

Régime de l'autorisation en cas de transformation d'une société immobilière d'actionnaires-locataires en PPE ; primauté du droit privé fédéral ; fraude à la loi

Art. 39 LDTR/GE ; 2, 641 al. 1 CC ; 5 al. 3, 9, 49 al. 1 Cst.

Selon la **loi genevoise sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (LDTR)**, l'**aliénation d'un appartement jusque-là offert à la location est soumise à autorisation** dans la mesure où ledit appartement entre dans une catégorie de logements pour lesquels sévit la pénurie ; le but poursuivi, qui procède d'un intérêt public important et reconnu, est de **préserver l'habitat et les conditions de vie existants** ; cette réglementation est **conforme au droit fédéral et à la garantie de la propriété**, dans la mesure où l'autorité administrative a effectué une pesée des intérêts en présence et évalué l'importance du motif de refus au regard des intérêts privés en jeu ; cette réglementation doit par ailleurs **s'appliquer à tous les types d'aliénation** ; en l'espèce, l'immeuble litigieux était à l'origine propriété d'une SI et les appartements étaient affectés à la location ; la SI a ensuite vendu 29 certificats d'actions donnant le droit à leurs détenteurs de louer une partie de l'immeuble ; puis, quelques semaines plus tard, l'immeuble a été soumis au régime de la propriété par étages en vue de transférer aux actionnaires-locataires la propriété des lots correspondant aux certificats ; une telle opération impliquait un changement dans le régime de propriété, avec pour but l'individualisation des appartements, ce qui pouvait justifier d'exiger une autorisation au sens de la LDTR (consid. 3.2).

Les **cantons** sont libres **d'édicter des mesures destinées à combattre la pénurie sur le marché locatif**, notamment en soumettant à autorisation les aliénations de logements offerts à la location ou en imposant un contrôle des loyers ; ces dispositions ne sont **en principe pas contraires aux règles du droit civil fédéral qui régissent la vente et le contrat de bail ni à celles relatives à la PPE** ; cela vaut **quel que soit le mode d'aliénation**, partant également lors de la liquidation d'une SIAL (consid. 3.3).

Il y a **fraude à la loi** lorsqu'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** ; la norme éludée doit alors être appliquée nonobstant la construction juridique destinée à la contourner ; ces principes s'appliquent **aussi dans le domaine du droit administratif** ; l'abus de droit, pour être sanctionné, doit être **manifeste** ; ainsi, lorsqu'une SIAL est créée et qu'elle est ensuite rapidement transformée en PPE sans qu'aucune raison plausible ne justifie le choix de la première forme juridique, l'autorité peut légitimement soupçonner que cette succession est uniquement destinée à profiter de la tolérance dont le département faisait preuve à cet égard ; tel est bien le cas en l'espèce (consid. 4).

Composition

MM. les Juges fédéraux Merkli, Président,

Fonjallaz et Chaix.

Greffier: M. Kurz.

Participants à la procédure

1. A. SA,
2. B. et C.,
3. D.,
4. E. SA,

5. F.,
6. G.,
7. H.,
8. I.,
9. J.,
10. K.,
11. L. SA,
12. M. SA,
13. N.et O.,
14. P. SA,
15. Q.,
16. R.,
17. S.,
18. T. SA,
19. U. SA,
20. V.,
21. W.,
22. X. SA,
23. Y.et Z.,
24. SI AA. SA,
25. BB.,
26. CC. SA,
27. DD. SA,

tous représentés par Me Christophe A. Gal, avocat,
recourants,

contre

Département de l'aménagement, du logement
et de l'énergie de la République et canton de Genève.

Objet

LDTR, transformation d'une société immobilière d'actionnaires-locataires en propriété par étages,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice
de la République et canton de Genève,
Chambre administrative, du 17 janvier 2017
(ATA/37/2017 - A/3194/2015-LDTR).

Faits :

A.

La SI A. SA (société inscrite au registre du commerce depuis 2009, ci-après: la SI), a acquis au mois de novembre 2009 l'immeuble situé sur la parcelle 11555 de la commune de Meyrin dont les 33 appartements étaient destinés à la location. Entre les mois d'avril et de juillet 2012, elle a vendu à des personnes physiques et morales des actions regroupées en 29 certificats. Selon les nouveaux statuts de la SI, la propriété d'un certificat conférait le droit de louer une partie de l'immeuble, la SI devenant ainsi une société d'actionnaires-locataires (SIAL). Le 31 août 2012, l'immeuble a été soumis au régime de la propriété par étages. Entre les mois de février et mars 2014, la SI a transféré à ses actionnaires-locataires la propriété des lots correspondant aux certificats.

Le 9 avril 2014, le Registre foncier s'est adressé aux notaires instrumentant. Il rappelait que depuis 1995, les opérations visant à liquider des SIAL et à transformer les détenteurs de certificats d'actions en propriétaires d'unités d'étages n'étaient pas soumises à autorisation en vertu de la loi genevoise sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (LDTR; RS/GE L 5 20). Toutefois, il était récemment apparu que les exigences de cette loi - qui soumet à autorisation la vente de logements loués - pouvaient être contournées. Les transferts devaient donc être soumis à la Direction des autorisations de construire. Les recours formés contre cette communication ont été déclarés irrecevables (arrêt 5A_981/2014 du 12 mars 2015).

B.

Par 27 arrêtés du 22 juillet 2015, le Département genevois de l'aménagement, du logement et de l'énergie (DALE) a refusé les autorisations d'aliéner. Les ventes opérées en 2012 auraient déjà dû faire l'objet d'une autorisation. Les appartements avaient été loués et il était indispensable de conserver cette affectation locative. La SI possédait encore 32 appartements dans l'immeuble et pouvait les revendre en bloc.

C.

Cette décision a été confirmée successivement par le Tribunal administratif de première instance (TAPI), par jugement du 17 mai 2016, et par la Chambre administrative de la Cour de justice genevoise, par arrêt du 17 janvier 2017. Les appartements concernés entraient dans les catégories de logements où sévissait la pénurie et avaient été mis en location, de sorte que leur aliénation était soumise à autorisation. Selon la pratique suivie jusque-là (remontant à l'époque où le régime de la PPE n'existait pas encore), le DALE tolérait systématiquement les transformations de SIAL en PPE, le passage de la qualité d'actionnaire-locataire à celle de propriétaire d'étage constituant un simple changement de régime juridique. Par note du 9 avril 2014, le DALE avait suspendu cette pratique en raison de soupçons de fraude à la loi et les arrêts cantonaux rendus par la suite avaient consacré un changement de pratique instaurant un contrôle afin de déterminer si l'opération devait ou non être soumise à autorisation. En l'occurrence, la SA avait été transformée en SIAL au mois de juillet 2012 et soumise au régime de la PPE à la fin du mois d'août 2012. Les lots de PPE avaient été transférés aux actionnaires aux mois de février et mars 2014. Le changement de pratique était ainsi justifié par la nécessité de prévenir les tentatives de fraude à la loi. Le refus d'autoriser les aliénations était lui aussi justifié car les intérêts privés ne pouvaient l'emporter sur l'intérêt public au maintien du parc locatif.

D.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public, SI A. SA ainsi que les 29 acquéreurs demandent au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt cantonal ainsi que les arrêtés du DALE, d'autoriser les transferts de propriété (ou de constater que ceux-ci ne sont pas soumis à autorisation) et d'ordonner leur inscription au Registre foncier. Subsidièrement, ils concluent à ce qu'il soit ordonné au DALE de rendre de nouveaux arrêtés autorisant les aliénations; plus subsidièrement, ils concluent au renvoi de la cause à la Chambre administrative pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Ils prennent aussi des conclusions en suppression ou en réduction des émoluments perçus par le DALE.

La Chambre administrative a renoncé à présenter des observations. Le DALE conclut au rejet du recours. Dans leurs dernières observations, les recourants persistent dans leurs conclusions.

Considérant en droit :

1.

Dirigé contre une décision finale prise en dernière instance cantonale dans une cause de droit public, le recours est en principe recevable comme recours en matière de droit public selon les art. 82 ss

LTF, aucune des exceptions prévues à l'art. 83 LTF n'étant réalisée. Les recourants ont pris part à la procédure devant l'autorité précédente; en tant que propriétaire, respectivement acquéreurs de parts de PPE, ils sont particulièrement touchés par la décision de refus confirmée en instance cantonale. Ils disposent dès lors de la qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral au sens de l'art. 89 al. 1 LTF.

2.

Les recourants se plaignent de constatation inexacte des faits. L'arrêt cantonal omettrait de mentionner que la pratique du département, consistant à ne pas soumettre à la LDTR la transformation d'une SIAL en PPE, aurait perduré bien après l'adoption des dispositions sur la PPE, notamment en 2011 lors de la liquidation d'une SIAL créée en 2006, et en 2014, dans des circonstances analogues à la présente espèce, lorsque le département avait expressément nié l'existence d'une fraude. L'arrêt attaqué passerait également sous silence que ni le département, ni le TAPI n'ont reconnu l'existence d'une telle fraude dans le présent contexte. Rappelant par ailleurs les conséquences d'un refus d'autorisation, la cour cantonale aurait ignoré les incidences s'agissant des fonds prêtés par les banques, ainsi qu'au niveau fiscal. Enfin, la cour cantonale aurait méconnu que la nouvelle pratique du département aurait pour effet d'instituer une rétroactivité pour les dossiers déjà déposés auprès du Registre foncier.

2.1.

Le recourant ne peut critiquer les constatations de fait ressortant de la décision attaquée que si celles-ci ont été effectuées en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF ou de manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire (ATF 136 II 304 consid. 2.4 p. 313 s.), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF; ATF 137 III 226 consid. 4.2 p. 233 s.). Une décision n'est arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a procédé à des déductions insoutenables (ATF 142 II 355 consid. 6 p. 358).

2.2. Il est vrai que l'arrêt attaqué ne fait nulle mention des décisions rendues par le DALE ainsi que par la cour cantonale avant l'arrêt attaqué. Toutefois, l'existence de ces décisions ne constituerait un fait pertinent au sens de l'art. 97 al. 1 LTF que si les circonstances dans lesquelles ces décisions ont été rendues étaient comparables à celles de la présente cause. Or, les recourants n'indiquent rien de tel. Le DALE relève que sa décision sur demande de renseignements rendue en 2011 par l'Office de l'urbanisme se limite à un rappel de la pratique suivie jusqu'alors, et précise qu'il ne connaissait pas l'ensemble des circonstances du cas. Dans une prise de position devant le TAPI, le Registre foncier s'était aussi exprimé, le 20 mars 2014, en considérant que la transformation d'une SIAL en PPE ne pouvait être assimilée au cas visé dans une directive du département de 2008, laquelle portait sur le partage d'une société simple ayant acquis en bloc plusieurs appartements. Rien ne permet d'affirmer - même si, comme le relèvent les recourants, la SIAL avait été créée après l'adoption des normes sur la PPE - qu'il existerait des indices de fraude à la loi dans ce cas également, et les recourants n'apportent aucune indication à cet égard. Les recourants se plaignent aussi de ce que la fraude à la loi n'ait pas été retenue dans la décision du département et dans celle du TAPI; la question de savoir si la cour cantonale pouvait retenir ce motif ignoré des instances précédentes ne relève toutefois pas du fait mais du droit.

S'agissant des incidences financières du refus d'autorisation, elles n'ont pas été ignorées par la cour cantonale; elles sont évoquées, de manière générale, au consid. 8c de l'arrêt attaqué, la cour cantonale ayant retenu que "ces éléments, même avérés, ne suffiraient pas pour faire primer leurs intérêts privés, s'agissant uniquement des conséquences des opérations artificielles sciemment mises sur pied afin de réaliser des fraudes à la loi...". Les recourants eux-mêmes se contentent d'allégations générales, sans tenter de préciser l'importance du dommage qu'ils prétendent subir et en se prévalant des dommages subis par des tiers (notaire, banques), sans avoir la qualité pour ce faire

(art. 89 al. 1 let. c LTF). Dans un grief distinct, les recourants se plaignent d'une violation du droit d'être entendus en reprochant à la cour cantonale d'avoir renoncé à entendre le témoignage des acquéreurs, du notaire et des banques ayant participé au financement, ce qui aurait permis d'établir les conséquences du changement de pratique et d'aménager le cas échéant un régime transitoire. Si les recourants alléguaient l'existence d'un dommage allant au-delà des conséquences habituelles d'un refus d'aliéner, ils pouvaient manifestement le démontrer par pièces davantage que par des auditions de témoins. Au demeurant, comme on le verra ci-dessous (consid. 5), l'admission d'un cas de fraude à la loi pouvait dispenser la cour cantonale d'aménager un régime transitoire ou de tenir compte du préjudice subi. Le refus d'entendre personnellement les recourants ou des témoins à ce sujet ne viole pas le droit d'être entendu.

Enfin, le grief selon lequel la cour cantonale n'aurait pas retenu un cas de rétroactivité, ne relève pas du fait mais du droit.

L'ensemble des griefs relatifs à l'établissement des faits doit ainsi être écarté.

3.

Dans leurs griefs de fond, les recourants contestent l'existence d'un cas de fraude à la loi et invoquent les règles relatives aux changements de pratique administrative. Il y a toutefois lieu d'examiner en premier lieu si la soumission de la transaction litigieuse à la LDTR est en soi conforme à cette dernière loi, ce que les recourants contestent en se plaignant d'arbitraire et de violation du droit fédéral. A l'appui du grief d'arbitraire, ils estiment que la liquidation d'une SIAL avec création d'une PPE et transfert des parts de copropriété aux détenteurs d'actions n'était, conformément à l'ancienne pratique, pas considérée comme une aliénation au sens de l'art. 39 al. 1 LDTR. Cette pratique, rappelée dans l'arrêt cantonal, se fonde sur la considération qu'il n'y a pas de modification des détenteurs économiques, les détenteurs de certificats d'actions (auxquels est rattachée, statutairement, la jouissance des lots correspondants) devenant propriétaires d'unités d'étages. Les recourants précisent que le cas n'est pas assimilable à celui de la liquidation d'une société simple puisque les parts sont déjà individualisées statutairement. Le simple changement de régime juridique ne pourrait être assimilé à une aliénation.

3.1. Appelé à revoir l'interprétation d'une norme cantonale ou communale sous l'angle restreint de l'arbitraire, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs et en violation d'un droit certain. En revanche, si l'application de la loi défendue par l'autorité cantonale ne s'avère pas déraisonnable ou manifestement contraire au sens et au but de la disposition ou de la législation en cause, cette interprétation sera confirmée, même si une autre solution - même préférable - paraît possible (ATF 137 I 1 consid. 2.4 p. 5; 136 III 552 consid. 4.2 p. 560). En outre, pour qu'une décision soit annulée au titre de l'arbitraire, il ne suffit pas qu'elle se fonde sur une motivation insoutenable; encore faut-il qu'elle apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 137 I 1 consid. 2.4 p. 5).

3.2. Selon l'art. 39 al. 1 LDTR, "l'aliénation, sous quelque forme que ce soit (notamment cession de droits de copropriété d'étages ou de parties d'étages, d'actions, de parts sociales), d'un appartement à usage d'habitation, jusqu'alors offert en location, est soumise à autorisation dans la mesure où l'appartement entre, à raison de son loyer ou de son type, dans une catégorie de logements où sévit la pénurie". En vertu de l'al. 2 de cette disposition, "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".

Le but poursuivi 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 et reconnu (ATF 128 I 206 consid. 5.2.4 p. 211 s.; 113 la 126 consid. 7a p. 134; 111 la 23 consid. 3a p. 26 et les arrêts cités). Par ailleurs, la réglementation

mise en place par la LDTR est en soi conforme au droit fédéral et à la garantie de la propriété, y compris le refus de l'autorisation de vendre un appartement loué lorsqu'un motif prépondérant d'intérêt public ou d'intérêt général s'y oppose. Pour qu'une telle restriction soit conforme à la garantie de la propriété (art. 26 al. 1 Cst.), l'autorité administrative doit effectuer une pesée des intérêts en présence et évaluer l'importance du motif de refus au regard des intérêts privés en jeu (ATF 113 la 126 consid. 7b/aa p. 137; arrêt 1C_141/2011 du 14 juillet 2011 consid. 3.2).

Afin qu'une telle réglementation soit réellement efficace, elle doit s'appliquer à tous types d'aliénation, comme le prévoit expressément le texte de l'art. 39 al. 1 LDTR. Entendue comme l'un des aspects du droit de disposition attachés à la propriété (art. 641 al. 1 CC), l'aliénation constitue le transfert de propriété d'une personne à une autre. En l'occurrence, l'immeuble était à l'origine propriété de la SI recourante et les appartements étaient affectés à la location. La SI a ensuite vendu, entre les mois d'avril et juillet 2012, 29 certificats d'actions donnant le droit à leurs détenteurs de louer une partie de l'immeuble. Point n'est besoin de rechercher si, comme l'affirme le département, cette première opération était déjà soumise à autorisation. En effet, il apparaît clairement que lorsque l'immeuble a été ensuite soumis au régime de la propriété par étages, le 31 août 2012, le but était de transférer aux actionnaires-locataires la propriété des lots correspondant aux certificats. Cela impliquait un changement dans le régime de propriété; l'opération dans son ensemble avait pour but une individualisation des appartements, préalable à la sortie du marché locatif (GAIDE/DEFAGO, La LDTR, 2014, p. 414 ch. 3.2), ce qui pouvait sans aucun arbitraire justifier l'application de l'art. 39 LDTR, quand bien même la pratique antérieure selon laquelle il n'y avait pas d'aliénation, puisque les détenteurs économiques étaient les mêmes, pouvait également apparaître défendable.

Le grief d'arbitraire doit dès lors être écarté.

3.3. Invoquant la primauté du droit fédéral, les recourants relèvent que la liquidation d'une SI d'actionnaires-locataires est régie par les art. 736ss CO et que le droit cantonal ne saurait y faire obstacle. L'argument, jugé insuffisamment motivé par la cour cantonale, doit être écarté.

Selon l'art. 49 al. 1 Cst., le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire. Ce principe constitutionnel de la primauté du droit fédéral fait obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en oeuvre, ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de façon exhaustive (ATF 143 I 109 consid. 4.2.2 et la jurisprudence citée).

La jurisprudence constante admet que les cantons demeurent libres d'édicter des mesures destinées à combattre la pénurie sur le marché locatif, par exemple en soumettant à autorisation les transformations, démolitions ou aliénations de logements (ATF 101 la 502; 99 la 604; 89 I 178). Le Tribunal fédéral a ainsi rappelé à de multiples reprises que les dispositions cantonales qui soumettent à une autorisation les aliénations de logements offerts à la location et imposent un contrôle des loyers ne sont en principe pas contraires aux règles du droit civil fédéral qui régissent la vente et le contrat de bail (ATF 116 la 401; 101 la 502; 99 la 604; cf. également 1P.705/2000 du 24 septembre 2000), ni aux dispositions sur la PPE (ATF 113 la 126 consid. 9 p. 141). Ces considérations s'appliquent quel que soit le mode d'aliénation, et donc également lors de la liquidation d'une SIAL, dès lors que la restriction imposée à l'art. 39 al. 1 LDTR ne porte pas atteinte à l'institution même de la société anonyme immobilière (cf. ATF 113 la 26 consid. 9c p. 142).

4.

Invoquant les art. 5 al. 3 et 9 Cst., les recourants contestent l'existence d'un cas de fraude à la loi. Rappelant les conditions auxquelles peut être retenue l'existence d'une telle fraude, ils reprochent à la cour cantonale de ne pas avoir indiqué quel serait le résultat interdit auquel les recourants seraient parvenus d'une manière apparemment conforme au droit. Selon eux, la LDTR imposerait un contrôle par voie d'autorisation, mais nullement un résultat tel qu'une interdiction d'aliénation. Par ailleurs, la cour cantonale n'aurait ni recherché ni établi l'existence d'une fraude manifeste, s'agissant

d'une pratique admise depuis longtemps et encore confirmée peu auparavant par le département ainsi que par la cour cantonale, pourtant saisie d'une dénonciation pour fraude.

4.1. Développée dans le domaine du droit civil (art. 2 CC) et récemment rappelée dans le domaine du droit administratif en rapport avec la réglementation relative aux résidences secondaires (art. 75b Cst.), le principe de la bonne foi est explicitement consacré par l'art. 5 al. 3 Cst., selon lequel les organes de l'Etat et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. L'art. 9 Cst. peut également être invoqué à cet égard en tant que droit constitutionnel (cf. ATF 136 I 254 consid. 5.2 p. 261; 126 II 377 consid. 3a p. 387).

Il y a fraude à la loi - forme particulière d'abus de droit - **lorsqu'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 132 III 212 consid. 4.1). **La norme éludée doit alors être appliquée nonobstant la construction juridique destinée à la contourner** (arrêt 1C_874/2013 du 4 avril 2014 consid. 4.2; ATF 134 I 65 consid. 5.1 p. 72; 131 I 166 consid. 6.1 p. 177 et les arrêts cités; arrêt 1C_158/2015 du 3 mai 2016). **La doctrine confirme elle aussi l'application de ces principes dans le domaine du droit administratif** (cf. MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3^{ème} édition, Berne 2012, par. 6.4.4 p. 932; HÄFELIN/ MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7^{ème} édition, Zurich 2015, p. 163 s.; TSCHANNEN/ ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4^{ème} édition, Berne 2014, p. 182).

Comme le suggère, en matière civile, le libellé de l'art. 2 al. 2 CC, **un abus de droit doit, pour être sanctionné, 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. Il n'est pas aisé de tracer la frontière entre le choix d'une construction juridique offerte par la loi et l'abus de cette liberté, constitutif d'une fraude à la loi. Répondre à cette question implique une appréciation au cas par cas, en fonction des circonstances d'espèce (arrêt 1C_874/2013 du 4 avril 2014 consid. 4.3 et la jurisprudence citée). **A l'instar de tous les griefs d'ordre constitutionnel, celui-ci est soumis aux conditions de motivation accrues** en vertu de l'art. 106 al. 2 LTF: le recourant doit donc exposer, de manière claire et détaillée, en quoi consiste la violation du droit constitutionnel invoqué. A défaut d'une telle motivation, le Tribunal fédéral ne peut sanctionner d'office une inconstitutionnalité pourtant avérée (ATF 139 I 229 consid. 2.2 p. 232 et les références citées).

4.2. L'arrêt attaqué rappelle que les SIAL, à l'instar des coopératives de locataires, avaient été instituées à l'époque où la PPE n'existait pas encore en droit suisse. Cette forme de société s'était développée, spécialement en Suisse romande, après la seconde guerre mondiale et jusqu'en 1965, date d'introduction, dans le CC, du régime de la PPE. Après cette date, nombre d'immeubles avaient encore été construits et exploités sous cette forme. Selon l'ancienne pratique, le département tolérait les liquidations de SIAL avec création d'un régime de PPE, considérant que les détenteurs de certificats d'actions devenaient simplement "propriétaires en nom".

Contrairement à ce que soutiennent les recourants, le contrôle par voie d'autorisation institué par la LDTR ne constitue pas un but en soi; c'est le maintien de l'affectation locative des logements qui représente l'objectif poursuivi par la loi, comme cela ressort clairement des art. 1 al. 1 et 2 let. c et 25 al. 1 de cette loi, les dispositions relatives à l'aliénation des appartements destinés à la location (art. 39ss LDTR) étant comprises dans le chapitre VII prévoyant des mesures visant à lutter contre la pénurie d'appartements locatifs. Dans ce contexte, il est manifeste que le résultat prohibé par la loi est bien la diminution du parc locatif par l'aliénation de logements qui étaient précédemment offerts à la location.

4.3. S'agissant des soupçons de fraude, il y a lieu de relever que, **pour les SIAL créées avant 1965, la transformation en PPE apparaissait comme la conséquence naturelle du changement de régime légal. La tolérance dont a fait preuve le département par la suite peut également se justifier puisque les propriétaires sont en principe libres de soumettre leur immeuble au régime juridique**

qu'ils désirent, en vertu notamment de la garantie de la propriété. Toutefois, lorsqu'une SIAL est créée et qu'elle est ensuite rapidement transformée en PPE sans qu'aucune raison plausible ne justifie le choix de la première forme juridique, l'autorité peut légitimement soupçonner que cette succession soit uniquement destinée à profiter de la tolérance dont le département a fait preuve jusqu'ici.

4.4. En l'occurrence, la SI, par son administrateur, a procédé à la vente de ses actions entre avril et juillet 2012; ses statuts ont été modifiés le 19 juillet 2012 afin de constituer une SIAL. L'immeuble a été soumis au régime de la PPE le 31 août 2012, soit moins de deux mois plus tard et les parts de PPE ont été réparties aux actionnaires-locataires durant les mois de février-mars 2014. Cette succession rapide fait apparaître qu'il s'agit d'un montage mis sur pied dès l'origine; les recourants ne tentent pas d'expliquer (alors que cette démonstration leur incombait en vertu de l'art. 106 al. 2 LTF) pour quelle raison la forme de la SIAL a été adoptée durant une si brève période plutôt que de soumettre directement l'immeuble au régime de la PPE. Dans ces circonstances, c'est à juste titre que les autorités cantonales ont vu une fraude à la loi.

5.

Dans la mesure où une fraude à la loi pouvait être retenue dans le cas particulier, il n'y a évidemment pas lieu de s'interroger sur les arguments que les recourants entendent tirer du principe de la bonne foi, en particulier à propos de l'admissibilité du changement de pratique opéré par le département. En effet, une telle fraude pouvait aussi bien être sanctionnée sous le régime précédent, sans que l'autorité n'ait à mettre en place un régime transitoire. En outre, la décision attaquée ne porte manifestement pas atteinte au principe de non-rétroactivité proprement dite, puisque ce principe fait obstacle à l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur (ATF 138 I 189 consid. 3.4 p. 193; 119 la 254 consid. 3b p. 258 et la jurisprudence citée). En l'occurrence, le département est intervenu avant que les transferts n'aient été inscrits au Registre foncier, de sorte que l'opération n'était pas entièrement achevée à ce moment. Enfin, l'admission d'une fraude à la loi a comme conséquence l'application de la norme éludée, ce qui empêche également les recourants de se prévaloir du principe de proportionnalité, en relation avec le dommage qu'ils allèguent subir en raison du refus d'autorisation. Ce dommage fait partie des risques encourus par celui qui tente d'éviter l'application d'une norme, et il lui appartient d'en subir les conséquences. Pour le surplus, les conditions du refus de l'autorisation d'aliéner sont conformes à l'art. 39 al. 2 LDTR, et d'ailleurs non contestées par les recourants.

6.

Les recourants demandent à être exonérés des émoluments perçus en application de la LDTR. Cette conclusion n'est toutefois assortie d'aucune motivation; on ne discerne pas si elle est le corollaire de l'admission du recours sur le fond et du non-assujettissement à la LDTR, ou si elle constitue une reprise du grief soumis à la cour cantonale. Faute de toute motivation, elle est irrecevable.

7.

Sur le vu de ce qui précède, le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable. Conformément à l'art. 66 al. 1 LTF, les frais judiciaires sont mis à la charge des recourants qui succombent.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge des recourants.

3.

Le présent arrêt est communiqué au mandataire des recourants, au Département de l'aménagement, du logement et de l'énergie et à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre administrative.

Lausanne, le 23 novembre 2017

Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Merkli

Le Greffier : Kurz