soumises à la direction des autorisations de construire (ci-après : DAC), rattachée au département de l'aménagement, du logement et de l'énergie devenue depuis lors le département du territoire (ci-après : DT), pour décision sur la question de l'assujettissement ou non à la législation sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation. c. Par arrêtés du 22 juillet 2015 (VA 6_____ à VA 7_____, VA 8_____ à VA 9_____, et VA 10_____ à VA 11_____), le DT a refusé la délivrance des autorisations d'aliéner sollicitées par C_____ concernant les actes de transfert de février et mars 2014, notamment le transfert du lot de PPE n o 4_____ à A_____. Ces arrêtés ont été confirmés sur recours, notamment interjetés par A_____, par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) le 17 mai 2016 (JTAPI/488/2016), la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 17 janvier 2017 (ATA/37/2017) et le Tribunal fédéral le 23 novembre 2017 (arrêt du Tribunal fédéral 1C_123/2017). 8) Le 1 er mai 2018, A_____ a conclu une convention de cession du certificat d'actions n o 3_____ de E_____ avec B_____. Le prix de vente était fixé à CHF 130'000.-. 9) a. Par requête du 6 juin 2018, C_____ a sollicité auprès de l'office cantonal du logement et de la planification foncière (ci-après : OCLPF), rattaché au DT, l'autorisation que A_____ cède à B_____ le certificat d'actions n o 3_____. C_____ a réitéré cette demande les 6 août et 10 septembre 2018. Vu l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_123/2017 précité, A_____ ne voulait pas rester dans E_____. Elle avait trop de « liquidités bloquées par empêchement de financement en SIAL et a[vait] besoin de liquidités ». M. D_____ proposait de lui reprendre son certificat d'actions par le biais de sa société B_____. S'agissant d'un objet de rendement acquis par une société d'investissement, cet appartement resterait sur le marché locatif. La cession du certificat

d'actions ne péjorerait aucunement la situation de l'objet. La pesée des intérêts commandait la délivrance de l'autorisation sollicitée. b. Le 23 octobre 2018, C_____ a informé l'OCLPF que, sauf à ce que la cession soit autorisée dans un délai de dix jours, le notaire en charge de la transaction serait requis de procéder à celle-ci. c. Le 14 décembre 2018, C_____ a donné l'ordre bancaire de versement de CHF 130'000.- à A_____. 10) a. Le 26 mars 2019, le DT a informé A_____ du fait que, s'il devait statuer formellement sur ce dossier, il se verrait contraint de rendre une décision de refus. b. Le 2 avril 2019, C_____ a sollicité le prononcé d'une décision formelle. 11) Par arrêté du 18 avril 2019 (VA 12_____), le DT a refusé de délivrer l'autorisation d'aliéner. Le DT ne pouvait valider une opération subséquente à une opération menée dans le but de violer la législation sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation. Aucun des motifs d'autorisation n'était réalisé. A_____ ne justifiait d'aucun motif permettant de conclure à un intérêt privé prépondérant. 12) Par acte du 27 mai 2019, A_____ et B_____, représentées par C_____, ont recouru auprès du TAPI contre cet arrêté, concluant à son annulation et à la délivrance de l'autorisation d'aliéner. Le DT avait prononcé sa réponse largement hors délai, l'aliénation ayant déjà été effectuée, de sorte que la décision était nulle. Il contraignait la cédante à rester indéfiniment propriétaire de son unique bien dans l'immeuble, dont l'aliénation correspondait à une vente en bloc. Il s'était laissé guider par son ressentiment envers M. D_____. La fraude à la loi n'avait porté que sur le fait d'avoir voulu faire inscrire en nom propre certains titulaires de certificats d'action au RF. L'aliénation de l'appartement ne lui ferait pas perdre son affectation locative, vu l'institution même de la SIAL. B_____ était une société d'investissement, de sorte qu'il s'agissait simplement d'un investissement supplémentaire et que l'appartement resterait sur le marché locatif. L'intérêt public n'était pas atteint ou mis en danger. Rien ne justifiait la restriction à la liberté du propriétaire de disposer de son bien. 13) Le 2 août 2019, le DT a conclu au rejet du recours. Aucune des configurations dans lesquelles le DT devait délivrer l'autorisation d'aliéner n'était réalisée. Pour préserver la sécurité du droit et la bonne foi des administrés et administrés, le DT ne pouvait plus revenir sur l'aliénation du certificat d'actions n o 3_____ à A_____, bien qu'elle ait constitué une fraude à la loi. Le souci invoqué, aucunement démontré, n'était pas l'expression d'un intérêt privé prédominant. A_____ n'était pas contrainte à garder indéfiniment son bien, pouvant requérir une vente en faveur de E_____. M. D_____ montrait sa volonté de reprendre la maîtrise du lot considéré au travers d'une société dont il était administrateur, ce qu'il pouvait faire par le biais de E_____, déjà propriétaire d'autres lots, évitant une individualisation qui se matérialiserait en cas de vente à B_____. Il y avait un intérêt public majeur à ce que le certificat d'actions revienne à E_____, de façon à rétablir la situation antérieure aux opérations de fraude à la loi. Le DT avait procédé à la pesée des intérêts en toute objectivité. 14) Le 8 août 2019, A_____ et B_____ ont maintenu leur recours, soulignant que la législation sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation ne pouvait autoriser une autorité administrative à imposer à la vendeuse ou au vendeur la personne co-contractante. 15) Le 24 septembre 2019, le DT a persisté dans sa réponse. Il n'avait commis aucun déni de justice en ne statuant pas dans le délai d'ordre de soixante jours après l'enregistrement de la requête, vu le caractère particulièrement complexe du dossier, s'inscrivant dans le contexte de la constatation de fraude à la loi par le Tribunal fédéral, et vu le fait qu'il avait dû revoir sa pratique en la matière. 16) Le 30 septembre 2019, A_____ et B_____ ont persisté dans leurs conclusions. 17) Par jugement du 19 mai 2020, notifié au DT le 27 mai 2020, le TAPI a admis le recours, annulé l'arrêté du DT et renvoyé le dossier à

ce dernier pour nouvelle décision afin qu'il délivre l'autorisation requise. La motivation de l'arrêté était suffisante. Il n'y avait pas de vente en bloc, A_____ possédant un seul lot dans l'immeuble, ni de motifs d'assainissement financier. La requête devait être examinée sous l'angle de la pesée des intérêts. A_____ et B_____ ne démontraient pas que la cédante serait financièrement dans l'urgence de céder ses parts dans la SIAL. Le transfert n'avait pas pour effet de faire perdre l'affectation locative du logement, la titulaire du certificat d'actions restant légalement une locataire. L'aliénation en cause, qui consistait en un simple changement d'actionnariat, ne permettait pas, d'une manière ou d'une autre, de parachever le processus d'individualisation de l'appartement concerné. Aucune étape supplémentaire n'était franchie dans la poursuite du but de faire sortir l'appartement du marché locatif, l'opération litigieuse ne faisant que répéter, sous l'angle juridique, l'opération lors de laquelle le certificat d'actions était passé de la propriété de E_____ à F_____ puis à A_____. L'intérêt public n'était aucunement atteint par la cession litigieuse, l'opération n'ayant en outre aucun caractère spéculatif. Le refus d'autorisation d'aliéner contraignait la cédante à rester propriétaire, ce qui entraînait un certain nombre de conséquences juridiques, de responsabilités et d'enjeux financiers dont elle pouvait légitimement vouloir se dégager. Une situation de blocage telle que celle entraînée par l'arrêté litigieux violait manifestement la garantie de la propriété. La loi ne permettait pas d'imposer à la vendeuse ou au vendeur la personne co-contractante, de sorte que le DT ne pouvait conditionner la vente à la seule faveur de E_____. L'intérêt privé de la cédante était suffisant pour autoriser l'aliénation. 18) Par acte du 26 juin 2020, le DT a recouru auprès de la chambre administrative contre ce jugement, concluant à son annulation et à la confirmation de son arrêté 18 avril 2019. La cédante n'avait pas démontré être financièrement dans l'urgence de céder ses parts dans la SIAL. L'aliénation du certificat d'actions à une société qui ne détenait aucun autre titre ou logement dans l'immeuble matérialisait une individualisation du logement considéré, faisant courir le risque que ce titre ou ce logement ne soit revendu de façon individualisée par la suite. L'intérêt public était atteint par la cession du certificat d'actions en cause. Les deux sociétés étaient spécialisées dans le domaine de l'immobilier et leurs organes avaient parfaitement compris les enjeux des opérations auxquelles elles avaient participé et leur but de mettre en échec les dispositions de loi. L'opération avait clairement un but spéculatif, vu la différence entre les prix des deux cessions, de CHF 60'000.- en 2012 et CHF 130'000.- en 2018. Une telle aliénation était contraire au but poursuivi par la loi. Le procédé d'individualisation, issu à l'origine de la fraude reconnue par le Tribunal fédéral, se perpétuerait par l'aliénation projetée. La cédante n'était pas contrainte de garder indéfiniment son bien, puisqu'elle pourrait requérir une vente en faveur de E_____, réparant ainsi la fraude à la loi. Aucun motif d'intérêt privé, de la cédante ou de la cessionnaire, ne pouvait l'emporter sur l'intérêt public et général visant à préserver l'affectation locative du logement. 19) Par réponse du 17 juillet 2020, A_____ et B_____ ont conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, et à la condamnation du DT aux dépens. Préalablement, elles demandaient la production par le DT des cinquante dernières décisions favorables d'octroi d'une autorisation d'aliéner un appartement. Elles ont maintenu l'argumentation développée précédemment, sous réserve de celle relative à la vente en bloc, abandonnée. Le délai de recours arrivait à échéance le 25 juin 2020, de sorte que le recours était tardif et irrecevable. Les griefs souffraient d'un défaut de motivation, conduisant à leur irrecevabilité et à celle du recours. Le DT délivrait de nombreuses autorisations d'aliéner un seul appartement en y insérant une clause réservant une prochaine aliénation sur la base de l'autorisation ainsi accordée. Il n'était pas possible d'aboutir à la

conclusion de compétences ou de connaissances spécifiques dans une situation déterminée sur la base unique du but statutaire d'une société. Le DT n'avait jamais auparavant soulevé le but spéculatif. La différence entre le prix d'acquisition et le prix de vente du certificat d'actions avait été fixé au regard des différents coûts et frais que la cédante avait eus dans l'intervalle, afin que celle-ci bénéficie d'une opération blanche. 20) Par réplique du 21 août 2020, le DT a maintenu ses conclusions. La vente apparaissait comme une opération spéculative ou purement commerciale, intérêt qui n'était pas prépondérant. Le but initial était de faire sortir l'appartement du marché locatif. L'institution de la SIAL n'empêchait pas la perte de l'affectation locative, puisque cette forme était analogue à la PPE. Le nombre considérable d'appartements situés dans l'immeuble visés par des ventes d'actions de E_____ à différentes personnes physiques et morales dont l'ayant droit économique était M. D_____ démontrait une volonté de démanteler l'immeuble et, par conséquent, le parc locatif genevois. 21) Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1) Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est de ces points de vue recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) Les intimées contestent la recevabilité du recours, qui ne serait pas suffisamment motivé. a. Selon l'art. 65 LPA, l'acte de recours contient sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions de la recourante ou du recourant (al. 1). En outre, il doit contenir l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve. Les pièces dont dispose la personne recourante doivent être jointes. À défaut, un bref délai pour satisfaire à ces exigences est fixé à cette dernière, sous peine d'irrecevabilité (al. 2). b. Compte tenu du caractère peu formaliste de cette disposition, il convient de ne pas se montrer trop strict sur la manière dont sont formulées les conclusions de la personne recourante. Le fait que ces dernières ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est pas en soi un motif d'irrecevabilité, pourvu que le tribunal et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins de la recourante ou du recourant (ATA/595/2020 du 16 juin 2020 consid. 2b). c. L'exigence de motivation de l'art. 65 al. 2 LPA a pour but de permettre à la juridiction administrative de déterminer l'objet du litige qui lui est soumis et de donner l'occasion à la partie intimée de répondre aux griefs formulés à son encontre. Elle signifie que la personne recourante doit expliquer en quoi et pourquoi elle s'en prend à la décision litigieuse (ATA/1672/2019 du 12 novembre 2019 consid. 6a ; Pierre MOOR/étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, p. 803 ss n. 8.8.1.3). L'exigence de la motivation est considérée comme remplie lorsque les motifs du recours, sans énoncer les conclusions formelles, permettent de comprendre aisément ce que la personne recourante désire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_823/2017 du 23 mars 2018 consid. 4 ; ATA/1588/2019 du 29 octobre 2019 consid. 5b). d. En l'espèce, l'autorité recourante a conclu à l'annulation du jugement du TAPI et à la confirmation de son arrêté. Elle a par ailleurs expliqué de manière détaillée dans son acte de recours les points sur lesquels elle contestait le jugement du TAPI, développant son argumentation en droit sur environ quatre pages. Elle a ainsi exposé les bases légales sur lesquelles elle fondait son argumentation et a ensuite expliqué pourquoi, à son avis, la solution retenue par le TAPI était erronée, permettant à la chambre de céans de déterminer clairement l'objet du litige et aux intimées de répondre aux griefs soulevés, ces dernières ayant d'ailleurs développé leur réponse sur une quinzaine de pages. Le recours est pas conséquent suffisamment motivé et sera déclaré recevable. 3) Le litige porte sur la conformité au droit du jugement du TAPI annulant l'arrêté de l'autorité recourante et ordonnant à cette dernière de délivrer l'autorisation

sollicitée, soit d'autoriser A _____ à céder à B _____ le certificat d'actions n o 3 _____ de E _____, conférant le droit de louer l'appartement n o 4 _____.

4) Les intimées demandent la production des cinquante dernières décisions octroyant des autorisations d'aliéner un appartement.

a. Le droit d'être entendu, garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 41 LPA, comprend notamment le droit pour la personne concernée de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision et de participer à l'administration des preuves (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 129 II 497 consid. 2.2). Ce droit n'empêche cependant pas la juridiction saisie de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, si elle acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 136 I 229 consid. 5.2).

b. En l'espèce, la demande de production est formulée dans le but de démontrer que l'autorité recourante aurait une pratique tendant à la délivrance d'autorisations d'aliéner assorties d'une réserve concernant l'application ultérieure de l'art. 39 al. 4 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 - L 5 20). Néanmoins, l'existence d'une telle pratique n'est pas déterminante dans le cas d'espèce, compte tenu de ce qui suit, et la chambre administrative dispose d'un dossier complet lui permettant de trancher le litige en toute connaissance de cause. Il ne sera par conséquent pas donné suite à la requête des intimées.

5) L'autorité recourante affirme que l'autorisation d'aliéner ne devrait pas être délivrée.

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 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 sa ou son propriétaire actuel (let. b), ou l'appartement occupé, lors du dépôt de la requête en autorisation d'aliéner, par sa ou son propriétaire, si celle-ci ou 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 2018, 2019 et 2020 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 29 novembre 2017, 19 décembre 2018 et 1 er

juillet 2020 - ArAppart - L 5 20.03). d. En l'espèce, l'appartement concerné - situé dans un immeuble d'habitation en troisième zone de développement et donc assujéti à la LDTR (art. 2 LDTR) - entre, par son nombre de pièces, dans une catégorie de logements où sévit la pénurie et est actuellement offert à la location. Son aliénation, notamment par le biais du transfert du certificat d'actions de la SIAL correspondant, est par conséquent soumise à autorisation, conclusion qui n'est d'ailleurs contestée ni par l'autorité recourante, ni par les intimées. 6) 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'article 8A de loi générale sur les zones de développement du 29 juin 1957 (LGZD - L 1 35 ; 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). 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 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 la ou 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 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, 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 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'aliénatrice ou aliénateur doit justifier d'un intérêt privé particulier (arrêt du Tribunal fédéral 1C_137/2011 précité consid. 3.3). 7) a. Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst. 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, 2^{ème} 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). 8) En l'espèce, le TAPI a constaté, à juste titre, qu'aucun des cas de délivrance des autorisations d'aliéner selon l'art. 39 al. 4 LDTR n'était réalisé, conclusion qui n'est pas contestée devant la chambre administrative, les intimées ayant abandonné leur argumentation selon laquelle le cas d'espèce constituerait une vente en bloc. L'autorité recourante remet cependant en cause la pesée des intérêts effectuée par l'instance précédente en application de l'art. 39 al. 2 LDTR. 9) a. Les intérêts qui s'opposent sont, d'une part, les intérêts privés de la cédante à vendre le certificat d'actions n o 3_____, emportant le droit de louer l'appartement n o 4_____, à la cessionnaire et ceux de cette dernière à l'acquiescer ainsi que, d'autre part, l'intérêt public à la protection du parc locatif genevois. Le TAPI a retenu que les intérêts invoqués par les intimées n'étaient pas « spécialement importants », mais que l'aliénation de l'appartement considéré, par le biais de la cession du certificat d'actions attaché à celui-ci, n'avait pas pour effet de faire perdre l'affectation locative du logement - l'immeuble demeurant en SIAL et la titulaire du certificat d'actions restant légalement une locataire - et ne parachevait pas le processus d'individualisation de l'appartement en question - n'impliquant en réalité aucun changement de la situation. b. A_____ a fait valoir, à l'appui de sa requête en autorisation d'aliéner, sa volonté de ne pas rester dans la SIAL suite à l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_123/2017 précité et son besoin de liquidités. Le fait de vouloir sortir de la SIAL car la fraude à la loi n'a pas pu aboutir, contrairement à ce qui était prévu par l'intermédiaire de la succession d'opérations mises en place, destinée à aboutir à l'acquisition du lot de PPE sans devoir requérir d'autorisation

d'aliéner, ne peut constituer un intérêt à prendre en compte dans la pesée des intérêts, sauf à récompenser ladite fraude à loi. A_____ était partie à la procédure qui a donné lieu à l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_123/2017 précité, de sorte que la constatation de fraude à la loi intervenue dans cette procédure lui est directement opposable. Par ailleurs, l'acte de cession de 2012 mentionnait déjà la future modification des statuts, qui, lorsqu'elle est intervenue, a directement lié le certificat d'actions n o 3_____ au lot de PPE n o 4_____, alors même que l'immeuble n'était pas encore soumis au régime de la PPE. En outre, le fait que A_____ souhaite vendre en raison de l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_123/2017, et donc en raison du fait qu'elle ne peut devenir propriétaire de la part de PPE, ne fait d'ailleurs que confirmer qu'elle avait initialement acheté les actions dans le but de devenir, à terme, propriétaire de l'appartement, ceci alors même qu'il ne s'agissait alors pas d'acheter une part de PPE, ni même des actions dans une SIAL, mais simplement les actions d'une société propriétaire d'un immeuble, puisque E_____ a été transformée en SIAL postérieurement à l'achat des actions. Ceci démontre que, contrairement à ce qu'a retenu l'instance précédente, la cédante n'était pas en marge du système mis en place mais y a participé dès la conclusion de la première cession. Dans ce contexte, l'intérêt de LBMZ à sortir d'un système dans lequel elle est sciemment entrée, et mis en place afin de contourner la loi, ne peut en tant que tel être protégé. Quant au prétendu besoin de liquidités, A_____ n'a apporté aucune substance à son allégation. Elle n'a ainsi pas démontré l'état de sa situation financière ni expliqué pourquoi elle aurait besoin de ces liquidités. Au vu de ce qui précède, les intérêts évoqués n'ont pas de substance et la cédante n'a pas établi d'autres intérêts que sa pure convenance personnelle pour justifier sa volonté d'aliéner l'appartement. Il sera à cet égard constaté que les deux intérêts invoqués par A_____ sont en réalité des intérêts génériques qui ont également été invoqués pour d'autres aliénations d'actions de la même SIAL et d'une autre SIAL également liée à M. D_____ dans des causes parallèles, dans la plupart des cas avec exactement les mêmes mots, ce qui ne fait que confirmer que son intérêt relève en réalité de la convenance personnelle. c. 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 commerciaux. 10) Face à ces intérêts privés, purement commerciaux et de convenance personnelle, se trouve l'intérêt public 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, puisqu'il ne serait aucunement affecté par la cession en cause. Toutefois, contrairement à ce qu'a retenu le TAPI, ladite cession ne fait pas que répéter l'opération lors de laquelle le certificat d'actions est passée de E_____ (recte : M. D_____) à F_____, puis de F_____ à A_____, puisque E_____ n'était alors pas constituée sous forme de SIAL et qu'il y a alors eu uniquement un transfert d'actions sans lien avec un appartement précis. En réalité, et contrairement au raisonnement de l'instance précédente, la cession litigieuse ne peut être considérée isolément de l'ensemble des opérations effectuées par rapport à l'immeuble. En effet, dans le cadre du litige relatif aux demandes d'autorisation d'aliéner des parts de PPE aux actionnaires correspondants, le Tribunal fédéral a constaté que la succession des opérations - vente des actions entre avril et juillet 2012, transformation en SIAL le 19 juillet 2012, mise en PPE de l'immeuble le 31 août 2012 et transfert des lots de PPE en février et mars 2014 - faisait apparaître qu'il s'agissait d'un montage mis sur pied dès l'origine (arrêt du Tribunal fédéral 1C_123/2017 précité consid. 4.4). Or, si l'opération présentement considérée n'a elle pas été envisagée dès l'origine, il s'agit d'une solution alternative adoptée en raison de l'impossibilité d'aliéner les parts de PPE, laquelle permet de parachever, à l'issue de toutes

les opérations préalables, l'individualisation de l'appartement concerné et de légitimer cette individualisation si elle était validée par autorisation d'aliéner. En dépit de son caractère subsidiaire, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une étape finale de la fraude à la loi mise sur pied dès l'origine et constatée par le Tribunal fédéral. Comme le souligne l'autorité recourante, le caractère insolite de l'ensemble des opérations est d'autant plus confirmé dans le cas d'espèce par l'omniprésence de M. D_____. En effet, F_____ a acheté à M. D_____ des actions d'une première société dont M. D_____ est administrateur président, E_____, et qui a son siège auprès d'une deuxième société, C_____, dont M. D_____ est également administrateur président. F_____ ayant ensuite cédé ses actions à A_____ - les deux sociétés partageant les mêmes administrateur président et administratrice -, A_____ souhaite à présent revendre les actions de la première société, E_____, après sa transformation en SIAL, à une troisième société dont M. D_____ est aussi administrateur président, B_____, et qui a également son siège auprès de C_____, les deux parties se faisant de plus représenter, dans le cadre du litige sur l'autorisation d'aliéner, par C_____. La requête en autorisation d'aliéner indique expressément qu'il s'agit en réalité d'une ré-acquisition par M. D_____, par l'intermédiaire de l'une de ses sociétés. Ce qui précède démontre l'ampleur et la finesse du montage mis sur pied afin d'aboutir au final à l'individualisation de l'appartement, par le biais d'une fraude à la loi, stratégie dans laquelle les protagonistes ont persisté en dépit de sa constatation par les instances judiciaires, y compris le Tribunal fédéral. Or, l'octroi de l'autorisation d'aliéner reviendrait à valider ladite fraude à la loi et à la couronner de succès, par la finalisation de l'individualisation de l'appartement malgré l'absence d'intérêts privés substantiels, un tel résultat se heurtant à un intérêt public évident. À cet égard, il convient de relever que, contrairement à ce que soutiennent les intimées et à ce qu'a retenu le TAPI, le fait que l'appartement demeure dans la SIAL et que l'actionnaire garde un droit de location sur cet appartement ne permet pas de conclure que tout risque de sortie du parc locatif est exclu, puisque la location existant dans le cadre de la SIAL constitue une forme analogue à la propriété (ATA/80/2014 du 12 février 2014 consid. 7). C'est d'ailleurs précisément pour cette raison que le transfert du certificat d'actions est soumis à autorisation conformément au texte de l'art. 39 al. 1 LDTR. Il n'est au surplus pas établi que A_____ serait devenue locataire. En effet, son statut d'actionnaire de la SIAL lui confère le droit de louer l'appartement, mais non l'obligation de le faire et les conclusions d'accord figurant au dossier, postérieures à la première cession et à la transformation en SIAL, ont été conclues entre la locataire et E_____, et non A_____. Le montage mis sur pied pour aboutir finalement, sans intérêt privé prépondérant, à l'individualisation de l'appartement, n'est que confirmé par la proximité temporelle avec laquelle d'autres actionnaires de la SIAL et d'une autre SIAL également liée à M. D_____ - qui a fait l'objet de l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_124/2017 précité - ont également sollicité des autorisations d'aliéner leurs certificats d'actions, toujours à des sociétés ayant des liens avec M. D_____. Comme relevé par le TAPI, ces demandes ont aussi fait l'objet de refus et font l'objet de causes parallèles, également délibérées ce jour. Au surplus, il sera relevé que contrairement à ce qu'ont retenu l'autorité intimée et le TAPI, pour rétablir la situation initiale, il faudrait que les actions soient cédées à M. D_____, cédant initial en 2012, et non à E_____. Pour le reste, il sera constaté qu'il ne revient pas à l'autorité recourante, ni à la chambre de céans de trouver la solution permettant à la cédante de sortir de la situation dans laquelle elle se retrouve du fait même de la tentative de fraude à la loi. Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, l'intérêt public est largement prépondérant et l'emporte sur les intérêts privés invoqués. L'instance précédente a par conséquent abusé de

son pouvoir d'appréciation en retenant le contraire et le grief sera admis. 11) 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 1C_124/2017 précité consid. 3.2), la restriction est conforme à la garantie de la propriété consacrée par l'art. 26 Cst.. 12) Néanmoins, devant le TAPI, les intimées avaient invoqué la nullité de l'arrêté litigieux, du fait de son prononcé hors délai. Si les intimées n'ont pas maintenu cette argumentation devant la chambre de céans, la nullité est constatée d'office, de sorte qu'il convient d'examiner ce grief contre la décision de l'autorité recourante. a. 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 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_354/2015 précité consid. 4.1). b. Les art. 2 à 4 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05) sont applicables par analogie aux demandes d'autorisation découlant de la LDTR (art. 40 al. 1 LDTR). Le délai de réponse à toute demande d'autorisation est de soixante jours à compter de la date d'enregistrement de la demande (art. 4 al. 1 1^{ère} phr. LCI). Lorsque le département demande des pièces ou renseignements complémentaires nécessaires, le délai est suspendu jusqu'à réception des documents. La personne requérante en est avisée par écrit (art. 4 al. 3 LCI). Si la personne requérante n'a pas reçu de réponse dans le délai, elle peut aviser le département, par lettre recommandée, qu'elle va procéder à l'exécution de ses plans. À défaut de notification de la décision dans un nouveau délai de dix jours à compter de la réception de cet avis, la personne requérante est en droit de commencer les travaux (art. 4 al. 4 LCI). Selon la jurisprudence, le droit de commencer le chantier en exécution des plans déposés selon l'art. 4 al. 4 LCI doit être interprété comme n'ayant pas valeur d'autorisation de construire, conformément à l'interprétation historique de cette norme et comme le dicte l'interprétation conforme au droit supérieur (ATA/344/2013 du 4 juin 2013 consid. 2c et 2e). En effet, les dispositions de l'art. 4 al. 1 et 4 LCI existaient déjà dans la législation genevoise applicable aux constructions depuis 1918, sous une forme différente et avec d'autres délais (art. 77 de la loi du 6 avril 1918 - MGC 1918, annexe, p. 312), et ont subsisté au gré des modifications de la législation. Lors de débats parlementaires relatifs à une proposition de modification de l'art. 4 al. 1 LCI (PL 7099), le président alors en charge du département a précisé que l'art. 4 al. 4 LCI prévoyait simplement que lorsque la personne requérante n'obtenait pas de réponse du département, il pouvait commencer les travaux à ses risques et périls, car une décision de refus pouvait lui être notifiée ultérieurement. Les auteurs du projet voulaient introduire comme conséquence de l'inaction du département la délivrance automatique de l'autorisation sollicitée. A contrario, cela indiquait que cet effet n'existait ainsi pas dans la loi, ce que la commission LCI du Grand Conseil a constaté. Cette dernière a alors proposé que le dépassement du délai conduise au refus de l'autorisation, plutôt qu'à la délivrance de celle-ci. Finalement, le parlement n'est pas entré en matière sur ces propositions de

modification de l'art. 4 al. 4 LCI (MGC 1994 III p. 2215, séance 21 du 16 juin 1994 ; 1996 I p. 335, séance 3/I du 26 janvier ; 2006-2007 VI, p. 2194, séance 28 du 23 mars 2007 et annexes p. 4332). En outre, la seule interprétation des art. 4 al. 1 et 4 LCI compatible avec le droit fédéral est celle qui prévoit que le droit de commencer le chantier en exécution des plans déposés n'a pas valeur d'autorisation de construire au sens de l'art. 22 al. 2 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700). Cette interprétation est également la seule qui permette de sauvegarder les droits de recours des tiers qui, en l'absence de publication de la décision d'autorisation, se verraient dans l'incapacité de recourir. En effet, une décision prise en l'absence de publicité violerait l'art. 33 al. 3 let. a LAT (ATF 120 Ib 48 consid 2b = JdT 1996 I 562 ; Piermarco ZEN-RUFFINEN, La qualité pour recourir des tiers dans la gestion de l'espace, in Thierry TANQUEREL/François BELLANGER [éd.], Les tiers dans la procédure administrative, 2004, p. 173). c. En l'espèce, comme le soulignent les intimées, l'autorité intimée n'a de loin pas respecté le délai de soixante jours à compter de l'enregistrement de la demande, applicable par analogie en matière d'autorisation d'aliéner, malgré les relances de C_____. Néanmoins, le dépassement de ce délai a uniquement donné le droit aux intimées, après fixation d'un délai de dix jours par courrier recommandé à l'autorité recourante, de procéder à l'exécution de l'aliénation. Ce droit de procéder n'emporte cependant pas autorisation d'aliéner, conformément à la jurisprudence. Il s'agit uniquement d'un droit exercé aux risques et périls des requérantes. Au vu de ce qui précède, l'arrêté litigieux n'est ni sans objet, ni nul comme l'ont soutenu les intimées devant le TAPI. 13) Dans ces circonstances, le jugement du TAPI sera annulé et l'arrêté sera rétabli. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge solidaire des intimées (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'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.