Urteilskopf

99 Ia 604

74. Arrêt du 4 avril 1973 dans la cause Righi contre Conseil d'Etat du canton de Genève
Regeste (de):
Ausnahmen von Bauvorschriften, nach welchen nur Wohnungen eines bestimmten Typus zulässig sind. Art. 4, 22 ter und 31 BV.

Verfahren. Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges (Erw. 1);Unzulässigkeit von Anträgen auf Erteilung der Bewilligung (Erw. 2).

Die Pflicht zum Bau von Wohnungen, die den Bedürfnissen und dem Interesse der Allgemeinheit entsprechen, verletzt die Art. 22 ter und 31 BV nicht (Erw. 4).

Das Gleiche gilt für Beschränkungen hinsichtlich der Mieten und des Verkaufspreises von Wohnungen (Erw. 5).

Diese Beschränkungen widersprechen den Sondervorschriften des Bundes über die Stabilisierung des Baumarktes, die Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen und die Vertragsfreiheit nicht (Erw. 6).

Ihre Anwendung verstösst hier auch nicht gegen Treu und Glauben (Erw. 7).

Regeste (fr):
Dérogations à des règles du droit des constructions subordonnées à la condition d'édifier des logements d'un type déterminé. Art. 4, 22 ter et 31 Cst.

Procédure. Epuisement des instances cantonales (consid. 1); irrecevabilité des conclusions tendant à l'octroi du permis (consid. 2). L'obligation d'édifier des logements de type correspondant aux besoins et à l'intérêt général ne viole pas l'art. 22 ter, ni l'art. 31 Cst. (consid. 4).

Il en est de même des restrictions portant sur les loyers et les prix de vente des logements (consid. 5).

Ces mêmes restrictions ne sont pas contraires aux règles fédérales sur la stabilisation du marché de la construction, les baux à loyer et les loyers abusifs, et la liberté des conventions (consid. 6).

Enfin, en l'espèce, leur application n'est pas contraire à la bonne foi (consid. 7).

Regesto (it):
Deroghe a prescrizioni edilizie, subordinate alla condizione che siano edificati esclusivamente alloggi di un tipo determinato. Art. 4, 22 ter e 31 CF.

Procedura. Esaurimento dei rimedi di diritto cantonali (consid. 1); inammissibilità di domande tendenti al rilascio dell'autorizzazione (consid. 2).

L'onere di edificare alloggi di tipo corrispondente alle necessità e all'interesse generale non viola l'art. 22 ter nè l'art. 31 CF (consid. 4).

Ciò vale anche per quanto concerne le restrizioni relative alle pigioni e al prezzo di vendita degli alloggi (consid. 5).

Tali restrizioni non contrastano con le regole federali sulla stabilizzazione del mercato edilizio e sulle loca-

zioni e pigioni abusive, nè con il principio dell'autonomia contrattuale (consid. 6).

Nella fattispecie, la loro applicazione non è neppure contraria alla buona fede (consid. 7).

Sachverhalt ab Seite 605

BGE 99 Ia 604 S. 605

A.- La loi genevoise sur les constructions et les installations diverses, du 25 mars 1961 (LCI), dispose que le canton est divisé en différentes zones de construction (art. 10). Les trois premières sont réservées aux grands bâtiments destinés à l'habitation et au commerce; parmi elles, la troisième zone comprend les régions dont la transformation en quartier urbain est commencée. La cinquième zone résidentielle (5e zone A) est destinée aux villas. Les zones de développement font l'objet de lois spéciales, qui ont pour but la transformation en quartier urbain de territoires proches de la ville ou la création de cités satellites. L'autorisation de construire y est subordonnée à certaines conditions définies par ces lois spéciales (art. 11 LCI). La loi genevoise sur le développement de l'agglomération urbaine (ci-après: loi sur le développement ou LDAU), adoptée le 29 juin 1957 sous le titre de "loi sur l'expansion de l'agglomération urbaine genevoise", dispose que le Conseil d'Etat est

BGE 99 Ia 604 S. 606

autorisé à appliquer, à l'intérieur du périmètre dit "de développement de l'agglomération urbaine genevoise", les règles relatives à la 3e zone de construction, lorsque certaines conditions sont remplies (art. 1er). En particulier, les autorisations de construire ne sont délivrées à l'intérieur du périmètre de développement que sur la base de plans localisés d'aménagement ou d'extension, qui doivent prévoir notamment, outre le tracé des voies de communication, l'implantation, le gabarit et la destination des bâtiments à construire, les espaces libres privés ou publics, les espaces réservés à des bâtiments ou installations d'intérêt public, les emprises qui doivent être cédées gratuitement au domaine public (al. 3). Les plans d'aménagement de quartiers sont accompagnés d'un règlement de quartier (art. 4), qui détermine notamment la répartition des frais de construction des voies de communication et de leur équipement (lit. a), les modalités selon lesquelles les espaces libres sont, soit incorporés aux parcelles sur lesquelles les bâtiments sont construits, soit cédés gratuitement à la commune si elle en fait la demande (lit. b), ainsi que la répartition du coût des terrains destinés à des installations d'intérêt public (lit. c).
Dans sa version du 16 novembre 1962, l'art. 5 LDAU est ainsi conçu: "1. L'application des dispositions de la présente loi peut être subordonnée, en outre, à l'obligation faite aux propriétaires: a) d'édifier, dans des conditions d'investissement normales, des maisons locatives comprenant des logements dont le nombre et le type correspondent aux besoins et à l'intérêt général; b) de stipuler et percevoir, pour ces logements, pendant une période de 10 ans à partir du jour où la majorité des logements sont occupés, des loyers ne dépassant pas des normes fixées en fonction de leur situation, des besoins et de l'intérêt général, et de manière à couvrir les intérêts et les charges usuels des capitaux investis. 2. Le Conseil d'Etat édicte les normes prévues à l'alinéa précédent et fixe la limite des loyers autorisés; il peut en tout temps modifier les normes maximums des loyers pour tenir compte des circonstances, notamment du taux d'mtérêt des dettes hypothécaires et du prix des travaux de construction, d'entretien et de réparation." En vertu de l'art. 6 al. 6, le Conseil d'Etat ne peut autoriser l'application des normes de la 3e zone à un projet déterminé qu'après adoption du plan d'aménagement ou d'extension; il

fixe en même temps les conditions auxquelles cette application est subordonnée. Enfin, selon l'art. 9, celui qui contrevient aux dispositions légales et réglementaires ou aux conditions fixées

BGE 99 Ia 604 S. 607

pour le déclassement est passible d'une amende administrative n'excédant pas 20% du prix de revient total de l'immeuble tel qu'il a été prévu par le plan financier. Par loi du 25 février 1972, entrée en vigueur le 8 avril 1972, l'art. 5 LDAU a été modifié comme il suit: "1. L'application de la présente loi est subordonnée, en outre, à la condition que: a) les bâtiments d'habitation locatifs répondent par le nombre, le type et les loyers des logements prévus à un besoin prépondérant d'intérêt général; b) les bâtiments d'habitation destinés à la vente, quel que soit le mode d'aliénation (notamment cession de droits de copropriété d'étages ou de parties d'étages, d'actions ou de parts sociales) répondent, par le nombre, le type et le prix des logements prévus à un besoin prépondérant d'intérêt général; c) les bâtiments destinés à l'activité industrielle ou commerciale répondent, par leur nombre, leur situation et leur type à un besom d'intérêt général; d) les garanties appropriées, assurant le respect des restrictions dont l'autorisation de construire est assortie, soient dûment fournies. 2. Les restrictions relatives aux prix ou aux loyers sont limitées à une durée de 10 ans à partir. de l'occupation de la majorité des logements. 3. Le Conseil d'Etat édicte les normes nécessaires à l'application du présent article, en tenant compte des circonstances (prix des terrains, coût des travaux de construction, d'entretien et de réparation, rémunération normale des capitaux investis)." Un règlement d'application, du 5 juin 1964, apporte les précisions suivantes. Les prestations prévues à l'art. 4 lit. a et c LDAU sont assurées par le paiement d'une taxe d'équipement (art. 15) et les terrains à incorporer au domaine public sont cédés gratuitement (art. 16). Lorsqu'il décide de subordonner le déclassement à un contrôle exercé sur les loyers des logements dont la construction est projetée, le Conseil d'Etat fixe pour chaque quartier ou, selon les circonstances, de cas en cas le montant du loyer qui peut être convenu ou perçu conformément aux dispositions de l'art. 5 LDAU et du règlement (art. 20). Lorsque les loyers sont contrôlés, les investissements doivent être calculés au plus juste et le rendement brut ne doit pas dépasser 6,6% des investissements, de telle sorte que les loyers correspondent aux besoins et à l'intérêt général en même temps qu'ils assurent la rémunération normale des capitaux et l'entretien du bâtiment, ce taux pouvant cependant être élevé en cas de hausse du taux

BGE 99 Ia 604 S. 608

des intérêts hypothécaires (art. 22). Le requérant doit fournir, avec la demande d'autorisation de construire, l'estimation du prix de revient de l'opération, les modalités du financement et son coût, ainsi que le plan financier d'exploitation (art. 23). Enfin, les dispositions relatives à la limitation des loyers sont applicables par analogie en cas d'aliénation des logements (art. 24 A). Le règlement comporte en annexe un projet-type de règlement de quartier. Selon l'art. 17 de ce projet, le Conseil d'Etat fixe dans chaque cas le prix maximum des loyers; il peut imposer la construction de logements à loyers modérés ou réduits, satisfaisant aux conditions des lois et règlements en vigueur.

B.- La société immobilière Marcaure, constituée le 1er mars 1955 et dont Marcel Righi, entrepreneur à Genève, possédait le capital-actions, a acquis le jour même de sa constitution une propriété sise dans le quartier de Champel, à Genève, formant la parcelle 2012 feuille 77 de Genève-Plainpalais, d'une contenance de 47 843 m2. Ce fonds était compris dans la 5e zone A (zone de villas). Peu après, soit les 11 mars et 16 avril 1955, ladite société, agissant par son administrateur Edmond Favre, expertcomptable, a soumis au Département des travaux publics du canton de Genève un plan de construction de deux blocs de bâtiments, d'une longueur de

40 m chacun et d'une hauteur de 30 m (9 étages). Elle offrait en compensation de céder à titre gratuit ou à bas prix différents terrains, notamment ceux nécessaires à l'aménagement du réseau routier. Cette opération, antérieure à l'adoption de la loi sur le développement, eût exigé le déclassement du terrain en 3e zone urbaine, par voie législative. Des pourparlers se sont engagés entre la société Marcaure et l'administration et des projets de conventions ont été rédigés. Mais le Département des travaux publics ne leur a donné aucune suite. En 1956, la société Marcaure a vendu à un tiers une surface de 1200 m2 détachée de la parcelle 2012.

C.- Par le vote de la loi du 29 juin 1957, les terrains de la société Marcaure se sont trouvés placés dans le périmètre d'"expansion" (actuellement de "développement") de l'agglomération urbaine. En 1967, à la demande de ladite société et de La Genevoise,

compagnie d'assurance, qui envisageait l'achat d'une partie de la parcelle 2012, les services de l'aménagement du territoire, rattachés au Département des travaux publics, ont entrepris l'étude de l'aménagement des terrains en cause en fonction de la loi sur le développement. Ils ont établi le 17 juillet 1967 un "plan-masse" de la région comprise entre les chemins des Clochettes, de Beau-Soleil et de Grande-Vue, de l'avenue de Miremont à l'avenue Eugène-Pittard. Ce plan prévoit qu'une route dite de ceinture traverse la parcelle 2012 d'ouest en est, occupant avec ses voies d'accès une superficie totale de 5236 m2 sur ladite parcelle.
Le 12 octobre 1967, à la suite d'un entretien réunissant Righi, son architecte Erb et les représentants du Département des travaux publics, un "procès-verbal d'accord" a été signé entre la société Marcaure, représentée par son administrateur Favre, et l'Etat de Genève, représenté par le Conseiller d'Etat chargé des travaux publics. Tout en réservant l'approbation des autorités compétentes et la passation des actes nécessaires, les parties sont convenues en bref de ce qui suit. La société Marcaure s'engageait à céder gratuitement à l'Etat de Genève les emprises nécessaires à l'équipement routier du secteur, l'Etat s'engageant de son côté à accepter la construction, sur la parcelle 2012 index l'de bâtiments dont le taux d'occupation serait de 0,08 ml (= mètre linéaire)/étage par m2 de terrain, la largeur des bâtiments n'étant pas prescrite et la surface totale du terrain entrant en considérant étant de 21 440 m2. Par acte des 22/27 décembre 1967, passé entre la société Marcaure, La Genevoise, l'Etat de Genève et la Société anonyme Pléiades no 7, la première a vendu à la deuxième la parcelle no 2012 index 1 B, d'une superficie de 15 143 m2 et la parcelle 2015, de 1352 m2. En outre, la société Marcaure cédait gratuitement à l'Etat de Genève des terrains d'une surface totale de 5234 m2. De plus, il était constitué au profit de l'Etat, notamment sur les parcelles 2012 index 1 A et 2012 index 1 C, appartenant à la société Marcaure, une servitude personnelle de destination de route, s'exerçant sur une partie de ces parcelles; il était convenu que les terrains grevés seraient "cédés gratuitement au domaine public dans le cadre de la loi sur le développement de l'agglomération urbaine du 29 juin 1957". Le 27 décembre 1967 également, la société Marcaure était

dissoute et ses actifs étaient repris par Righi, son unique actionnaire. Le 2 octobre 1968, Righi a vendu à La Genevoise la parcelle 2012 index 2, de 5844 m2, détachée de la parcelle 2012.

D.- Par la suite, l'architecte Erb a déposé au nom de Righi, au Département des travaux publics, une "demande préalable" d'autorisation de construire deux blocs de bâtiments d'habitation sur la parcelle 2012 index 1 C (actuellement 2746). Cette demande a été accueillie favorablement et le 25 mars 1969, le Conseiller d'Etat

chargé du Département des travaux publics adressait à Erb une lettre l'informant que son projet avait été examiné au titre de son implantation, de sa destination et de son volume, et qu'il était autorisé à présenter, dans un délai d'un an, une demande définitive respectant les dispositions du projet. La lettre ajoutait: "Les terrains dont il s'agit étant situés dans le périmètre d'une zone de développement, la délivrance de l'autorisation de construire est cependant subordonnée à l'application préalable des dispositions de la loi sur le développement de l'agglomération urbaine du 29 juin 1957. Veuillez consulter à ce sujet les notices ci-jointes."
L'une des annexes mentionnées dans ladite lettre était le préavis de la Division de l'équipement intitulé: "Préavis pour le déclassement en zone de développement. Conditions provisoires". Ce préavis, du 24 janvier 1969, indiquait le montant de la taxe estimative d'équipement, fixée à 792 000 fr., soit pour 1980 ml à 400 fr., payable lors de la délivrance de l'autorisation définitive. Il était ajouté au bas du préavis:
"Autres prestations:
1. Plan financier à fournir en 3 ex.
2. Contrôle des loyers.
3. Cession gratuite au domaine public.
4. Voir plan d'aménagement no 26.096-233 adopté par le C.E. le 10.1.69. 5. Servitude à destination de route, cession gratuite au moment de la réalisation." Les 21 janvier et 18 juin 1970, Righi a déposé des demandes définitives d'autorisation. Le 9 décembre 1970, le Service du plan d'aménagement a invité l'architecte Erb à fournir les plans financiers, en l'absence desquels le dossier restait en suspens.

BGE 99 Ia 604 S. 611

Erb a sollicité une prolongation du délai fixé à cet effet au 11 janvier 1971, et n'a pas eu d'autre réaction. Le 20 septembre 1971, le même service lui a imparti un nouveau délai au 30 septembre 1971 pour fournir les plans financiers, à défaut de quoi le projet serait réputé abandonné. Le 27 septembre 1971 et par l'intermédiaire d'un avocat, Righi a demandé aux services du Département des travaux publics de patienter, cet avocat désirant examiner diverses questions. Le 13 mars 1972, agissant par l'intermédiaire d'un nouveau conseil, Righi a requis le Département des travaux publics d'autoriser les services compétents à délivrer l'autorisation définitive de construire sans subordonner celle-ci aux conditions de l'art. 5 LDAU, se réservant de demander judiciairement la rescision des conventions du 12 octobre et du 22 décembre 1967 pour le cas où le Département persisterait à appliquer cette disposition. Par lettre du 20 mars 1972, Righi s'est engagé à édifier au moins un tiers des logements projetés aux conditions prévues par la loi du 26 septembre 1969 concernant l'encouragement de la construction de logements destinés à la classe moyenne, à la condition de n'être soumis en rien aux dispositions de l'art. 5 LDAU. En même temps, il remettait au Département, "pour information", le plan financier provisoire pour les bâtiments projetés. Ce plan prévoyait que la vente des appartements laisserait, après déduction du coût de construction, un bénéfice d'environ 8% de ce coût.

E.- Répondant à ces deux lettres, le Conseil d'Etat chargé du Département des travaux publics a écrit le 29 mars 1972 au conseil de Righi une lettre dans laquelle il était dit notamment: "Au terme de notre examen, nous vous informons que, sur avis de la délégation du logement, entériné par le Conseil d'Etat en séance du 29 mars 1972, il ne peut être envisagé que les bâtiments prévus au plan d'aménagement rappelé en titre soient soustraits à l'application de l'art. 5 de la loi du 29 juin 1957. Les services compétents demeurent en revanche prêts à étudier, dans le cadre de cette disposition, tout projet tendant à lier une opération HCM, au sens de la loi du 26 septembre 1969, avec la construction de logements comportant des loyers ou des prix d'un niveau approprié. Cette perspective implique toutefois que la structure financière de ces projets se distingue sensiblement du plan provisoire joint à votre lettre du 20 mars 1972, dont les données - excessives - ne sont pas admissibles."

BGE 99 Ia 604 S. 612

Interpellé par le conseil de Righi, le Conseil d'Etat du canton de Genève lui a confirmé le 26 avril 1972 que la lettre du 29 mars 1972 valait décision du Conseil d'Etat.

F.- Agissant par la voie du recours de droit public, Righi demande au Tribunal fédéral de casser la décision rendue le 29 mars 1972 par le Conseil d'Etat de Genève et appliquant aux constructions projetées par lui le régime restrictif de l'art. 5 LDAU. Il demande en outre que le Tribunal fédéral invite le Département des travaux publics de Genève à accorder au recourant, pour les susdites constructions, dans la mesure où elles ne prétendent au bénéfice d'aucun régime de subventionnement public, les autorisations nécessaires de construire sans procéder à aucun contrôle préalable ou a posteriori des loyers ni des prix de vente.

G.- Dans sa réponse, le Conseil d'Etat du canton de Genève conclut à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet du recours.

H.- Autorisé à présenter un mémoire complétif, en vertu de l'art. 93 al. 2 OJ, le recourant a fait usage de cette faculté, persistant dans ses conclusions.

Erwägungen

Considérant en droit:

I. Recevabilité

1. Le recours, fondé sur l'art. 84 al. 1 lettre a OJ, remplit les conditions générales de recevabilité des art. 88 à 90 OJ. En revanche, on peut se demander si le recourant a bien épuisé les moyens de droit cantonal (art. 86 al. 2 OJ) et si, ayant reçu une décision du Département des travaux publics, il n'aurait pas dû adresser son recours au Conseil d'Etat, ou à la Commission de recours instituée par la loi sur les constructions et installations diverses, compétente pour statuer sur les recours dirigés contre les décisions du Département des travaux publics (art. 7 LDAU) et dont les décisions sont elles-mêmes susceptibles de recours au Tribunal administratif (art. 9 de la loi sur le Tribunal administratif et le Tribunal des conflits). Mais en réalité, ainsi que l'a précisé le Conseil d'Etat dans sa lettre du 26 avril 1972, la lettre signée le 29 mars 1972 par le chef du Département des travaux publics ne fait que notifier une décision prise le même jour par le Conseil d'Etat, seul compétent, à l'exclusion du Département, pour fixer les conditions auxquelles est subordonnée l'application des normes de

la 3e zone à un projet déterminé (art. 6 al. 6 LDAU; cf. aussi art. 20 du règlement d'application). Le présent recours est ainsi dirigé contre une décision du Conseil d'Etat lui-même, décision contre laquelle aucune voie de droit cantonale n'est ouverte. Il est dès lors recevable au regard de l'art. 86 al. 2 OJ.

2. Par exception au principe selon lequel le recours de droit public n'est qu'une voie de cassation, celui qui se plaint qu'une autorisation de police lui a été refusée en violation de la constitution peut demander au Tribunal fédéral d'inviter l'autorité cantonale à délivrer le permis (RO 95 I 343 consid. 5 et les arrêts cités). Mais encore faut-il qu'il apparaisse clairement que toutes les conditions nécessaires sont d'ores et déjà réunies. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Les autorités de la police des constructions n'ont pas encore eu l'occasion de prendre position d'une façon définitive sur les projets de construction du recourant. Cet examen est resté en

suspens, le recourant n'ayant pas fourni les plans financiers requis et ayant ensuite contesté son obligation de se soumettre aux conditions restrictives de l'art. 5 LDAU. Si le présent recours devait être admis au fond, le Tribunal fédéral ne pourrait ordonner au Département des travaux publics de délivrer le permis, ce d'autant plus que ce n'est pas une décision de ce Département, mais bien une décision du Conseil d'Etat qui est en cause. Au demeurant, si le recourant a gain de cause, l'annulation de la décision attaquée et l'obligation de l'autorité cantonale de tenir compte, dans sa nouvelle décision, des motifs de l'arrêt du Tribunal fédéral suffiront à rétablir une situation conforme à la constitution. Le second chef de conclusions du recours n'est donc pas recevable.

II. La liberté du commerce et de l'industrie

3. Sur le fond, le recourant soutient principalement que la décision attaquée repose sur une disposition - l'art. 5 LDAU - contraire à la constitution, soit à l'art. 31 al. 1 Cst. Datée du 29 mars 1972, la décision attaquée a été prise sous le régime de la loi ancienne, soit de l'art. 5 LDAU dans sa teneur résultant de la loi du 16 novembre 1962 et qui était applicable jusqu'au 7 avril 1972. Le délai de recours contre les lois du 29 juin 1957 et du 16 novembre 1962 étant échu depuis longtemps, le recourant ne peut en demander l'annulation. Il est en revanche en droit d'en faire examiner la constitutionnalité

à l'occasion d'une décision d'application, qui le lèse directement dans un intérêt juridique qui lui est propre et qui correspond au droit constitutionnel dont il allègue la violation (RO 97 I 915). Le Tribunal fédéral examinera donc à titre préjudiciel la constitutionnalité de l'art. 5 LDAU. S'il juge cette norme inconstitutionnelle, il annulera non pas la norme elle-même, mais la décision d'espèce. Dans le cas particulier, cet examen portera sur l'art. 5 LDAU dans sa teneur de 1962, qui a seule été appliquée au recourant, et non sur la version nouvelle qui n'était pas encore en vigueur. Au demeurant, cette version nouvelle ne s'écarte guère de l'ancienne, si ce n'est qu'elle comporte plus de détails et qu'au lieu de permettre à l'autorité d'imposer au constructeur des conditions restrictives, elle l'oblige à appliquer ces conditions.

4. Le recourant soutient que le législateur cantonal ne pouvait, sans violer l'art. 31 Cst., imposer aux constructeurs l'obligation d'édifier "des logements dont le nombre et le type correspondent aux besoins et à l'intérêt général" (art. 5 LDAU). Seules des conditions touchant à la police des constructions seraient admissibles, à l'exclusion de toute mesure relative à la politique du logement. a) Le Tribunal fédéral a eu à s'occuper à diverses reprises de mesures de lutte contre la pénurie de logements. Dans son arrêt Dafflon, il a considéré qu'une loi permettant à l'Etat d'exercer un droit de préemption ou d'exproprier certainss terrains en vue de la construction de logements à loyers modérés constitue une "mesure générale de politique sociale et économique" touchant à l'intérêt public. La collectivité tout entière est intéressée à la solution du problème du logement, surtout lorsqu'il s'agit de la construction d'habitations à loyers modérés. En effet, la création de tels logements contribue notamment à maintenir la paix sociale et à lutter contre la hausse du coût de la vie (RO 88 I 254). Cette appréciation a été confirmée, notamment dans l'arrêt S.I. Rue du Puits-St-Pierre 2 (RO 89 I 461), où le Tribunal fédéral a jugé que le législateur genevois pouvait, en raison de l'intérêt public que revêt le maintien des immeubles anciens, interdire leur démolition, ainsi que dans les arrêts S.I. Rue de l'Ecole de Médecine et S.I. Toepffer-Galland, du 6 octobre 1971. Dans ses arrêts S.I. Alopex (RO 98 Ia 199) et S.I. Résidence Miremont, du 16 février 1972, le Tribunal fédéral, se fondant sur des considérations analogues, s'est

prononcé sur l'art. 5 LDAU et a admis la constitutionnalité de cette disposition au regard de la garantie de la propriété. Il s'est inspiré de considérations semblables dans les arrêts S.I. Chailly-Vallon, du 3 mai 1972 (RO 98 Ia 497) et Hausbesitzer-Verein Basel, du 24 janvier 1973 (RO 99 Ia 39). Le recourant n'ignore pas cette jurisprudence. Mais il fait observer que si dans plusieurs des causes qui ont fait l'objet des arrêts susmentionnés, le Tribunal fédéral s'est prononcé sur le grief de la violation de la garantie de la propriété qui avait été soulevé, en revanche il ne s'est pas prononcé expressément sur le grief, qui n'avait généralement pas été soulevé, de violation de la liberté du commerce et de l'industrie. Il admet expressément qu'il ne peut attaquer la disposition qu'il critique ni sous l'angle du principe de la légalité ni sous celui de l'égalité de traitement, ni de la proportionnalité ou de la subsidiarité. Mais il soutient que la règle selon laquelle les logements à construire doivent répondre aux besoins et à l'intérêt général constitue une "clause de besoin" telle que celle qui est prévue à l'art. 31 ter Cst. concernant les cafés et restaurants. Une telle clause ne serait pas conforme à la constitution, faute de pouvoir s'appuyer sur une disposition spéciale de cette dernière, dérogeant à la liberté du commerce et de l'industrie. Toujours selon le recourant, l'Etat ne pourrait fixer, en matière de constructions, que des règles d'esthétique, de sécurité ou de salubrité, ainsi que des règles qui intéressent le coefficient d'édificabilité, c'est-à-dire la densité des bâtiments et l'aménagement des services publics. Les autres règles, appartenant à la politique du logement, destinées à faire en sorte que les constructions satisfassent aux besoins et soient conformes à l'intérêt général, ne pourraient être prises en considération par l'Etat, car celui-ci devrait s'en remettre "en principe aux mécanismes autorégulateurs de la concurrence pour assurer la coordination des activités économiques individuelles et la maximation du produit social".
b) En introduisant dans la constitution fédérale l'art. 22 quater, qui prévoit que les cantons doivent établir des plans d'aménagement en vue d'assurer une utilisationjudicieuse du sol et une occupation rationnelle du territoire, le constituant a voulu précisément que ces plans permettent la satisfaction des besoins et de l'intérêt général. Or les cantons possédaient eux-mêmes, déjà avant l'adoption de l'article constitutionnel, la compétence

d'établir des plans de zones afin d'assurer cette utilisation judi cieuse du sol et l'occupation rationnelle du territoire (voir par exemple RO 84 I 172; cf. déclaration de M. von Moos, Conseiller fédéral, au Conseil des Etats, Bulletin officiel, Conseil des Etats, 1967 p. 403; FF 1967 II p. 139 et 1972 I p. 1445). Comme l'affirme le Conseil fédéral dans son Message du 30 juin 1971 relatif à l'insertion dans la constitution fédérale des nouveaux art. 34 sexies et 34 septies, l'aménagement du territoire fait partie de la politique du logement, prise au sens large (FF 1971 I 1965). Si l'on suivait le recourant, qui conteste le droit pour les cantons de se préoccuper en cette matière des besoins et de l'intérêt général, les plans d'aménagement que les cantons ont incontestablement le droit - et que, sur la base de la future législation fédérale, ils auront l'obligation - d'édicter manqueraient en grande partie leur but et, partant, perdraient leur justification. c) La règle contestée constitue dès lors une restriction de droit public à la propriété répondant en tous points aux exigences de l'art. 22 ter Cst. La base légale en est claire. Les motifs d'intérêt public qui la justifient ne sont pas contestés. Ils pourraient d'autant moins l'être qu'il s'agit de terrains déclassés: compte tenu de l'intérêt public à la stabilité du régime de la construction dans une zone déterminée, le déclassement ne se justifiera généralement que s'il permet de construire des logements d'un type correspondant aux besoins les plus pressants. Le principe de la proportionnalité et celui de la subsidiarité ne sont pas violés. Enfin, le recourant ne prétend pas non plus que de telles restrictions entraîneraient une expropriation matérielle - expropriation matérielle à laquelle il n'est du reste nullement interdit aux cantons de procéder, mais qui, au sens de l'al. 3 de l'art. 22 ter Cst., ouvre droit à une indemnité. Le recourant ne conteste pas, au demeurant, que l'opération envisagée n'entraînerait pour lui aucun préjudice matériel, mais pourrait au contraire être la source de substantiels bénéfices, même si l'on applique les conditions restrictives que le Conseil d'Etat entend imposer. Sans doute la règle critiquée sort-elle du domaine étroit de la police des constructions. Mais on admet depuis plusieurs années déjà que les restrictions de droit public à la propriété

foncière peuvent revêtir un autre aspect que celles qui étaient autrefois habituelles en Suisse (RO 81 I 31). De plus en plus, les nécessités de l'aménagement du territoire ont conduit les cantons à prévoir

BGE 99 Ia 604 S. 617

des restrictions tendant à soumettre à des mesures de planification l'usage de la propriété (MEIER-HAYOZ, Sachenrecht, Syst. Teil, p. 122 et 146). Il ne s'agit plus seulement de mesures de sécurité ou de salubrité ni de mesures d'esthétique ou d'alignement des constructions. Les mesures d'aménagement du territoire, au lieu de n'instituer que des interdictions, consistant notamment dans l'exclusion de bätiments indésirables, créent des obligations positives au propriétaire. Elles tendent à assurer les meilleures possibilités de développement pour l'individu et la société, et à cet effet elles imposent une certaine manière de construire les bâtiments et d'utiliser le sol, ce qui, par voie de conséquence, signifie que ce n'est pas seulement la construction comme telle qui est réglementée, mais aussi son utilisation subséquente. Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de relever qu'une telle obligation de l'utilisation de la propriété dans un but social ne peut se réaliser qu'à l'aide d'institutions juridiques nouvelles ou en tout cas rénovées; elle repose en dernière analyse sur une conception nouvelle de la propriété (arrêts du 11 mai 1960 dans les causes Keller et Meier, ZBl 1961, p. 75). Cette jurisprudence, antérieure à l'adoption de l'art. 22 quater, ne peut qu'être confirmée à la suite de l'introduction de cette disposition constitutionnelle qui fait aux cantons l'obligation de prévoir des plans d'aménagement du territoire. On peut du reste constater que les dispositions genevoises ici en cause ont un effet analogue à celui de la règle du prélèvement de la plus-value (Mehrwertabschöpfung) du projet de loi fédérale sur l'aménagement du territoire (FF 1972 I 1482, 1510 et 1534). d) C'est dès lors manifestement à tort, en jouant sur les mots, que Righi fait état, à propos de l'art. 5 LDAU, d'une clause du besoin. Cette règle n'a en aucune façon pour but, ni pour effet de restreindre l'accès à une actilvité économique déterminée, ni même de diriger la "production" de logements dans une direction définie. Sous réserve des mesures fédérales sur la stabilisation du marché de la construction, le recourant est parfaitement libre d'édifier et de vendre des logements de luxe, s'il trouve dans une zone appropriée du terrain pour le faire. Il ne saurait en revanche prétendre édifier de tels logements n'importe où sans mettre en question l'aménagement du territoire. Le sol n'est pas une marchandise ordinaire et toutes les mesures de planification territoriale emportent une restriction de la liberté économique du propriétaire. Mais celle-ci n'est garantie que sous réserve des

BGE 99 Ia 604 S. 618

dispositions restrictives de la constitution et de la législation qui en découle (art. 31 al. 1 Cst.), et cette réserve s'étend aux art. 22 ter al. 2 et 22 quater Cst. Les différentes normes constitutionnelles doivent être coordonnées et non subordonnées, à moins que le constituant lui-même n'ait institué un ordre hiérarchique déterminé. Le problème des rapports entre les mesures d'aménagement et l'art. 31 Cst. est en définitive plus apparent que réel. Si de telles mesures portaient atteinte à la libre concurrence, pour assurer ou favoriser certaines branches de l'économie ou certaines formes d'exploitation et tendaient à diriger, par le biais de l'aménagement du territoire, l'activité économique selon un certain plan (cf. RO 97 I 504), elles s'écarteraient des objectifs prévus par l'art. 22 quater Cst. et partant violeraient la garantie de la propriété elle-même (art. 22 ter Cst.) en même temps que l'art. 31 Cst. Mais tant qu'elles se tiennent dans une relation suffisamment étroite avec ces objectifs - ce qui est incontestablement le cas en l'espèce -, l'atteinte portée à la liberté économique du propriétaire doit être réputée acceptée par le constituant. Sans doute l'exception ne doit-elle pas vider la règle de sa substance. Mais en l'espèce, il n'en est rien. Le recourant commet l'erreur de raisonner comme si tout un domaine de l'activité économique - la construction et la vente de logements de luxe - lui était fermé. Contrairement à

la loi qui faisait l'objet de l'arrêt Schneiter (RO 66 I 23) et qui interdisait la création de locaux commerciaux lorsque ceux-ci étaient déjà en nombre suffisant dans le voisinage, l'art. 5 LDAU n'a ni un tel but, ni un tel effet.

5. Invoquant sous un deuxième aspect la liberté du commerce et de l'industrie, le recourant s'en prend tout spécialement aux dispositions contenues dans l'art. 5 al. 1 lit. a et b LDAU, qui instituent des restrictions quant au montant des loyers et quant au prix de vente des appartements. Cette critique, qui s'adresse au texte de 1972, doit, pour les raisons qui ont déjà été exposées, être transposée au texte de 1962, en vigueur lors de l'adoption de l'arrêté attaqué. Elle s'applique dès lors à l'art. 5 al. 1 lettre b LDAU (version de 1962), qui permet au Conseil d'Etat de faire aux propriétaires l'obligation de stipuler et de percevoir, pour les logements construits au bénéfice des dispositions de la loi, pendant une période de 10 ans, des loyers ne dépassant pas des normes fixées en fonction de la situation de ces logements, des besoins et de l'intérêt général, et de manière à

couvrir les intérêts et les charges usuels des capitaux investis. Elle s'applique également à l'art. 24 A du règlement d'exécution, ainsi conçu: "Les dispositions relatives à la limitation des loyers sont applicables, par analogie, aux cas d'aliénation de logements par cession de droits de propriété d'étages ou de parties d'étages, d'actions ou de parts sociales." et dont la conformité avec la garantie de la propriété a déjà été vainement contestée devant la cour de céans (cf. arrêts S.I. Alopex et S.I. Résidence Miremont précités, RO 98 Ia 199). a) Le recourant soutient que les dispositions qui viennent d'être mentionnées violent tout particulièrement la liberté du commerce et de l'industrie, car toute intervention du législateur cantonal en cette matière serait contraire à cette liberté. L'argument pris de l'art. 31 Cst. a plus de poids sous cet aspect que sous celui qui était précédemment invoqué. Le recourant peut se dire affecté en qualité de "promoteur immobilier" - qu'il n'est peut-être pas encore, mais qu'il entend devenir, occasionnellement en tout cas, en construisant des bâtiments d'habitation et en mettant en vente des appartements sur le terrain qu'il possède - par des mesures qui le limitent dans sa liberté d'action économique, ces mesures s'appliquant en fait dans l'exercice d'un commerce ou d'une industrie. Cependant, la liberté du commerce et de l'industrie n'a pas un caractère absolu. Selon l'art. 31 al. 1 Cst., elle est garantie sous réserve des dispositions restrictives de la constitution et de la législation qui en découle; selon l'al. 2 de cet article, les prescriptions cantonales sur l'exercice du commerce et de l'industrie sont réservées. Le Tribunal fédéral a admis que les mesures de politique sociale prises par les cantons, tant qu'elles n'ont pas pour objectif d'intervenir dans la libre concurrence, sont compatibles avec l'art. 31 Cst., à la condition naturellement qu'elles se conforment aux principes constitutionnels auxquels doivent obéir toutes les restrictions des libertés individuelles, savoir la légalité, l'intérêt public, la proportionnalité et l'égalité de traitement. Sont prohibées en revanche les prescriptions qui ont pour but d'entraver la libre concurrence ou d'en atténuer les effets (RO 97 I 504). Le fait que des mesures de ce genre ont un but social, reconnu d'intérêt public, suffit à les justifier au regard de

l'art. 31 Cst., du moment qu'il n'apparaît pas manifestement secondaire. Si la jurisprudence a admis que les mesures tendant à faire bénéficier de jours de repos certaines personnes qui ne sont pas assujetties à la loi sur le travail poursuivent un tel but social, justifié au sens de cette disposition constitutionnelle, il n'y a certainement aucune raison de statuer différemment lorsqu'il s'agit de mesures qui tendent à combattre la pénurie de logements. Ainsi que cela a déjà été relevé, les mesures prises dans ce sens présentent un intérêt public éminent. Le besoin de logement est un besoin essentiel de l'homme, dont la Confédération a tenu compte depuis plusieurs

années en prévoyant des mesures de protection spéciales en faveur des locataires. Elle l'a fait notamment dans l'arrêté du Conseil fédéral du 15 octobre 1941, instituant des mesures contre la pénurie de logements, puis dans les différents additifs constitutionnels sur le maintien temporaire d'un contrôle des prix réduit, enfin par l'art. 34 septies Cst. Cela ne signifie naturellement pas que le canton pourrait prendre n'importe quelle mesure de protection des locataires et qu'il pourrait notamment introduire de son propre chef un contrôle général des loyers, qui constituerait une intervention générale de l'Etat selon un plan. Dans le cas présent, l'intervention du canton est limitée. Elle l'est dans le temps, toute restriction cessant après dix ans. Mais surtout, elle est en rapport étroit avec l'obligation faite au propriétaire de construire des habitations répondant aux besoins et à l'intérêt général (art. 5 al. 1 lettre a LDAU), obligation dont la compatibilité avec l'art. 22 ter Cst. ne peut être mise en doute. Si, en visant des buts qui relèvent de la politique d'aménagement du territoire, l'Etat accorde certaines facilités, encore faut-il qu'il soit certain que les logements qui seront construits grâce à celles-ci seront effectivement offerts aux conditions envisagées. b) Ici encore, le recourant voudrait donner la prééminence à la liberté du commerce et de l'industrie sur les autres dispositions de la constitution et restreindre aux prescriptions de police au sens étroit la faculté pour les cantons de déroger à cette liberté au sens de l'art. 31 al. 2 Cst. Mais rien ne justifie une telle prééminence, comme l'admet généralement la doctrine (cf. GYGI, RDS 1970, II p. 362; HUBER, Gewerbefreiheit und Eigentumsgarantie, in Jus et Lex, p. 537 ss.; contra: JUNOD, RDS 1970, II p. 634 et

685). En tant qu'elle est indispensable pour assurer le plein effet de mesures d'aménagement du territoire conformes aux art. 22 ter et 22 quater Cst., la norme critiquée peut valablement restreindre la liberté du commerce et de l'industrie. Sans doute ne pourrait-elle pas aller jusqu'à la vider pratiquement de sa substance. Mais, pour les raisons déjà exposées, tel n'est évidemment pas le cas en l'espèce. Les mesures prises par le Conseil d'Etat aux termes de la loi sur le développement n'ont pas pour objectif d'intervenir dans la libre concurrence, et le recourant ne se trouve pas défavorisé sur le marché à l'égard de concurrents.
Les rapports entre la liberté du commerce et de l'industrie et la garantie de la propriété ont été examinés aussi par le Conseil fédéral dans son Message du 15 août 1967, par lequel il proposait à l'Assemblée fédérale les nouvelles dispositions constitutionnelles sur le droit foncier. Il y constatait que la Confédération n'a pas besoin d'une autorisation expresse pour déroger à la liberté du commerce et de l'industrie en matière de commerce et de courtage professionnels d'immeubles, étant donné qu'on peut admettre que cette autorisation est implicitement contenue dans la nouvelle disposition attributive de compétence (FF 1967 II 143). Ce qui est vrai de la Confédération l'est aussi pour les cantons, parce que l'art. 22 ter Cst. permet à l'une et aux autres de restreindre le droit de propriété pour des motifs d'intérêt public. Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ne permet donc pas au recourant de s'opposer avec succès à l'application par le Conseil d'Etat de l'art. 5 lit. b LDAU et de l'art. 24 A du règlement d'application.

III. La force dérogatoire du droit fédéral

6. Dans un deuxième moyen, le recourant affirme que l'art. 5 LDAU viole la force dérogatoire du droit fédéral. a) Il se demande tout d'abord si cette disposition est compatible avec l'arrêté fédéral du 25 juin 1971 concernant la stabilisation du marché de la construction (ASMC) qui était en vigueur lors de la décision attaquée et qui a été remplacé depuis lors par l'arrêté fédéral du 20 décembre 1972 sur le même objet. Par l'une et l'autre norme, dit-il, l'Etat s'efforce, en raison de la pénurie de logements à loyers modérés et de l'épuisement de la capacité de production de l'industrie suisse du bâtiment, d'orienter la production

vers la construction de tels logements, au détriment notamment des "maisons à appartements résidentiels et propriétés par étage de luxe" (art. 4 lit. h ASMC). En réalité, rien ne permet de dire que l'arrêté fédéral du 25 juin 1971 interdise aux cantons d'adopter ou de maintenir des dispositions telles que celles de la loi sur le développement. Si dans une certaine mesure ils déploient leurs effets dans le même domaine, les deux actes ont des buts essentiellement différents. L'arrêté fédéral tend à stabiliser le marché de la construction, en influençant la demande, aux fins d'empêcher de nouvelles vagues de renchérissement dans un secteur économique particulièrement vulnérable à ce genre de phénomènes (Message du Conseil fédéral, FF 1971 I 1143). Il était normal que ces mesures conjoncturelles fussent atténuées à l'égard de la construction de logements à loyers modérés, pour éviter que les effets de l'interdiction de construire se fassent sentir précisément dans ce secteur plutôt que dans celui de la construction de logements de luxe, dont le besoin est beaucoup moins pressant. En revanche, la loi genevoise n'a pas pour but premier d'enrayer le renchérissement de la construction, mais bien d'organiser l'aménagement du territoire, en encourageant la construction tout en luttant contre la spéculation sur les terrains. On a voulu en particulier obtenir qu'une partie de la plus-value consécutive au déclassement profite à la collectivité, soit sous forme de cession de terrains pour des buts d'intérêt public, soit sous forme de création de logements à des conditions raisonnables (cf. rapport de la Commission du Grand Conseil, Mémorial 1957, p. 1390). Il s'ensuit que, comme dans la cause Fondation Nordmann (RO 91 I 19 ss.), les mesures cantonales n'ont nullement pour but ni pour effet de contrecarrer l'action entreprise par le législateur fédéral. Elles la complètent au contraire et peuvent subsister concurremment avec le droit fédéral.
Le recourant voit une différence entre la cause Fondation Nordmann et la présente espèce, parce que, contrairement à l'arrêté fédéral du 13 mars 1964, alors visé, l'arrêté fédéral du 25 juin 1971 ne s'applique pas à tout le territoire de la Confédération, mais seulement aux régions où l'industrie de la construction est mise à trop forte contribution. Mais il n'explique pas en quoi cette différence jouerait un rôle dans la solution du présent litige.
b) Le recourant soutient que l'institution d'un contrôle cantonal

des loyers entre en conflit avec ce qu'il dénomme "le contrôle fédéral des loyers" résultant de l'art. 267 a al. 4 CO. Se référant à une consultation donnée par le professeur Huber au Conseil d'Etat de Genève, il affirme qu'une réintroduction du contrôle général des loyers dans le canton de Genève serait contraire au droit fédéral. Le Tribunal fédéral n'a pas à se prononcer sur les conclusions du professeur Huber, qui ne sont du reste pas exactement celles que le recourant lui prête. En l'espèce, il ne s'agit nullement de dispositions propres à assurer la protection permanente de tous les locataires contre la hausse abusive des loyers, mais uniquement de déterminer les conditions imposées aux propriétaires désireux de profiter du déclassement de leur terrain, que la loi cantonale leur permet de demander. Ce déclassement doit se justifier par un intérêt public prépondérant, qui ne sera généralement satisfait, vu la pénurie de logements à loyers modérés, que si de tels logements sont construits. Il est donc normal que le canton prenne les mesures nécessaires pour que ce but soit réellement atteint. Le canton n'institue pas, par la loi sur le développement, une procédure qui serait ouverte au locataire et le mettrait au bénéfice d'un contrôle des loyers. Il s'agit de dispositions de pur droit administratif et la sanction de toute contravention aux dispositions légales et réglementaires ou aux conditions fixées pour le déclassement consiste en une amende administrative. Ce système n'emporte pas d'effet direct, mais seulement un effet indirect sur les rapports de droit civil entre bailleur et preneur, ou entre vendeur et acheteur. Le locataire n'a pas - à l'encontre des parties au contrat de travail (art. 342 al. CO) - d'action civile pour contraindre directement le bailleur à respecter son obligation de droit public. Il n'a pas, en particulier, le droit d'être maintenu dans son bail. Cela étant, le régime de la loi sur le développement ne contrecarre en aucune façon l'application du droit civil fédéral en matière de bail à loyer. c) De l'avis du recourant, le régime de la loi sur le développement est

en contradiction avec le système de la liberté contractuelle et notamment avec l'art. 19 al. 1 CO. Il convient de rappeler que la liberté contractuelle n'est pas absolue, ainsi que cela résulte déjà de l'art. 19 al. 2 CO. Par les règles de droit public qu'ils peuvent édicter en vertu de l'art. 6 CC, les cantons peuvent instituer dans certaines limites des

restrictions à la liberté contractuelle. La jurisprudence l'a admis à de nombreuses reprises en matière de contrat de travail (cf. notamment RO 87 I 188) et récemment en matière de contrat de bail (RO 98 Ia 497). Dans son avis de droit auquel le recourant se réfère, le professeur Huber relève qu'on peut à juste titre se demander si la protection des locataires, au moins dans certains centres urbains et industriels, n'est pas devenue aussi nécessaire qu'autrefois la protection des ouvriers ou, autrement dit, si la protection des locataires modestes n'est pas une des formes actuelles de la protection de l'ouvrier. Cette réflexion, dit-il, paraît d'autant plus juste que les baux sont aujourd'hui en grande partie des contrats uniformes ou "de série", comme les contrats de travail. Dans ce cas, la liberté de contracter comme liberté individuelle joue un rôle réduit et risque de devenir partiellement fictive. Cette opinion est certainement exacte. Si, comme l'admet cet auteur, une réintroduction véritable et complète du contrôle des loyers excéderait sans doute les limites que les cantons doivent observer en restreignant le champ d'application du droit privé fédéral, les règles de droit public que le législateur genevois a adoptées et qui sont critiquées par le recourant demeurent dans des limites admissibles. Les motifs qui conduisent au rejet du recours au regard de la liberté du commerce et de l'industrie conduisent également à son rejet au regard de la violation de la liberté de contracter. d) Le recourant voit encore une contradiction entre la législation genevoise et le droit fédéral du fait de la volonté manifestée par le constituant fédéral lors du démantèlement progressif du contrôle des loyers, mais il ne motive pas plus avant cette affirmation. Il se borne à dire qu'il ne saurait se rallier à cet égard à l'opinion du professeur Huber. Or, celui-ci déclare qu'une volonté du législateur n'ayant pas pris la forme d'une règle de droit ou de plusieurs prescriptions n'est pas de nature à obliger les cantons, car elle reste un phénomène de caractère politique et non juridique. On ne voit pas en quoi cette affirmation serait inexacte et le recourant ne tente aucune démonstration. e) Righi fait observer cependant qu'actuellement la controverse sur ce point a perdu de son intérêt par suite de l'adoption de l'art. 34 septies Cst. et de la volonté clairement manifestée par le constituant de ne pas permettre aux cantons d'instituer eux-mêmes

un contrôle des loyers, cette volonté ayant trouvé sa traduction dans le libellé de l'art. 34 septies. La décision attaquée date du 13 mars 1972, alors que l'art. 34 septies Cst. est entré en vigueur à la suite du vote de l'Assemblée fédérale du 29 juin 1972 constatant le résultat de la votation populaire. Mais, conformément à cet arrêté fédéral (art. 1er), l'art. 34 septies prend effet le 5 mars 1972, jour de la votation. La décision attaquée devra donc être annulée si elle est contraire à l'art. 34 septies. Cette dernière disposition prévoit, à son al. 2, que la Confédération légifère pour protéger les locataires contre les loyers abusifs et autres prestations exigées par les propriétaires. Or, à la date du 13 mars 1972, la Confédération n'avait pas fait usage de ce droit de légiférer, dont l'existence n'a été constatée par l'Assemblée fédérale que le 29 juin 1972, même si l'effet au 5 mars 1972 a été prévu. Il ne suffit pas que la Confédération reçoive, par un amendement constitutionnel, compétence pour légiférer dans une matière déterminée, ni qu'elle reçoive mandat de le faire, pour que les cantons soient par là privés de toute compétence pour légiférer en la matière. Le canton n'est privé effectivement de sa compétence, dans des cas de ce genre, que dès l'entrée en vigueur de la législation fédérale relative à la nouvelle disposition constitutionnelle et dans la mesure seulement où cette législation est exhaustive, qu'elle réglemente entièrement

la matière et qu'elle ne réserve pas expressément ou implicitement une compétence cantonale, ou encore que cette compétence ne puisse résulter d'une autre disposition, par exemple de l'art. 6 CC (RO 97 I 503; FLEINER-GIACOMETTI, Schweiz. Bundesstaatsrecht, p. 98 ss.; AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, vol. 1, 244). C'est par l'arrêté fédéral du 30 juin 1972, instituant des mesures contre les abus dans le secteur locatif, paru au Recueil officiel des lois fédérales du 7 juillet 1972 et entré en vigueur, selon son art. 35, à la date de sa publication, que la Confédération a adopté des mesures d'exécution de l'art. 34 septies Cst. Le Tribunal fédéral, qui doit se placer dans la situation de fait et de droit qui existait lors de l'adoption de la décision attaquée, soit le 29 mars 1972, n'a pas à tenir compte de dispositions législatives qui ont été adoptées ultérieurement (RO 82 I 250). Il n'a donc pas à examiner si, depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté, la

loi cantonale doit céder la place à la norme du droit fédéral en vertu de l'art. 2 Disp. trans. Cst. Cependant, pour des raisons pratiques, soit pour éviter qu'à la suite d'une nouvelle décision d'application de l'art. 5 LDAU, le recourant ne soit amené à former un nouveau recours de droit public, fondé cette fois sur la force dérogatoire du droit fédéral tel qu'il résulte de l'arrêté fédéral du 30 juin 1972, il convient d'examiner d'ores et déjà ce moyen. Les parties ont déjà pu prendre position à ce sujet: le mémoire de l'Etat de Genève est daté du 7 juillet 1972, soit dujour même de la publication de l'arrêté fédéral adopté par les Chambres, mais cet arrêté était déjà connu de l'intimé, qui s'y réfère. Quant au recourant, il a pu répondre au mémoire de l'Etat dans sa réplique du 16 octobre 1972. Les règles contenues dans l'arrêté fédéral sont en partie des règles de droit civil et en partie des règles de droit public. Mais il s'agit avant tout, en ce qui concerne non pas le "contrôle des loyers", qui n'est pas réintroduit par cet arrêté (cf. FF 1972 I 1222), mais la protection contre les abus, de dispositions de droit civil, modifiant temporairement les règles du code des obligations relatives au bail à loyer. Elles sont certes renforcées par des dispositions de droit pénal, mais celles-ci ne touchent que des situations spéciales, soit le cas où une personne aura menacé le preneur de certains désavantages, tels que la résiliation du bail, ou aura imposé ou tenté d'imposer de manière illicite les loyers ou d'autres prétentions du bailleur rejetées par l'autorité compétente. La fixation même du loyer est régie essentiellement par des procédés de droit civil. Les règles fixées par le législateur cantonal étant incontestablement des règles de droit public, qui sont motivées par un intérêt public pertinent, le canton a en principe le droit de les édicter en vertu de l'art. 6 CC, si le législateur fédéral n'a pas entendu réglementer la matière d'une façon exhaustive et si ces règles n'éludent pas le droit civil fédéral et n'en contredisent pas le sens ou l'esprit (RO 98 Ia 495). En l'espèce, la législation fédérale est exhaustive en ce sens que le canton ne pourrait pas compléter les dispositions fédérales en prévoyant d'autres règles sur les rapports directs entre bailleur et locataire. C'est ce que démontre notamment l'art. 6 al. 2, qui prévoit que les cantons peuvent compléter les dispositions de l'art. 6 al. 1, relatives aux sûretés fournies par le preneur. A

contrario ne peuvent-ils pas compléter les autres dispositions de l'arrêté, relatives aux rapports entre bailleur et locataire, cette même faculté ne leur ayant pas été réservée à l'égard de ces autres dispositions. Mais la loi genevoise se place dans un autre cadre, celui des conditions imposées à un constructeur de bâtiments en cas de déclassement, cas dans lequel des engagements spéciaux sont demandés audit constructeur, engagements qu'il doit remplir vis-à-vis de l'Etat. Il s'agit d'un domaine dans lequel le législateur fédéral n'intervient pas. Il ne pourrait, semble-t-il, pas intervenir en la matière en vertu de l'art. 34 septies al. 2 Cst., mais en vertu de l'art. 22 quater, dans la mesure où la Confédération a compétence pour édicter à cet égard des principes que les cantons

seraient tenus d'appliquer en vue d'assurer une utilisation judicieuse du sol et une occupation rationnelle du territoire. Il ne l'a pas fait, et le législateur cantonal ne s'est donc mis en contradiction avec aucune règle du droit fédéral. Les règles du droit cantonal, prises dans un domaine différent de celui qu'a abordé le législateur fédéral, ne peuvent que renforcer la protection des locataires voulue par le droit fédéral. Pour reprendre l'expression de l'arrêt Fondation Nordmann, elles ne contrecarrent pas l'arrêté fédéral, elles ne font qu'en accroître l'efficacité. L'application de la loi genevoise doit donc être indépendante de celle de l'arrêté fédéral, qui concerne des rapports de droit différents, alors même qu'elle peut se rapporter au même loyer. Enfin, la loi genevoise a une portée plus large, puisqu'elle ne concerne pas seulement la location, mais aussi la vente d'appartements. Le contrôle des loyers d'appartements ne constitue qu'une partie d'un système plus complet, limité à la zone de développement, mais y touchant à la fois la location et la vente. Les dispositions de la loi sur le développement (dans sa version de 1972) peuvent sans aucun doute s'appliquer à la vente d'appartements, puisqu'à cet égard il ne peut en aucun cas y avoir contradiction avec l'arrêté fédéral. Il serait illogique de considérer que les dispositions sur le contrôle des loyers devraient, elles, être abrogées comme contraires au droit fédéral. On ne saurait donc tirer une telle conséquence de l'adoption de l'arrêté fédéral.

IV. Arbitraire

7. Le recourant reproche au Conseil d'Etat, à titre très

subsidiaire, d'avoir pris à son endroit une décision arbitraire et violant donc l'art. 4 Cst. Le caractère arbitraire de cette décision ressortirait de la convention du 12 octobre 1967, c'est-à-dire plus précisément des sacrifices consentis par lui-même à cette époque en faveur de l'Etat de Genève et de la conviction qui était la sienne que, pour ces motifs, il ne serait pas soumis aux restrictions prévues à l'art. 5 LDAU. a) Le recourant reconnaît tout d'abord que si l'on admet la constitutionnalité de l'art. 5 LDAU, l'application de cette disposition à un constructeur, en mars 1972, n'était en elle-même pas entachée d'arbitraire. Ledit art. 5 autorisait le Conseil d'Etat à faire application des restrictions qu'il prévoyait, et le Grand Conseil venait de voter le 25 février 1972, soit un mois avant la décision attaquée, une novelle obligeant le Conseil d'Etat à appliquer aux constructeurs, dans la zone de développement, les restrictions instituées par l'art. 5. b) En revanche, le recourant soutient que la décision du Conseil d'Etat est entachée d'arbitraire, parce qu'elle ignore, contrairement à la bonne foi, les sacrifices consentis par luimême en faveur de la collectivité. Lorsqu'il a cédé "gratuitement" une partie importante de ses fonds à l'Etat de Genève, il comptait, dit-il, que la mise en valeur des terrains restants compenserait ce sacrifice et il partait de l'idée que ses futures constructions ne seraient pas soumises aux restrictions prévues par l'art. 5 LDAU. Il affirme que le Département des travaux publics avait à l'époque éveillé sa confiance et le lui avait laissé croire, notamment en attirant son attention sur les taxes d'équipement prévues par l'art. 4 LDAU, mais non sur les restrictions de l'art. 5. En décevant cette confiance, le Conseil d'Etat serait tombé dans l'arbitraire. c) La jurisprudence admet que le principe de la bonne foi, posé par l'art. 2 CC, ne vaut pas seulement en droit civil, mais s'applique aussi, comme principe général, aux autres domaines du droit (RO 83 II 349), notamment au droit administratif (RO 98 Ia 462/463). L'administré est, à certaines conditions, protégé dans la confiance qu'il voue aux assurances que lui a données l'autorité. En l'espèce, c'est le recourant lui-même - soit la société Marcaure, dont il était l'unique actionnaire - qui a demandé à l'administration d'étudier l'aménagement de ses terrains en

fonction de la loi du 29 juin 1957. Il reconnaît expressément qu'il n'a jamais, au cours des pourparlers, demandé à être mis au bénéfice d'une exonération des conditions prévues à l'art. 5 LDAU. Il reconnaît aussi que jamais le Département des travaux publics ne lui a déclaré qu'il serait mis au bénéfice d'une telle exonération. Il ne prétend pas que le Conseil d'Etat l'ait fait. Or celui-ci est seul compétent pour fixer les conditions auxquelles est subordonnée l'application des normes de la 3e zone (cf. consid. 1 ci-dessus). Même une assurance formelle du Département des travaux publics ne l'eût pas engagé (cf. RO 98 Ia 433/434). A plus forte raison ne peut-on rien déduire du silence du Département. Le fait que les services de celui-ci ont, lors des pourparlers, attiré l'attention du recourant sur le montant des taxes d'équipement (art. 4 LDAU) qu'il devrait payer, sans lui parler de l'art. 5 LDAU, ne modifie pas la situation. On pouvait attendre de Righi, qui est entrepreneur et qui était accompagné lors de ces pourparlers d'un architecte et d'un expert-comptable, qu'il se renseigne sur le contenu de la loi dont il demandait lui-même l'application et il lui appartenait, s'il voulait être exonéré des conditions que l'Etat impose en vue du déclassement, de soulever lui-même la question. Cela étant, la décision du Conseil d'Etat ne porte pas atteinte au principe de la bonne foi. Au reste, le recourant ne conteste pas que l'opération, telle qu'elle est autorisée, est de nature à lui procurer des bénéfices substantiels. Il refuse de discuter les calculs présentés par l'Etat, en soutenant que la constitutionnalité d'une intervention n'est point fonction du caractère plus ou moins lucratif de l'opération économique qu'elle vise. Mais là n'est pas la question. Le grief de violation du principe de la bonne foi eût peut-être été fondé si l'opération avait été si peu rentable que l'erreur du recourant n'eût pu échapper aux services de l'Etat, qui auraient alors dû le détromper. Mais le recourant ne prétend pas que ce soit le cas et s'il dit que les calculs de l'Etat sont partiellement inexacts, il s'abstient de les contester avec précision. Il faut relever en outre que l'attitude du recourant en cours de procédure affaiblit singulièrement sa thèse. Si réellement il croyait que l'autorité cantonale avait entendu l'exonérer de l'application de l'art. 5 LDAU, en raison des cessions de terrains qu'il avait consenties, il n'eût pas manqué de le dire à réception de l'autorisation préalable adressée à son mandataire, l'architecte

Erb, le 25 mars 1969 et qui précisait que l'opération était soumise au contrôle des loyers. C'est après réception de cette lettre que les autorisations définitives ont été demandées. Par la suite, invité à déposer des plans financiers, Righi s'est contenté de solliciter des délais, sans protester. Ce n'est que le 13 mars 1972, soit trois ans après réception de l'autorisation préalable, qu'il a prétendu pour la première fois avoir cru qu'il serait exonéré de l'application des règles restrictives de l'art. 5 LDAU. Il apparaît évident que si vraiment il avait cru que l'accord passé avec l'Etat entraînait une telle exonération, il n'eût pas manqué de le dire avant de déposer ses demandes d'autorisations définitives. d) Enfin, le recourant ne prétend pas être victime d'une inégalité de traitement en ce sens que d'autres propriétaires, placés dans la même situation que lui, auraient été exonérés des restrictions prévues par l'art. 5 LDAU. Certes, il affirme avoir consenti des cessions de terrain exceptionnellement élevées, dépassant celles de propriétaires voisins. Mais cela ne suffit pas à rendre arbitraire la décision de lui appliquer, comme à ces autres propriétaires, les conditions prévues par l'art. 5 LDAU.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Rejette le recours en tant qu'il est recevable.