

Date de dépôt: 18 octobre 2006

Messagerie

**Rapport du Conseil d'Etat
au Grand Conseil sur la motion présentée par M^{mes} et
MM. Véronique Pürro, Michèle Künzler, Frédéric Hohl et Olivier
Wasmer pour la poursuite des travaux de la Fondation de
valorisation des actifs de la Banque cantonale et de la
commission de contrôle de la Fondation dans la sérénité**

Mesdames et
Messieurs les députés,

En date du 17 mars 2006, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une motion qui a la teneur suivante :

*Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève,
considérant :*

- la décision du législateur de créer la Fondation de valorisation des actifs de la Banque cantonale (BCGe), fondation de droit public, afin d'assainir la situation de la BCGe ;*
- les lourdes conséquences financières pour les comptes de l'Etat et pour les contribuables genevois ;*
- les nombreux éléments contenus dans la réponse du Conseil d'Etat à l'IUE 256-A ;*
- l'importance de renouveler la confiance des autorités politiques aux responsables de la Fondation ;*
- la nécessité de confirmer que la Fondation remplit au mieux ses missions, notamment en s'étant dotée d'un dispositif de contrôle permettant d'éviter*

les malversations ainsi que d'un dispositif permettant de garantir que ses activités ne soient l'occasion d'opérations de blanchiment d'argent sale ;

- l'importance que la commission de contrôle puisse dépasser ses blocages actuels et reprendre ainsi certaines de ses missions, plus particulièrement s'agissant de l'examen des projets de lois portant sur l'aliénation des biens immobiliers propriétés de la Fondation et l'avis sur les opérations de réalisation d'actifs que le conseil de la Fondation est tenu de porter à sa connaissance ;*
- la nécessité, pour ce faire, que la commission puisse obtenir de la part de la Fondation, en toute transparence, tous les éléments dont elle a besoin.*

invite le Conseil d'Etat :

- à examiner, sous l'angle juridique, la possibilité de demander à la Fondation de résilier tous les contrats dits de portage ;*
- à chiffrer le coût d'une telle opération ;*
- à intervenir auprès de la Fondation pour que cette dernière apporte toutes les précisions (dans le sens d'une transparence renforcée) au niveau des fiches de présentation des actifs portés à la connaissance de la commission parlementaire ;*
- à mandater l'inspectorat des finances de l'Etat (ICF) pour évaluer notamment les différents dispositifs de contrôle mis en place par la Fondation et, le cas échéant, faire des recommandations pour les renforcer.*

RÉPONSE DU CONSEIL D'ETAT

1. Introduction

Dans son premier paragraphe, la motion invite le Conseil d'Etat à examiner, sous l'angle juridique, la possibilité de demander à la Fondation de valorisation des actifs de la banque cantonale (ci-après la Fondation) de résilier tous les contrats de portage. Avant de répondre précisément à cette question, il y a lieu de retracer un bref historique des cessions de différents objets par la banque cantonale (ci-après BCGe) à la Fondation.

Créée par la loi du 19 mai 2000, la Fondation, dans le cadre d'une convention avec l'Etat de Genève et la BCGe, du 30 juin 2000, prévoyait la

cession par la BCGe, de 513 objets au nom de débiteurs pour 3 193 418 800 F et de 378 objets au nom de sociétés de portage, pour 1 881 465 000 F. La totalité de ces créances, comportant 891 dossiers, s'élevait à 5 067 023 715 F. La différence de 7 860 885 F entre le total des créances et ce dernier montant représentait des loyers à recevoir au 30 juin 2000 qui allaient réduire le montant des créances. Un avenant du 19 novembre 2001 à la convention initiale ajoutait un complément de créances cédées pour 225 675 291,84 F concernant 14 dossiers.

2. Le contrat de portage et ses conséquences concrètes

Comme cela a été décrit au point 3 de la réponse du Conseil d'Etat à l'interpellation urgente écrite (IUE 256), le portage dans le cas d'espèces, est une opération qui met en présence trois acteurs : la Fondation, le débiteur d'un crédit garanti par un gage, un immeuble dans notre cas, et un porteur, le plus souvent une société immobilière tierce à l'opération financière initiale.

Le portage consiste essentiellement à faire passer la garantie d'un crédit, en l'occurrence l'immeuble financé, du patrimoine d'un débiteur, personne physique ou société en très mauvaise posture financière, à celui d'un tiers, plus particulièrement une société immobilière, existante ou créée à cette fin, sans relation avec le débiteur, et que le créancier contrôle en droit ou de fait.

Par définition, le débiteur n'est plus en mesure de faire face à ses engagements. Ne pouvant plus rembourser son crédit de façon normale, la solution finale pour la Fondation est inéluctablement la réalisation du gage.

En effet, le maintien de ce gage dans le patrimoine du débiteur initial est particulièrement dangereux pour de nombreuses raisons :

- Le débiteur est en état de cessation des paiements, c'est-à-dire que ses recettes sont inférieures à ses dépenses créant en cela un déficit qu'il ne peut combler. Sa situation ne peut qu'empirer.
- Le montant total de la créance peut largement dépasser le montant de la valeur vénale initiale de l'immeuble. La réalisation de la garantie et l'optimisation de sa valorisation constituent la seule sortie possible du dossier et revêtent alors une importance primordiale pour assurer au mieux le recouvrement de la créance.
- Il est extrêmement risqué de laisser le débiteur gérer l'immeuble donné en garantie du crédit. Ce dernier peut augmenter ses dettes, voire ses dettes fiscales. La Fondation a donc un risque de voir sa propre garantie grevée d'hypothèques supplémentaires, le cas échéant légales. Il peut donc subir, au détriment de ses intérêts, l'action intempestive d'autres créanciers qui

se seraient inscrits sur l'immeuble et qui tenteraient de le faire vendre. Enfin, le débiteur peut être négligent.

- Il y a toujours un risque de mise en liquidation judiciaire du débiteur ou de la société propriétaire de l'immeuble donné en garantie. Ce risque a pour principale conséquence la mise en vente immédiate du bien immobilier par le liquidateur, souvent dans les conditions les moins favorables pour la Fondation qui ne maîtrise plus la gestion du dossier.

La Fondation a donc tout intérêt à isoler l'immeuble dans le patrimoine d'une société tierce ad hoc, à l'abri de tous ces inconvénients.

Cela lui permet de préserver ses intérêts, de gagner du temps, de profiter d'une embellie éventuelle du marché immobilier et d'une valorisation du gage, d'organiser au mieux les conditions de la future vente du bien immobilier, le cas échéant d'en améliorer l'état locatif.

Lorsque la Fondation de valorisation devient acquéreur « en nostro » d'un bien en situation de portage ou toujours propriété du débiteur initial, elle fonctionne selon les mêmes critères que si elle faisait porter l'opération par une société tierce qu'elle aurait créée. Elle devient société de portage elle-même.

Elle sort l'immeuble du patrimoine d'une société en grande difficulté financière pour ne pas perdre une partie de sa garantie. Elle rend le gage intouchable par un quelconque autre créancier du débiteur initial. Elle recherche également la revalorisation de cette garantie en ayant les mains libres pour organiser la commercialisation d'un immeuble « en nostro » au mieux de ses intérêts.

3. Le problème de la résiliation éventuelle de ces contrats de portage

Il faut distinguer les notions juridiques de résiliation et de résolution.

La résolution d'un contrat consiste à l'annuler rétroactivement dès le départ et faire comme s'il n'avait jamais existé. Toutes les opérations juridiques et financières entre la conclusion du contrat et sa résolution sont effacées. Les cas légaux de résolution sont extrêmement limités.

La résiliation d'un contrat consiste à l'annuler en cours de route. On fait comme si le contrat n'existait plus pour l'avenir. Toutes les opérations juridiques et financières qui se sont déroulées de la signature du contrat à sa résiliation sont valables. En revanche, le contrat n'aura plus d'effet postérieurement à sa résiliation. C'est ce cas de figure que la motion semble viser.

Mais dans les deux cas, la première conséquence est le retour à la situation juridique initiale. Plus spécifiquement, en terme patrimonial, c'est le retour de l'immeuble dans le patrimoine du débiteur.

Il est aisé de comprendre que cette seule éventualité serait encore pire que la poursuite des contrats de portage.

En fait, la seule solution dont dispose la Fondation, et que vise vraisemblablement la motion, pour sortir de contrats de portage en cours dont elle ne serait pas satisfaite, consiste à acquérir le gage « en nostro », c'est-à-dire à mettre un terme contractuel et naturel au portage par la vente de l'immeuble.

Il est à remarquer que la Fondation, à notre connaissance, a procédé de la sorte à chaque fois qu'elle a pu constater que la situation de la société de portage était en train de se dégrader gravement et que cela pouvait nuire à ses intérêts, à sa capacité de recouvrement des créances par la réalisation des gages.

Pour exemple, ce fut le cas dans l'affaire « La Flamme d'or », objet de l'interpellation urgente écrite (IUE 256). La Fondation, dès sa création et pour sauvegarder son gage, a immédiatement acheté l'immeuble à la société « La Flamme d'or » alors en liquidation, société de portage filiale de la société « G-Invest », elle-même détenue par un groupe immobilier en très grande difficulté.

A noter que pour pouvoir acquérir l'immeuble en cause et mettre ainsi un terme naturel au contrat de portage, il faut, comme dans tout contrat, l'accord des deux parties. Concrètement, il faut que la société de portage accepte de vendre l'immeuble.

Sous l'angle juridique, il n'y a donc pas lieu de résilier les contrats de portage. En revanche, la Fondation peut avoir intérêt à acquérir les immeubles « en nostro » encore portés par des sociétés dont la situation se dégrade.

4. Qu'en est-il actuellement de ces contrats de portage et quel serait le coût de la résiliation ?

Afin de se déterminer sur le contexte et l'opportunité de cette requête, l'administration des finances de l'Etat a requis de la Fondation, en juin 2006, la liste de tous les dossiers restant à vendre pour lesquels un porteur est encore propriétaire du bien immobilier concerné. Il ressort de ce document les éléments suivants :

Objets situés hors du canton de Genève

17 objets propriété de porteurs sont situés hors du canton de Genève. Le total de ces créances est de 53,5 millions de F pour une perte estimée à 19,3 millions de F, soit un taux de perte moyen de 36 %. Pour tous ces dossiers, le Conseil de Fondation a décidé de ne pas reprendre la propriété des objets afin de ne pas augmenter considérablement les pertes pour l'Etat. En effet, l'exonération fiscale dont bénéficie la Fondation quant au paiement des droits de mutation et d'enregistrement d'une part, et des impôts cantonaux et communaux sur le bénéfice immobilier d'autre part, n'est valable que pour le canton de Genève.

Objets situés dans le canton de Genève

11 objets propriété de porteurs sont situés dans le canton de Genève. Le total de ces créances est de 34 millions de F pour une perte estimée à 1,8 million de F seulement, soit un taux de perte moyen de 5,3 %. En effet, pour six de ces dossiers, un bénéfice à la revente est possible. Dans ce contexte, il est évident que les porteurs n'ont pas accepté le transfert de propriété vu le partage du bénéfice éventuel imposé par une clause des contrats de portage. La Fondation est donc contrainte de rester dans la situation d'origine. Pour les autres dossiers, des raisons particulières ont motivé le Conseil de Fondation à ne pas racheter les biens en nom. Il s'agit soit de situations de litige où des procédures judiciaires sont en cours, qu'un transfert de propriété rendrait plus compliquées, soit d'un cas où le bien est en droit de superficie, soit d'un cas où il s'agit d'un immeuble dont les appartements seraient à reprendre séparément, engendrant en conséquence autant de projets de loi. La Fondation a estimé la reprise inopportune pour des raisons de coût et de lourdeur administrative, dans un contexte de commercialisation déjà avancée des différents lots.

Le Conseil de Fondation n'a donc pas l'intention de reprendre en nom les dossiers dont il est ci-dessus question, ceci pour des raisons que le Conseil d'Etat, estime tout à fait valables et justifiées.

Par ailleurs, il est à relever que le volume des créances concernées par ces 28 cas est de l'ordre de 87,5 millions de F, soit une somme que l'on peut qualifier de modeste et de résiduelle en regard des 378 dossiers au nom de sociétés de portage cédés par la Banque Cantonale de Genève à la Fondation pour une somme totale de 1,8 milliard de F, mentionnée ci-dessus.

Tous les autres dossiers ont d'ores et déjà fait l'objet d'une reprise en nom des biens immobiliers par la Fondation, essentiellement au cours de l'année 2003, d'entente avec le département des finances quant au principe et aux modalités de reprise. Ainsi la question de la résiliation desdits contrats de

portage est désormais sans objet. Tous les biens immobiliers repris des sociétés de portage ont figuré ou figurent encore dans les actifs immobiliers dits « nostro » de la Fondation jusqu'à leur revente, déjà intervenue depuis, ou à venir.

Dès lors, nous estimons que la requête de la motion sur ce point n'est, pour toutes ces raisons, pas opportune.

En conséquence, la question qui invite le Conseil d'Etat, dans un deuxième paragraphe à chiffrer le coût de cette opération, n'a pas lieu d'être.

5. Exigences relatives à la présentation des dossiers par la Fondation

Le 23 mars 2006, l'administration des finances de l'Etat a fait part à la Fondation des nouvelles exigences en matière de présentation des fiches auprès de la commission de contrôle de la Fondation. Devaient y figurer :

- un bref historique des crédits sur l'objet immobilier : définition et structure des prêts et leurs spécificités, remaniements éventuels, état des créances au moment de la reprise et composition de la créance en cours;
- la mention du nom des débiteurs, pour autant que le secret bancaire soit levé;
- la mention du nom des porteurs et de leurs administrateurs;
- la mention du nom des acquéreurs éventuels; étant entendu que cette information n'est le plus souvent possible que sur la lettre d'amendement au projet de loi, au moment où l'acquéreur final est connu;
- des commentaires particuliers sur l'objet : notamment s'il existe un litige avec les débiteurs ou autres, s'il y a une problématique avec les offices des poursuites et faillites, l'état d'éventuelles procédures en cours, etc.

L'administration des finances de l'Etat qui a souhaité recevoir la nouvelle version des fiches de présentation adressées à la commission de contrôle de la Fondation de valorisation depuis le 1^{er} janvier 2006, les a reçues dans le délai fixé au 30 avril 2006. La Fondation a ajouté aux informations souhaitées le nom de la régie en charge de l'objet.

Les membres de la commission de contrôle ont pu bénéficier dans les délais de ces informations et la Fondation a même complété les dossiers dès le 1^{er} janvier 2006. La commission s'en est déclarée satisfaite.

Nous estimons qu'il a donc déjà été répondu à la demande des motionnaires sur ce point.

6. Mandat à l'inspection cantonale des finances (ICF) relatif aux dispositifs de contrôle

a) Système de contrôle interne renforcé

Le Conseil d'Etat a demandé, en début d'année, que le conseil de la Fondation renforce le système de contrôle interne. La Fondation a émis de nouvelles directives et a réorganisé son administration. Elle a remis au Conseil d'Etat un cahier des charges relatif aux tâches de direction et de supervision.

b) Examen des procédures par l'Inspection cantonale des finances

Cette réorganisation a fait l'objet d'un examen particulier de l'ICF. En effet, Monsieur David Hiler, Conseiller d'Etat en charge du département des finances, a mandaté en date du 27 juin 2006, l'ICF pour qu'elle lui remette un rapport évaluant d'une part, la nouvelle directive de contrôle interne émise par le conseil de Fondation et d'autre part, l'ensemble des dispositifs de contrôle interne mis en place par la Fondation. Le rapport de l'ICF est attendu prochainement.

c) Examen de dossiers spécifiques par un mandataire externe

Auparavant, suite à de nombreuses mises en cause de la Fondation en début d'année, l'administration des finances de l'Etat a mandaté le 25 février 2006 un expert externe pour procéder à l'évaluation du processus de traitement des dossiers en interne à la Fondation, en vue de proposer d'éventuelles améliorations.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les députés, à prendre acte du présent rapport.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

Le chancelier :
Robert Hensler

Le président :
Pierre-François Unger