

Date de dépôt : 8 septembre 2020

Rapport

de la commission du logement chargée d'étudier le projet de loi de M^{mes} et MM. Christian Dandrès, Alberto Velasco, Jean Batou, Xhevrie Osmani, Pierre Vanek, Salima Moyard, Léna Strasser, Olivier Baud, Jocelyne Haller modifiant la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) (LDTR) (L 5 20) (Pour lutter contre la fraude)

Rapport de majorité de M. André Python (page 1)

Rapport de première minorité de M. Alberto Velasco (page 10)

Rapport de seconde minorité de M. Pierre Bayenet (page 16)

RAPPORT DE LA MAJORITÉ

Rapport de M. André Python

Mesdames et
Messieurs les députés,

La commission du logement a traité ce projet de loi lors des séances du 9 mars, sous la présidence de M. Cyril Aellen, et du 18 mai 2020, sous la présidence de M^{me} Caroline Marti.

Ont assisté aux séances : M^{me} Marie-Christine Dulon, directrice générale, OCLPF ; M^{me} Marie-Hélène Koch-Binder, directrice, direction administrative et juridique, OCLPF ; M. Francesco Perrella, directeur, direction immobilière, OCLPF ; M. Vihn Dao, directeur, direction de la planification et des opérations foncières, OCLPF ; M^{me} Raphaele Vavassori, juriste, direction administrative et juridique, OCLPF ; M. Stefano Gorgone, secrétaire scientifique, SGGC.

Les procès-verbaux ont été rédigés par M. Emile Branca que je remercie de son travail.

Présentation du projet de loi par M. Alberto Velasco, signataire

M. Velasco explique que ce projet de loi consiste à intégrer d'un nouvel article dans la LDTR (art. 39 al. 6 LDTR).

Il lit la disposition qui dispose la chose suivante : *« Si une autorisation de vente a été accordée sur la foi d'un acte notarié dont le contenu s'avère inexact ultérieurement, et que l'autorisation n'aurait pas été accordée en l'absence de cette inexactitude, le vendeur et l'acquéreur bénéficiaire de ladite autorisation, même s'ils étaient de bonne foi, ainsi que les vendeurs subséquents doivent restituer au département tout bénéfice réalisé en cas de revente de l'appartement. »*

M. Velasco en vient aux raisons de ce projet de loi. Cet article de ce projet de loi se base sur des faits concrets.

En 1985, il y a eu l'intégration d'un alinéa dans la LDTR qui disait que si au départ les immeubles n'ont pas été construits en SIAL, la vente ne pouvait pas se faire individuellement mais en bloc.

L'ASLOCA a constaté qu'il y a eu une vente par la transformation d'un immeuble d'appartements sous forme de SI (à l'origine) en SIAL. Les appartements vendus ont rapporté des bénéfices substantiels lors de la revente.

L'ASLOCA a découvert que l'acte notarié n'était pas correct. Il indique qu'il y a eu d'autres cas. Il explique que les gens qui ont acquis cet objet le garde, mais les bénéfices de telles opérations faites au détriment de la loi doivent revenir à l'Etat.

Question des députés

Une députée (PLR) demande combien de cas similaires ont été recensés.

M. Velasco lui répond que, depuis 2008, il y en a eu trois ou quatre. Il précise qu'il y a eu des cas de transformations de SI en SIAL qui ont été faites correctement eu égard à la loi.

Elle se demande si ce projet de loi souhaite instaurer une amende administrative si les cas de figure mentionnés dans ce projet de loi surviennent.

M. Velasco lui répond que les bénéfices de l'opération doivent revenir à l'Etat et pas être conservés par celui qui a fait la vente.

Si dès l'origine, l'immeuble est construit en SIAL, il n'y a pas de problèmes. En revanche, si l'immeuble a été construit au départ sous la forme d'une SI, il doit être vendu en bloc et pas à la découpe. Si un notaire a participé avec un faux notarial, ce que vise ce projet de loi est que les bénéficiaires de l'opération reviennent à l'Etat.

Elle se demande si les bénéficiaires sont calculés par la valeur des actions de la société et le différentiel effectif.

M. Velasco lui répond que c'est effectivement le cas.

Un député (PLR) comprend que l'on essaie de lutter contre les fraudes. En revanche, il explique que sa conception de la fraude est que l'on a mis en place un système avec des faux dans le but de tromper volontairement des gens. Néanmoins, dans le projet de loi, il est stipulé que même si le vendeur et l'acquéreur étaient de bonne foi, ceux-ci seraient quand même concernés par le nouvel article du projet de loi. Il déclare que si ces personnes étaient de bonne foi, cela signifie qu'ils n'avaient pas la volonté de tromper.

M. Velasco lui répond qu'en réalité ces personnes ne sont pas punies. L'appartement peut être revendu. C'est réellement le bénéfice de l'opération qui est visée dans le projet de loi.

Le même député explique que peut-être le bénéfice considéré comme non frauduleux par la personne de bonne foi a été réinvesti et qu'il n'a plus l'argent pour la restitution. Par ailleurs, on va sûrement lui taper sur les doigts par des intérêts moratoires. Il est dérangé par l'idée d'attaquer une personne de bonne foi.

M. Velasco déclare que l'objectif de ce projet de loi est de renforcer les sanctions tout en protégeant les personnes qui auraient fait l'acquisition de l'appartement de bonne foi.

Le député se demande ce qui se passe si l'erreur du notaire va dans l'autre sens. L'Etat rembourserait-il ?

M. Velasco ne pense pas que l'Etat rembourserait dans ce cas de figure, car il n'y aurait pas de sanction.

Une députée (PLR) se demande sur quels éléments le notaire pourrait se tromper volontairement ou non quand il rédige son acte. Elle comprend que l'erreur serait d'écrire dans l'acte qu'à l'origine l'immeuble était en SIAL alors qu'en réalité c'était une SI, la SIAL permettant la vente à l'unité.

M. Velasco lui répond que cela peut être une des erreurs.

Y a-t-il eu des suites pénales dans les cas évoqués par M. Velasco antérieurement ?

M. Velasco lui répond qu'il y a eu des suites et que les procédures sont en cours.

Un député (EAG) se demande si le cas évoqué par M. Velasco concernait un notaire qui a fait des faux statuts d'une fausse SIAL pour faire croire qu'il y avait une SIAL antérieurement à 1985. Il comprend que le projet de loi prévoit que le vendeur et l'acquéreur doivent restituer au DT le bénéfice réalisé en cas de revente. Il se demande si le bénéfice signifie la différence entre le prix auquel l'acquéreur avait acheté le bien au vendeur et le prix auquel l'acquéreur le revend à un deuxième acquéreur subséquent.

M. Velasco lui comprend que c'est bien cela.

Le député a du mal voir pourquoi ce calcul s'opère de cette façon. Selon lui, il faudrait plutôt comparer le prix total de l'immeuble s'il avait été vendu en bloc avec le prix des appartements vendus séparément. L'avantage que le vendeur retire provient de la vente à la découpe des appartements.

M. Velasco lui répond que c'est juste. Il explique que, quand l'immeuble a été transformé en SIAL, chaque locataire s'est vu affecter une portion d'appartement. A ce moment-là, il y avait une valeur. Sur la base de cette valeur, l'appartement a été revendu avec bénéfice.

Un député (PDC) comprend qu'il y a eu des abus à un moment donné. En revanche, il a du mal à comprendre comment on peut envisager dans un projet de loi de mettre en doute la véracité des documents d'un notaire. En effet, les actes notariés doivent être exacts. Dans ce projet de loi, on part du principe que l'acte notarié peut être inexact. Il trouve cela choquant.

Plusieurs députés trouvent que ce projet de loi jette l'opprobre sur la profession de notaire, ce qui est gênant.

Par ailleurs, le DT qui a accepté cette vente aurait pu également vérifier les éléments pertinents. Il imagine que le DT l'a fait.

M. Velasco lui répond que les projets de lois sont là pour corriger des situations inacceptables. C'est après au Grand Conseil de se déterminer sur l'opportunité de tel ou tel projet de loi.

Le président constate que le projet de loi mentionne plusieurs procédures. Il demande à M. Velasco si celles-ci sont terminées et si oui quelles en ont été les issues.

M. Velasco lui répond que les procédures ne sont pas terminées.

Présentation du DT par M^{me} Marie-Christine Dulon, directrice générale de l'OCLPF, M^{me} Marie-Hélène Koch-Binder, directrice à l'OCLPF, et M. Francesco Perrella, directeur à l'OCLPF

M^{me} Koch-Binder va présenter la position du DT par rapport au PL 12611.

Ce projet de loi prévoit une modification législative par l'ajout d'un alinéa 6 à l'art. 39 LDTR. Sommairement expliqué : les ventes d'appartements basées sur un acte notarié s'avérant inexacts devraient être invalidées et la restitution du bénéfice devrait se faire en main du DT.

Il y a un renvoi explicite à l'art. 139 al. 2 LCI qui s'applique par analogie. L'art. 139 al. 2 LCI est une sanction administrative, c'est-à-dire une redevance qui est due par le propriétaire en cas de construction non conforme.

M^{me} Koch-Binder déclare que le DT est opposé à ce projet de loi pour quatre motifs principaux :

- 1. projet de loi qui viole la garantie de la propriété et de la liberté économique ;**
- 2. violation des principes de la bonne foi et création d'une insécurité juridique ;**
- 3. projet de loi qui entame le principe des actes authentiques et de la profession des notaires ;**
- 4. absence de cause juridique pour un paiement qui se ferait en main de l'Etat.**

M^{me} Koch-Binder commence par la garantie de la propriété et la liberté économique (principes constitutionnels prévus tant par la Constitution fédérale aux art. 26 et 27 que par la constitution genevoise aux art. 34 et 35).

Il est évident que le prix de vente dans une transaction immobilière est un élément essentiel d'un contrat *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'une vente immobilière où des montants importants sont en jeu.

De jurisprudence constante, la limitation d'une liberté constitutionnelle est possible si elle est basée sur une loi formelle, ce qui serait le cas en l'espèce puisqu'il s'agit d'une modification de la LDTR.

Il faut également qu'il y ait un but d'intérêt public ; or, en l'état, le DT ne voit pas quel serait le but d'intérêt public poursuivi, dès lors que l'objectif de la modification proposée n'est pas une mesure supplémentaire pour lutter contre la pénurie de logements ni pour accroître la possibilité d'accéder à la propriété d'un logement soumis à la LDTR.

Le but est d'augmenter les sanctions prévues dans la loi actuelle.

Elle cite un passage du projet de loi : « *Les sanctions existant dans la législation actuelle ne sont pas suffisantes pour empêcher ce type de pratique frauduleuse et la spéculation immobilière qui en résulte. L'objectif de ce projet de loi est de renforcer ces sanctions tout en protégeant les personnes qui auraient fait l'acquisition des appartements, de bonne foi. L'objectif est d'éviter que les propriétaires conservent un intérêt pécuniaire à ce type de pratique en s'acquittant, le cas échéant, d'une amende modeste en comparaison de l'immense bénéfice obtenu* ».

Elle déclare que l'augmentation d'une sanction n'est pas un but d'intérêt public. La dernière condition jurisprudentielle pour qu'une liberté constitutionnelle puisse être entamée est le respect du principe de la proportionnalité entre le but d'intérêt public visé et la mesure proposée. A partir du moment où il n'y a pas de but d'intérêt public, il est extrêmement difficile de rechercher s'il y a une proportionnalité.

M^{me} Koch-Binder passe au principe de la bonne foi et l'augmentation de l'insécurité juridique.

La bonne foi est un principe de base de tout ordre juridique démocratique. Elle est prévue à l'article 2 CC. Le projet de loi prévoit que tous les acteurs économiques subséquents même ceux de bonne foi seront sanctionnés.

Elle lit l'art. 39 al. 6 LDTR (projet de loi) : « *le vendeur et l'acquéreur bénéficiaire de ladite autorisation, même s'ils étaient de bonne foi, ainsi que les vendeurs subséquents doivent restituer au département tout bénéfice réalisé en cas de revente de l'appartement* ». Le projet de loi prévoit expressément que les personnes même lorsqu'elles sont de bonne foi devraient être « sanctionnées » par une sanction qui aurait pour résultat que le bénéfice serait versé en main du département.

S'agissant de la question de l'augmentation de l'insécurité du droit, la sécurité juridique vise à ce qu'une situation installée ne puisse pas être remise en cause. Le projet de loi renvoie expressément à l'article 139 LCI qui prévoit que le département peut imposer une redevance sur 30 ans à tout propriétaire qui aurait enfreint la loi en faisant une construction non autorisée que le département admettrait par volonté de laisser les choses en l'état, mais en punissant là encore le propriétaire en lui faisant payer une redevance.

Elle rappelle qu'un contrat de vente immobilière est un contrat de droit privé et que s'il y a un acte illicite qui entache un contrat de vente immobilière, les articles 41 et suivants du code des obligations qui règlementent la responsabilité civile du fait d'une action irrégulière est prescrite par 30 ans.

En renvoyant à une durée de 30 ans pour un acte qui a une prescription de droit privé et qui est au surplus prescrit par une disposition de droit fédéral prévoyant une durée de 10 ans, ce projet de loi paraît remettre en question la sécurité juridique telle que prévue par le droit fédéral.

M^{me} Koch-Binder en vient à la remise en cause des actes authentiques. Les notaires sont des officiers publics.

Le fait d'être un officier public a des conséquences. La conséquence principale est qu'un acte qui est rédigé/préparé/instruit par un notaire bénéficie de foi publique, c'est-à-dire d'une présomption d'exactitude.

Les auteurs utilisent une formulation diplomatique pour dire « si un acte authentique devait s'avérer inexact ultérieurement » ; ça n'est jamais comme cela que ça se passe, car si on veut remettre en cause un acte authentique on doit le faire par les procédures judiciaires et l'inexactitude doit être prouvée en justice.

M^{me} Koch-Binder en vient à l'absence de cause juridique pour le paiement en main de l'Etat.

Les auteurs prévoient que le bénéfice sera restitué en main de l'Etat. Ici aussi il y a une inexactitude au niveau du vocabulaire puisque « restituer » signifie rendre à quelqu'un un objet ou une valeur patrimoniale dont il a été privé. En l'espèce, le département n'intervient jamais dans une vente immobilière et encore moins pour percevoir une partie d'un bénéfice donc le département n'a aucun titre juridique pour recevoir le bénéfice d'une opération ressortant au droit privé entre des personnes privées. Il s'agit donc d'une forme d'amende déguisée qui est prévue au surplus en dehors de la systématique de la loi puisque la LDTR prévoit déjà des amendes qui vont de 100 à 150 000 francs et prévoit également différentes sanctions.

M^{me} Koch-Binder explique que ce projet de loi, qui semble aux yeux du DT inadéquat, a été basé sur deux cas tout à fait spécifiques dont l'un est allé jusqu'au Tribunal fédéral pour fraude à la loi et sur lequel le DT est en cours de procédure par rapport à l'amende qui a été prononcée contre la personne qui a fraudé. L'autre cas qui était celui qui faisait l'objet de l'article de journal qui a été donné à la commission est un cas où des ventes d'appartements ont été prononcées par le DT en 2012 et ont été attaquées en justice devant les autorités. Le cas a été jusqu'à la CACJ qui a donné raison au département. A la suite de cela, un acteur privé a poursuivi un autre acteur en paiement d'un dommage qu'il aurait subi, procédure à laquelle l'Etat ne participe absolument pas. C'est dans ce cadre-là que l'acteur qui est poursuivi a fait une demande de reconsidération à l'Etat, demande qui a été rejetée, car les conditions juridiques de la reconsidération n'étaient pas remplies.

Discussion interne

M. Velasco déclare que l'utilité publique est d'éviter la transformation et la disparition des logements du parc immobilier genevois.

La présidente rappelle qu'il avait été évoqué la possibilité d'auditionner l'ASLOCA et la Chambre des notaires, propositions qui n'avaient pas été soumises aux votes des commissaires.

La présidente met aux voix l'audition de l'ASLOCA :

Oui : 5 (1 EAG, 3 S, 1 Ve)
Non : 8 (2 PDC, 3 PLR, 2 MCG, 1 UDC)
Abstentions : 2 (1 PLR, 1 Ve)

L'audition de l'ASLOCA est refusée.

La présidente met aux voix l'audition de la Chambre des notaires :

Oui : 3 (1 EAG, 2 S)
Non : 6 (2 PDC, 2 PLR, 2 MCG)
Abstentions : 6 (1 S, 2 Ve, 2 PLR, 1 UDC)

L'audition de la Chambre des notaires est refusée.

Vu qu'aucune audition n'a été acceptée, et après l'audition du département qui a été clair sur la non-conformité juridique de ce PL, la présidente est passée au vote d'entrée en matière de ce PL.

Vote

1^{er} débat

La présidente met aux voix l'entrée en matière du PL 12611 :

Oui : 3 (1 EAG, 2 S)
Non : 9 (2 PDC, 4 PLR, 2 MCG, 1 UDC)
Abstentions : 3 (1 S, 2 Ve)

L'entrée en matière du PL 12611 est refusée.

La majorité de la commission a refusé l'entrée en matière de ce PL et nous invitons Mesdames, Messieurs les députés à faire de même.

Projet de loi (12611-A)

modifiant la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) (LDTR) (L 5 20) (Pour lutter contre la fraude)

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
décrète ce qui suit :

Art. 1 Modification

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, est modifiée comme suit :

Art. 39, al. 6 (nouveau)

⁶ Si une autorisation de vente a été accordée sur la foi d'un acte notarié dont le contenu s'avère inexact ultérieurement, et que l'autorisation n'aurait pas été accordée en l'absence de cette inexactitude, le vendeur et l'acquéreur bénéficiaire de ladite autorisation, même s'ils étaient de bonne foi, ainsi que les vendeurs subséquents doivent restituer au département tout bénéfice réalisé en cas de revente de l'appartement.

La présente disposition s'applique également lorsque l'acte notarié dont le contenu est inexact a induit le département à accorder des autorisations ultérieures, en application de l'alinéa 4, lettre d, du présent article. Dans ce cas, chaque revendeur ultérieur doit restituer au département le bénéfice qu'il a lui-même réalisé.

L'article 139, alinéa 2 de la loi sur les constructions et les installations diverses, du 14 avril 1988, s'applique par analogie à la restitution du bénéfice.

Art. 2 Entrée en vigueur

Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Date de dépôt : 15 septembre 2020

RAPPORT DE LA PREMIÈRE MINORITÉ

Rapport de M. Alberto Velasco

Mesdames et
Messieurs les députés,

Introduction

Ce projet de loi repose sur des faits concrets. En 1985, il y a eu l'intégration d'un alinéa dans la LDTR qui disait que, si au départ les immeubles n'ont pas été construits en SIAL (*Société Immobilière d'Actionnaires-Locataires qui est un cas particulier de société immobilière, dont le but est de louer à ses propres actionnaires les appartements ou locaux que comprend l'immeuble*), la vente ne pouvait pas se faire individuellement mais devait se faire en bloc. L'association des locataires ASLOCA a constaté qu'il y a eu une vente avec la transformation d'un immeuble d'appartements sous forme de SI (à l'origine) en SIAL. Les appartements vendus ont rapporté des bénéfices substantiels lors de la revente. Par ailleurs, l'ASLOCA a découvert que l'acte notarié non seulement n'était pas correct mais présentait un faux. Et il n'est pas exclu qu'il y ait eu d'autres cas. Ce projet ne prévoit pas de déposséder les personnes qui ont acquis cet objet, mais les bénéfices de telles opérations faites au détriment de la loi doivent revenir à l'Etat.

C'est l'objet de l'initiative qui vous est présenté indiquant à son article 6 :

Si une autorisation de vente a été accordée sur la foi d'un acte notarié dont le contenu s'avère inexact ultérieurement, et que l'autorisation n'aurait pas été accordée en l'absence de cette inexactitude, le vendeur et l'acquéreur bénéficiaire de ladite autorisation, même s'ils étaient de bonne foi, ainsi que les vendeurs subséquents doivent restituer au département tout bénéfice réalisé en cas de revente de l'appartement. La présente disposition s'applique également lorsque l'acte notarié dont le contenu est inexact a induit le département à accorder des autorisations ultérieures, en application de l'alinéa 4, lettre d, du présent article. Dans ce cas, chaque revendeur ultérieur doit restituer au département le bénéfice qu'il a lui-même réalisé.

L'origine de ces dispositions obéit malheureusement à un passé assez triste de notre république en matière de spéculation immobilière. En effet, les ventes à la découpe ont défrayé la chronique dans les années 1980 et ont placé les locataires dans des situations de grande précarité. Les bailleurs imposaient, à certains locataires, soit d'acheter leur appartement, pour celles et ceux qui le pouvaient, soit de partir. Pour lutter contre ces pratiques abusives, les milieux de défense des locataires ont fait adopter une norme qui, d'une part, a permis de protéger le parc immobilier locatif, d'autre part, a empêché son démantèlement et de ce fait protégé les locataires en place.

Cette norme figurait à l'art. 9 LDTR, aujourd'hui à l'art. 39 LDTR. Depuis le 30 mars 1985, les milieux immobiliers n'ont eu de cesse d'attaquer cette protection. Ils ont été déboutés par le Tribunal fédéral et par la population, à l'occasion de scrutins. La mise en œuvre de cette disposition a également été le lieu de multiples tentatives de fraudes et de contournements.

C'est ainsi que certains bailleurs ont constitué des sociétés immobilières d'actionnaires-locataires, après le 30 mars 1985, et tenté par ce biais d'obtenir des autorisations de vente aux locataires auxquels les logements étaient attribués dans cette société. Ces pratiques, frauduleuses, sont la plupart du temps découvertes postérieurement, à l'occasion d'autres reventes. Car ces ventes se fondaient sur une ancienne pratique du département que ce dernier a modifié lorsque ces abus ont été signalés et sanctionnés par la jurisprudence. Malgré cela, le changement de pratique a été attaqué jusqu'au Tribunal fédéral par les personnes qui en profitaient.

D'autres cas de fraudes sont également apparus de telle sorte que certaines ventes étaient accordées sur la foi d'actes notariés faux. Malheureusement, les sanctions existant dans la législation actuelle ne sont pas suffisantes pour empêcher ce type de pratique frauduleuse et la spéculation immobilière qui en résulte.

L'objectif de ce projet de loi est de renforcer ces sanctions tout en protégeant les personnes qui auraient fait l'acquisition d'appartements, de bonne foi ! L'objectif est d'éviter que les propriétaires conservent un intérêt pécuniaire à ce type de pratique en s'acquittant, le cas échéant, d'une amende modeste en comparaison de l'immense bénéfice obtenu. Le projet de loi vise à supprimer tout bénéfice résultant de ces fraudes.

Travaux de la commission

Lors des travaux, certains commissaires (droite), bien que comprenant que l'on essaie de lutter contre les fraudes, relèvent que dans le projet de loi il est stipulé que, même si le vendeur et l'acquéreur étaient de bonne foi,

ceux-ci seraient quand même concernés par le nouvel article du projet de loi alors qu'ils n'avaient pas la volonté de tromper.

Le rapporteur tient à préciser que ce ne sont que les gains obtenus grâce à la fraude qui devront être restitués par celui qui en a bénéficié ! Les acquéreurs locataires conservent bien entendu le bien.

Un autre commissaire relève (*innocemment*, bien entendu) qu'il comprend qu'il y a eu des abus à un moment donné mais que, en revanche, il a du mal à comprendre comment on peut envisager dans un projet de loi de mettre en doute la véracité des documents d'un notaire, car les actes notariés doivent être exacts. C'est vrai, mais en principe on ne doit pas voler et pourtant il y en a qui volent ! Ce n'est pas parce que l'on est notaire que l'on est nanti, par principe, de l'infailibilité ! Car il n'y a que dieu qui possède cette qualité.

Ensuite, ce commissaire trouve choquant que dans le projet on parte du principe que l'acte notarié peut être inexact. Je vous l'ai dit, chers et chères collègues, il y a dans cette déclaration une espèce de foi chrétienne touchante et une innocence qui est désarmante. Et pourtant l'appât du gain fait que nous sommes tous et toutes à moment dans notre vie faillibles ! La morale dans les affaires est une chimère et cela devient dramatique quand cela affecte l'intérêt de gens honnêtes.

A ce stade des travaux, et considérant l'implication avec ce projet de loi, l'audition de l'ASLOCA et celle du DT sont demandées. Bien que la commission ait accepté l'audition du DT à l'unanimité, le vote sur d'éventuelles auditions supplémentaires avant celle du DT a été refusé par 4 oui (1 EAG, 3 S), 9 non (2 PDC, 4 PLR, 1 UDC, 2 MCG) et 2 abstentions (2 Ve). Ce dernier vote a empêché que la commission ne se prononce sur l'audition de l'ASLOCA.

Rien qu'à titre de ce que l'on appelle communément la curiosité, on aurait pu être tenté (la droite, évidemment) d'auditionner cette association qui avait des éléments et preuves à exposer. Mais non, parfois l'arrogance se joue de l'intelligence.

Audition du département

Le département indique que ce projet de loi prévoit une modification législative par l'ajout d'un al. 6 à l'art. 39 LDTR et que, sommairement expliqué, les ventes d'appartements basées sur un acte notarié s'avérant inexacte devraient être invalidées et la restitution du bénéfice devrait se faire en main du DT. Il y a un renvoi explicite à l'art. 139 al. 2 LCI qui s'applique par analogie. L'art. 139 al. 2 LCI est une sanction administrative, c'est-à-dire

une redevance qui est due par le propriétaire en cas de construction non conforme.

Ensuite, il déclare que le DT est opposé à ce projet de loi pour quatre motifs principaux :

1. projet de loi qui viole la garantie de la propriété et de la liberté économique ;
2. violation des principes de la bonne foi et création d'une insécurité juridique ;
3. projet de loi qui entame le principe des actes authentiques et de la profession des notaires ;
4. absence de cause juridique pour un paiement qui se ferait en main de l'Etat.

Il commence par la garantie de la propriété et la liberté économique (principes constitutionnels prévus tant par la Constitution fédérale aux art. 26 et 27 et que par la constitution genevoise aux art. 34 et 35). Il est évident que le prix de vente dans une transaction immobilière est un élément essentiel d'un contrat *a fortiori* lorsqu'il s'agit d'une vente immobilière où des montants importants sont en jeu.

De jurisprudence constante, la limitation d'une liberté constitutionnelle est possible si elle est basée sur une loi formelle, ce qui serait le cas en l'espèce puisqu'il s'agit d'une modification de la LDTR.

Il faut également qu'il y ait un but d'intérêt public ; or, en l'état, le DT ne voit pas quel serait le but d'intérêt public poursuivi dès lors que l'objectif de la modification proposée n'est pas une mesure supplémentaire pour lutter contre la pénurie de logements ni pour accroître la possibilité d'accéder à la propriété d'un logement soumis à la LDTR.

Le rapporteur de minorité trouve étrange de la part d'une institution publique de déclarer qu'elle ne voit pas le but public d'un projet de loi s'agissant de la pénurie de logements ! Il ne voit pas que l'on a soustrait des logements, à l'origine dans le parc locatif, transformés en PPE et soumis à des reventes pour des buts spéculatifs !

S'agissant de l'affirmation que le projet de loi viole la garantie de la propriété et de la liberté économique, en tant que non-juriste, j'ai de la difficulté à comprendre un tel postulat. Car à aucun moment l'acquéreur ne perd le bien acquis !

Ensuite, le département déclare (voir rapport de majorité) que l'augmentation d'une sanction n'est pas un but d'intérêt public. La dernière condition jurisprudentielle pour qu'une liberté constitutionnelle puisse être

entamée est le respect du principe de la proportionnalité entre le but d'intérêt public visé et la mesure proposée. A partir du moment où il n'y a pas de but d'intérêt public, il est extrêmement difficile de rechercher s'il y a une proportionnalité.

Etant donné que la prémisse évoquée par le département est qu'il n'y a pas de but d'intérêt public, il découle de son argumentation que ces quatre motifs principaux justifient de rejeter ce projet de loi.

Enfin, le département explique que ce projet de loi, qui semble aux yeux du DT inadéquat, a été basé sur deux cas tout à fait spécifiques dont l'un est allé jusqu'au Tribunal fédéral pour fraude à la loi et sur lequel le DT est en cours de procédure par rapport à l'amende qui a été prononcée contre la personne qui a fraudé. L'autre cas qui était celui qui faisait l'objet de l'article de journal qui a été donné à la commission est un cas où des ventes d'appartements ont été prononcées par le DT en 2012 et ont été attaquées en justice devant les autorités. Le cas a été jusqu'à la CACJ qui a donné raison au département. A la suite de cela, un acteur privé a poursuivi un autre acteur en paiement d'un dommage qu'il aurait subi, procédure à laquelle l'Etat ne participe absolument pas. C'est dans ce cadre-là que l'acteur qui est poursuivi a fait une demande de reconsidération à l'Etat. Demande qui a été rejetée, car les conditions juridiques de la reconsidération n'étaient pas remplies.

Par conséquent, les cas de fraude existent et nous sommes convaincus de la nécessité d'un projet de loi.

Malgré une deuxième demande, en fin de travaux, d'audition de l'ASLOCA, celle-ci a de nouveau été refusée par : 5 oui (1 EAG, 3 S, 1 Ve), 8 non (2 PDC, 3 PLR, 2 MCG, 1 UDC) et 2 abstentions (1 PLR, 1 Ve).

Ensuite, un commissaire EAG déclare que, pour tenir compte des remarques formulées par le DT, il va proposer un amendement qui permettra d'ajuster quelques défauts rédactionnels, amendement qu'il peut envoyer immédiatement. Il pense qu'il y a une question d'appréciation sur ce projet de loi, notamment sur le sujet de l'intérêt public. Il estime que l'intérêt public existe, mais, après la question de savoir s'il est suffisant ou pas suffisant, c'est une question d'appréciation qui appartient qu'au Grand Conseil. C'est un choix politique.

Mise aux voix l'entrée en matière du PL 12611 est refusée par : 9 non (2 PDC, 4 PLR, 2 MCG, 1 UDC), 3 oui (1 EAG, 2 S) et 3 abstentions (1 S, 2 Ve).

Conclusion

Eu égard aux éléments qui vous ont été exposés, les signataires de ce projet de loi vous invitent dès lors à l'accepter ou, sinon, à voter son renvoi en commission afin que toutes les auditions refusées puissent être réalisées.

Date de dépôt : 15 septembre 2020

RAPPORT DE LA SECONDE MINORITÉ

Rapport de M. Pierre Bayenet

Mesdames et
Messieurs les députés,

Le 19 novembre 2019, le député Christian Dandrès a déposé le PL 12611 afin de combler une lacune de la LDTR.

Il est important de rappeler que l'art. 39 LDTR prévoit une restriction des ventes d'appartements loués dans un double but : premièrement afin de protéger le marché immobilier contre la transformation d'appartements locatifs en PPE – transformation qui permet de générer des profits rapides et importants, et conduirait progressivement à l'assèchement du marché locatif ; deuxièmement, pour protéger les locataires contre la pratique des congés-vente.

Actuellement, cette réglementation est la suivante :

Art. 39 Aliénation

¹ 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.

Motifs de refus

² Le département 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.

Exception

³ Afin de prévenir le changement d'affectation progressif d'un immeuble locatif, le désir d'un locataire, occupant effectivement son logement depuis 3 ans au moins, d'acquérir ledit logement n'est présumé

l'emporter sur l'intérêt public que si les conditions suivantes sont réunies :

– 60% des locataires en place acceptent formellement cette acquisition ; dans ce cas cependant, les locataires restants devront obtenir la garantie de ne pas être contraints d'acheter leur appartement ou de partir.

Motifs d'autorisation

⁴ Le département autorise l'aliénation d'un appartement si celui-ci :

a) a été dès sa construction soumis au régime de la propriété par étages 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 la loi générale sur les zones de développement, du 29 juin 1957;

b) était, le 30 mars 1985, soumis au régime de la propriété par étages ou à une forme de propriété analogue et qu'il avait déjà été cédé de manière individualisée ;

c) n'a jamais été loué ;

d) a fait une fois au moins l'objet d'une autorisation d'aliéner en vertu de la présente loi.

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 propriété par étages 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 au sens du présent alinéa.

Relogement du locataire

⁵ Au cas où l'autorisation est délivrée, celle-ci peut être soumise à certaines conditions concernant le relogement du locataire.

Le principe posé par l'art. 39 LDTR est que si un appartement qui a été offert à la location est mis en vente, cette vente est soumise à autorisation. L'autorisation est généralement refusée, sauf si la majorité des locataires en place manifestent leur volonté d'acquérir l'appartement qu'ils louent.

L'article 39 al. 4 prévoit toutefois des exceptions, soit des cas dans lesquels l'autorisation est en principe toujours accordée. Parmi les exceptions figure en particulier le cas des appartements qui, le 30 mars 1985, étaient soumis au régime de la propriété de ses habitants par l'intermédiaire d'une Société immobilière par action (SIAL), régime qui était relativement fréquent à Genève. Il faut rappeler que le système de la Propriété par étage (PPE) n'existe dans le Code civil fédéral que depuis le 1^{er} janvier 1965, et qu'avant

cette date la SIAL était une manière commune de permettre l'acquisition individuelle d'un appartement, par le biais de l'acquisition des actions d'une société propriétaire d'un immeuble. Les anciennes SIAL ont pour la plupart été transformées en PPE, mais quelques-unes subsistent en raison du coût fiscal de la transformation.

Or, l'ASLOCA a identifié des cas d'obtention frauduleuse d'autorisations de vendre des appartements, sur la base d'actes notariés erronés. Par exemple, comme cela a été révélé par un article de la Tribune de Genève du 17 juin 2019 (« Un promoteur réclame 500 000 francs à l'ASLOCA »), pour pouvoir obtenir l'autorisation de vendre, une société a produit en justice un acte notarié indiquant que l'immeuble concerné avait été soumis au régime de la SIAL, alors que ce n'était en réalité pas le cas.

L'ASLOCA relève à juste titre que l'Etat est démuni face à ce genre de fraude. Le législateur est parti du principe qu'il n'y aurait pas de fraude de ce genre, et la loi ne prévoit pas de conséquence à l'obtention frauduleuse d'une telle autorisation. Les victimes sont les locataires évincés, ainsi que tous ceux qui subissent la hausse générale des prix qui se répercute globalement sur les loyers. Mais il est illusoire de penser que ces victimes pourraient agir, des années plus tard, contre une vente avec laquelle ils n'ont qu'un lien indirect et sur laquelle ils n'ont pas d'information.

Il existe naturellement des conséquences pénales à l'obtention, la création et la production d'un faux acte notarié (art. 217 CP, art. 251 CP, art. 253 CP). Mais la confiscation des revenus de l'infraction ne sera pas évidente sur le plan pénal. De plus, on peut également imaginer que le faux ait été créé par négligence, ce qui permet une condamnation pénale du notaire, mais exclut une condamnation pénale du vendeur et donc la confiscation des profits par lui dégagés.

Le projet de loi doit viser à confisquer administrativement les profits engendrés par de telles opérations illicites, et donc être approuvé dans son esprit, ce d'autant plus que l'ASLOCA a indiqué avoir eu connaissance de trois à quatre cas de ce type de fraude.

Ensemble à Gauche propose un amendement qui doit préciser les conséquences de l'obtention frauduleuse de l'autorisation.

Là où le projet d'origine prévoyait que les vendeurs restituent au département le bénéfice réalisé en cas de revente de l'appartement, l'amendement prévoit que les vendeurs et acquéreurs versent à l'Etat tout avantage dont ils auraient bénéficié de fait de l'autorisation annulée. La notion de bénéfice semble en effet trop imprécise, et il faut que l'obligation de restitution porte précisément sur les montants obtenus indument en raison

de l'autorisation qui n'aurait pas dû être délivrée. Selon nous, le calcul de cet avantage indu, pour le vendeur, correspond à la différence entre d'une part la vente de l'entier de l'immeuble en bloc, et d'autre part la vente des tous les appartements séparément.

L'amendement proposé est le suivant :

⁶ Si une autorisation de vente a été accordée sur la foi d'un acte notarié dont le contenu s'avère inexact ultérieurement, et que l'autorisation n'aurait pas été accordée en l'absence de cette inexactitude, le vendeur et l'acquéreur bénéficiaire de ladite autorisation, même s'ils étaient de bonne foi, ainsi que les vendeurs subséquents, doivent verser à l'Etat tout avantage dont ils auraient bénéficié du fait de l'autorisation de vente.

La présente disposition s'applique également lorsque l'acte notarié dont le contenu est inexact a induit le département à accorder des autorisations ultérieures, en application de l'alinéa 4, lettre d, du présent article. Dans ce cas, chaque revendeur ultérieur doit restituer au département le bénéfice qu'il a lui-même réalisé.

L'article 139, alinéa 2 de la loi sur les constructions et les installations diverses, du 14 avril 1988, s'applique par analogie aux obligations du débiteur de l'avantage.

Ensemble à Gauche vous invite dès lors à accepter cet amendement et ce projet de loi.