

*Date de dépôt : 30 novembre 2011*

## **Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur la validité et la prise en considération de l'initiative populaire 148 « Bureaux et logements de luxe, ÇA SUFFIT ! Construisons des logements locatifs et bon marché »**

- |   |                          |
|---|--------------------------|
| 1. Arrêté du Conseil d'Etat constatant l'aboutissement de l'initiative, publié dans la Feuille d'avis officielle le .....   | <b>12 septembre 2011</b> |
| 2. Dépôt du rapport du Conseil d'Etat au sujet de la validité et de la prise en considération de l'initiative, <b>au plus tard le</b> .....   | <b>12 décembre 2011</b>  |
| 3. Décision du Grand Conseil au sujet de la validité de l'initiative sur la base du rapport de la commission législative, <b>au plus tard le</b> .....  | <b>12 juin 2012</b>      |
| 4. Sur la base du rapport de la commission désignée à cette fin, décision du Grand Conseil sur la prise en considération de l'initiative et sur l'opposition éventuelle d'un contreprojet, <b>au plus tard le</b> ..... | <b>12 mars 2013</b>      |
| 5. En cas d'opposition d'un contreprojet, adoption par le Grand Conseil du contreprojet, <b>au plus tard le</b> .....   | <b>12 mars 2014</b>      |

## Plan du rapport

|   |    |
|---|----|
| A. VALIDITE DE L'INITIATIVE.....  | 3  |
| <u>1.</u> Recevabilité formelle.....  | 3  |
| 1.1 Unité de la matière.....  | 3  |
| 1.2 Unité de la forme.....  | 8  |
| 1.3 Unité du genre.....   | 8  |
| 1.4 Clarté.....   | 10 |
| <u>2.</u> Recevabilité matérielle.....  | 11 |
| 2.1 Conformité au droit supérieur.....  | 11 |
| 2.1.1 Principes.....  | 11 |
| 2.1.2 Conformité au droit fédéral.....  | 13 |
| 2.1.2.1 La répartition des compétences en général.....  | 13 |
| 2.1.2.2 Le droit fédéral de l'aménagement du territoire et sa mise en œuvre au niveau cantonal..... | 14 |
| 2.1.2.3 Le droit foncier rural fédéral.....   | 18 |
| 2.1.2.4 La garantie constitutionnelle de la propriété et de la liberté économique.....              | 20 |
| 2.1.2.5 Le droit fédéral en matière de logement.....  | 25 |
| 2.1.2.6 Le droit civil fédéral.....   | 25 |
| 2.1.2.7 Interdiction de la rétroactivité.....   | 27 |
| 2.1.3 Conformité au droit constitutionnel cantonal.....   | 28 |
| 2.1.4 Lien avec les autres normes du droit cantonal.....  | 29 |
| 2.1.5 Conclusion intermédiaire.....   | 30 |
| 2.2 Exécutabilité.....  | 30 |
| <u>3.</u> Conséquences des violations constatées.....   | 31 |
| <u>4.</u> Conclusions sur la recevabilité.....  | 34 |
| B. PRISE EN CONSIDERATION DE L'INITIATIVE.....  | 35 |
| C. CONCLUSIONS.....   | 38 |

Mesdames et  
Messieurs les Députés,

Le Conseil d'Etat a constaté l'aboutissement de l'initiative populaire 148 « Bureaux et logements de luxe, ÇA SUFFIT ! Construisons des logements locatifs et bon marché » (ci-après : IN 148) par un arrêté du 7 septembre 2011, publié dans la Feuille d'avis officielle du 12 septembre 2011. De cette date courent une série de délais successifs qui définissent les étapes de la procédure en vue d'assurer le bon exercice des droits populaires.

Le premier de ces délais a trait au dépôt du présent rapport au Grand Conseil en vue de son traitement par la commission législative, dépôt qui doit intervenir dans un délai de 3 mois suivant la publication de la constatation de l'aboutissement de l'initiative, conformément à l'article 119, alinéa 2, de la loi portant règlement du Grand Conseil, du 13 septembre 1985 (B 1 01).

En l'espèce, ce délai parviendra à échéance le 12 décembre 2011.

## A. VALIDITE DE L'INITIATIVE

### 1. Recevabilité formelle

#### *1.1 Unité de la matière*

L'exigence d'unité de la matière relève du droit fédéral<sup>1</sup>; elle découle de la liberté de vote et, en particulier, du droit à la libre formation de l'opinion des citoyens et à l'expression fidèle et sûre de leur volonté, au sens de l'article 34, alinéa 2, de la Constitution fédérale<sup>2</sup>. Cette exigence interdit de mêler, dans un même objet soumis au peuple, plusieurs propositions de nature ou de but différents, qui forceraient ainsi le citoyen à une approbation ou à une opposition globale, alors qu'il pourrait n'être d'accord qu'avec une partie des propositions qui lui sont soumises<sup>3</sup>. Il convient de noter que cette dernière formulation n'est pas entièrement satisfaisante, dès lors qu'elle est susceptible de condamner toute initiative munie de plus d'une proposition. Il apparaît dès lors plus exact de se référer, même si elles sont plus abstraites, aux notions d'unité de but et de rapport intrinsèque étroit entre les parties de l'initiative.

---

<sup>1</sup> Arrêt TF 1P.223/2006 du 12 septembre 2006, consid. 2.

<sup>2</sup> Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. féd.; RS 101).

<sup>3</sup> Arrêt TF 1C\_289/2008 du 9 mars 2009, consid. 2.1 (au sujet de l'IN 140); ATF 131 I 126 consid. 5.2; 130 I 185; 129 I 366 consid. 2, très complet au sujet des règles régissant l'unité de la matière.

En effet, selon la jurisprudence, il doit exister entre les diverses parties d'une initiative soumise au peuple un rapport intrinsèque ainsi qu'une unité de but, c'est-à-dire un rapport de connexité qui fasse apparaître comme objectivement justifiée la réunion de plusieurs propositions en une seule question soumise au vote<sup>4</sup>. Ce principe est rappelé à l'article 66, alinéa 2, de la constitution genevoise<sup>5</sup>.

Dans son arrêt du 9 mars 2009 relatif à l'IN 140 (« Stop aux loyers abusifs et à la pénurie de logements : 10 mesures urgentes »), le Tribunal fédéral a examiné de manière particulièrement attentive l'exigence d'unité de la matière. Il a notamment indiqué que « *la notion de "rapport intrinsèque" est commune aux droits constitutionnels genevois et fédéral, et doit s'interpréter de la même manière : le principe d'unité de la matière est inhérent à la notion même d'initiative, celle-ci devant poser une question claire aux citoyens au moment du vote. Le critère déterminant est donc de savoir si, telle qu'elle est proposée, l'initiative permet aux citoyens d'exprimer librement leur véritable volonté.* »<sup>6</sup>

L'unité de la matière est cependant une notion relative, et elle doit faire l'objet d'un examen différencié selon le type de projet. Dans son arrêt relatif à l'IN 140, le Tribunal fédéral a rappelé, certes brièvement, sa jurisprudence à ce sujet : « *Une initiative se présentant comme un ensemble de propositions diverses, certes toutes orientées vers un même but, mais recouvrant des domaines aussi divers qu'une politique économique, une réforme fiscale, le développement de la formation, la réduction du temps de travail, la réinsertion des sans-emploi, etc., viole la règle de l'unité de la matière [références]. En revanche, une initiative populaire peut mettre en œuvre des moyens variés, pour autant que ceux-ci sont rattachés sans artifice à l'idée centrale défendue par les initiants [référence]. L'unité de la matière fait ainsi défaut lorsque l'initiative présente en réalité un programme politique général [référence], lorsqu'il n'y a pas de rapport suffisamment étroit entre les différentes propositions, ou encore lorsque celles-ci sont réunies de manière artificielle ou subjective [référence]* »<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Arrêt TF 1P.223/2006 du 12 septembre 2006, consid. 2; ATF 130 I 185 consid. 3 et 129 I 381 consid. 2.1, avec références.

<sup>5</sup> Constitution de la République et canton de Genève, du 24 mai 1847 (Cst-GE; RS/GE A 2 00).

<sup>6</sup> Arrêt TF 1C\_289/2008 du 9 mars 2009, consid. 2.1.

<sup>7</sup> Arrêt TF 1C\_289/2008 du 9 mars 2009, consid. 2.3.

S'agissant des initiatives, notamment genevoises, qui ont été examinées sous l'angle de l'unité de la matière, le Tribunal fédéral a par exemple traité de :

- l'initiative populaire IN 136 « *Touche pas à mon hôpital et aux services publics* » (unité de la matière non respectée, initiative invalidée)<sup>8</sup>;
- l'initiative populaire IN 120 « *Pour la sauvegarde et le renforcement des droits des locataires et des habitant-e-s de quartiers* » (unité de la matière non respectée, initiative partiellement invalidée)<sup>9</sup>;
- l'initiative populaire IN 119 « *Pour une caisse d'assurance maladie publique à but social et la défense du service public* » (unité de la matière non respectée, initiative invalidée)<sup>10</sup>;
- l'initiative populaire IN 109 « *Genève, République de paix* » (unité de la matière respectée)<sup>11</sup>;
- l'initiative populaire IN 105 « *Pour l'emploi, contre l'exclusion* » (unité de la matière non respectée, initiative invalidée)<sup>12</sup>.

Les exigences sont plus strictes pour un projet rédigé et pour une révision constitutionnelle que, respectivement, pour un projet sous forme de vœu et pour une révision législative<sup>13</sup>.

En l'espèce, l'IN 148 est un texte modifiant ou ajoutant plus d'une dizaine de dispositions légales dans 4 textes différents :

- la loi générale sur le logement et la protection des locataires, du 4 décembre 1977 (LGL; I 4 05);
- la loi générale sur les zones de développement, du 29 juin 1957 (LGZD; L 1 35);
- la loi sur l'extension des voies de communication et l'aménagement des quartiers ou localités, du 9 mars 1929 (LExt; L 1 40);
- la loi d'application du code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile, du 28 novembre 2010 (LaCC; E 1 05).

L'IN 148 est un texte long et dense, de plus d'une dizaine d'articles, s'étendant sur 6 pages (dans le format « rapport au Grand Conseil »). Son

<sup>8</sup> Arrêt TF 1P.52/2007 du 4 septembre 2007, consid. 2.

<sup>9</sup> ATF 130 I 185 consid. 3-5.

<sup>10</sup> ATF 129 I 381 consid. 2.

<sup>11</sup> ATF 125 I 227, 230-231 consid. 3.

<sup>12</sup> ATF 123 I 63.

<sup>13</sup> Arrêt TF 1C 289/2008 du 9 mars 2009, consid. 2.1 (au sujet de l'IN 140); arrêt TF 1P.52/2007 du 4 septembre 2007, consid. 2.1.

titre est « *Bureaux et logements de luxe, CA SUFFIT! Construisons des logements locatifs et bon marché* » et son sous-titre « *Face à la crise du logement : 10 mesures concrètes* ». Elle est accompagnée d'un exposé des motifs, lequel présente ces 10 mesures concrètes.

L'initiative concerne notamment les points suivants :

- inaliénabilité des terrains et immeubles propriété des organismes publics, sauf exception (art. 1A LGL);
- suppression de la possibilité d'échanger certains terrains acquis en vue du droit de préemption ou d'expropriation contre d'autres terrains situés en zone de développement (abrogation de l'art. 9, al. 3, LGL, par effet de l'art. 49, lettre c, LGL);
- taux de répartition de surfaces de plancher affectées à du logement, selon les zones d'affectation (art. 9A LGL);
- taux de répartition entre logements locatifs et logements en propriété, selon les zones d'affectation (art. 9B LGL);
- fixation d'un montant maximal de loyer pour certains appartements construits en zone de développement (art. 9C, al. 2, LGL);
- fixation d'une surface brute de plancher des appartements de 120m<sup>2</sup>, exceptionnellement 140m<sup>2</sup> (art. 9C, al. 3, LGL);
- fixation de coefficients de 1,4 à 2,5 de taux d'utilisation du sol en 3<sup>e</sup> zone (art. 9C, al. 3, LGL);
- fixation de gabarits des immeubles en 3<sup>e</sup> zone, soit entre 4 et 10 niveaux (art. 9C, al. 3 *in fine*, LGL);
- fixation d'un prix du terrain maximum de 700.- le m<sup>2</sup> en zone de développement (art. 9C, al. 4, LGL);
- déclassement de terrains agricoles (art. 9D LGL), avec procédure et prix, y compris déclaration d'utilité publique pour la préemption et l'expropriation;
- acquisition des terrains agricoles déclassés par l'Etat, avec fixation du prix (art. 9D, al. 3, LGL);
- régime d'« *autorisation compensatoire* » pour des autorisations de construire accordées à des bureaux ou à des appartements en propriété par étage (art. 9E, al. 1, LGL);
- règles sur le contenu des publications dans la Feuille d'avis officielle s'agissant des autorisations de construire (art. 9E, al. 2, LGL);

- destinataire du rapport d'activité de la Fondation pour la promotion du logement bon marché et de l'habitat coopératif (FPLC) (art. 10, al. 6, LGL);
- augmentation à 90 millions de francs au minimum du montant des prestations annuelles accordées sur la base de la LGL (art. 37, al. 2, LGL);
- contrôle des loyers pendant 20 ans des appartements locatifs construits en zones de développement (art. 45A, al. 1, LGL);
- prolongation de 20 à 40 ans du contrôle des loyers HLM et HM, en cas de pénurie de logements (art. 45A, al. 2, LGL);
- suppression de la possibilité de renoncer à l'établissement d'un plan localisé de quartier pour des projets de constructions conformes au 1<sup>er</sup> prix d'un concours d'urbanisme ou d'architecture (abrogation de l'art. 2, al. 2, lettres d et e, LGZD);
- suppression de l'exigence d'un concept énergétique territorial dans le contenu d'un plan localisé de quartier (abrogation de l'art. 3, al. 1, lettre f, LExt);
- règles de publication des acquisitions de propriété immobilière dans la Feuille d'avis officielle (art. 187A LaCC).

Les mesures proposées visent ainsi l'aménagement du territoire, le droit des constructions (surface et pièces), le contrôle de certains loyers, le droit de la propriété privée, les prestations financières LGL, le concept énergétique et la publication des transactions immobilières.

L'IN 148 comprend donc bien plus que les 10 mesures concrètes annoncées par les initiants dans leur exposé des motifs.

Toutes les mesures proposées ont certes pour but de favoriser de nouveaux logements, en donnant la priorité aux logements locatifs, mais la palette de propositions est extrêmement variée. Le contrôle des loyers n'a par exemple pas de lien direct avec le déclassement de la zone agricole, de même que la fixation d'un nombre d'étages (entre 4 et 10) n'en a pas non plus avec la publication des transactions immobilières.

L'initiative comprend ainsi un véritable programme politique en matière de logement et d'aménagement du territoire, au sens le plus large. De ce point de vue, l'IN 148 se rapproche de l'initiative populaire 140, invalidée par le Grand Conseil notamment pour violation de l'unité de la matière. La jurisprudence du Tribunal fédéral, résumée ci-dessus, appliquée directement ne peut que conduire au constat que les différentes composantes de l'IN 148

ne contiennent pas le lien intrinsèque permettant d'aboutir au constat du respect de l'unité de la matière.

Il faut par conséquent en conclure que l'IN 148 ne respecte pas l'unité de la matière. Les conséquences en seront examinées plus loin.

### ***1.2 Unité de la forme***

En vertu de l'article 66, alinéa 1, Cst-GE, le Grand Conseil déclare nulle l'initiative qui ne respecte pas l'unité de la forme.

Les initiants doivent ainsi choisir la voie de l'initiative non formulée (article 65 Cst-GE) ou de l'initiative rédigée de toutes pièces (articles 65A et 65B Cst-GE), mais ne peuvent mélanger ces deux types d'initiatives<sup>14</sup>.

En l'espèce, l'IN 148 se présente comme un texte modifiant 4 lois : la LGL (article 1), la LGZD (art. 49A, lettre a), la LExt (art. 49A, lettre b) et la LaCC (art. 49A, lettre c). Il s'agit ainsi d'une initiative rédigée de toutes pièces.

Le fait que l'article 1, alinéa 1 *in fine*, LGL comporte un programme politique ayant pour but « *la mise en œuvre des objectifs du droit au logement, institués dans l'article 10A de la constitution* » ne change rien à cette appréciation. Il est en effet légitime qu'un article initial d'une loi en définisse son but, sans pour autant transformer le texte en initiative non formulée. L'appréciation serait probablement différente si l'initiative ne contenait que le seul article 1, alinéa 1, LGL.

Par conséquent, l'IN 148 respecte l'unité de la forme.

### ***1.3 Unité du genre***

Le principe de l'unité du genre, ou unité de rang, est posé par l'article 66, alinéa 1, Cst-GE, et veut que l'initiative soit de rang législatif (article 65B Cst-GE) ou constitutionnel (article 65A Cst-GE), mais ne mélange pas ces deux échelons normatifs.

Selon le Tribunal fédéral, cette règle découle du principe de la liberté de vote : le citoyen doit en effet savoir s'il se prononce sur une modification constitutionnelle ou simplement législative, et doit avoir le droit, le cas échéant, de se prononcer séparément sur les deux questions<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Voir à ce sujet l'arrêt TF 1P.531/2006 du 8 novembre 2006, en particulier le consid. 4.

<sup>15</sup> ATF 130 I 185 consid. 2.1, avec références.

En l'espèce, l'IN 148 modifie 4 lois. L'IN 148 ne modifie pas la Constitution. Il n'y a donc pas de mélange des niveaux normatifs.

Une initiative législative formulée acceptée par le Grand Conseil n'est pas soumise au vote du peuple (art. 68, al. 1, Cst-GE *a contrario*). Tel a été le cas avec l'initiative populaire 145 « *Pour des allocations familiales dignes de ce nom* », acceptée par le Grand Conseil le 23 juin 2011. Un vote populaire n'aurait eu lieu que si un référendum facultatif avait été déposé par 7 000 citoyens (art. 53 Cst-GE).

Comme la Constitution genevoise connaît un référendum obligatoire en matière de logement (art. 53A, al. 2, et art. 160F Cst-GE), si l'initiative 148 devait être acceptée par le Grand Conseil, un vote populaire serait néanmoins nécessaire, puisque la LGL – visée par l'article 160F, lettre c, Cst-GE – est touchée.

Cet élément conduit à une question supplémentaire : dès lors que l'initiative touche des lois soumises au référendum facultatif et d'autres lois soumises au référendum obligatoire, cela a-t-il un impact sur l'unité de genre ?

Même en cas d'acceptation de l'initiative par le Grand Conseil, l'IN 147 serait soumise au référendum obligatoire. Dans sa jurisprudence relative à la loi 10258 sur l'énergie, le Tribunal fédéral a confirmé que « *soumettre au référendum obligatoire une disposition qui, prise isolément, aurait été soumise au référendum facultatif n'est pas en soi préjudiciable aux droits populaires, dans la mesure où le peuple est finalement appelé à se prononcer sur celle-ci* ». <sup>16</sup>

Si l'IN 148 devait être acceptée par le Grand Conseil, le peuple serait appelé à se prononcer. La soumission – dans cette hypothèse – au référendum obligatoire de l'IN 148 ne la transforme pas en une initiative constitutionnelle.

Les considérations relatives au référendum facultatif et obligatoire n'ont pas d'impact sur l'appréciation de l'unité de genre.

Par conséquent, il faut en conclure que l'IN 148 respecte l'unité de genre.

---

<sup>16</sup> Arrêt TF 1C\_28/2010 du 9 novembre 2010, consid. 3.2

### 1.4 Clarté

L'exigence de clarté du texte d'une initiative populaire ne fait pas partie des conditions de validité des initiatives traditionnellement étudiées<sup>17</sup>.

Il s'agit néanmoins, d'une part, d'un postulat qui découle naturellement de la liberté de vote telle que garantie par l'article 34, alinéa 2, Cst. féd. et définie par le Tribunal fédéral, à l'instar de la clarté de la formulation des questions posées à l'électeur : celui-ci doit pouvoir inférer quelles seront les conséquences pratiques de son vote, ce qui n'est pas possible si le texte d'une initiative est équivoque, ou par trop imprécis.

Cette exigence de clarté a fait, d'autre part, l'objet de développements importants dans des arrêts du Tribunal fédéral concernant la recevabilité des initiatives. Dans l'arrêt du 4 septembre 2007 concernant l'IN 136, le Tribunal fédéral a ainsi jugé que « [...] l'initiative pêche aussi par son imprécision. L'exigence de précision normative, également applicable lorsqu'il s'agit de définir l'étendue des droits politiques, impose en effet que l'on puisse autant que possible savoir si l'intervention du parlement, puis du peuple, est nécessaire pour l'adoption d'un acte déterminé », concluant après une analyse des différentes dispositions que « le texte de l'IN 136 n'est donc pas suffisamment clair pour permettre aux citoyens de se prononcer en connaissance de cause, comme l'exige l'art. 34 al. 2 Cst. » et pouvait être invalidé aussi pour ce motif<sup>18</sup>. L'exigence de clarté en tant que condition indépendante de validité des initiatives populaires semble également émerger au sein de la doctrine<sup>19</sup>.

La doctrine considère que la clarté et la cohérence doivent être satisfaites « quant à la forme, mais aussi et surtout quant au contenu »<sup>20</sup>. Elle mentionne la cohérence formelle et la cohérence matérielle du texte.

<sup>17</sup> Bien qu'il existe un précédent ancien d'invalidation d'une initiative par le Tribunal fédéral pour ce motif, ATF in ZBI 1951 22; voir aussi le raisonnement du Tribunal fédéral – mais dans le cadre de l'examen de l'unité de la matière – dans l'ATF 123 I 63 consid. 6c, dans lequel il est dit en outre que « l'exigence de clarté a une importance particulière dans le système du droit genevois, le Grand Conseil devant traiter rapidement les initiatives populaires ».

<sup>18</sup> Arrêt TF 1P.52/2007 du 4 septembre 2007, consid. 3.3; voir aussi l'ATF 133 I 110 consid. 8.

<sup>19</sup> Voir Bénédicte TORNAY, *La démocratie directe saisie par le juge – L'empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse*, Zurich 2008, p. 115-116.

<sup>20</sup> TORNAY (2008), p. 117.

En l'espèce, l'IN 148 porte sur des domaines très techniques et complexes, mais cela n'est pas en soi problématique du point de vue de la liberté de vote. Encore plus longue que l'IN 140, l'IN 148 comprend des articles et des alinéas très denses.

L'IN 148 comprend néanmoins certaines dispositions difficiles à comprendre :

- L'article 9B, 3<sup>e</sup> puce, 2<sup>e</sup> phrase LGL prévoit que l'aliénation de tout appartement locatif est *interdite*. La phrase suivante renvoie à l'article 39 LDTR, qui prévoit que l'aliénation est *soumise à autorisation*. Ainsi, soit l'aliénation est admise, soit elle est interdite : elle ne peut cependant pas être interdite et autorisée simultanément.
- L'article 9D, alinéa 1, LGL prévoit que les « [...] terrains en zone agricole, qui ont une valeur très modeste, doivent être déclassés [...] ». Cela signifie-t-il que tous les terrains agricoles doivent être déclassés ou seulement ceux qui ont une valeur très modeste ?
- L'article 9E, alinéa 1, LGL prévoit que « en application des articles 9A, 9B et 9C, l'autorisation de construire accordée à des activités, bureaux et commerces etc. ou à des appartement en propriété par étage doit faire l'objet d'une autorisation compensatoire correspondant aux surfaces de logements [...] ». Que faut-il compenser et selon quelles modalités puisque les articles 9A, 9B et 9C LGL fixent déjà des règles à respecter ?

Par conséquent, l'exigence de clarté n'est pas respectée par les articles 9B, 9D, alinéa 1, et 9E, alinéa 1, LGL. Les conséquences en seront examinées plus loin.

## 2. Recevabilité matérielle

### 2.1 Conformité au droit supérieur

#### 2.1.1 Principes

A teneur de l'article 66, alinéa 3, Cst-GE, le Grand Conseil déclare partiellement nulle l'initiative dont une partie est manifestement non conforme au droit si la ou les parties qui subsistent sont en elles-mêmes valides; à défaut, il déclare l'initiative nulle.

Cette disposition codifie les principes généraux en matière de droits politiques tels que dégagés par la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour lequel les initiatives populaires cantonales ne doivent rien contenir de

contraire au droit supérieur, qu'il soit international, fédéral ou intercantonal<sup>21</sup>. Cette règle découle notamment du principe de la primauté du droit fédéral prévue à l'article 49 Cst. féd., ainsi que du principe de la hiérarchie des normes.

Toujours selon la jurisprudence, l'autorité appelée à statuer sur la validité matérielle d'une initiative doit en interpréter les termes dans le sens le plus favorable aux initiants. Lorsque, à l'aide des méthodes reconnues, le texte d'une initiative se prête à une interprétation la faisant apparaître comme conforme au droit supérieur, l'initiative doit être déclarée valable et être soumise au peuple. L'interprétation conforme doit permettre d'éviter autant que possible les déclarations d'invalidité, conformément à l'adage *in dubio pro populo*<sup>22</sup>.

De manière plus générale, pour juger de la validité matérielle d'une initiative, il convient d'interpréter son texte sur la base des principes d'interprétation reconnus. On doit se fonder au premier chef sur la teneur littérale de l'initiative, sans toutefois écarter complètement la volonté subjective des initiants. Une motivation éventuelle de la demande d'initiative ainsi que des déclarations des initiants peuvent en effet être prises en considération. Parmi les diverses méthodes d'interprétation, on doit privilégier celle qui, d'une part, correspond le mieux au sens et au but de l'initiative et conduit à un résultat raisonnable et, d'autre part, apparaît, dans le cadre de l'interprétation conforme, la plus compatible avec le droit supérieur fédéral et cantonal<sup>23</sup>.

Enfin, conformément au texte de l'article 66, alinéa 3, Cst-GE, ce n'est que lorsque la non-conformité avec le droit supérieur est manifeste que le

---

<sup>21</sup> Pour des cas d'application, voir les arrêts TF 1C\_357/2009 du 8 avril 2010 (IN 142 « Pour le droit à un salaire minimum »); 1P.387/2006 du 19 septembre 2007 (IN 128 « 15 000 logements pour Genève »); 1P.451/2006 du 28 février 2007 (IN 132 « Pour la réalisation du projet RHINO en Ville de Genève »); 130 I 134 (initiative cantonale appenzelloise « Pour 12 dimanches sans voitures ») et 1P.383/2004 du 23 décembre 2004 (initiative cantonale vaudoise « Pour une caisse vaudoise d'assurance maladie de base »).

<sup>22</sup> Arrêt TF 1C\_357/2009 du 8 avril 2010, consid. 2.2; 1P.541/2006 du 28 mars 2007, consid. 2.5; 1P.451/2006 du 28 février 2007, consid. 2.1; 1P.129/2006 du 18 octobre 2006, consid. 3.1; ATF 128 I 190 consid. 4; 125 I 227 consid. 4a.

<sup>23</sup> ATF 129 I 392 consid. 2.2 (traduction libre).

Grand Conseil est tenu de déclarer une initiative invalide<sup>24</sup>. Dans le cas de l'IN 142 (« Pour le droit à un salaire minimum »), le Tribunal fédéral a rappelé les travaux préparatoires à l'origine de l'article 66, alinéa 3, Cst-GE. Le texte constitutionnel genevois faisait suite à un avis de droit du Professeur Andreas Auer<sup>25</sup>. Le Tribunal fédéral a considéré que « *ce n'est que dans l'hypothèse où l'inconstitutionnalité "saute aux yeux et ne peut raisonnablement être niée" que le Grand Conseil est tenu de [...] déclarer [l'initiative populaire] invalide* »<sup>26</sup>.

En l'espèce, l'IN 148 touche des questions de législation en matière de droit de la propriété, d'aménagement du territoire, de logement et de droit des constructions.

## 2.1.2 Conformité au droit fédéral

### 2.1.2.1 La répartition des compétences en général

Conformément à l'article 3 Cst. féd., les cantons « *exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération* ». L'article 42, alinéa 1, Cst. féd. complète le principe de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons en indiquant que « *la Confédération accomplit les tâches que lui attribue la Constitution* ». L'article 43 Cst. féd., selon lequel « *les cantons définissent les tâches qu'ils accomplissent dans le cadre de leurs compétences* », n'apporte rien de plus aux articles précités<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> ATF 132 I 282 consid. 1.3; arrêt TF 1P.387/2006 du 19 septembre 2007, consid. 2.4; 1P.541/2006 du 28 mars 2007, consid. 2.4; 1P.451/2006 du 28 février 2007, consid. 2.2 *in fine*.

<sup>25</sup> Andreas AUER, *Problèmes et perspectives du droit d'initiative à Genève*, Lausanne 1987, en particulier p. 40 et p. 49.

<sup>26</sup> Arrêt TF 1C\_357/2009 du 8 avril 2010, consid.2.3. Cet arrêt a été critiqué en doctrine, notamment au motif que la portée donnée par le Tribunal fédéral à l'expression « *manifestement non conforme au droit* » était en contradiction avec l'esprit de l'article 68, alinéa 3 Cst-GE et la pratique antérieure du Grand Conseil et du Tribunal fédéral. Cette interprétation irait au-delà du rappel du principe « *in dubio pro populo* » (Stéphane GRODECKI, *L'invalidation des initiatives populaires en droit genevois – Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral du 8 mars 2010 dans la cause 1C\_357/2009*, RDAF 2010 I p. 252-262, en particulier p. 260-262).

<sup>27</sup> Rainer J. SCHWEIZER, « Art. 43 », in : Bernhard EHRENZELLER / Philippe MASTRONARDI / Rainer J. SCHWEIZER / Klaus A. VALLENDER (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar*, 2<sup>e</sup> éd., St-Gall 2008 (ci-après : *Commentaire saint-gallois*), §6 ad art. 43 Cst.

### 2.1.2.2 *Le droit fédéral de l'aménagement du territoire et sa mise en œuvre au niveau cantonal*

Selon l'article 75, alinéa 1, Cst. féd., « *la Confédération fixe les principes applicables à l'aménagement du territoire. Celui-ci incombe aux cantons et sert une utilisation judicieuse et mesurée du sol et une occupation rationnelle du territoire* ». La jurisprudence reconnaît une grande autonomie aux cantons en matière d'aménagement et de constructions<sup>28</sup>. Même s'il s'agit d'une tâche conjointe, les compétences respectives de la Confédération et des cantons sont délimitées<sup>29</sup>.

La compétence fédérale en matière d'aménagement a été concrétisée par une loi fédérale<sup>30</sup>, dont le but est que « *La Confédération, les cantons et les communes veillent à assurer une utilisation mesurée du sol. Ils coordonnent celles de leurs activités qui ont des effets sur l'organisation du territoire et ils s'emploient à réaliser une occupation du territoire propre à garantir un développement harmonieux de l'ensemble du pays. Dans l'accomplissement de leurs tâches, ils tiennent compte des données naturelles ainsi que des besoins de la population et de l'économie* » (art. 1, al. 1, LAT).

Le droit fédéral de l'aménagement du territoire impose aux cantons 2 types d'instruments de planification<sup>31</sup> :

- Les plans directeurs cantonaux (art. 6 à 12 LAT)<sup>32</sup>, qui définissent au moins la façon de coordonner les activités qui ont des effets sur l'organisation du territoire (art. 8, al. 1, lettre a, LAT) et l'ordre dans lequel il est envisagé d'exercer ces activités et les moyens à mettre en œuvre (art. 8, al. 1, lettre b, LAT), ont force obligatoire pour les autorités (art. 9, al. 1, LAT).
- Les plans d'affectation (art. 14 à 27a LAT) règlent le mode d'utilisation du sol (art. 14, al. 1, LAT). Ils délimitent notamment les zones à bâtir, les zones agricoles et les zones à protéger (art. 14, al. 2, LAT). Ils ont force

<sup>28</sup> ATF 135 II 30, 37 consid. 1.3.5.

<sup>29</sup> Martin LENDI, *Art. 75 Cst. féd.*, in : Bernhard EHRENZELLER / Philippe MASTRONARDI / Rainer J. SCHWEIZER / Klaus A. VALLENDER (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung*, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/St-Gall 2008, §24 ad art. 75 Cst féd..

<sup>30</sup> Loi fédérale sur l'aménagement du territoire, du 22 juin 1979 (LAT; RS 700).

<sup>31</sup> Sur le rapport entre ces deux instruments de planification, voir ATF 137 II 254, 257-261 consid. 3.

<sup>32</sup> Sur la portée des plans directeurs, voir ATF 137 II 254, 258-259 consid. 3.2.

obligatoire tant pour les autorités que pour les citoyens (art. 21, al. 1, LAT)<sup>33</sup>.

Les autorités chargées de l'aménagement du territoire disposent d'une importante liberté d'appréciation dans l'accomplissement de leur tâches (art. 2, al. 3, LAT). Le Tribunal fédéral a cependant rappelé que cette liberté d'appréciation n'était pas totale<sup>34</sup>.

Le Tribunal fédéral a ainsi invalidé une initiative populaire genevoise (l'IN 128, proposant le classement en zone à bâtir de terrains non constructibles afin d'y construire 15 000 logements) qui ne respectait pas le processus de planification mis en place par le droit fédéral<sup>35</sup>. Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a expliqué que *« la délimitation des zones à bâtir ne peut se faire uniquement en fonction de la demande en terrains constructibles liés aux besoins en logement de la population. La réflexion doit être menée d'une manière plus large, en tenant compte de l'ensemble des circonstances et des intérêts publics et privés en présence [...]. La pénurie de logements qui sévit à Genève est certes un élément important dans la pesée des intérêts à laquelle doit procéder l'autorité chargée de l'aménagement du territoire. Toutefois, cette pénurie doit être mise en balance avec les autres activités requérant des parcelles constructibles »*<sup>36</sup>.

S'agissant plus particulièrement de l'IN 128, le Tribunal fédéral a encore estimé que *« l'initiative litigieuse impose ainsi de manière unilatérale et sans autre mesure de compensation une affectation déterminée – l'habitat – à une portion importante du territoire cantonal alors que d'autres affectations pourraient aussi répondre à des besoins de la population »*<sup>37</sup>.

Dans un arrêt de mars 2011, le Tribunal fédéral a rappelé qu'il *« n'est possible de s'écarter du plan directeur cantonal que dans certaines conditions : il doit s'agir d'écarts de peu d'importance, objectivement justifiés, et il apparaîtrait déraisonnable au vu des circonstances de modifier préalablement de façon formelle le plan directeur. En outre, de nouvelles circonstances peuvent justifier de petits écarts; ceux-ci se justifient aussi lorsque le contenu du plan directeur se révèle être contraire au droit ou impossible à réaliser, d'autant que les propriétaires touchés n'ont pas de moyen de défense contre un plan directeur (référence). Ceci ne s'applique*

---

<sup>33</sup> Arrêt TF 1P.387/2006 du 19 septembre 2007, consid. 3.2.

<sup>34</sup> Arrêt TF 1P.387/2006 du 19 septembre 2007, consid. 3.2. Voir aussi ATF 137 II 254.

<sup>35</sup> Arrêt TF 1P.387/2006 du 19 septembre 2007, consid. 3.

<sup>36</sup> Arrêt TF 1P.387/2006 du 19 septembre 2007, consid. 3.3.

<sup>37</sup> Arrêt TP 1P.387/2006 du 19 septembre 2007, consid. 3.3.

*certainement pas aux grands projets à incidence spatiale, lesquels peuvent, par définition, affecter de manière importante l'organisation du territoire. Ces derniers doivent en effet au préalable faire l'objet d'un examen global et complet qui ne peut être garanti que par un processus d'élaboration du plan directeur* »<sup>38</sup>.

A Genève, les règles d'aménagement font l'objet de plusieurs lois d'application, la principale étant la LaLAT<sup>39</sup>. Le processus d'adoption du plan directeur cantonal (art. 3-8 LaLAT) et de modification des limites de zones (art. 15-16 LaLAT)<sup>40</sup> y est notamment régi. Le droit cantonal comprend les zones suivantes :

- Zones ordinaires :
  - Zones à bâtir, comprenant la 1<sup>re</sup> zone, la 2<sup>e</sup> zone, la 3<sup>e</sup> zone (art. 19, al. 1, LaLAT), la 4<sup>e</sup> zone (art. 19, al. 2, LaLAT), la 5<sup>e</sup> zone (art. 19, al. 3, LaLAT), les zones industrielles et artisanales (art. 19, al. 4, LaLAT), la zone ferroviaire (art. 19, al. 5, LaLAT) et la zone aéroportuaire (art. 19, al. 6, LaLAT);
  - Zone agricole (art. 20 LaLAT);
  - Zones de hameaux (art. 22 LaLAT);
  - Zone des bois et forêts (art. 23 LaLAT);
  - Zone de verdure et de délasserement (art. 24 LaLAT);
- Zones protégées (art. 28 LaLAT);
- Zones à protéger (art. 29 LaLAT);
- Zones de développement (art. 30 et suivants LaLAT; LGZD<sup>41</sup>; LGZDI<sup>42</sup>).

L'article 30A LaLAT prévoit que des biens-fonds compris dans les zones définies aux alinéas 1 à 4 de l'article 19 LaLAT peuvent être inclus dans une zone de développement.

<sup>38</sup> ATF 137 II 254, 260 consid. 3.3.

<sup>39</sup> Loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, du 4 juin 1987 (LaLAT; L 1 30).

<sup>40</sup> Pour une synthèse, voir Stéphane GRODECKI / Valérie DEFAGO GAUDIN, *La jurisprudence genevoise en matière d'aménagement du territoire et de droit public des constructions rendue en 2010*, RDAF 2011 I p. 1-47, en particulier p. 5.

<sup>41</sup> Loi générale sur les zones de développement, du 29 juin 1957 (LGZD; L 1 35).

<sup>42</sup> Loi générale sur les zones de développement industriel, du 13 décembre 1984 (LGZDI; L 1 45).

En l'espèce, l'IN prévoit des règles contraignantes en matière d'aménagement du territoire (art. 9A à 9E LGL). L'article 9A LGL prévoit, s'agissant de nouvelles constructions, des pourcentages de surfaces brutes de plancher devant être affectés à des logements, entre 70% (zone industrielle) et 100% (zone villa). Les règles fédérales en matière de planification (art. 6 et 8 LAT notamment) et la jurisprudence précitée exigent le respect de certaines procédures. Elles s'opposent à une modification globale des exigences d'aménagement du territoire par le biais législatif. A titre d'exemple, on citera simplement le pourcentage de 70% de logements parmi les nouvelles constructions en zones industrielles et artisanales. De ce point de vue, l'article 9A LGL est contraire au droit fédéral.

L'article 9C, alinéa 3, LGL, repris de manière identique à l'article 4A, alinéa 3, LGZD, prévoit pour sa part des exigences concernant la typologie de logement :

- surfaces brutes de plancher des appartements de 120 m<sup>2</sup>, exceptionnellement 140 m<sup>2</sup> au maximum;
- taux d'utilisation du sol avec un coefficient de 1,4 à 2,5 en 3<sup>e</sup> zone;
- immeubles de 4 à 10 niveaux en 3<sup>e</sup> zone.

Ces exigences aussi précises ne peuvent être décrétées par voie législative pour toute construction en 3<sup>e</sup> zone. Elles devraient plutôt figurer dans un plan localisé de quartier, élaboré au cas par cas par les autorités cantonales. De ce point de vue, l'article 9C, alinéa 3, LGL est contraire aux règles fédérales en matière d'aménagement du territoire.

L'article 9D LGL est intitulé « *modalités d'acquisition des terrains agricoles* ». En fait, il est tout d'abord prévu, à l'alinéa 1, que les « *terrains en zone agricole, qui ont une valeur très modeste, doivent être déclassés en zones de développement destinées à l'habitat* »; l'alinéa 2, décrit la procédure de déclassement. Cette règle contredit la procédure de modification de limites de zones prévues aux articles 15 et suivants LaLAT, procédure de mise en œuvre des règles fédérales d'aménagement du territoire. La contradiction entre l'initiative et la LaLAT, toutes deux de niveau législatif cantonal, ne peut se résoudre par l'application des règles de conflits habituelles (*lex posterior derogat anteriori*; *lex specialis derogat generali*<sup>43</sup>), car le droit cantonal de l'aménagement du territoire a une portée particulière en raison du droit fédéral. Par conséquent, l'article 9D LGL est aussi contraire au droit fédéral.

Par conséquent, les articles 9A, 9C, alinéa 3, 9D LGL et 4A, alinéa 3, LGZD sont contraires au droit fédéral de l'aménagement du territoire.

### 2.1.2.3 *Le droit foncier rural fédéral*

Selon l'article 122, alinéa 1, Cst. féd., « *la législation en matière de droit civil et de procédure civile relève de la compétence de la Confédération* ». La Confédération dispose également de compétences étendues en matière d'agriculture.

Sur la base de ces dispositions, mais aussi des articles 26 et 36 Cst. féd., l'Assemblée fédérale a adopté la loi fédérale sur le droit foncier rural<sup>44</sup>. La LDFR a pour buts (art. 1, al. 1, LDFR) :

- d'encourager la propriété foncière rurale et en particulier de maintenir des entreprises familiales comme fondement d'une population paysanne forte et d'une agriculture productive, orientée vers une exploitation durable du sol, ainsi que d'améliorer les structures;
- de renforcer la position de l'exploitant à titre personnel, y compris celle du fermier, en cas d'acquisition d'entreprises et d'immeubles agricoles;
- de lutter contre les prix surfaits des terrains agricoles.

La LDFR s'applique aux immeubles agricoles situés en dehors d'une zone à bâtir au sens de l'article 15 LAT (art. 2, al. 1, lettre a, LDFR) et dont l'utilisation agricole est licite (art. 2, al. 1, lettre b, LDFR). Elle ne s'applique pas aux immeubles de moins de 15 ares pour les vignes, ou de moins de 25 ares pour les autres terrains, qui ne font pas partie d'une entreprise agricole (art. 2, al. 3, LDFR).

La LDFR contient des restrictions du droit d'aliéner ou du pouvoir de disposer. Elle consacre également certains droits de préemption.

Celui qui entend acquérir une entreprise ou un immeuble agricole doit obtenir une autorisation (art. 61, al. 1, LDFR), sous réserve des exceptions prévues par l'art. 62 LDFR. Le but de l'assujettissement à autorisation est de garantir que le transfert de propriété corresponde aux objectifs du droit foncier rural, au premier rang desquels figure la concrétisation du principe de l'exploitation à titre personnel fondé sur la politique de la propriété. L'autorisation doit ainsi, en principe, être refusée notamment lorsque l'acquéreur n'est pas exploitant à titre personnel<sup>45</sup>, mais également, afin de lutter contre la spéculation foncière, lorsque le prix convenu est surfait

---

<sup>44</sup> Loi fédérale sur le droit foncier rural, du 4 octobre 1991 (LDFR; 211.412.11).

<sup>45</sup> ATF 132 III 658, 659 consid. 3.3.1; ATF 132 III 212, 215 consid. 3.1.1.

(art. 63 LDTR). Les prix maximaux licites sont réexaminés et fixés chaque année par l'autorité compétence, à savoir la commission foncière agricole (art. 9 et suivants LaLDFR<sup>46</sup>).

L'acquisition de terrains agricoles par un canton ou une commune est ainsi également soumise à autorisation, sauf dans le cas de protection contre les crues, de revitalisation des eaux, de construction de bassins de compensation ou d'accumulation et de pompage dans le cas de centrales hydroélectriques, ainsi qu'à des fins de remploi (art. 62, lettre h *a contrario*, LDFR).

Par ailleurs, lorsque l'acquéreur n'est pas personnellement exploitant, l'autorisation lui est accordée s'il prouve qu'il y a un juste motif pour le faire; c'est notamment le cas lorsque l'acquéreur dispose d'une autorisation définitive permettant, conformément à l'article 24 LAT, de ne pas utiliser le sol pour l'agriculture (art. 64, al. 1, lettre b, LDFR).

L'acquisition de bien-fonds agricoles par une collectivité publique est en outre autorisée lorsqu'elle est nécessaire à l'exécution d'une tâche publique prévue conformément aux plans du droit de l'aménagement du territoire (art. 65, al. 1, lettre a, LDFR). Dans cette hypothèse, la limite du prix ne s'applique pas. L'application de cette disposition suppose cependant l'existence d'un plan directeur en force, déterminant de manière suffisamment précise les périmètres nécessaires à acquérir en vue de l'exécution d'une tâche publique.

En l'espèce, l'article 9D, alinéa 3, LGL prévoit que l'Etat est chargé d'acquérir les terrains agricoles qui doivent être déclassés; il prévoit un montant maximal de 100.- par m<sup>2</sup>. De ce point de vue, il ne tient compte ni de la procédure, ni du contrôle des prix prévu par la LDFR et porte atteinte au but de cette loi.

Par ailleurs, l'article 9D, alinéa 3, 2<sup>e</sup> phrase, LGL prévoit que les terrains doivent être acquis *avant* l'arrêté de déclassement. Ainsi, l'initiative renverse l'ordre dans lequel les décisions doivent être prises selon la LDFR (l'autorisation de ne pas utiliser le sol pour l'agriculture permet d'obtenir l'autorisation d'acquisition).

De ce point de vue, il est douteux que l'article 9D LGL respecte les règles de la LDFR.

Par conséquent, l'article 9D LGL est probablement contraire à la LDFR.

---

<sup>46</sup>

Loi d'application de la loi fédérale sur le droit foncier rural, du 16 décembre 1993 (LaLDFR; M 1 10).

### 2.1.2.4 *La garantie constitutionnelle de la propriété et de la liberté économique*

Selon l'article 26, alinéa 1, Cst. féd., « *la propriété est garantie* ». Selon l'article 26, alinéa 2, Cst. féd., « *une pleine indemnité est due en cas d'expropriation ou de restriction de la propriété qui équivaut à une expropriation* ».

L'article 26 Cst. féd. est notamment concrétisé par la loi fédérale sur l'expropriation<sup>47</sup> et par la loi cantonale sur l'expropriation<sup>48</sup>.

La garantie de la propriété s'étend – outre à la propriété des biens meubles et immeubles – aux droits réels restreints, aux droits contractuels, aux droits de la propriété intellectuelle, à la possession, ainsi qu'aux droits acquis des citoyens face à la collectivité<sup>49</sup>.

Il est admis que la garantie de la propriété comprend une triple dimension : une fonction individuelle, une fonction institutionnelle et une fonction compensatrice<sup>50</sup>. La doctrine spécialisée déduit de la garantie de la propriété une liberté de construire (« *Baufreiheit* »<sup>51</sup>).

Selon la jurisprudence, dans sa fonction individuelle, la garantie de la propriété protège les droits patrimoniaux concrets du propriétaire : celui de conserver sa propriété, d'en jouir et de l'aliéner<sup>52</sup>. Les mesures de contrôle des loyers<sup>53</sup>, d'affectation forcée au logement, d'expropriation du droit d'habitation<sup>54</sup>, d'autorisation d'aliénation, de démolir ou de transformer un immeuble<sup>55</sup> portent toutes atteinte à l'une des prérogatives découlant du droit de propriété<sup>56</sup>.

Selon l'article 27, alinéa 1, Cst. féd., « *la liberté économique est garantie* ». Selon l'article 27, alinéa 2, Cst. féd., « *elle comprend notamment*

<sup>47</sup> Loi fédérale sur l'expropriation, du 20 juin 1930 (LEx; RS 711).

<sup>48</sup> Loi (genevoise) sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, du 10 juin 1933 (LEx-GE; L 7 05)

<sup>49</sup> ATF 128 I 295, 311 consid. 6a.

<sup>50</sup> RHINOW / SCHEFER (2009), p. 345, §1791; HÄNNI (2008), p. 17; HÄFELIN / HALLER / KELLER (2008), p. 177-178; Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse, volume II : Les droits fondamentaux*, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2006, p. 379-382, §800-808; Regina KIENER / Walter KÄLIN, *Grundrechte*, Berne 2007, p. 286-288. HÄNNI (2008), p. 26.

<sup>52</sup> ATF 131 I 333, 338 consid. 3.1.

<sup>53</sup> ATF 131 I 333, 338 consid. 3.1; ATF 116 Ia 401.

<sup>54</sup> ATF 131 I 333, 338 consid. 3.1; ATF 119 Ia 348.

<sup>55</sup> ATF 131 I 333, 338 consid. 3.1; ATF 113 Ia 126, 132 consid. 6.

<sup>56</sup> ATF 131 I 333, 338 consid. 3.1.

*le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice* ».

Les atteintes à une liberté sont cependant admissibles si elles respectent les trois conditions de la base légale (art. 36, al. 1, Cst. féd.), de l'intérêt public (art. 36, al. 2 Cst. féd.) et de la proportionnalité (art. 36, al. 3, Cst. féd.).

De jurisprudence constante, la lutte contre la pénurie de logements présente un intérêt public suffisant pour restreindre la liberté économique et/ou la garantie de la propriété<sup>57</sup>.

En l'espèce, l'IN 148 comporte de nombreuses *atteintes* à la garantie de la propriété. Il reste à savoir si ces atteintes sont admissibles ou si elles constituent une *violation* de ladite garantie. L'initiative comprend différents éléments :

- l'interdiction, respectivement la limitation du droit d'aliéner un immeuble;
- la structure de la propriété;
- le contrôle des loyers pendant une longue période;
- les autorisations compensatoires en cas de construction de bureaux et commerces.

### De la limitation du droit d'aliéner

Dans son arrêt *Giovanna Armengol* du 1<sup>er</sup> avril 1987<sup>58</sup>, le Tribunal fédéral a notamment examiné la constitutionnalité des règles genevoises soumettant à autorisation la vente d'appartements dont le marché locatif est affecté par la pénurie. Le Tribunal fédéral avait admis qu'il n'y a pas d'atteinte à l'institution de la propriété « *lorsque la possibilité d'acquérir la propriété privée, d'en jouir et de l'aliéner est fondamentalement maintenue* »<sup>59</sup>.

En l'espèce, l'initiative prévoit que les terrains et immeubles propriété des organismes publics sont inaliénables (art. 1A, al. 2, LGL). A priori, on pourrait croire que la situation est différente de l'arrêt précisé puisque cela concerne des organismes publics. Toutefois, la définition des logements d'utilité publique (art. 1A, al. 1, LGL) est particulièrement large : elle vise aussi, notamment, les logements en mains des communes, des personnes

<sup>57</sup> Parmi beaucoup : ATF 131 I 333, 336-337, consid 2.2; ATF 119 Ia 348, 356 consid. 3b; ATF 116 Ia 401, 415 consid. 9c; ATF 113 Ia 126, 133 consid. 7a. ATF 113 Ia 126.

<sup>59</sup> ATF 113 Ia 119, 132 consid. 6.

« *morales ou privées* » qui dépendent du secteur public et les logements « *ayant bénéficié de toute aide quelconque de l'Etat et des communes* ». Le champ d'application de l'interdiction d'aliéner est donc particulièrement large, même si celle-ci ne concerne pas un propriétaire qui aurait construit tout seul un bâtiment, sans aucune subvention quelle qu'elle soit.

L'initiative prévoit une exception s'agissant d'aliénation entre entités publiques. Cela signifie-t-il qu'un logement construit par une personne subventionnée pourrait être vendu à une autre personne ayant construit un logement subventionné ?

Par ailleurs, l'aliénation de tout appartement locatif construit dans la zone (anciennement agricole) déclassée en zone de développement est interdite (art. 9B, 3<sup>e</sup> puce, 2<sup>e</sup> phrase LGL).

Cela étant, contrairement à l'arrêt *Giovanna Armengol* précité, qui traitait de la soumission à autorisation de certaines aliénations, l'IN 148 interdit toute aliénation de la part de certains propriétaires. Dès lors où cette interdiction s'étend aux personnes privées, qui ont bénéficié d'une subvention (par exemple, en matière d'énergie), cette atteinte à la garantie de la propriété (art. 1A LGL; art. 9B, 3<sup>e</sup> puce, 2<sup>e</sup> phrase LGL) est disproportionnée.

### *De la structure de la propriété*

De plus, parmi les logements au sens de l'article 9A LGL, l'article 9B LGL prévoit des taux de surfaces brutes de plancher de constructions nouvelles affectées à des logements locatifs. *A contrario*, le reste devrait pouvoir être attribué à d'autres formes d'occupation (propriété par étage notamment). De ce point de vue, cette disposition constitue aussi une atteinte au droit du propriétaire d'organiser sa propriété comme il le souhaite.

S'agissant de l'intérêt public, il est douteux que des règles sur la structure de la propriété remplissent cette condition. En effet, le fait de savoir si une personne est locataire ou propriétaire n'a pas d'impact direct sur le nombre de logements.

Sous l'angle de l'aptitude, l'article 9B vise à favoriser les locations au détriment de la propriété. La condition de l'aptitude n'est probablement pas remplie, car l'article 9B, dans sa formulation, ne permet pas de lutter contre la pénurie de logements. Le fait d'imposer une structure de la propriété (beaucoup, voire exclusivement d'appartements locatifs et pas de propriété par étages ou pas de propriété individuelle) est contraire à la structure institutionnelle de la propriété.

N'ayant pas d'intérêt public, ne respectant pas la proportionnalité et contraire au noyau de la garantie de la propriété en raison de la négation de la fonction institutionnelle de celle-ci, l'article 9B LGL est contraire au droit fédéral.

### Du contrôle des loyers pendant 20 ans

Dans son arrêt *Chambre genevoise immobilière* du 20 décembre 1990<sup>60</sup>, le Tribunal fédéral a examiné diverses dispositions de la LDTR genevoise, notamment les règles relatives à la transformation des maisons d'habitation et celles concernant le contrôle des loyers. Le Tribunal fédéral a constaté que la LDTR n'instituait pas un contrôle général des loyers, mais permettait à l'autorité de fixer, pour des motifs raisonnables et pertinents d'intérêt général, le montant des loyers d'un appartement transformé ou rénové<sup>61</sup>.

Précédemment, le Tribunal fédéral n'avait pas jugé contraire au droit fédéral le fait d'assortir l'octroi de l'autorisation de rénover des appartements soumis au régime de la loi vaudoise du 4 mars 1985 concernant la démolition, la transformation et la rénovation de maisons d'habitation à un *contrôle des loyers* durant une période maximale de *dix ans* au regard du but d'intérêt public poursuivi par la loi<sup>62</sup>.

Dans l'arrêt *Righi* du 4 avril 1973<sup>63</sup>, le Tribunal fédéral avait déjà été saisi d'un litige genevois en matière d'aménagement et de constructions. Parmi de nombreux griefs, le Tribunal fédéral a notamment examiné une disposition prévoyant une limitation du loyer pendant 10 ans pour certains logements. Il a d'ores et déjà constaté que les mesures visant à combattre la pénurie de logements présentent un intérêt public évident<sup>64</sup>. De manière simplifiée, le Tribunal fédéral a admis un contrôle des loyers pendant une durée de 10 ans pour certains logements construits au bénéfice de normes (simplifiées) d'aménagement du territoire; le contrôle des loyers représentait en quelque sorte le pendant des facilités accordées pour construire<sup>65</sup>.

En l'espèce, l'initiative fixe un montant maximal de loyers (art. 9C, al. 2, LGL et art. 4A, al. 2, LGZD). Par ailleurs, les appartements locatifs construits en zones de développement sont soumis au contrôle des loyers par

---

<sup>60</sup> ATF 116 Ia 401.

<sup>61</sup> ATF 116 Ia 401, 412 consid. 6a.

<sup>62</sup> ATF 101 Ia 502, 508 consid. 2d, confirmé dans l'ATF 137 I 135, 140 consid. 2.5.2.

<sup>63</sup> ATF 99 Ia 604.

<sup>64</sup> ATF 99 Ia 604, 620 consid. 5a.

<sup>65</sup> ATF 99 Ia 604, 620 consid. 5a.

l'Etat durant 20 ans, certes aussi longtemps que sévit la pénurie de logements (art. 45A, al. 1, LGL). Par ailleurs, ce contrôle est prolongé de 20 ans supplémentaires pour les logements HLM ou HM (art. 45A, al. 2, LGL). De ce point de vue, l'initiative double la durée de 10 ans que le Tribunal fédéral avait jugée admissible dans ses arrêts des années 1975. Il est douteux qu'une aussi longue durée soit réellement compatible avec la garantie fédérale de la propriété, car la proportionnalité de l'atteinte diminue très fortement.

### *Les autorisations compensatoires en cas de construction de bureaux et commerces*

L'article 9E LGL prévoit qu'en « *application des articles 9A, 9B et 9C* », l'autorisation de construire accordée à des activités, bureaux et commerces ou à des appartements en propriété par étages doit faire l'objet d'une « *autorisation compensatoire* » correspondant aux surfaces de logements et d'appartements locatifs.

Concrètement, cela signifie que des bureaux ne peuvent être construits que si simultanément des logements sont construits pour la même surface. Il s'agit d'une atteinte à la garantie de la propriété, puisque le propriétaire est limité dans la manière d'utiliser son bien-fonds. Il s'agit également d'une atteinte à la liberté économique des promoteurs et constructeurs.

L'intérêt public, soit lutter contre la pénurie de logements, est donné.

Sous l'angle de la proportionnalité, l'article 9E LGL est assurément apte à permettre la construction de logements en même temps que des bureaux. Il n'est en revanche pas certain que cette disposition soit nécessaire pour lutter contre la pénurie de logements. Une simultanéité absolue du nombre de mètres carrés de bureaux et de logements est particulièrement contraignante. En effet, la règle de l'article 9E LGL ne comprend pas d'exceptions. En plus, les autorisations doivent être simultanées; l'ouverture des chantiers et les constructions doivent aussi être simultanées. A rigueur de texte, en cas de recours contre une des parties de l'autorisation, le second chantier ne peut commencer, puisque tout doit être simultané. Sous l'angle de la pesée des intérêts, cette règle est donc disproportionnée.

Par conséquent, il y a violation de la garantie de la propriété et de la liberté économique.

### 2.1.2.5 *Le droit fédéral en matière de logement*

En matière de *logement*, la Confédération dispose d'une compétence en matière d'encouragement de la construction de logements et de l'accession à la propriété (art. 108, al. 1, Cst. féd.). Elle peut légiférer sur l'équipement des terrains et sur la rationalisation de la construction (art. 108, al. 3, Cst. féd.), ce que la Confédération n'a effectué que de manière prudente et partielle<sup>66</sup> dans la loi fédérale sur le logement<sup>67</sup>.

Dans le contexte de la construction excessive de résidences secondaires inoccupées pendant la plus grande partie de l'année, le Tribunal fédéral a considéré que « *la fixation de contingents de logements de grandes surfaces ou l'obligation de réserver une surface minimum des surfaces brutes de plancher aux résidences principales, constituent des mesures d'aménagement compatibles avec l'art. 26 Cst.* »<sup>68</sup>. D'une manière générale, le Tribunal fédéral a reconnu que la politique du logement relève de l'intérêt public<sup>69</sup>.

De ce point de vue, le droit public fédéral en matière de logement ne contient pas de normes qui primeraient sur les dispositions de l'initiative 148.

Par conséquent, l'IN 148 ne pose pas de problème en lien avec les dispositions fédérales en matière de logement.

### 2.1.2.6 *Le droit civil fédéral*

Selon l'article 122, alinéa 1, Cst. féd., déjà cité, « *la législation en matière de droit civil et de procédure civile relève de la compétence de la Confédération* ».

C'est sur cette base que l'Assemblée fédérale a adopté le Code civil et les Code des obligations. Le CO contient notamment des règles en matière de bail à loyer (art. 253 et suivants CO) et de bail à ferme (art. 275 et suivants CO).

---

<sup>66</sup> La compétence en matière d'équipement a été utilisée de manière « *eher zurückhaltend* », celle en matière de rationalisation « *nur am Rande* » : ALVAREZ (St-Galler Kommentar 2008), §26 et 27 ad art. 108 Cst. féd.

<sup>67</sup> Loi fédérale encourageant le logement à loyer ou à prix modérés (loi sur le logement), du 21 mars 2003 (LOG; RS 842). Voir l'article 5, lettre a, LOG : « *Les mesures d'encouragement sont régies par les principes suivants : a) les ressources comme l'énergie ou le terrain doivent être utilisées de façon économe et rationnelle* ».

<sup>68</sup> ATF 135 I 233, 247 consid. 3.3. Voir aussi ATF 117 Ia 141, 144 consid 2b.

<sup>69</sup> Voir déjà : ATF 111 Ia 23, 26 consid. 3a et les références citées.

En principe, la réglementation de droit civil est exclusive et les cantons ne peuvent adopter des règles de droit *privé* dans les domaines régis par le droit fédéral que si ce dernier leur en réserve la possibilité (art. 5, al. 1, CC). En matière de bail, la réglementation fédérale est exhaustive, sous réserve de la compétence laissée aux cantons d'édicter certaines règles de droit privé complémentaires (art. 257e, al. 4; art. 270, al. 2, CO). A défaut d'une telle réserve, il est interdit aux cantons d'intervenir dans les rapports directs entre les parties au contrat de bail<sup>70</sup>.

Une seule et même matière peut toutefois être saisie à la fois par des règles de droit privé fédéral et par des règles de droit *public cantonal*. Dans les domaines régis par le droit civil fédéral, les cantons conservent en effet la compétence d'édicter des règles de droit public en vertu de l'article 6 CC à condition toutefois que le législateur fédéral n'ait pas entendu régler une matière de façon exhaustive (en ce sens qu'il n'entendait laisser aucune place pour du droit public cantonal sur la même matière), que les règles cantonales soient motivées par un intérêt public pertinent et qu'elles n'éluent pas le droit civil, ni n'en contredisent le sens ou l'esprit<sup>71</sup>.

De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral a admis que les cantons demeurent par exemple libres d'édicter des mesures destinées à combattre la pénurie dans le secteur locatif dans la mesure où leur finalité n'est pas d'intervenir dans les rapports entre bailleur et preneur<sup>72</sup>.

En l'espèce, l'IN 148 contient des règles de droit public (et non de droit privé). Même les règles en matière de contrôle des loyers (art. 9C, al. 2, LGL; art. 45A LGL; art. 4A, al. 2, LGZD) n'ont pas pour objectif d'intervenir dans les rapports directs entre les parties au contrat de bail; ce sont des mesures de droit public, admissibles dans le contexte des relations entre le droit privé fédéral et le droit public cantonal<sup>73</sup>, pour autant évidemment qu'elles ne soient pas contraires à d'autres dispositions constitutionnelles ou légales.

Par conséquent, l'IN 148 ne pose pas de problème de compatibilité avec le droit privé fédéral.

---

<sup>70</sup> ATF 137 I 135, 139-140 consid. 2.5.1 et les références citées.

<sup>71</sup> Parmi beaucoup : ATF 137 I 135, 140 consid. 2.5.2; ATF 135 I 233, 253 consid. 8.2; ATF 131 I 333, 336 consid. 2.1.

<sup>72</sup> ATF 137 I 135, 140 consid. 2.5.2; ATF 135 I 233, 253 consid. 8.2.

<sup>73</sup> ATF 131 I 333, 336 consid. 2.2.

### 2.1.2.7 *Interdiction de la rétroactivité*

La rétroactivité vise l'application du nouveau droit à des événements passés. La doctrine et la jurisprudence distinguent la rétroactivité proprement dite et la rétroactivité improprement dite<sup>74</sup>.

La rétroactivité *proprement dite* concerne un état de fait qui a eu lieu entièrement sous l'ancien droit et qui est désormais achevé. Elle n'est en principe pas admissible<sup>75</sup>, sauf si elle est favorable aux intéressés<sup>76</sup>. A titre exceptionnel, la jurisprudence tolère la rétroactivité proprement dite si cinq conditions cumulatives sont remplies<sup>77</sup> :

- la rétroactivité est expressément prévue par l'acte normatif ou découle clairement du sens de celui-ci;
- elle s'applique à une période passée limitée;
- elle n'engendre pas d'inégalités de traitement choquantes;
- elle se justifie par des motifs pertinents;
- elle ne porte pas atteinte à des droits acquis.

Il y a rétroactivité *improprement dite*, si la nouvelle règle s'applique à un état de choses durable, non entièrement révolu dans le temps; il s'agit d'une rétroactivité impropre, qui est en principe admise si elle ne porte pas atteinte à des droits acquis<sup>78</sup>. En cas d'application de nouvelles règles à une procédure pendante, il s'agit de rétroactivité improprement dite<sup>79</sup>.

La rétroactivité improprement dite est en principe admissible<sup>80</sup>, sauf si elle porte atteinte à des droits acquis<sup>81</sup>.

En l'espèce, l'article 2<sup>82</sup> prévoit que le texte de l'IN 148 s'applique immédiatement, « y compris [aux] projets de construction dont l'autorisation

<sup>74</sup> HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN (2010), p. 71-76, §329-345a; TSCHANNEN / ZIMMERLI / MÜLLER (2009), p. 191-193, §24.21-24.28.

<sup>75</sup> Arrêt TF 2C\_719/2010 du 27 mai 2011, consid. 4.2 (destiné à publication); HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN (2010), p. 72, §330; TSCHANNEN / ZIMMERLI / MÜLLER (2009), p. 192, §24.26.

<sup>76</sup> HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN (2010), p. 73, §334; TSCHANNEN / ZIMMERLI / MÜLLER (2009), p. 192, §24.26.

<sup>77</sup> ATF 125 I 182, 186 consid. 2b/cc ; ATF 122 V 405, 408 consid. 3b/aa.

<sup>78</sup> ATF 122 V 405, 408 consid. 3b/aa.

<sup>79</sup> ATF 130 I 185, 205 consid. 5.5.

<sup>80</sup> Tschannen / Zimmerli / Müller (2009), p. 193, §24.28.

<sup>81</sup> HÄFELIN / MÜLLER / UHLMANN (2010), p. 75, §342; arrêt TF 2C\_719/2010 du 27 mai 2011, consid. 4.2 (destiné à publication); ATF 133 II 97, 101-102 consid. 4.1.

*n'est pas entrée en force* ». Si l'autorisation n'est pas encore entrée en force, alors il ne s'agit pas d'un cas de rétroactivité proprement dite. Il pourrait en revanche s'agir d'un cas de rétroactivité improprement dite, qui est admissible si elle ne porte pas atteinte à des droits acquis.

Par conséquent, l'article 2 n'est pas contraire aux règles en matière de rétroactivité.

### 2.1.3 Conformité au droit constitutionnel cantonal

S'agissant d'une initiative législative, l'IN 148 doit être conforme au droit constitutionnel cantonal.

La Constitution genevoise comprend des règles en matière d'aliénation d'immeubles. L'article 80A Cst-GE a la teneur suivante :

#### **Art. 80A Aliénation d'immeubles**

<sup>1</sup> L'aliénation des immeubles qui sont propriété privée de l'Etat, de collectivités publiques, d'établissements publics, ou de fondations de droit public à des personnes morales ou physiques autres que des collectivités publiques, des établissements publics ou des fondations de droit public est soumise à l'approbation du Grand Conseil.

<sup>2</sup> Restent toutefois réservés à la compétence du Conseil d'Etat l'approbation de l'aliénation d'immeubles propriété des Services industriels, d'une commune ou d'une fondation de droit public communale, ainsi que les échanges et les transferts effectués dans le cadre d'opérations d'aménagement du territoire, de remembrement foncier et de projets routiers ou de projets déclarés d'utilité publique.

<sup>3</sup> Reste réservée à la compétence de la Banque cantonale de Genève l'aliénation des immeubles dont elle est propriétaire.

En l'espèce, comme déjà mentionné, l'article 1A LGL restreint, voire interdit l'aliénation des logements d'utilité publique. Il est cependant prévu que les terrains et immeubles des entités visées par l'alinéa 1 peuvent être aliénés entre ces entités publiques « *sur décision du Grand Conseil* ». Le Grand Conseil peut aussi « *autorise[r] sur décision* » des échanges de terrains entre des organismes publics et des tiers (art. 1A, al. 2, LGL).

L'interprétation conforme à l'article 80A Cst-GE de l'article 1A LGL conduit tout d'abord à la conclusion que la « décision » du Grand Conseil, au sens de l'article 1A, alinéa 2, LGL, respecte les règles d'approbation du Grand Conseil.

Dès lors qu'il interdit l'aliénation d'immeubles publics à des tiers (seuls les échanges de terrains avec des tiers étant autorisés), l'article 1A LGL restreint la portée de l'article 80A Cst-GE de manière excessive.

De même, dès lors qu'il ne réserve pas la compétence du Conseil d'Etat pour approuver l'aliénation d'immeubles propriété des Services industriels, d'une commune ou d'une fondation de droit public communale, ainsi que les échanges et les transferts effectués dans le cadre d'opérations d'aménagement du territoire, de remembrement foncier et de projets routiers ou de projets déclarés d'utilité publique, compétence consacrée par l'article 80A, alinéa 2, Cst-GE, l'article 1A LGL est trop restrictif.

Par conséquent, l'article 1A LGL est, au moins partiellement, contraire à la Constitution cantonale.

#### 2.1.4 Lien avec les autres normes du droit cantonal

En vertu des règles générales de conflit (*lex posterior derogat anteriori*; *lex specialis derogat generali*<sup>83</sup>), une initiative législative cantonale formulée peut contredire, directement ou indirectement, d'autres dispositions législatives cantonales. De ce point de vue, une initiative législative cantonale ne pourrait être invalidée en raison de sa contrariété aux autres textes législatifs cantonaux.

Il n'en demeure pas moins qu'il convient d'éviter les contradictions, respectivement de les clarifier dès que possible.

L'article 9D, alinéa 2, LGL prévoit que le *Conseil d'Etat* déclare d'utilité publique les terrains agricoles qui pourraient être déclassés. Or, actuellement, il est prévu que la constatation de l'utilité publique ne peut résulter que d'une loi (art. 3, al. 1, lettres a et b, LEx-GE), c'est-à-dire émaner du *Grand Conseil*. Comme mentionné précédemment, cette contradiction ne conduit pas à l'invalidation de l'initiative 148, mais à l'application des règles d'interprétation.

De plus, depuis le lancement de l'initiative 148, le Grand Conseil a adopté, le 27 mai 2011, une modification de la LaCC, en y ajoutant un article 171A. Cette disposition, entrée en vigueur le 4 août 2011<sup>84</sup>, prévoit la publication des transactions immobilières dans la Feuille d'avis officielle, tout comme le nouvel article 187A LaCC proposé par l'initiative. La différence principale entre le texte actuel et le texte de l'initiative est que le texte actuel prévoit qu'en « *cas de transfert de propriété entre époux, entre*

---

<sup>83</sup> ATF 136 I 149, 157 consid. 7.4.

<sup>84</sup> FAO du mercredi 3 août 2011, p. 21-22.

*partenaires enregistrés ou entre parents en ligne directe ascendante ou descendante, de partage successoral, d'avancement d'hoirie, de contrat de mariage ou de liquidation de régime*» (art. 171A, al. 3, LaCC actuel), la contre-prestation – c'est-à-dire le prix de la transaction – n'est pas publiée. La divergence entre ces textes sera résolue par voie d'interprétation.

### 2.1.5 Conclusion intermédiaire

Au vu de ce qui précède, plusieurs dispositions de l'IN 148 sont problématiques :

- l'article 1A LGL est contraire à l'article 26 Cst. féd. et à l'article 80A Cst-GE;
- l'article 9A LGL est contraire aux exigences de planification de la LAT;
- l'article 9B LGL est contraire à l'article 26 Cst. féd.;
- l'article 9C, alinéa 2, LGL est contraire à l'article 26 Cst. féd.;
- l'article 9C, alinéa 3, LGL est contraire aux exigences de planification de la LAT;
- l'article 9D LGL est contraire aux exigences de planification de la LAT et probablement de la LDTR;
- l'article 9E, alinéa 1, LGL est contraire aux articles 26 et 27 Cst. féd.;
- l'article 45A LGL est probablement contraire à l'article 26 Cst. féd.;
- l'article 4A, alinéa 2, LGZD est contraire à l'article 26 Cst. féd.;
- l'article 4A, alinéa 3, LGZD est contraire aux exigences de planification de la LAT.

## 2.2 Exécutabilité

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il ne se justifie pas de demander au peuple de se prononcer sur un sujet qui n'est pas susceptible d'être exécuté. L'invalidation ne se justifie toutefois que dans les cas les plus évidents. L'obstacle à la réalisation doit être insurmontable : une difficulté relative est insuffisante, car c'est avant tout aux électeurs qu'il appartient d'évaluer les avantages et les inconvénients qui pourraient résulter de l'acceptation de l'initiative<sup>85</sup>.

<sup>85</sup>

Arrêt TF 1P.52/2007 du 4 septembre 2007, consid. 3.1; on notera que, dans cet arrêt, le Tribunal fédéral, bien que rappelant ces principes, a estimé que le Grand Conseil, qui avait considéré l'IN 136 inexécutable, n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation en estimant que l'application de l'un des articles

En l'espèce, il n'y a pas d'obstacle matériel et concret à mettre en œuvre un contrôle des loyers, une interdiction d'aliéner, un déclassement de terres agricoles, la suppression du concept énergétique ou la publication des transactions immobilières.

Par ailleurs, l'article 37, alinéa 2, LGL prévoit un minimum de 90 millions de francs par an destinés au financement des prestations fondées sur la loi. Actuellement, ce montant est d'environ 50 millions de francs. Même si ce chiffre devait être augmenté, cela ne signifierait pas encore que le montant supplémentaire puisse être utilisé.

Enfin, la clause d'entrée en vigueur (article 2) qui prévoit une rétroactivité partielle en déclarant l'initiative applicable aux projets de construction dont l'autorisation n'est pas entrée en force créerait des difficultés pratiques importantes. En effet, tous les projets autorisés – mais où le délai de recours n'aurait pas encore expiré – devraient être revus; il en serait de même des projets en cours d'instruction devant les autorités administratives. Il n'est cependant pas certain que ces difficultés importantes soient suffisantes vis-à-vis des exigences très strictes du Tribunal fédéral pour admettre l'inexécutabilité d'une initiative populaire.

De ce point de vue, en application du principe *in dubio pro populo*, il faut considérer que l'initiative n'est pas inexécutable.

### 3. Conséquences des violations constatées

Il convient d'examiner quelles sont les conséquences des violations constatées des principes de l'unité de la matière, de la clarté et, en partie, de la conformité au droit supérieur.

Selon l'article 66, alinéa 2, Cst-GE, le Grand Conseil scinde ou déclare partiellement nulle l'initiative qui ne respecte pas l'unité de la matière, selon que ses différentes parties sont elles-mêmes valides ou non; à défaut il déclare l'initiative nulle.

Selon l'article 66, alinéa 3, Cst-GE, le Grand Conseil déclare partiellement nulle l'initiative dont une partie est manifestement non conforme au droit si la ou les parties qui subsistent sont en elles-mêmes valides; à défaut, il déclare l'initiative nulle.

---

proposés par l'initiative « *serait propre à entraver la gestion de l'Etat* », ce qui pourrait constituer une extension de la notion d'inexécutabilité.

La jurisprudence a précisé que les auteurs d'une initiative ne sauraient revendiquer la scission d'une initiative ne respectant pas l'unité de la matière<sup>86</sup>. La scission a notamment été refusée dans les cas suivants :

- l'initiative populaire IN 140 « *Stop aux loyers abusifs et à la pénurie de logements : 10 mesures urgentes* »<sup>87</sup>;
- l'initiative populaire IN 136 « *Touche pas à mon hôpital et aux services publics* »<sup>88</sup>;
- l'initiative populaire IN 119 « *Pour une caisse d'assurance maladie publique à but social et la défense du service public* »<sup>89</sup>;
- l'initiative populaire IN 105 « *Pour l'emploi, contre l'exclusion* »<sup>90</sup>.

En revanche, le Tribunal fédéral a considéré au sujet de l'initiative populaire IN 120 « *Pour la sauvegarde et le renforcement des droits des locataires et des habitant-e-s de quartiers* » que l'article 160F Cst-GE, instituant un référendum obligatoire constituait l'objectif principal poursuivi par les initiants<sup>91</sup>.

En l'espèce, dès lors que l'IN 148 ne respecte pas l'unité de la matière, il convient d'appliquer l'article 66, alinéa 2, Cst-GE. La violation de l'unité de la matière affecte en effet l'ensemble du texte, alors que les violations du principe de la conformité au droit supérieur et du principe de la clarté n'affectent qu'une partie de l'initiative.

Du point de vue de l'unité de la matière, la violation de son principe devrait conduire à l'invalidation de l'IN 148. En effet, une scission ne peut être raisonnablement exigée de la part des initiants, car le texte comporte de très nombreuses thématiques, 10 selon l'exposé des motifs des initiants, une vingtaine selon l'énumération ci-dessus.

Cela étant, en application du principe *in dubio pro populo* et du principe de la proportionnalité, il faut examiner si l'une ou l'autre disposition ne pourrait néanmoins pas être conservée.

Il convient d'invalidier les dispositions contraires au droit supérieur et/ou au principe de la clarté, c'est-à-dire :

- l'article 1A LGL;

---

<sup>86</sup> Arrêt TF 1C\_289/2008 du 9 mars 2009, consid. 3.1; ATF 130 I 185 consid. 4.1; ATF 123 I 63, 75 consid. 6.

<sup>87</sup> Arrêt TF 1C\_289/2008 du 9 mars 2009, consid. 3.

<sup>88</sup> Arrêt TF 1P.52/2007 du 4 septembre 2007, consid. 4.

<sup>89</sup> ATF 129 I 381 consid. 4.

<sup>90</sup> ATF 123 I 63.

<sup>91</sup> ATF 130 I 185 consid. 5.2.

- l'article 9A LGL;
- l'article 9B LGL;
- l'article 9C, alinéa 2, LGL;
- l'article 9C, alinéa 3, LGL;
- l'article 9D LGL;
- l'article 9E, alinéa 1, LGL;
- probablement l'article 45A LGL;
- l'article 4A, alinéa 2, LGZD;
- l'article 4A, alinéa 3, LGZD.

Il resterait ainsi les dispositions suivantes :

- l'article 1, alinéas 1 et 4, LGL;
- l'article 9C, alinéa 1, LGL et l'article 4A, alinéa 1, LGZD;
- l'article 9C, alinéa 4, LGL et l'article 4A, alinéa 4, LGZD;
- l'article 9E, alinéa 2, LGL;
- l'article 10, alinéa 6, LGL;
- l'article 37, alinéa 2, LGL;
- l'abrogation de l'article 9, alinéa 3, LGL;
- l'abrogation de l'article 3, alinéa 1, lettre f, LExt;
- l'article 187A LaCC.

Concrètement resteraient donc la disposition sur le but de la loi, celle relative à la transmission des rapports de la FPLC, celle relative aux incitations financières et celle en matière de publication des transactions immobilières. Il y aurait également deux abrogations.

En fait, même ces dispositions n'ont pas de rapport intrinsèque entre elles.

En application de la jurisprudence relative à l'IN 120, il faut se demander quel est l'objectif principal poursuivi par les initiants. En réalité, les initiants en ont plusieurs, leur exposé des motifs citant 10 mesures. Il est difficile de déterminer l'objectif principal du texte.

En revanche, par un raisonnement *a contrario*, il est possible d'étudier les dispositions qui resteraient : ni la transmission des rapports de la FPLC, ni les règles relatives à la publicité des autorisations de construire, respectivement celles relatives aux transactions n'ont une importance décisive. L'article 1, alinéa 1, LGL seul n'a pas de portée propre; sans concrétisation par d'autres dispositions légales, son importance diminue. Il reste enfin l'article 37,

alinéa 2, LGL fixant un montant minimal de prestations accordées. Cet élément n'est pas non plus central dans le texte de l'IN 148.

L'exigence de scinder en 5 parties les articles de l'IN 148 conformes au droit fédéral serait probablement constitutive d'un abus de droit.

Par conséquent, l'initiative populaire 148 ne pourra qu'être invalidée dans son intégralité.

#### **4. Conclusions sur la recevabilité**

Le Conseil d'Etat propose par conséquent au Grand Conseil d'invalider l'IN 148.

## B. PRISE EN CONSIDERATION DE L'INITIATIVE

Dans son rapport du 6 février 2008 relatif à l'initiative populaire 140 « *Stop aux loyers abusifs et à la pénurie de logements : 10 mesures urgentes* », le Conseil d'Etat rappelait sa volonté de doter Genève des moyens de construire davantage de logements, en conformité avec le discours de Saint-Pierre du 5 décembre 2005.

Il rappelait à cette occasion que la conclusion de l'« *accord sur le logement* », signé par les partenaires économiques et sociaux du logement le 1er décembre 2006, consacrait une véritable paix du logement, après des décennies de luttes politiques stériles, et énonçait les moyens à mettre en œuvre pour atteindre les objectifs fixés.

L'adoption de la loi sur la construction de logements d'utilité publique, le 24 mai 2007 (I 4 06 – LUP) et l'introduction d'un article 4A à la loi générale sur les zones de développement, du 29 juin 1957 (L 1 35 – LGZD) définissant les proportions de logements à construire en zone de développement, à l'unanimité du Grand Conseil, ont concrétisé cet accord qualifié d'historique.

Cet accord développe et précise les quatre piliers de la nouvelle politique du logement. Il ancre tout d'abord le principe de la constitution d'un socle permanent de logements d'utilité publique et son importance. Il prévoit ensuite un assouplissement des règles en zone de développement et l'abandon de la règle dite des « deux tiers - un tiers », qui voulait qu'en zone de développement, deux tiers des logements nouvellement construits le soient au bénéfice d'un subventionnement étatique découlant de la loi générale sur le logement et la protection des locataires, du 4 décembre 1977 (LGL), le tiers des logements restants pouvant être des appartements en propriété par étages (ci-après PPE) ou des logements locatifs à loyer non subventionné, sous le contrôle de l'Etat pendant 10 ans dès la date d'entrée moyenne des locataires dans les logements. Cet accord prévoit enfin le développement de la propriété individuelle, par l'élargissement du marché de la PPE et du développement de la coopérative ainsi que le renforcement de la mise à disposition de terrains en droit de superficie et confirme le maintien des aides personnalisées.

L'adoption de la LUP a, quant à elle, non seulement concrétisé les quatre piliers de cette nouvelle politique, mais a également mis à disposition de l'Etat les moyens financiers nécessaires à l'accomplissement des objectifs fixés.

Un montant initial de 300 000 000 F a en effet été prévu, dans le but d'atteindre en 10 ans un socle de logements d'utilité publique équivalent à 15 % du parc locatif.

Ce montant initial a été revu en 2009, par l'adoption de la loi 10460, qui constituait un contre-projet à l'IN 133 « *Pour un financement juste et durable de la politique sociale du logement par l'or de la Banque Nationale Suisse* » et instituait un financement à hauteur de 35 000 000 F par année, non limités dans le temps, en portant à 20% du parc locatif du canton le parc de logements d'utilité publique à constituer.

Les constats ayant prévalu à l'adoption de l'accord sur le logement, et notamment ceux liés à l'échec de la pratique des « deux tiers - un tiers » n'ont aujourd'hui pas évolué.

Pendant toute la période où cette politique a été appliquée, la proportion de logements sociaux n'a cessé de décroître, en raison de la sortie du contrôle des loyers des immeubles HLM, insuffisamment compensée par la construction de nouveaux immeubles sociaux. Le taux de logements sociaux a ainsi été réduit de moitié pendant cette période, pour passer en-dessous de la barre des 10 %. Il s'est, par ailleurs, avéré que cette règle était très dissuasive pour les investisseurs.

Ainsi, au lieu de remédier à la pénurie de logements qui touchait déjà gravement le canton, cette règle ne faisait qu'accroître les besoins en logements de la population.

Quatre ans après l'adoption de la LUP, les premiers résultats de la nouvelle politique mise en place sont visibles et le Conseil d'Etat constate avec satisfaction que cette loi commence à porter ses fruits.

En effet, au 31 décembre 2010, les données suivantes méritent d'être relevées :

- 1890 logements existants ont été acquis pour les intégrer au parc de logements d'utilité publique;
- 532 nouveaux logements d'utilité publique ont été construits et mis en location;
- 80 logements ont été volontairement intégrés par leurs propriétaires dans le parc de logements d'utilité publique.
- les 5476 logements propriétés des FIDP ont été intégrés au parc LUP dès l'entrée en vigueur de la loi.

Fin 2010, le socle de logements d'utilité publique contenait 7908 logements et atteignait le seuil de 5 % du parc locatif.

Par ailleurs, le fonds propre affecté de la loi a permis d'acquérir 30 lots de parcelles pour 32 273 m<sup>2</sup> de terrains.

Ainsi à ce jour, plus 120 000 000 F ont été investis, soit pour l'acquisition de terrains ou d'immeubles existants, soit pour financer des nouvelles opérations de construction de logements d'utilité publique.

En parallèle, le nombre de logements autorisés a augmenté de manière spectaculaire ces dernières années puisqu'il est passé de 1074 unités en 2007 à 2437 unités en 2009 et 2005 unités en 2010.

Le processus n'en est qu'à son commencement, et il est prometteur. Il est donc indispensable de poursuivre l'effort consenti pour parvenir à mettre à disposition de la population les logements dont elle a tant besoin.

Le défaut majeur de l'IN 148, outre le fait qu'elle ne respecte pas le droit supérieur, est que son acceptation ne ferait pas que revenir à l'ancien système, dont l'échec est patent et unanimement reconnu, mais rendrait ce système encore plus rigide !

En ce sens, elle est tout simplement contraire aux besoins de la population et ne peut qu'être rejetée avec la plus grande vigueur.

L'acceptation de cette initiative n'aurait pas que des effets néfastes sur le nombre de logements construits, mais également sur leur qualité intrinsèque, celle de leur environnement ainsi que sur l'emploi.

S'agissant de la qualité des logements, le Conseil d'Etat s'étonne que des buts aussi essentiels que l'amélioration de la qualité de l'habitat, le fait de veiller à la qualité des logements et de leur environnement, ainsi qu'à l'économie des coûts de production et d'exploitation ou la favorisation, dans le cadre du développement durable, des projets utilisant des produits et des matériaux de construction respectueux de l'environnement, présentant une aptitude maximale au recyclage soient tous des buts jugés sans intérêts par les initiants qui ne les ont tout simplement pas repris dans l'article 1 de leur projet.

Les buts de l'actuelle LGL, tels que définis à l'article 1 de la loi ont été introduits lors de la modification substantielle de cette loi en 2001. L'abandon des notions de qualité de l'habitat et de développement durable ne saurait être soutenu par le Conseil d'Etat.

L'utilisation des terrains en zone de développement ainsi que les pourcentages de logements d'utilité publique subventionnés par l'Etat, tels qu'ils ressortent de l'IN 148, sont par ailleurs incompatibles avec les objectifs de mixité sociale prévus par la LUP et ne permettent pas d'éviter de créer des

poches de logements d'utilité publique dans la couronne suburbaine, avec les risques de « ghettos » que cela peut entraîner.

Enfin, le taux de répartition des surfaces de plancher affectées à du logement, tel qu'il ressort de l'IN 148, aurait des conséquences néfastes sur le marché de l'emploi car il ne permettrait pas de garantir un développement coordonné des logements et des activités dans les périmètres déclassés.

En résumé, l'acceptation de cette initiative ralentirait de manière drastique, voire figerait purement et simplement, la construction de nouveaux logements dans notre canton au moment où il s'agit d'un enjeu majeur pour l'ensemble de la population; elle aurait un effet néfaste sur la qualité des logements construits, sur leur environnement ainsi que sur le marché de l'emploi.

Pour toutes ces raisons, le Conseil d'Etat se prononce donc vigoureusement en défaveur de l'IN 148.

### C. CONCLUSIONS

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les députés, à déclarer l'IN 148 irrecevable et, subsidiairement, à la rejeter sans contre-projet.

#### AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :  
Anja WYDEN GUELPA

Le président :  
Mark MULLER