Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1P.270/2002 1P.434/2001
1P.274/2002 1P.436/2001
1P.278/2002 1P.438/2001/col
Séance du 19 juin 2002
Ire Cour de droit public

Les juges fédéraux Aemisegger, président de la Cour et vice-président du Tribunal fédéral,
Nay, Aeschlimann, Reeb, Féraud, Catenazzi, Fonjallaz,
greffier Kurz.

B._____,
recourant, représenté par Me François Mudry, avocat, rue de l'Athénée 22, case postale 207, 1211 Genève 12,
la Masse en faillite de la succession répudiée de X._____, recourante, agissant par son administration spéciale, Office des poursuites et des faillites Arve-Lac, rue de l'Hôtel-de-Ville 11, 1211 Genève 3, représentée par Me Jacques Berta, avocat, boulevard Jacques-Dalcroze 2, 1204 Genève,
V._____, recourante, représentée par Me Denis Mathey, avocat, boulevard des Philosophes 17, 1205 Genève,

contre

Grand Conseil du canton de Genève, Chancellerie d'Etat, rue de l'Hôtel-de-Ville 2, case postale 3964, 1211 Genève 3.

modifications de la loi genevoise sur les démolitions, transformations et rénovations d'habitations et de la loi d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite

(recours de droit public contre la loi adoptée le 6 avril 2001 par le Grand Conseil du canton de Genève)

Faits:
A.
La loi genevoise sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation, du 25 janvier 1996 (ci-après: LDTR [RS/GE L 5/20]), a pour but la préservation de l'habitat et des conditions de vie existants, en prévoyant notamment des restrictions quant à l'aliénation des appartements destinés à la location (art. 1 al. 2 let. c). Ces mesures figurent à l'art. 39 (auparavant, art. 9A) de la loi, dont la teneur était 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...[Exception concernant l'acquisition du logement par le locataire en place]

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;
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.

5...[Relogement du locataire]
B.
Le 6 avril 2001, le Grand Conseil genevois a adopté la loi n°8188 modifiant diverses dispositions de la LDTR, en particulier l'art. 39 al. 3 (le locataire doit occuper effectivement le logement depuis trois ans au moins), ainsi que l'art. 39 al. 4 et 6 dont la nouvelle teneur est la suivante:
Art. 39 al. 4 Motifs d'autorisation (nouvelle teneur)

4...[lettres a à d identiques]

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 d'une autorisation individualisée au sens du présent alinéa.

Art. 39 al. 6 Ventes forcées (nouveau)

6 En cas de vente aux enchères ou de gré à gré portant sur plusieurs appartements à usage d'habitation ayant été mis en propriété par étages et jusqu'alors offerts en location, l'office des poursuites et faillites est tenu de les vendre en bloc, avec comme condition que l'acquéreur ne peut les revendre que sous la même forme, sous réserve de l'obtention d'une autorisation individualisée au sens de l'alinéa 4. L'office doit requérir l'autorisation d'aliéner les appartements mis en vente aux enchères avant de procéder à la vente. Le registre foncier rejette les réquisitions de transfert de propriété qui ne sont pas au bénéfice d'une autorisation d'aliéner en force.
Cette modification porte également sur l'introduction d'un art. 37 dans la loi d'application dans le canton de Genève de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 16 mars 1912 (ci-après: LALP [RS/GE E 3/60]), ainsi rédigé:
Art. 37 (nouveau)

1 Les préposés sont également tenus de respecter les dispositions légales cantonales applicables à la mise en vente d'objets immobiliers, notamment la LDTR.

2 En cas de vente de gré à gré ou aux enchères d'appartements à usage d'habitation ayant été mis en propriété par étages et jusqu'alors offerts en location, le préposé est tenu de requérir au préalable l'autorisation d'aliéner l'appartement mis en vente conformément à la loi précitée.

3 En cas de vente portant sur plusieurs appartements offerts en location et soumis au régime de la propriété par étages ou à une forme de propriété analogue au sens de l'art. 39, alinéa 1, de la loi précitée, l'office des poursuites et faillites est tenu de les vendre en bloc, conformément à l'art. 39, alinéa 6, de la loi précitée. Il informe l'acquéreur qu'il ne pourra les revendre que sous la même forme, sous réserve de l'obtention d'une autorisation individualisée au sens de l'art. 39, alinéa 4, de la loi précitée. Cette mention doit figurer dans les publications de vente.

4 Les décisions prises par les offices des poursuites et faillites en vertu du présent article sont susceptibles d'un recours conformément aux voies de recours prévues dans la loi précitée (chapitre X).
Faute de référendum, cette modification législative a été promulguée le 30 mai 2001 et déclarée exécutoire dès le lendemain, à l'exception de l'art. 37 LALP, soumis à l'approbation de la Confédération.
C.

La loi n°8188 fait l'objet de trois recours de droit public, déposés par B._____ (cause 1P.434/2001), par la masse en faillite de la succession répudiée de X._____ (ci-après: la masse en faillite, cause 1P.436/2001), et par V._____ (cause 1P.438/2001). Invoquant la force dérogatoire du droit fédéral, ils concluent à l'annulation des art. 39 al. 6 LDTR et 37 LALP, sous suite de frais et dépens. B._____ conclut en outre à l'annulation de l'art. 39 al. 4 LDTR.

Le Grand Conseil conclut au rejet des recours dans la mesure où ils sont recevables. Les parties ont répliqué, puis dupliqué. Invité à se déterminer, l'Office fédéral de la justice (OFJ) a indiqué que l'approbation fédérale avait été accordée, le 27 mars 2002, "sous la réserve que cette modification législative puisse faire l'objet d'une interprétation conforme au droit fédéral". En définitive, l'OFJ s'en remet à l'appréciation du Tribunal fédéral, et renonce à se déterminer.

Après l'approbation fédérale, la loi n°8188 a fait l'objet d'une promulgation d'ensemble le 19 avril 2002, étendue à l'art. 37 LALP. Les recourants ont également recouru par actes des 15 et 17 mai 2002 (causes 1P.274, 278 et 270/2002). Il n'a pas été demandé de réponse à ces recours, matériellement identiques aux premiers.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Les trois premiers recours de droit public sont dirigés contre la même loi, et tendent à l'annulation des mêmes dispositions, pour des motifs semblables. Leur jonction s'impose, afin qu'il soit statué par un même arrêt. Il en va de même des trois recours suivants, interjetés après la promulgation de l'ensemble de la loi n°8188, les griefs soulevés étant identiques.
1.1 Formés dans les trente jours suivant la publication dans la Feuille d'avis officielle, les recours sont dirigés contre une loi soustraite à la sanction d'une autorité cantonale. Ils sont recevables sous l'angle des art. 86 et 89 OJ. Dans la mesure où les premiers recours visent l'art. 37 LALP, ils sont prématurés puisqu'ils ont été interjetés avant l'approbation fédérale, qui a une portée constitutive (ATF 121 I 187 consid. 1b p. 189). Cela ne prête toutefois pas à conséquence, car la jurisprudence admet, dans un tel cas, que la procédure est suspendue jusqu'à l'échéance du délai de recours (ATF 109 Ia 61 consid. 1c p. 65-66 et les arrêts cités). Il n'était dès lors pas nécessaire que les recourants forment de nouveaux recours contre la loi publiée après l'approbation fédérale.
1.2 La qualité pour recourir par la voie du recours de droit public se détermine exclusivement d'après l'art. 88 OJ (ATF 126 I 43 consid. 1a p. 44). Selon cette disposition, la qualité pour agir appartient aux particuliers et aux collectivités lésés par des arrêtés ou décisions qui les concernent personnellement ou qui sont de portée générale. Lorsque le recours est dirigé, comme en l'espèce, contre un arrêté de portée générale, la qualité pour recourir appartient à toute personne dont les intérêts juridiquement protégés sont effectivement touchés par l'acte attaqué ou pourront l'être un jour. Une simple atteinte virtuelle suffit, pourvu qu'il y ait un minimum de vraisemblance que le recourant puisse un jour se voir appliquer les dispositions prétendument inconstitutionnelles (ATF 124 I 11 consid. 1b p. 13, 123 I 112 consid. 1b p. 115, 122 I 70 consid. 1b p. 73).
En l'espèce, la masse en faillite expose détenir onze parts de propriété par étages d'un immeuble à Genève, ainsi que de plusieurs lots de PPE dans d'autres immeubles. Le 1er septembre 2000, elle a sollicité l'autorisation de vendre à V._____ le lot 4.03 correspondant à un appartement de cinq pièces dans l'immeuble précité, que dame V._____ occupe déjà à titre de future propriétaire. Le Département genevois de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après: DAEL) a autorisé la vente, le 12 octobre 2000, mais la section genevoise de l'ASLOCA a formé un recours auprès de la commission de recours en matière de constructions au motif qu'une vente individualisée ne serait pas possible. Dame V._____ est intervenue dans cette procédure, actuellement pendante. B._____ expose pour sa part qu'il était créancier de la société en nom collectif X._____ à raison de deux cédules hypothécaires de 50'000 fr. chacune grevant un appartement constitué en propriété par étages à Genève. Une poursuite en réalisation de gage immobilier a été intentée le 6 octobre 1998 et la réquisition de vente a été formée le 16 août 1999. X._____ étant tombée en faillite, le recourant a produit sa créance le 17 juillet 2000. Il est par
ailleurs intervenu dans la procédure opposant la masse et dame V._____ à l'ASLOCA. Par la suite, B._____ a fait savoir qu'il avait produit dans la faillite de X._____, en tant que créancier gagiste.
Les recourants sont tous parties à une procédure relative à la vente individualisée d'une part de PPE. Or,

selon l'art. 2 de la loi n°8188, les dispositions de cette dernière s'appliquent non seulement aux demandes d'autorisation présentées après son entrée en vigueur, mais aussi aux procédures pendantes devant la commission ou le Tribunal administratif. Ces nouvelles dispositions ne font que concrétiser, comme le relève le Grand Conseil, une pratique - contestée - dans le canton de Genève qui consiste à soumettre à la LDTR la vente d'appartements dans le cadre d'une réalisation forcée. Par ailleurs, la masse en faillite, qui détient de nombreuses parts de PPE, pourrait à l'avenir voir appliquer les nouvelles dispositions à la vente de l'une d'entre elles. Il y a donc lieu d'admettre la qualité pour agir des trois recourants.
2.
Les recours sont dirigés tant contre la modification de la LDTR que contre celle de la LALP. L'arrêté de promulgation initial du Conseil d'Etat est toutefois limité à la première loi, l'approbation de la Confédération étant réservée à l'égard de la seconde. Interpellé à ce sujet, l'OFJ a indiqué que l'approbation a été accordée le 27 mars 2002, "sous la réserve que cette modification législative puisse faire l'objet d'une interprétation conforme au droit fédéral", et en partant du point de vue qu'un recours au Tribunal fédéral était encore possible contre la loi.
2.1 Selon l'art. 29 LP, la validité des lois et règlements édictés par les cantons en exécution de la loi est subordonnée à l'approbation de la Confédération. Les compétences d'exécution des cantons sont énumérées aux art. 25 à 27 LP. Il s'agit de l'adoption des dispositions sur l'organisation (art. 1-3, 13, 23-24 LP), de certaines règles de procédure (art. 5 al. 3, 25 LP), des effets de droit public de la saisie infructueuse et de l'ouverture de la faillite (art. 26 LP), et de la représentation (art. 27 LP). A cet égard, l'approbation fédérale revêt un effet constitutif (ATF 124 III 428 consid. 3a p. 431-432).
2.2 Il n'est pas évident que l'art. 37 LALP constitue véritablement une disposition prise en exécution de la LP. Comme le relève le Grand Conseil, il s'agit d'un simple rappel de la réglementation adoptée dans la LDTR, sans qu'il y ait exercice par le canton de l'une des compétences d'exécution énumérées ci-dessus. L'acte normatif en cause n'apparaît pas comme "nécessaire à l'exécution du droit fédéral". La question peut demeurer indécise à ce stade, car l'approbation donnée par la Confédération n'empêche pas le Tribunal fédéral de contrôler la constitutionnalité de la loi en cause. Même si cela ne ressort pas du texte actuel de l'art. 29 LP, l'approbation est du ressort du Conseil fédéral, et ne figure pas - contrairement aux constitutions cantonales - dans un acte soustrait à la juridiction constitutionnelle. L'approbation fédérale ne lie donc ni les autorités cantonales ni le Tribunal fédéral, que ce soit à l'occasion d'un contrôle concret ou abstrait (ATF 121 I 187 consid. 2 p. 190 et les arrêts cités, 104 Ia 480 consid. 3b p. 484, 103 Ia 130).
3.
Outre les art. 39 al. 6 LDTR et 37 LALP, B._____ critique l'art. 39 al. 4 LDTR en tant que cette disposition pourrait s'appliquer aux procédures régies par la LP. En cela, son grief ne diffère pas de ceux qui se rapportent aux deux autres dispositions attaquées. Il ressort d'ailleurs clairement des titres relatifs à chacun des alinéas de l'art. 39 LDTR que seul l'alinéa 6 est applicable aux ventes forcées. Comme l'explique le Grand Conseil, le paragraphe ajouté à l'art. 39 al. 4 LDTR ne fait qu'expliciter la pratique actuelle permettant les ventes en bloc pour des motifs d'assainissement financier. Le grief d'imprécision que le recourant élève à l'encontre de cette disposition apparaît donc mal fondé, pour autant d'ailleurs qu'il satisfasse aux exigences de motivation (art. 90 al. 1 let. b OJ).
4.
4.1
Les recourants s'en prennent à l'art. 39 al. 6 LDTR. Selon eux, l'obligation de requérir l'autorisation du DAEL, respectivement l'obligation de vendre en bloc prévue par cette disposition violerait le droit fédéral, notamment les art. 107 et 108 de l'ordonnance du Tribunal fédéral sur la réalisation forcée des immeubles (ORFI; RS 281.42: obligation de réaliser les actifs de la manière la plus avantageuse; double mise à prix, d'abord séparément puis en bloc, et adjudication en fonction de l'offre la plus avantageuse; limitation des ventes à ce qui est nécessaire au désintéressement; pouvoir de décision au seul office des poursuites); la condition d'une revente sous la même forme serait elle aussi contraire au droit fédéral; les compétences exclusives de l'office des poursuites (art. 134 al. 1 LP) seraient violées, ainsi que l'art. 656 CC qui attribue un effet déclaratif à l'inscription au registre foncier. Les recourants se fondent sur un avis de droit du Professeur Tanquerel, sur mandat du DAEL.

A l'encontre de l'art. 37 LALP, les recourants font valoir des motifs identiques, en insistant sur le caractère exhaustif du droit fédéral dans ce domaine. Les recourants prennent l'exemple des art. 19 de la loi fédérale sur

l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE, RS 211.412.41), et 67 de la loi fédérale sur le droit foncier rural (LDFR, RS 211.412.11), qui prévoient que l'autorisation idoine doit être requise après l'adjudication. En prévoyant que les décisions des offices pourraient faire l'objet des recours prévus dans la LDTR, l'art. 37 al. 4 LALP violerait en outre l'art. 17 LP qui instaure la voie de la plainte.
4.2 Le Grand Conseil rappelle pour sa part la portée de l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 1er avril 1987 dans la cause Armengol et consorts (ATF 113 Ia 126) concernant l'ancien art. 9A LDTR. Dans la perspective de lutter contre la pénurie de logements locatifs, il n'était pas contraire au droit fédéral, en particulier à la garantie de la propriété, de soumettre à autorisation l'aliénation d'appartements, qu'il s'agisse de ventes de lots de PPE ou de donations. Selon cet arrêt (consid. 7b/aa p. 134-135), "il en va de même en cas d'aliénation forcée, d'avancement d'hoirie, de partage ou de liquidation d'un régime matrimonial, pour autant que ces aliénations aient pour conséquence la transformation d'un appartement offert en location en logement soumis au régime de la propriété par étages". Justifiée par un intérêt public important, la disposition ne permettait toutefois pas, selon cet arrêt, une pesée suffisante des intérêts en présence, les motifs de refus de l'autorisation étant définis de manière trop rigide.

Le Grand Conseil estime que les modifications apportées à l'art. 39 LDTR ne changent pas les conditions de fond posées à l'octroi de l'autorisation d'aliéner. L'art. 39 al. 6 LDTR ne ferait que poser certains critères pour décider de la vente individualisée ou en bloc. Dans un arrêt du 19 avril 1999 dans la cause UBS SA, le Tribunal fédéral avait admis que la vente en bloc puisse être imposée par l'autorité, compte tenu de l'intérêt public évident au maintien du parc locatif à Genève. L'art. 39 al. 6 LDTR n'imposerait pas forcément la vente en bloc puisque cette disposition réserve, in fine, l'octroi d'une autorisation individualisée. Une pesée des intérêts devrait avoir lieu dans chaque cas, prenant en compte l'intérêt public évoqué ci-dessus et l'intérêt privé, en distinguant selon que la vente résulte d'une faillite, d'une saisie ou d'une poursuite en réalisation de gage. C'est ce dernier cas, de loin le plus fréquent à Genève, qui serait essentiellement visé par la loi: le créancier-gagiste serait en général un établissement bancaire qui a consenti un prêt d'un montant excessif par rapport à la valeur du bien, et disposerait d'un gage collectif visant l'immeuble dans sa totalité. Dans ce cas, le créancier comme le débiteur
auraient spéculé sur une vente à terme, et ne disposeraient pas d'un intérêt à une revente en bloc, le produit de la vente ne couvrant de toute façon pas l'entier de la dette. L'intérêt purement financier ne devrait pas être protégé dans de tels cas. Il y aurait aussi un risque que l'art. 39 LDTR puisse être contourné par le biais de ventes forcées. Quant à l'art. 37 LALP, il ne constituerait qu'un rappel de l'art. 39 LDTR à l'intention des offices des poursuites et faillites, qui auraient jusque-là refusé d'appliquer la LDTR. Le Grand Conseil se fonde sur un avis de droit du Professeur Berenstein, pour qui ces dispositions seraient de celles qui sont visées à l'art. 22 al. 1 LP, lequel réserve les normes cantonales dérogatoires fondées sur un intérêt public pertinent et majeur, à l'instar de la LDFR et de la LFAIE.
4.3 Selon le principe de la force dérogatoire du droit fédéral, posé à l'art. 49 Cst. (en remplacement de la règle déduite de l'art. 2 Disp. trans. aCst.), le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire. Cela signifie que les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les domaines exhaustivement réglementés par le droit fédéral (ATF 128 I 46 consid. 5a p. 54, 127 I 60 consid. 4a p. 68 et les arrêts cités; Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Die neue Bundesverfassung, Zurich 2001, n. 1185 à 1187, p. 335/336). Dans les autres domaines, les cantons ne peuvent édicter de règles de droit qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit (ATF 128 I 46 précité, 125 II 56 consid. 2b p. 58, 315 consid. 2a p. 316; 124 I 107 consid. 2a p. 109; 123 I 313 consid. 2b p. 316), 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 112 Ia 401 consid. 4a; voir aussi ATF 122 I 139 consid. 4a p. 145; 116 Ia 272 consid. 4a, 279 consid. b).
4.4 Saisi d'un recours impliquant le contrôle abstrait des normes fondé sur le principe de la force dérogatoire du droit fédéral, le Tribunal fédéral examine librement la conformité de la règle de droit cantonal avec le droit fédéral. Il n'annule cependant une disposition cantonale que si elle ne se prête à aucune application ou interprétation conforme à la Constitution (ATF 125 II 440 consid. 1d p. 443; 123 I 313 consid. 2b p. 317; 122 I 343 consid. 3a p. 345 et les références citées).
4.5 Contrairement à ce que soutient le Grand Conseil, le Tribunal fédéral ne s'est pas encore penché sur la pratique consistant à soumettre à l'autorisation préalable du DAEL la vente d'appartements dans le cadre de

l'exécution forcée. L'arrêt Armengol précité mentionne certes que toute vente peut en principe être soumise à un régime d'autorisation, y compris en cas d'aliénation forcée. Il s'agit toutefois là d'un cas typique d'obiter dictum, car l'examen du Tribunal fédéral était alors strictement limité à la question du respect de la garantie de la propriété, comme en atteste le titre du considérant 6 de l'arrêt, ainsi que le texte même du considérant 7b/aa (p. 134) invoqué. Le respect de la force dérogatoire fait l'objet du considérant 9 de cet arrêt, et la question de l'exécution forcée ne se posait alors pas. Dans l'arrêt UBS du 19 avril 1999 (consid. 2d), le Tribunal fédéral s'est volontairement abstenu d'examiner cette question, s'agissant d'une revente subséquente. On ne saurait, comme le fait le Grand Conseil, en déduire que la restriction imposée à ce stade aurait pu l'être a fortiori au moment de la vente aux enchères.

5.

La législation sur la poursuite pour dettes et la faillite est de la compétence de la Confédération (art. 122 al. 1 Cst., art. 64 aCst.), puisque, du point de vue des compétences, ce domaine est rattaché au droit civil fédéral (ATF 115 III 1 consid. 4 p. 4; message relatif à la nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 345). Pour le surplus, même s'il tend à la réalisation du droit matériel (Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Berne 1993, p. 19), le droit de poursuite se rapporte à la phase finale d'une procédure civile et, comme celle-ci, tend à régler l'intervention de l'Etat dans les rapports entre créanciers et débiteurs. Il s'agit, matériellement, d'une discipline autonome du droit public (cf. Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 1999, n. 6 ad art. 1-37 LP; Marti, Commentaire zurichois, remarques préalables ad art. 5 et 6 CC, n. 160; ATF 118 Ia 118 consid. 1b p. 122, faisant une exception pour la procédure d'exequatur; message du 8 mai 1991 concernant la révision de la LP, FF 1991 III 5), de sorte que les dispositions contestées ne sont pas de celles qui sont réservées à l'art. 6 CC. Cela n'est toutefois pas déterminant, l'essentiel étant que la

Confédération dispose dans ce domaine d'une compétence exclusive (ATF 108 II 180 consid. 2a p. 182 et les arrêts cités; message précité, FF 1991 III 50), les attributions d'exécution des cantons étant limitées aux dispositions d'organisation et de procédure mentionnées ci-dessus.

5.1 La vente forcée d'immeubles peut avoir lieu après une poursuite par voie de saisie, après une poursuite en réalisation de gage, ensuite d'une faillite ou dans le cadre d'un concordat. Dans le premier cas, les immeubles sont saisis lorsque les meubles ne suffisent pas à couvrir le montant de la créance (art. 95 al. 2 LP). La réalisation a lieu dans les délais prévus aux art. 116 al. 1 et 133 al. 1 LP. L'office arrête les conditions des enchères d'après l'usage des lieux et de la manière la plus avantageuse (art. 134 LP). Les conditions de vente peuvent être attaquées par la voie de la plainte et du recours aux autorités de surveillance, notamment au motif qu'elles ne permettraient pas d'escompter le résultat le plus avantageux (Gilliéron, op. cit., n. 15 ad art. 134 LP). Fondée sur l'art. 15 LP, l'ORFI précise notamment les actes préparatoires (art. 25 à 32), les conditions de vente (art. 45 à 52) et les enchères et l'adjudication (art. 53 à 72). Les conditions de vente doivent notamment préciser, lorsque la vente porte sur plusieurs immeubles, si ceux-ci sont mis en vente en bloc, par lots ou par parcelle (art. 45 al. 1 let. b ORFI). Dans la poursuite en réalisation de gage, la réalisation, dans le délai prévu à l'art. 145 LP,

est soumise aux mêmes principes (art. 156 al. 1 LP). Les art. 106a à 108 ORFI portent sur la réalisation des immeubles en copropriété, et sur les droits de gages portant sur plusieurs immeubles. Dans le cas d'une faillite, l'immeuble tombe dans la masse et est réalisé par l'administration aux enchères publiques ou de gré à gré si les créanciers le jugent préférable (art. 256 al. 1 LP). Les art. 134 à 137 LP sont notamment applicables par analogie aux enchères (art. 259 LP).

5.2 Ce simple rappel suffit à démontrer que l'art. 39 al. 6 LDTR, et l'insertion d'une clause correspondante dans la LALP, posent d'insurmontables problèmes de compatibilité avec le droit fédéral. Si la modification législative ne change rien aux conditions de fond de l'art. 39 LDTR, elle les étend aux procédures de réalisation forcée portant sur des parts de PPE et heurtent plusieurs principes essentiels prévalant dans ce domaine.

5.2.1 De manière générale, l'exigence d'une autorisation préalable du DAEL vient s'ajouter aux conditions fixées aux art. 134 ss LP. Or, l'art. 135 LP énumère les diverses conditions des enchères, précisées de manière très détaillée aux art. 45 à 52 ORFI. Il n'y a pas, dans ce contexte, de place pour des conditions supplémentaires posées par le droit public cantonal, tel l'octroi d'une autorisation fondée sur la LDTR. Telle qu'elle est prévue par le droit cantonal, l'exigence d'une autorisation préalable institue une procédure incidente - comprenant également, le cas échéant, la voie de recours prévue par la LDTR - dans le cadre de la réalisation forcée, qui n'est pas prévue par le droit fédéral; elle impose en outre l'intervention d'une autorité tierce (le DAEL), alors

que toutes les mesures d'exécution doivent être prises par le seul office.
5.2.2 La réalisation répond à une exigence principale, à savoir l'obtention des conditions les plus avantageuses (art. 134 LP). L'office dispose certes, dans ce cadre, d'une certaine marge d'appréciation, mais celle-ci a uniquement pour but la recherche de la solution économiquement la plus avantageuse, permettant de retirer de la vente un prix le plus élevé possible, dans l'intérêt des créanciers et débiteurs (ATF 126 III 33 consid. 2 p. 34). En dehors des exceptions - de droit fédéral - mentionnées ci-dessous, l'office ne peut pas renoncer à la vente pour des motifs étrangers au droit de poursuite. En cela, la condition d'une autorisation préalable accordée par le DAEL viole le droit fédéral. Une telle procédure pourrait retarder de manière inadmissible la réalisation forcée. Par ailleurs, l'éventuel refus de l'autorisation mettrait en échec la procédure de réalisation voire, dans le cas de la faillite, paralyserait indéfiniment la clôture de la procédure.

Le Grand Conseil expose que la modification législative vise en particulier les poursuites en réalisation de gage faisant suite à des opérations spéculatives, fréquentes à Genève. Il n'y a pas lieu de rechercher si une telle justification est acceptable, car la loi ne fait aucune distinction selon le mode de poursuite, et encore moins selon l'existence de motifs spéculatifs.
5.2.3 L'élément central de l'art. 39 al. 6 LDTR, soit l'obligation de vendre en bloc lorsque la vente porte sur plusieurs appartements en PPE, est lui aussi incompatible avec le droit fédéral. Selon le Grand Conseil, le principe de la vente en bloc ne serait pas absolu, dès lors qu'une autorisation individualisée pourrait être obtenue aux conditions de l'art. 39 al. 4 LDTR. Il conviendrait de distinguer, selon le Grand Conseil, les trois causes de ventes forcées: la faillite, la saisie ou la poursuite en réalisation de gage. La loi viserait essentiellement ce dernier cas, de loin le plus fréquent à Genève, où le créancier-gagiste est un établissement bancaire qui a consenti un prêt d'un montant exagéré, spéculant sur une vente à terme; le produit de la vente ne couvrirait de toute façon pas l'entier de la dette, de sorte que la possibilité de limiter la vente à certains appartements serait purement théorique. L'intérêt financier ne devrait pas être protégé dans de tels cas. Il y aurait aussi un risque que l'art. 39 LDTR puisse être contourné par le biais de telles ventes forcées.
5.2.4 Dans ses arrêts précédents (ATF 113 Ia 128 consid. 7a p. 133-134; 111 Ia 23 consid. 3a p. 26 et les arrêts cités), le Tribunal fédéral a déjà affirmé que la réglementation de la LDTR correspond à un intérêt public évident, et que celui-ci peut l'emporter sur l'intérêt de l'aliénateur à retirer de la vente le meilleur bénéfice (arrêt UBS précité, consid. 2f, arrêt du 26 mars 1991 dans la cause SI F.). L'ensemble de cette jurisprudence se rapporte toutefois aux ventes ordinaires, pour lesquelles l'intérêt purement économique de l'aliénateur peut céder le pas devant l'intérêt public lié à la conservation du parc immobilier locatif. Il en va autrement en matière d'exécution forcée, car la recherche des conditions les plus favorables ne procède plus d'un simple intérêt privé, mais constitue une exigence imposée par le droit fédéral, dans l'intérêt non seulement du créancier, mais aussi du débiteur, qu'il y a lieu de protéger en évitant de vendre plus d'immeubles qu'il n'est nécessaire pour satisfaire le créancier poursuivant en capital, intérêts et frais, tout en protégeant au mieux les intérêts du créancier poursuivant et d'éventuels autres créanciers de rangs postérieurs (ATF 126 III 33 consid. 2 p. 34 concernant la poursuite
en réalisation de gage). L'interdiction de vendre plus d'immeubles que nécessaire pour satisfaire le créancier poursuivant fait ainsi obstacle à une vente en bloc de tous les immeubles remis en gage, lorsque la créance peut être satisfaite par la vente de quelques immeubles seulement.
Lorsque la loi ne prévoit pas un mode de réalisation déterminé (cf. par exemple l'art. 106a ORFI qui impose la vente de l'immeuble entier) l'office doit choisir, entre la vente en bloc et la vente individualisée, laquelle apparaît la plus avantageuse, ce à quoi s'oppose par principe l'art. 39 al. 6 LDTR. Par ailleurs, la condition de revendre sous la même forme - soit en bloc -, outre qu'elle peut également avoir des répercussions sur la valeur de l'immeuble et entraver ainsi une réalisation aux meilleures conditions possibles, n'apparaît pas comme une condition admissible au regard de la LP.
5.2.5 Le Grand Conseil invoque également l'art. 22 al. 1 LP, dont la teneur est la suivante: "Sont nulles les mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure. Les autorités de surveillance constatent la nullité indépendamment de toute plainte". L'autorité intimée soutient que le législateur fédéral aurait ainsi entendu réserver une possibilité dérogatoire fondée sur un intérêt public cantonal important, tel l'intérêt au maintien de logements bon marché et la lutte contre la pénurie de logements.

Cette opinion n'est pas défendable: l'art. 22 LP ne fonde en rien une compétence des cantons pour déroger à la LP pour des motifs d'intérêt public. Cette disposition, comme l'indique son titre, régit la procédure de plainte et permet une intervention d'office de l'autorité de surveillance; elle ne fait que préciser, en s'inspirant de la jurisprudence du Tribunal fédéral, les causes et les conséquences de la nullité de différents actes de poursuite. Les "dispositions" visées à l'art. 22 al. 1 LP n'ont pas le caractère général que leur prête le Grand Conseil: il s'agit essentiellement des règles impératives du droit de poursuite que doivent respecter les organes d'exécution forcée (FF 1991 III 45-46; voir les nombreux exemples cités par Gilliéron, op. cit., n. 11 ss ad art. 22 LP). Il ne s'agit dès lors nullement d'une attribution de compétence en faveur des cantons. Celles-ci, dont la portée restreinte est rappelée ci-dessus, est définie aux articles 23 et suivants de la LP.
5.2.6 On ne saurait non plus tenir l'art. 39 al. 6 LDTR pour une simple charge de droit cantonal dont le droit d'exécution forcée aurait à tenir compte (cf. art. 702 CC). Il ne s'agit pas en effet de restrictions de droit public à la propriété foncière et grevant directement celle-ci, mais de règles adressées directement aux offices de poursuite, sur la manière dont doivent être menées les aliénations forcées, et qui ne prennent effet que dans le cadre de la poursuite.
5.2.7 Le Grand Conseil relève enfin que la LFAIE et la LDFR instaurent également un régime d'autorisation qui s'étend aux procédures de réalisation forcée. L'art. 19 LFAIE oblige l'adjudicataire à requérir l'autorisation d'acquisition après les enchères. L'art. 67 LDFR oblige également l'adjudicataire à obtenir - préalablement ou non - l'autorisation visée à l'art. 61 de la loi (cf. ATF 123 III 406). Ces exemples vont toutefois à l'encontre de la démonstration de l'autorité intimée: les lois en cause émanent du législateur fédéral et ne posent dès lors aucun problème de force dérogatoire. Au demeurant, elles ont certes pour effet d'empêcher l'acquisition, lors de réalisation forcée, par certaines personnes ou à certaines conditions, mais n'ont pas l'effet général que pourrait avoir un refus d'aliéner fondé sur la LDTR: en cas de refus d'autorisation, des nouvelles enchères ont lieu, l'adjudicataire précédent étant responsable d'une éventuelle moins-value.
5.3 Si l'art. 39 al. 6 LDTR doit être déclaré contraire au droit fédéral, il en va évidemment de même de l'art. 37 LALP, qui ne constitue qu'un simple rappel de la disposition correspondante de la LDTR. L'art. 37 al. 4 LALP, selon lequel les décisions de l'office prises en vertu de cette disposition peuvent faire l'objet des recours prévus par la LDTR, contredit également l'agencement des voies de droit prévu dans la LP, en particulier la voie de la plainte auprès de l'autorité de surveillance (art. 17 LP). Il doit être annulé à ce titre également.
5.4 En définitive, les art. 39 al. 6 LDTR et 37 LALP, s'ils poursuivent un but d'intérêt public évident, compromettent la réalisation des objectifs essentiels de la LP, à savoir le désintéressement des créanciers poursuivants, pour des motifs étrangers à la loi fédérale. N'étant pas susceptibles d'une interprétation conforme à cette dernière, ils doivent être annulés dans leur totalité. Les recours doivent par conséquent être admis. Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire, mais l'Etat de Genève versera à chacun des recourants une indemnité de dépens de 3'000 fr.

Par ces motifs, vu l'art. 15 al. 3 OJ, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Les recours de droit public sont admis et les art. 39 al. 6 LDTR et 37 LALP, tels qu'adoptés dans la loi du 6 avril 2001 par le Grand Conseil du canton de Genève, sont annulés.
2.
Une indemnité de dépens de 3000 fr. est allouée à chacun des recourants, à la charge du canton de Genève.
3.
Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des recourants et au Grand Conseil du canton de Genève ainsi qu'à l'Office fédéral de la justice.
Lausanne, le 19 juin 2002
Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le président: Le greffier: