

du 3 février 2004

dans la cause

Monsieur R.

représenté par Me Anne Reiser, avocate

contre

COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIERE DE CONSTRUCTIONS

et

DEPARTEMENT DE L'AMENAGEMENT, DE L'EQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

et

FONDATION DE VALORISATION DES ACTIFS DE LA BANQUE CANTONALE
DE GENEVE

EN FAIT

1. La Banque hypothécaire du canton de Genève (ci-après: la banque hypothécaire) a octroyé en date du 29 avril 1985 un prêt à terme fixe d'un montant de CHF 450'000.- à Monsieur ___ R._____ (ci-après: M. R._____ ou le recourant) destiné à l'acquisition de trois appartements Nos 6.03, 4.02, 4.01 ainsi que de l'arcade No 2.01 de l'immeuble sis _____ à Genève.

A titre de garantie de ce prêt, le recourant a notamment remis en nantissement les certificats d'actions Nos 1, 4, 6 et 12 de la SI S._____ (ci-après: SI S._____) relatifs aux appartements en question ainsi qu'à l'arcade.

A cette occasion, le recourant a signé un acte de nantissement général ainsi qu'une déclaration de pouvoir en faveur de la banque hypothécaire pour exercer les droits sociaux attachés aux actions pendant toute la durée du gage.

2. Le 18 décembre 1985, la banque hypothécaire a octroyé au recourant un crédit de CHF 200'000.- garanti par les mêmes certificats d'actions déjà nantis dans le cadre du prêt à terme fixe cité ci-dessus.

3. En date du 27 juillet 1988, la banque hypothécaire a augmenté le prêt à terme fixe accordé initialement de CHF 349'000.- pour le porter à CHF 790'000.-. Le prêt était toujours garanti par le nantissement des certificats d'actions relatifs aux appartements et à l'arcade désignés ci-dessus sous chiffre 1.

4. Le 31 mai 1989 la banque hypothécaire a consenti un nouveau prêt à terme fixe à M. R._____ d'un montant de CHF 300'000.- destiné à l'acquisition de l'appartement No 5.03 situé dans le même immeuble.

Comme garantie de ce prêt, le recourant a mis en nantissement le certificat d'actions No 9 de la SI S._____ correspondant à l'appartement précité. Il a en outre signé un acte de nantissement général et une déclaration de pouvoir en faveur de la banque hypothécaire.

5. Le 12 avril 1989 la banque hypothécaire a encore
-

consenti au recourant un prêt à terme fixe d'un montant de CHF 1'504'000.- destiné à l'acquisition de deux appartements de trois pièces habitables et de deux appartements de cinq pièces habitables Nos 3.01, 3.02, 3.03 et 4.01 dans l'immeuble sis _____ à Versoix.

A titre de garantie de ce prêt, M. R._____ a remis en nantissement les certificats d'actions Nos 7, 8, 9 et 13 de la SI V._____ (ci-après: la SI V._____) relatifs aux appartements précités et a signé de plus un acte de nantissement général ainsi qu'une déclaration de pouvoir en faveur de la banque hypothécaire.

6. Suite à la fusion de la Caisse d'épargne de la République et canton de Genève et de la banque hypothécaire du canton de Genève du 1er janvier 1994, la banque cantonale de Genève (ci-après: BCGE), a repris tous les droits et obligations antérieurs de ces deux établissements bancaires, notamment les contrats de prêts visés ci-dessus.

7. Conformément à la loi 8194 adoptée par le Grand Conseil le 19 mai 2000, la BCGE a cédé à la Fondation de valorisation des actifs de la banque cantonale de Genève (ci-après: la Fondation) les créances susmentionnées, avec effet au 30 juin 2000. Le recourant en a été informé par plis du 15 janvier 2001.

8. Par courriers du 28 janvier 2002, la Fondation a dénoncé au remboursement les prêts à terme fixe octroyés au recourant avec effet au 31 juillet 2002.

Dans ce délai le recourant devait rembourser les montants suivants:

- CHF 720'343,90 (prêt garanti par les certificats d'actions Nos 1,4,6 et 12 de la SI S._____)
- CHF 351'822,50 (prêt garanti par le certificat d'action No 9 de la SI S._____)
- CHF 1'711'528,70 (prêt garanti par les certificats d'actions Nos 7,8,9 et 13 de la SI V._____).

9. Par lettre du 30 septembre 2002, la Fondation, se référant à l'article 10 de l'acte de nantissement, a informé le recourant qu'elle déclarait acquérir par compensation de créances les gages mobiliers, soit les certificats d'actions de la SI S._____ pour le prix de CHF 440'000.-.

Ce prix de vente correspondait à la meilleure offre de tiers reçue pour ces objets, formulée par M. ____ B.____ le 17 mai 2002.

Cette opération laissait un découvert après compensation de CHF 1'067'744,85 en faveur de la Fondation.

10. Toujours par lettre du 30 septembre 2002, la Fondation, faisant référence à l'article 10 de l'acte de nantissement, a informé le recourant qu'elle déclarait acquérir par compensation de créances les gages mobiliers, soit les certificats d'actions de la SI V.____ pour le prix de CHF 457'000.-.

Ce prix de vente correspondait à la meilleure offre de tiers reçue pour ces objets, formulée par M. B.____ le 26 novembre 2001.

Cette opération laissait un découvert après compensation de CHF 1'254'528,70 en faveur de la Fondation.

11. A la même date, la Fondation a déposé au département de l'aménagement de l'équipement et du logement (ci-après: DAEL) deux requêtes en autorisation d'aliéner les appartements rattachés auxdits certificats d'actions, soit quatre appartements de 3 pièces Nos 4.01, 4.03, 5.03, 6.03 dans l'immeuble boulevard S.____ 62 et deux appartements de 3 pièces ainsi que deux appartements de 5 pièces Nos 3.01, 3.02, 3.03, 4.01 dans l'immeuble ____ à Versoix.

Sur les deux formulaires le nom de M. R.____ figurait sous la rubrique "requérant (vendeur)" tandis que la Fondation était désignée comme "mandataire éventuel" du vendeur. Au chiffre 5, sous rubrique "acquéreur" figurait le nom de la Fondation. Comme motif de la vente, il était précisé qu'il s'agissait de la réalisation de gage mobilier par rachat. Les formulaires étaient signés par la Fondation.

12. Par arrêté du 9 octobre 2002, No VA 7752, le DAEL a délivré l'autorisation d'aliéner les quatre certificats indivisibles d'actions auxquels sont rattachés les droits de louer les appartements Nos 3.01, 3.02, 3.03 et 4.01 de l'immeuble ____ à Versoix. Cet arrêté a été publié dans la FAO du 14 octobre 2002.

Par arrêté du 1er novembre 2002, No VA 7753, le DAEL a délivré l'autorisation d'aliéner les quatre certificats indivisibles d'actions auxquels sont attachés les quatre appartements Nos 4.01, 4.03, 5.03 et 6.03 dans l'immeuble 62, boulevard de S._____ en faveur de la Fondation. Cet arrêté a été publié dans la FAO du 6 novembre 2002.

13. Dans un courrier du 6 novembre 2002, la Fondation rappelait au recourant que l'article 10 de l'acte de nantissement qu'il avait souscrit l'autorisait à vendre les objets du gage si la créance était exigible et qu'à teneur de la jurisprudence l'acquisition du gage par le créancier était admise lorsque les conditions auxquelles elle était soumise protégeaient convenablement les intérêts du débiteur.
14. M. R._____ a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions (ci-après: la commission) contre la délivrance de ces autorisations le 8 novembre 2002 en faisant valoir qu'il n'avait signé aucune requête en autorisation d'aliéner et qu'il était en conflit avec la Fondation. Il se prévalait de l'article 12 du Règlement d'application de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (RDTR - L 5 20 01) selon lequel il incombe au vendeur et non à l'acquéreur de requérir l'autorisation de vendre. Il concluait à l'annulation des autorisations.
15. Le DAEL, dans un pli du 14 novembre 2002, a indiqué au recourant que les objections qu'il faisait valoir avaient trait à des considérations de droit privé et qu'elles étaient sans incidence sur les autorisations d'aliéner accordées.
16. Dans ses observations écrites, la Fondation a contesté la qualité pour recourir de M. R._____ en indiquant qu'elle s'était valablement substituée à lui en qualité de propriétaire et que celui-ci, en tant qu'ancien propriétaire, n'était pas directement touché par la décision attaquée.

Elle faisait ensuite référence à l'acte de nantissement ainsi qu'à la jurisprudence affirmant que sa qualité de propriétaire des certificats d'actions était indiscutable. Elle ajoutait que toute contestation découlant de l'acte de nantissement échappait à la LDTR puisqu'il s'agissait d'un litige de droit privé. Elle

précisait que le recourant n'avait intenté aucune action de droit privé à l'encontre de la Fondation. Elle concluait au rejet du recours.

Elle demandait également le retrait de l'effet suspensif au recours afin qu'elle puisse participer à la seconde liquidation partielle de la SI S._____ et de la SI V._____ pour pouvoir bénéficier des allègements fiscaux.

17. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties qui s'est tenue devant la commission, les représentants de la Fondation ont répété que celle-ci se considérait comme propriétaire à partir du 30 septembre 2002, date à laquelle le recourant avait été informé qu'elle acquerrait par compensation de créances les gages sur les certificats d'actions.

Le recourant a objecté que la Fondation n'était pas devenue propriétaire d'après les règles du droit civil et qu'elle n'avait pas acheté au prix du marché de sorte que cela lui causait un préjudice.

Le DAEL a relevé qu'il n'entrait pas en matière sur la qualité du vendeur et que s'agissant de l'application de l'article 39 de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (LDTR - L 5 20) les conditions étaient réalisées.

A l'issue de l'audience les parties ont déposé copie d'un échange de correspondance intervenu avec Me Roulet, conseil des administrateurs des SI, duquel il ressortait que les conseils d'administration de la SI S._____ et de la SI V._____ avaient pris la décision d'inscrire la Fondation en qualité d'actionnaire pour autant qu'elle s'acquitte des charges arriérées relatives aux appartements concernés.

18. Dans sa décision du 27 janvier 2003, la commission a joint les deux procédures. Elle a reconnu à M. R._____ la qualité pour recourir. Elle a rejeté la requête tendant à la levée de l'effet suspensif, les allégations de la Fondation n'ayant pas permis de considérer qu'il existait une lésion grave de ses intérêts. Elle a rejeté le recours considérant que la BCGE, cessionnaire des certificats d'actions, était au bénéfice d'une déclaration de pouvoir, signée à l'époque en faveur de la banque hypothécaire et qu'elle avait donc valablement

déposé la requête en autorisation de vente, conformément à l'article 12 RDTR.

19. Dans un courrier du 26 février 2003 adressé à Me Roulet, le recourant a fait interdiction d'inscrire la Fondation comme actionnaire de la SI S._____ et de la SI V._____ ou d'entreprendre toute autre démarche susceptible de lui porter préjudice.
20. Par écriture du 28 février 2003, M. R._____ a recouru à l'encontre de cette décision auprès du Tribunal administratif. Le recourant a invoqué la violation des articles 39 LDTR et 12 RDTR. Il s'est également prévalu de la violation des articles 891 et 894 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210). Il a conclu à l'annulation de la décision précitée ainsi qu'à l'annulation des arrêtés du DAEL autorisant la vente des appartements concernés.

La Fondation a conclu au rejet du recours en reprenant les arguments déjà développés précédemment.

21. A la connaissance du Tribunal, le recourant n'a ouvert aucune procédure devant les tribunaux civils.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile et transmis à la juridiction compétente, le recours est recevable à cet égard (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

En revanche, la question de la qualité pour recourir de M. R._____ peut rester indécise, compte tenu de l'issue du litige.

2. Le recourant invoque la violation des articles 891 et 894 CCS qui traitent des droits du créancier gagiste et des modalités de réalisation du gage mobilier.

Il convient tout d'abord de relever que le contrôle du respect des droits réels reste dévolu aux tribunaux civils. Le recourant ne peut donc invoquer des dispositions de droit civil à l'appui de son recours interjeté à l'encontre d'autorisations d'aliéner relevant

exclusivement du droit public. Les griefs relatifs au respect des règles de droit civil sont dès lors irrecevables.

3. Ensuite, il se prévaut d'une violation de l'article 39 LDTR.

Force est de constater, en lisant les griefs formulés par le recourant, que celui-ci n'allègue nullement que les conditions d'octroi d'autorisations posées par l'article 39 LDTR ne sont pas remplies. De même, il ne conteste pas la véracité des éléments de fait sur lesquels s'est basé le DAEL pour accorder les autorisations demandées.

En effet, le seul grief dont se prévaut le recourant en réalité, est que le formulaire de requête d'autorisation d'aliéner dont il n'est pas fait mention à l'article 39 LDTR, n'a pas été rempli par ses soins mais par la Fondation.

Au vu de ce qui précède, le DAEL n'a aucunement violé l'article 39 LDTR. Ce grief doit ainsi être rejeté.

4. Enfin, le recourant fait valoir la violation de l'article 12 RDTR.

- a. A teneur de l'article 12 RDTR alinéa 1, le vendeur, qui a l'obligation de solliciter l'autorisation prévue à l'article 39, alinéa 1, de la loi, adresse, à l'aide du formulaire ad hoc et avant la conclusion de l'aliénation, une requête au département.

En son alinéa 2 l'article 12 RDTR prévoit que le formulaire ad hoc a pour but notamment de localiser l'appartement mis en vente, de connaître son statut, la désignation du propriétaire, de l'acquéreur, du locataire éventuel, le descriptif de l'appartement et ses conditions de vente.

En l'espèce, les formulaires ad hoc ont été remplis par la Fondation, agissant pour le compte du vendeur soit M. R._____. Celui-ci fait valoir qu'il n'a jamais donné de mandat dans ce sens à la Fondation. Il est vrai que lors de l'octroi des prêts à terme fixe, le recourant a signé des pouvoirs en faveur de la banque, respectivement de la Fondation, mais ceux-ci étaient limités à l'exercice des droits sociaux attachés aux actions remises en nantissement.

De plus, quand bien même la Fondation serait devenue propriétaire des certificats d'actions remis en nantissement par simple déclaration du 30 septembre 2002, conformément à l'article 10 des actes de nantissement, l'opération immobilière ainsi couverte correspond bien à une aliénation entre M. R._____ et la Fondation au sens de la LDTR. C'est donc à juste titre que M. R._____ figure en qualité de propriétaire vendeur sur le formulaire de la requête en autorisation d'aliéner.

A ce stade, la question est donc de savoir si le fait que les formulaires aient été remplis par la Fondation, en lieu et place du recourant, entraîne la nullité des requêtes et partant, la nullité des autorisations d'aliéner délivrées par le DAEL.

b. La Constitution genevoise consacre formellement le principe de la séparation des pouvoirs qui a pour conséquence le principe de la légalité ou de la suprématie de la loi. La Constitution genevoise attribue la fonction législative au Grand Conseil (art. 70) et confie au Conseil d'Etat le pouvoir exécutif, ainsi que l'administration générale du canton (art. 101). Elle charge plus particulièrement cette autorité d'exécuter les lois, de prendre à cet effet les règlements et arrêtés nécessaires, d'édicter les règlements de police dans les limites fixées par la loi (art. 116 et 125).

La Constitution genevoise n'accorde pas au Conseil d'Etat un pouvoir législatif propre. Le Conseil d'Etat doit donc se cantonner dans des mesures d'exécution de la loi et ne pourrait à la rigueur compléter la loi qu'en cas de lacune proprement dite (RDAF 1980, p. 40 et les références citées par cet arrêt).

Selon le Tribunal fédéral, "l'ordonnance d'exécution ne peut disposer qu'intra legem et non pas praeter legem. Elle peut établir des règles complémentaires de procédure, préciser et détailler certaines dispositions de la loi, éventuellement en combler de véritables lacunes; mais à moins d'une délégation expresse, elle ne peut pas poser de nouvelles règles qui restreindraient les droits des administrés ou leur imposeraient des obligations, même si ces règles sont encore conformes au but de la loi [...]. Les limites exactes du pouvoir d'édicter des règlements d'exécution sont cependant difficiles à préciser in concreto, et l'on peut les étendre plus ou moins"(ATA M. du 12 janvier 1983

consid. 4 - 81.JP.39 et les références citées).

La LDTR n'émet aucune exigence de forme quant à la manière dont l'autorisation d'aliéner doit être requise. Les modalités sont fixées par le règlement uniquement. Celui-ci stipule que la requête doit être adressée au DAEL par le vendeur. Cette exigence n'est donc pas posée par la loi mais par le règlement. Au vu de ce qui précède, elle n'apparaît pas comme une condition légale supplémentaire à l'obtention de l'autorisation, mais plutôt comme une règle d'ordre destinée à assurer l'application de la loi. Il est d'ailleurs significatif que le RDTR n'indique pas que la requête doit être remplie par le vendeur à peine de nullité. En conséquence, le fait qu'elle n'ait pas été remplie par le vendeur ne pourrait entraîner sa nullité que si de ce fait elle allait à l'encontre du but poursuivi par la LDTR.

c. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme, en la dégagant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment de travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 129 V 258 consid. 5.1 p.263/264 et les références citées). Le sens qu'elle prend dans son contexte est également important. En outre, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 119 Ia 248, 117 Ia 331 et les arrêts cités.).

d. La LDTR a pour but de préserver l'habitation et les conditions de vie existantes ainsi que le caractère actuel de l'habitat dans les zones de construction mentionnées à l'article 2 LDTR, en restreignant notamment le changement d'affectation des maisons d'habitation et l'aliénation des appartements destinés à la location (article premier alinéa premier et 2 lettres a et c LDTR). Le Tribunal fédéral a déjà reconnu à de nombreuses reprises que la LDTR, et notamment les dispositions sur l'aliénation d'appartements, poursuivait un intérêt public prépondérant en cherchant à combattre la pénurie de logements locatifs en poursuivant une politique

sociale en faveur des locataires (ATF 113 Ia 23 consid. 3a p. 26; ATA U du 26 juin 2001 A/188/2001-TPE et les références citées).

Au vu de ce qui précède, la LDTR poursuit un but d'intérêt public. Elle n'a pas pour objectif de contrôler la régularité des opérations immobilières, ou qui leur sont assimilées, d'un point de vue civil. Ainsi, le refus d'octroi d'autorisation selon l'article 39 LDTR n'a pas pour effet d'invalider une vente d'un point de vue purement civil. A ce titre, l'alinéa 2 de l'article 12 énumère les informations qui doivent figurer sur le formulaire et que le DAEL doit connaître pour pouvoir délivrer l'autorisation en connaissance de cause : localiser l'appartement mis en vente, connaître son statut, désignation du propriétaire, de l'acquéreur, du locataire éventuel, descriptif de l'appartement et conditions de vente.

En l'espèce, les formulaires contiennent toutes ces indications et exposent clairement sous la rubrique "motif de la vente" qu'il s'agit de la réalisation d'un gage mobilier. La spécificité de l'opération explique à elle seule la présentation particulière du formulaire. Les exigences de la LDTR et du RDTR sont donc remplies et le recours doit être rejeté.

5. Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
au fond :

rejette, dans la mesure où il est recevable, le recours interjeté le 28 février 2003 par M. R._____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière de constructions du 27 janvier 2003;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1'500.-;

communique le présent arrêt à Me Anne Reiser, avocate du recourant, à la commission cantonale de recours en matière de constructions ainsi qu'au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin, Schucani,
Mmes Bovy, Bonnefemme-Hurni, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste adj. : le vice-président :

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux
parties.

Genève, le

la greffière :

N. Mega