

*Date de dépôt : 13 février 2014*

## **Rapport**

**de la Commission du logement chargée d'étudier le projet de loi de M<sup>me</sup> et MM. Sandro Pistis, Jean-Marie Voumard, Guillaume Sauty, Jean-François Girardet, Florian Gander, Thierry Cerutti, Pascal Spuhler, André Python, Dominique Rolle modifiant la loi générale sur les zones de développement (LGZD) (L 1 35) (Pour une politique du logement équilibrée)**

*Rapport de majorité de M. Pierre Conne (page 1)*

*Rapport de minorité de M. Sandro Pistis (page 57)*

### **RAPPORT DE LA MAJORITÉ**

#### **Rapport de M. Pierre Conne**

Mesdames et  
Messieurs les députés,

La Commission du logement a étudié le PL 11144 lors de ses séances des 6, 13 et 27 mai, des 3, 10, 17 et 24 juin, des 2 et 16 septembre, des 7 et 14 octobre et du 4 novembre 2013.

La présidence a été assurée par M. David Amsler, assisté par M. François Longchamp, conseiller d'Etat chargé du département de l'urbanisme (DU), M. Michel Bürgisser, directeur général de l'office du logement, M<sup>me</sup> Marie-Christine Dulon, directrice à l'office du logement, et M. Francesco Perrella, directeur à l'office du logement. Les procès-verbaux ont été tenus avec exactitude par M<sup>me</sup> Camille Chappuis, M<sup>me</sup> Marianne Cherbuliez, M<sup>me</sup> Emmanuelle Chmelnitzky, M<sup>me</sup> Laura Platchkov et M<sup>me</sup> Tina Rodriguez. Que toutes ces personnes soient remerciées pour leur excellent travail et leur collaboration.

## **Présentation du projet de loi par M. Sandro Pistis, 1<sup>er</sup> signataire**

M. Sandro Pistis rappelle que la loi sur les zones de développement a pour but de mettre sur le marché de la location et de la vente des biens immobiliers à des prix contrôlés de manière à les rendre accessibles au plus grand nombre de résidents sur le canton de Genève. Il précise que le contrôle des prix est exercé à partir de deux principes : d'une part, dès lors qu'une parcelle est classée en zones de développement, le prix du m<sup>2</sup> de terrain est fixé par l'Etat ; d'autre part, les investisseurs doivent respecter un plan financier contrôlé par l'Etat afin de limiter le prix de vente au m<sup>2</sup> des biens construits sur ces zones de développement. La loi fixe à 10 ans la période de contrôle pendant laquelle un tel bien ne peut être revendu à un prix supérieur à celui d'acquisition ; les prix des loyers à respecter pendant la période de contrôle sont également fixés par l'Etat.

Au fil du temps, il est apparu non seulement que des promoteurs avaient tendance à garder des appartements construits en zones de développement, mais aussi que des investisseurs acquéraient plusieurs de ces biens, pour les louer pendant la période de contrôle, tirant ainsi un revenu, et les remettre en vente après l'écoulement du délai légal de contrôle de 10 ans, « spéculant » ainsi sur le prix à la revente, certains biens pouvant passer du simple au double par rapport au prix d'achat.

M. Pistis indique que but du PL 11144 est de décourager toute velléité spéculative en modifiant la durée de contrôle par l'Etat des prix de revente et des loyers, la faisant passer de 10 ans à 20 ans. M. Pistis précise que ces biens immobiliers sont destinés à des familles de la classe moyenne qui, si elles achètent un bien, le font généralement pour y fonder une famille et le garder 20 ans, 30 ans, voire toute une vie.

## **Questions et remarques initiales de commissaires**

Une commissaire (Ve) doute que ce PL résolve le problème actuel, à savoir que la classe moyenne n'arrive pas à avoir accès à ces PPE.

M. Pistis et les signataires de ce PL partent du principe que si le contrôle des prix est de 20 ans, les promoteurs et les investisseurs seront moins enclins qu'actuellement à garder ces biens et qu'ainsi davantage d'appartements en PPE seront disponibles pour les familles de la classe moyenne.

Un commissaire (L), comprenant bien que ce PL vise à diminuer la spéculation, se demande s'il n'impose pas de contraintes telles aux promoteurs que ceux-ci pourraient être découragés de construire à Genève et tentés de bâtir dans un canton voisin. A ce stade, il juge ce PL contreproductif pour le logement en général.

Un commissaire (S) demande au DU si ce PL nécessiterait une nouvelle forme de déclassement des zones actuellement en zones de développement.

M. Longchamp a compris ce PL comme étant la volonté de doubler la durée de contrôle des zones de développement. Il précise qu'en l'absence de dispositions transitoires, il y aurait des problèmes de droit transitoire, sauf à procéder pour l'avenir uniquement. Il ajoute que ce PL pose des problèmes de fond, dont la solidité juridique.

M. Longchamp explique que le Conseil d'Etat a réfléchi à la problématique ici posée, à savoir celle de l'accession à la propriété, notamment dans les zones de développement. Dans ses réflexions, le Conseil d'Etat s'était demandé si l'augmentation de la durée de contrôle était de nature à éviter l'intérêt à la thésaurisation et à la non-vente du bien immobilier, lorsque celui-ci était destiné à devenir une PPE. Cette piste a été étudiée et rapidement écartée, au motif principal qu'elle n'est juridiquement pas conforme au droit supérieur, en particulier au dispositif de garantie de la propriété.

M. Longchamp se réfère aux droits fondamentaux remis en question ici et figurant aux articles 26 et 27 de la Constitution fédérale ; il mentionne des jurisprudences qui ont traité de ce sujet. À la lecture de plusieurs arrêts, il apparaît que le TF considère qu'une durée de 10 ans est acceptable mais qu'une durée de contrôle qui irait au-delà ne serait plus proportionnelle par rapport aux intérêts poursuivis. Le non-respect du principe de proportionnalité aurait pour conséquence une violation de la garantie de propriété.

M. Longchamp note que la zone de développement n'a pas pour vocation première de servir des logements en PPE. Ce qui est intéressant dans la proposition de ce PL c'est qu'elle porte à la fois sur les appartements destinés à la vente et sur ceux destinés à la location. Il relève que 20 ans de procédure de contrôle inciteraient peut-être quelques personnes à ne pas investir car il est difficile dans ces conditions de savoir comment le prix des biens immobiliers et les taux d'intérêts vont évoluer. Il n'y a qu'à voir ce qui se passe dans certains pays du sud de l'Europe pour s'en convaincre.

M. Longchamp conclut en relevant que le PL 11144 n'atteindrait pas son objectif car il ne permettrait pas à plus de personnes d'acquérir des logements. Il représenterait certes une contrainte pour celui qui garde et thésaurise un bien mais une contrainte qui reste relativement limitée.

Un commissaire (L) rejoint l'analyse faite par M. Longchamp : étendre la durée de contrôle à 20 ans sera considéré comme trop long et disproportionné. Si le but est d'éviter la spéculation, celui-ci ne pourra pas

être atteint avec cette proposition de mesure législative, de surcroît en contradiction avec la Constitution et la jurisprudence s'y rapportant.

Un commissaire (R) constate que cet objet concerne la LGZD, une loi qui équilibre des intérêts a priori opposés et favorise la mixité sociale. Le fait d'augmenter à 20 ans la durée de blocage des loyers et des prix de revente n'augmenterait pas pour autant le nombre de logements construits pour les Genevois. Cela pourrait même avoir un effet inverse, certains promoteurs se tournant vers d'autres lieux, la côte vaudoise notamment, où ils pourraient poursuivre leur activité de promotion dans de meilleures conditions qu'à Genève. Ce PL est donc préjudiciable pour l'immobilier genevois. L'objectif, qui doit être poursuivi à Genève, est principalement celui visant à augmenter la production de logement pour éviter la spéculation sur les biens immobiliers. En effet, si la spéculation est aujourd'hui possible, c'est parce qu'il n'y a pas suffisamment de biens mis sur le marché.

Un commissaire (R) considère en premier lieu que le fait d'augmenter la durée de contrôle à 20 ans serait contraire au droit supérieur. Sur le fond, il estime que l'enjeu des zones de développement est de faire en sorte que suffisamment de biens soient mis en location ou en vente. Dans ce processus, il ne faut pas oublier que les propriétaires initiaux des biens-fonds sont fortement lésés. Ce PL ne permet pas de tenir compte de la problématique des propriétaires des biens-fonds et ne va pas inciter les promoteurs à construire ; il pourrait être vraiment contre-productif. Les règles d'attribution des logements en zones de développement méritent d'être améliorées, que ce soit pour les locations ou l'acquisition. Or, le PL n'apporte aucune solution à cet égard. Ce PL donne un signe négatif et laisse penser que tous les promoteurs sont d'« affreux spéculateurs ».

Un commissaire (S) considère que l'augmentation de la durée de contrôle à 20 ans n'est pas de nature à dissuader les promoteurs, cela pour la simple raison que le terrain n'est pas un bien reproductible. Le promoteur ne peut aller construire sur la Côte au prétexte qu'il ne le peut plus à Genève, puisque cette région vaudoise est également déjà fortement bâtie. Il remarque que les zones de développement, malgré certaines contraintes, permettent un rendement largement supérieur aux rendements boursiers non spéculatifs que l'on peut obtenir. Il ne voit pas là de frein à la promotion. Il est convaincu qu'augmenter la période de contrôle des prix de 10 à 20 ans, permettra de lutter contre la spéculation, non seulement celle des promoteurs mais aussi celle de personnes qui achèteraient plusieurs biens, les loueraient durant un certain temps puis les revendraient, chassant des locataires et maximisant leur profit.

S'agissant de la présentation du DU sur le point de la solidité juridique du PL, ce même commissaire (S) relève que le tribunal dit généralement ce qui n'est pas possible et non ce qui est possible. Le TF a dit qu'un contrôle permanent n'était pas possible, mais ne s'est pas prononcé quant à la légalité d'un contrôle sur 20 ans. Il ajoute que la situation de pénurie de logements a changé depuis la fin des années 2000. La jurisprudence du TF considère désormais que l'intérêt public lié à la construction de logements qui répondent aux besoins prépondérants de l'intérêt général, qui est l'objectif de la loi, est un objectif aujourd'hui majeur, lequel justifie des mesures autrement plus coercitives que ce que prévoit ce PL, notamment celles de la LDTR. Il conclut en disant que, selon lui, ce PL mérite un examen plus approfondi.

Une commissaire (Ve) considère que ce PL met le doigt sur un réel problème, reconnu par tous et par le Conseil d'Etat également. Il y a un certain nombre de lieux pour lesquels les PPE n'ont pas été mises sur le marché. Les familles qui pourraient en profiter libèreraient les appartements qu'elles occupent et qui seraient alors remis en location. Elle connaît personnellement des personnes qui ont désespérément et en vain cherché à acheter des appartements en zone de développement.

### **Audition de la Chambre genevoise immobilière (CGI) représentée par M. Etienne Nagy, président, M. Cyril Aellen, vice-président, et M<sup>me</sup> Anne Hitpold, secrétaire générale adjointe**

La Chambre genevoise immobilière existe depuis 1920 et représente les intérêts des propriétaires du canton. Ses quelques 6 660 membres sont répartis dans plusieurs catégories de propriétaires dont les deux principales, à savoir les propriétaires de villas et d'appartements, sont très concernés par ces projets de lois.

La CGI reconnaît qu'il y a des abus de la part de certains acteurs de l'immobilier. A partir de ce constat qu'il convient de corriger, les mesures à prendre doivent éviter la punition collective car la grande majorité des propriétaires en zone de développement n'ont pas de visée d'enrichissement. Il conviendrait donc de pénaliser uniquement les personnes sans scrupule.

Or, le fait de porter le contrôle de 10 à 20 ans pénalise sans discrimination à la fois les profiteurs du système et les honnêtes petits propriétaires. D'autre part, le délai de contrôle de 20 ans est excessif aux yeux de la CGI qui a eu des discussions, sur ce point notamment, avec l'office du logement. Dans ce cadre, ils ont eu connaissance d'un avis de droit qui disait qu'une mesure au-delà de 10 ans était disproportionnée.

Pour la CGI, ce projet de loi constitue de surcroît un frein à l'investissement dans des projets immobiliers.

**Audition de l'Association Suisse des locataires (ASLOCA), section de Genève, représentée par M<sup>me</sup> Arlette Ducimetierre, présidente, M. Christian Grobet, vice-président, et M. Pierre Stastny, avocat et membre du comité**

Pour l'ASLOCA, la proposition de ce PL d'étendre à 20 ans la période de contrôle étatique en zone de développement est une bonne chose. Toutefois, ce long délai pourrait être considéré comme de l'expropriation. En effet, 10 ans ont été admis comme respectant le principe de proportionnalité mais il se pourrait que 20 ans de blocage des prix à la location et à la revente ne soient pas admissibles au sens des règles de protection de la propriété en Suisse.

Cependant, l'ASLOCA relève que les rendements assurés pour les propriétaires qui souhaitent louer les biens pendant la période de contrôle sont confortables. Aujourd'hui, le rendement admissible au sens du Code des obligations est de 2,75%. Or, la pratique administrative en ce qui concerne les zones de développement est entre 5,5 et 7% de rendement, donc bien au-delà. Ainsi, le propriétaire qui souhaiterait louer son bien pendant cette période de contrôle n'est pas purement et simplement exproprié dans la mesure où il est autorisé à en tirer en revenu.

En conclusion, le PL 11144 est adéquat aux yeux de l'ASLOCA.

**Audition de l'Association des promoteurs-constructeurs genevois (APCG), représentée par M. Charles Spierer, président, M. Patrick Pillet, membre du comité, et M. Andreas Fabjan, secrétaire général**

M. Spierer explique que l'APCG est une association des promoteurs-constructeurs par opposition aux promoteurs-investisseurs, ceux qui réalisent les opérations de promotions. L'APCG qui existe depuis près de 25 ans est très représentative. A travers ses membres, elle réalise une majorité des nouveaux logements dans le canton. Ils sont donc directement concernés par ce PL.

Tout d'abord, M. Spierer signale qu'en l'état actuel de la LGZD, avec une période de contrôle de 10 ans, le nombre de logements à contrôler est d'environ 10 000. Si le PL 11144 était voté, cela fera 20 000, induisant des moyens administratifs supplémentaires conséquents. Pour cette première raison, cette mesure paraît disproportionnée par rapport à l'objectif visé.

Ensuite, M. Spierer relève l'impact que cet allongement aurait sur la création de nouveaux logements. L'économie fonctionne en suivant des cycles. Il évoque les prix de la production agricole : les prix montent, on produit de plus en plus, puis les prix s'effondrent, ce qui a un impact négatif sur la production, et le cycle recommence. C'était le cas du blé. On a connu cela dans l'immobilier aussi : nous avons connu des périodes d'excédent de logements.

On évoque souvent le contrôle des prix des PPE construites à Champel ou à Coligny qui sont beaucoup plus bas que les prix du marché. Mais à Dardagny et à Vernier, on risque d'avoir des difficultés à trouver des acquéreurs dans le marché d'aujourd'hui, de demain, ou d'après-demain. Dans les années 1990, on a connu des promotions qui restaient sur les bras des promoteurs car les appartements ne parvenaient pas à être vendus. Leurs promoteurs ne méritent pas d'être pénalisés. Au contraire, il faudrait les aider. Or, la loi telle que proposée sera valable dans toutes les circonstances économiques.

De plus, il faut garder à l'esprit que les projets immobiliers en zone de développement sont, dans la grande majorité des cas, mixtes, associant une part de logements sociaux et une part de logements en PPE. Il est très difficile de réaliser, sauf rares exceptions, une promotion constituée exclusivement de logements sociaux car le niveau des loyers, plafonné par les directives de l'Office du logement, ne permet pas d'assurer la viabilité financière du projet. Ainsi, le seul moyen d'y arriver est d'ajouter de la PPE qui « subventionne » en quelque sorte la construction sociale. Une partie du prix payé par ceux qui achètent un appartement en PPE est utilisé pour réduire le prix de revient des logements sociaux. Cela veut dire qu'il faut pouvoir assumer ce prix. Si on n'arrive pas à réaliser les logements en PPE parce que cela devient trop risqué, cela pourrait réduire la part de logements sociaux construits par les investisseurs privés. Et si la PPE ne peut plus subventionner ces derniers, soit on ne les construit pas, soit la subvention doit venir d'ailleurs, c'est-à-dire de l'Etat. Dans certaines zones, il risque d'y avoir un impact sur la production de logements, alors quel le problème numéro un est justement la production de logements.

Un commissaire (L) comprend que lorsque l'on fait un plan financier sur un ensemble qui comprend des logements subventionnés et des PPE, les logements subventionnés ne rapportent pas grand-chose et sont subventionnés par les PPE. Il comprend que la crainte de l'APCG est que le nombre de PPE diminuera si ce PL était adopté, ce qui fait que dans le plan financier il faudrait réajuster la part subventionnée. Il demande s'il a bien compris leurs propos.

M. Spierer confirme en réexpliquant que dans un même chantier qui comprend 4 immeubles, il y a une seule facture. On constate que si l'on répartit équitablement le coût entre les 4 immeubles, les immeubles sociaux ne « tournent pas » au niveau des loyers et des conditions fixées par l'Office du logement. Le seul moyen est de faire comme si l'immeuble social avait coûté moins cher que ce qu'il a coûté réellement et l'immeuble en PPE plus cher. On est obligé d'avoir de la PPE pour faire du social, sauf dans des conditions exceptionnelles.

M. Pillet évoque son expérience de la PPE ces dernières années. Son activité lui a permis de construire 500 à 600 logements ces 5-6 dernières années, et 256 logements en PPE. Il ne construit pas dans des zones dites « sensibles » en termes de différence de prix entre la zone de développement et la zone primaire. Il construit à Lancy, Thônex, Chêne-Bourg, Onex. Là, leurs clients sont pour la majorité des gens qui y viennent pour y habiter, des familles. Ce n'est pas seulement le rôle de l'Etat de construire pour demain, c'est aussi le rôle des privés qui ont la possibilité économique de le faire. Il y a des investisseurs mais aussi des responsables de famille qui investissent et mettent à disposition des appartements pour leurs proches. C'est aussi le rôle des promoteurs de permettre à ces gens-là l'accession à la propriété. Aussi, tout le monde n'a pas la notion que c'est l'Etat qui doit subvenir à sa vieillesse. Certains veulent préparer eux-mêmes leur retraite. Ces gens-là ne possèdent pas des moyens énormes mais les fonds propres nécessaires pour un appartement. Il ne faut pas interdire cette possibilité pour régler un problème ponctuel.

On le voit aussi dans les statistiques : de 2007 à 2009, on est à 7% ou 8% d'investisseurs. Les années comme aujourd'hui ont peut-être tendance à réveiller celui qui a un peu d'argent pour le mettre dans l'immobilier mais la potentielle plus-value dans certaines zones est quasi inexistante. La plus-value peut être légèrement supérieure parce que l'acquisition peut se faire tout de suite, le delta entre le prix de la zone de développement aujourd'hui et celle dans un marché futur n'équivaudra qu'à l'augmentation de l'inflation.

Par ailleurs, on sait aujourd'hui que l'on tente d'éradiquer l'endettement hypothécaire. C'est un facteur complémentaire. Si pour l'équilibre global d'un périmètre où l'on a de la PPE et du logement social, on doit bloquer tout le système pour 7-8% d'investisseurs, le jeu n'en vaut pas la chandelle. L'objectif n'est pas atteint car c'est un objectif mis en place pour « punir » quelques excès. La prolongation à 20 ans n'apporte pas de solution et on peut trouver un autre artifice.

Un commissaire (MCG) soutient que quand on a mis dans la loi une durée de contrôle de 10 ans, on n'a pas pensé que certains allaient louer leur bien



pendant 10 ans et le revendre sur le marché libre pour en retirer une plus-value substantielle. Les témoignages entendus confirment que certains promoteurs ou acquéreurs utilisent les lacunes de la loi actuelle, profitant d'un système normalement destiné à offrir des logements en propriété à des familles de la classe moyenne. Le but est de recadrer cette loi en augmentant la durée de contrôle à 20 ans, décourageant ainsi les spéculateurs.

Le même commissaire (MCG) a pris contact avec deux régies pour s'enquérir de la situation des PPE en zone de développement. On lui a dit de ne pas s'inscrire car il y a déjà 600 personnes qui attendent ces PPE et la majorité de ces logements ont déjà trouvé acquéreur. Ainsi, il peut garantir, avec les deux téléphones qu'il a fait, qu'il y a plus de 1 200 personnes en attente de PPE. Aussi, ils ont entendu des témoignages montrant qu'aujourd'hui des promoteurs achètent et louent les biens immobiliers pendant 7 ans, puis demandent aux occupants d'avoir l'amabilité de quitter leur bien afin qu'ils puissent en disposer. Ces propriétaires se gardent un délai de 3 ans pour entamer toutes les procédures nécessaires afin de se garantir que le locataire se retrouve à la rue pour récupérer l'appartement dans le but non caché de le revendre. Le PL 11144 permet de répondre au besoin de l'intérêt général. Ce commissaire (MCG) demande quelle serait la solution proposée par l'APCG par rapport au délai de 20 ans et pourquoi selon eux, le délai de contrôle de 20 ans serait trop long.

M. Spierer parlait d'un risque. Pour eux, la priorité est de lutter contre la pénurie et il faut utiliser tous les moyens pour construire des logements. Il faut aider les genevois à pouvoir acquérir leur logement aux prix contrôlés. Les quelques « moutons noirs » dont on parle ne sont pas des gens qui ont placé leurs économies pour acheter. Cela s'est fait sur une grande échelle. Ces cas sont connus mais ce n'est pas interdit. On ne peut pas empêcher le fait qu'il y ait 1 200 personnes à la recherche d'un de ces logements. Ce qui n'a pas marché avec une période de contrôle 10 ans ne marchera pas mieux avec 20.

Techniquement, la possibilité de prolonger la durée de contrôle LGZD avait été examinée dans le cadre des relations qu'ils ont avec l'Office du logement. Cette option a fait l'objet d'un avis de droit sollicité par le département qui conclut qu'elle était est contraire à la garantie de propriété.

**Audition du Rassemblement pour une Politique Sociale du Logement (RPSL), représenté par M. Eric Fuld, président, M<sup>me</sup> Carole-Anne Kast, secrétaire générale, et M<sup>me</sup> Uzma Khamis Vaninni, membre du comité**

Le RPSL soutient sans réserve le PL 11144 : l'allongement de la période de contrôle de 10 à 20 ans serait effectivement une des mesures qui permettrait sans aucun doute de se défaire de la pratique spéculative sur la PPE en zone de développement. D'ailleurs, cette proposition avait été formulée par les milieux de défense des locataires.

Un commissaire (MCG) demande au RPSL s'ils connaissent des familles qui gagnent 7 ou 8 000 F par mois, et qui s'amuseraient à sacrifier toutes leurs économies pour un appartement qu'ils revendraient après 7, 8, 10 ans pour se relancer dans l'achat d'un autre bien immobilier.

M<sup>me</sup> Kast pense qu'il peut y avoir d'autres raisons de revendre son bien, des raisons familiales par exemple, qui font que le logement n'est plus adéquat. A ces yeux, il n'y a pas de souci, ces personnes peuvent revendre. Le prix est contrôlé, elles ne vont pas perdre d'argent et pourront récupérer leur investissement de départ. Il n'y a pas d'appauvrissement.

Un commissaire (L) a entendu parler de taux de rendement de 5,5% à 7%. Il lui semble que c'est complètement différent dans le cadre de la PPE.

M<sup>me</sup> Kast a dit qu'il y a lieu de solliciter du département une distinction sur les rendements autorisés selon que l'on soit dans le cas du locatif ou de la PPE mise en location tant que les obligations pour ces types de logements ne sont pas similaires. La directive parle des rendements admis en zone de développement mais il semble que lorsqu'il s'agit d'appartements PPE, les rendements admis sont ceux du CO.

M. Bürgisser confirme que la pratique administrative renvoie au taux de référence.

M<sup>me</sup> Kast relève que le propriétaire qui met en location conformément au CO ne perd toujours pas d'argent.

**Audition de la Chambre des notaires, représentée par M<sup>e</sup> Richard Rodriguez, président, et M<sup>e</sup> Valérie Marti, membre du bureau**

La Chambre des notaires ressent chez ses clients une envie très forte que le marché immobilier soit plus large et plus ouvert. Ces derniers ressentent une certaine injustice car ces biens semblent inaccessibles pour la plupart des communs des mortels, pour des questions de prix notamment. La zone de développement reste finalement la seule zone où le citoyen peut encore

espérer trouver quelque chose d'abordable. Il y a donc le besoin d'agir à ce niveau.

Toutefois, la Chambre des notaires n'est pas favorable à la prolongation de la durée à 20 ans. Cela paraît être une période beaucoup trop longue pour un contrôle étatique, vidant de sa substance la garantie de la propriété et créant un travail administratif considérable pour l'Etat par rapport au suivi des différentes procédures. La plupart des gens qui achètent ont trente ans passés, voire quarante ans. 20 ans plus tard, ils auront vu leurs enfants partir et traversé quelques aléas de la vie, des divorces ou des décès. Une durée de 20 ans leur paraît irréaliste et impraticable.

M<sup>e</sup> Marti ajoute que dans les suggestions qu'elle avait faites à M. Longchamp, elle avait proposé d'augmenter le délai de contrôle de 2, 3, voire 5 ans mais pas de passer à une période de 20 ans, ce qui représente une génération entière.

### **Audition de l'Association Pic-Vert, représentée par M. Christian Gottschall, président, et M. Michel Schmidt, membre du comité**

M. Gottschall remercie la commission et s'exprime au nom de l'association. Ils relèvent l'intérêt de ce PL, non seulement pour les propriétaires individuels mais aussi pour faire avancer la cause du besoin de logements à Genève. Leur priorité est de ne pas spolier le propriétaire au profit du promoteur ou du constructeur. Ils souhaitent aussi rechercher des solutions positives pour tous, y compris pour l'Etat et les promoteurs. Ils ont bien compris que le but du PL est de garantir des logements en PPE à des prix modérés pour la classe moyenne – donc favoriser la propriété individuelle ; limiter la spéculation immobilière ; et faciliter voire garantir le maintien de logements pour la location.

M. Schmidt remercie de l'effort que le Grand Conseil met à régler ces problèmes. Il faut mettre dans la pesée des intérêts, l'intérêt de particuliers et l'obligation de respecter des garanties notamment inscrites dans la constitution, à savoir le droit de la propriété et la liberté économique. Il est difficile de trouver la balance entre la restriction de la propriété et l'encouragement visant à permettre aux propriétaires, respectivement aux locataires, d'avoir accès à des logements à des prix modérés.

En tant que juriste, il a toujours des craintes quand l'Etat essaye de trop s'immiscer dans des processus, notamment des processus de ventes et de locations en imposant des règles pour gérer le parc locatif. Il aurait plutôt tendance à dire qu'il faut laisser les particuliers décider de ce qu'ils veulent

faire, et faire en sorte que les blocages d'aujourd'hui soient levés via la liberté contractuelle.

Il est conscient de la spéculation immobilière. La question aujourd'hui est ce qu'il faut faire pour essayer d'éviter cette spéculation immobilière. Aujourd'hui, certains propriétaires peuvent se voir contraints de vendre leurs biens immobiliers avec un droit préférentiel à des entités qui visent à la création de logements. Mais les personnes qui font valoir ces droits de préemption n'ont pas toujours pour objectif de réaliser des logements sociaux, elles visent parfois celui de faire de la spéculation immobilière. Des personnes acquièrent donc ces logements sans forcément les mettre à disposition et attendent la fin de la période de contrôle pour faire du bénéfice.

M. Schmidt pense que la création de logements à Genève pourrait se faire sur le principe de la concertation. Beaucoup de personnes l'ont approché pour dire qu'ils sont tout à fait enclins à aller dans cette direction, à condition d'avoir des compensations intéressantes et ne pas se rendre compte que ce sont des promoteurs qui profitent du délai de 10 ans.

M. Gottschall relève que le PL 11144 a l'avantage de la simplicité. Imposer 20 ans au lieu de 10 pour la possibilité de revendre des appartements est quelque chose qui leur paraît efficace et simple à appliquer. C'est la tendance vers laquelle ils penchent. Ceci limite la spéculation de façon assez claire. On peut imaginer qu'un promoteur immobilier, avec une période de 20 ans, réfléchira à deux fois avant de le faire. En rajoutant le fait d'imposer 20-30% de logements sociaux, cette loi répondrait en grande partie à la problématique des logements en PPE thésaurisés.

M. Schmidt remarque qu'il est toujours compliqué de restreindre les droits de propriété. Il est d'avis qu'il faut les restreindre le moins possible pour donner aux gens la possibilité de contracter et faire avancer le parc locatif. Si on va dans la direction d'un contrôle étatique modéré, les 20 ans permettront peut-être de mettre un terme à la spéculation immobilière. Les plans de financement seront moins intéressants pour les promoteurs qui tenteraient d'obtenir de l'argent par ce biais. Etant très longue, cette durée soulève toutefois une problématique quant au fait de savoir si elle est juridiquement acceptable. A sa connaissance, la pratique est de dire qu'il faut que les durées ne soient pas excessives. Si c'était une durée indéterminée, elle ne serait pas admissible du point de vue légal mais une durée de 20 ans est probablement admissible.

Un commissaire (R) a entendu leur suggestion d'être plus strict quant au pourcentage de PPE destinés à la vente et la part de logement destinés à la location à but social, et que cette proportion soit établie sur chaque bâtisse. Il

demande si ce n'est pas une contrainte qui pourrait être excessive pour les plans financiers des promoteurs. Cette souplesse dans la pratique a probablement une raison d'être. Il demande si cela n'imposerait pas une contrainte supplémentaire, alors que leur discours était justement d'éviter d'en rajouter – sachant que cette loi vise à cadrer un marché qui n'est pas libre.

M. Schmidt le reconnaît. Il est plutôt pour les libertés contractuelles. Aujourd'hui, ils se prononcent sur un PL qui vise à permettre à la classe moyenne d'accéder à du logement. Si les promoteurs ont le choix de créer soit des PPE soit des logements sociaux, ils feront des PPE. Il essaye de proposer des alternatives en lieu et place de condamner cela. Il est beaucoup plus compliqué d'être à l'initiative de tous ces projets et d'essayer de faire avancer les choses. Il se rapproche des propositions du PL pour essayer de trouver des solutions.

M. Longchamp comprend qu'ils ont expliqué que leur principe de base était qu'il fallait limiter au maximum les contraintes de l'Etat. Il demande comment arriver, au nom de cette logique, à justifier que l'on double la période de contrôle – pour autant que ce soit légal. Ceci signifie restreindre le droit de vendre de manière capitalistique. Cela double la durée d'impossibilité de vendre et de réaliser son bien. Il demande des explications à ce propos, pour bien comprendre leur position.

M. Gottschall répond qu'ils ont construit un certain nombre d'appartements en PPE qui sont thésaurisés par des promoteurs pour pouvoir les vendre au prix du marché après la durée de protection de l'Etat, en réalisant des plus-values considérables. Ces plus-values ne sont donc pas thésaurisées par le propriétaire du bien-fonds initial mais par le promoteur qui va réaliser la promotion. Il demande comment faire pour limiter les effets de cette spéculation. En doublant la période de contrôle, on aurait beaucoup moins cette propension à thésauriser pendant 20 ans un bien pour le revendre sur le marché par la suite. Les conditions seraient plus difficiles pour le promoteur. Pour la personne qui a véritablement envie d'habiter son logement, une protection de 10 ou 20 ans, n'est pas importante.

M. Longchamp explique qu'une personne qui acquiert de toute bonne foi un appartement n'est pas celui d'un promoteur qui a thésaurisé. Il y a aujourd'hui une période de contrôle de 10 ans dans laquelle le prix de vente est réglementé. Une fois la période de 10 ans terminée, le prix de vente est laissé au marché. Si on augmente la période à 20 ans, cette personne est soumise aux mêmes règles. Il ne comprend pas pourquoi dans un cas, ils disent que cela ne restreint pas la propriété, et pas dans l'autre - sachant que la prolongation de période de 20 ans a d'autres implications.

M. Schmidt reconnaît que c'est une restriction énorme. Cependant, le souci principal du PL est de permettre à la classe moyenne d'accéder à du logement. A leur sens, le moyen, à cette fin, est d'imposer cette durée de contrôle. Par définition, les logements sociaux seront des logements sociaux pendant 20 ans au lieu de 10. Ainsi, on permet à la classe moyenne d'accéder à du logement et d'y rester d'une manière plus longue.

**Audition de la Chambre de commerce, d'industrie et des services de Genève (CCIG), représentée par M. Charles Lassaue, membre de la direction, et M. François Dieu, membre du conseil, spécialisé dans les questions de promotion immobilière**

M. Lassaue explique que la Chambre de commerce, d'industrie et des services de Genève est une association de droit privé qui compte plus de 2'000 membres qu'ils représentent ce soir. La CCIG a pour objectif de défendre des conditions-cadres économiques à Genève pour favoriser l'essor des entreprises qui composent son tissu économique. Bien entendu, l'urbanisation de Genève et la question du logement font partie des éléments essentiels pour l'attractivité de Genève. En préambule, ils ont quelques remarques par rapport à ce PL. Une des tâches importante pour eux est de pouvoir faciliter l'accès à la propriété pour les genevois. La LGZD est pour eux un instrument qui permet d'atteindre cet objectif. C'est un outil à disposition qu'ils soutiennent et qui semble intéressant. Cela dit, les modifications des zones de ces dernières années à Genève vont toutes dans une même direction. Elles s'effectuent quasi exclusivement en zone de développement, régie par la LGZD. Une part très importante des logements mis sur le marché est donc soumise à des contrôles de prix. Dans une optique de libéralisme, ce n'est pas forcément leur vision première mais ils l'acceptent très volontiers, compte-tenu de l'objectif initial. Cela étant, ils ont pu constater qu'une certaine dérive pouvait survenir sur ces promotions, avec une thésaurisation de logements en PPE dans une optique plus de rendement que d'accessibilité à la propriété. Il est important de se saisir de ce problème.

M. Dieu propose, plutôt que d'allonger à 20 ans la période de contrôle, de maintenir la durée à 10 ans mais en neutralisant toutes les périodes où le primo-acquéreur n'utilise pas son appartement pour lui-même. Ceci veut dire que l'on peut l'allonger dans certains cas pour 30 ans et tout ce qui est thésaurisation est automatiquement neutralisé. Cela leur paraît atteindre l'objectif visé d'une manière plus pertinente et ciblée. En outre, ce n'est pas compliqué à contrôler, car il suffit que la personne habite effectivement dans son logement. Finalement, c'est un contrôle par les registres de l'office du contrôle de la population qui paraît beaucoup plus simple à mettre en œuvre.

Il poursuit en rappelant que l'immobilier connaît des cycles. En 1989, on était comme aujourd'hui : convaincus que cela allait continuer pendant 20 ans. Mais 6 mois après, ça s'est arrêté. Aujourd'hui, la situation change dans le reste de la Suisse et dans le canton de Vaud. Aujourd'hui, les projets en PPE ne se commercialisent plus du tout de manière systématique au nord de Lausanne. De plus en plus d'investisseurs se posent la question de faire du locatif plutôt que de la PPE. Cette tendance conjoncturelle peut venir très rapidement à Genève. Une loi est faite pour avoir une permanence par rapport à tous les cycles. C'est pour cela qu'il faut trouver une réponse qui tienne compte de toutes les phases du cycle. Leur proposition est tout aussi efficace et fonctionne dans toutes les phases du cycle, sans que l'on soit obligé de modifier la loi quand on sera dans une autre phase du cycle.

En allongeant la période de contrôle de manière rigide de 10 à 20 ans et si l'on se place dans une pure logique spéculative, le spéculateur attendra. Celui qui thésaurise pendant 10 ans n'a pas besoin d'argent sur le moment. Par contre, si on neutralise toute la période comme ils le proposent, quelle que soit sa durée, il n'y a plus aucun intérêt à thésauriser.

M. Dieu ajoute qu'il y a un potentiel incitatif à faire bouger les choses pour les dossiers qui sont thésaurisés depuis une période entre 0 et 10 ans. Un respect des mesures peut s'appliquer en suspendant le délai des 10 ans à partir du moment où la loi entre en force. A ce moment, cela motiverait les gens à dé-thésauriser. Cela mérite un examen juridique approfondi qu'ils n'ont pas fait.

M. Longchamp remarque que dans le modèle proposé par les auditionnés, il y a une période de contrôle qui peut durer un temps très long. La question de la durée du contrôle LGZD au-delà de 10 ans se pose sur le plan constitutionnel. Il demande pourquoi les auditionnés n'ont pas proposé de dire que la LDTR s'applique, sauf si l'appartement est occupé pendant 10 ans par le propriétaire dans les conditions posées. En d'autres termes, au lieu de faire un contrôle LGZD, il demande pourquoi ne pas avoir proposé un contrôle LDTR avec la même règle, i.e. de 10 ans continus ou discontinus.

Pour la CCIG, il n'y a que le résultat qui compte. La manière technique de l'atteindre importe peu. Il est possible d'inverser et, avec la proposition de M. Longchamp, on arrive au même résultat et c'est ce qui compte. La CCIG n'avait pas conscience du fait qu'après 10 ans, la LGZD ne s'applique plus.

**Audition de la Fédération genevoise des Métiers du Bâtiment (FMB), représentée par M. Luc Perret, président, et M. Nicolas Rufener, secrétaire général**

M. Perret remercie la commission du logement pour cette invitation et mentionne être le président de la FMB depuis 10 ans. La FMB représente 1 400 entreprises, 12 000 emplois et environ 1 000 apprentis et intervient généralement dans la réalisation des travaux. Il mentionne que l'industrie du bâtiment génère chaque année 3 milliards de chiffre d'affaires. Il relève que la prise de connaissance du PL a suscité de nombreuses réactions, principalement concernant l'avenir des projets en cours qui pourraient être modifiés par rapport à la tournure que pourrait prendre cette loi. Une autre préoccupation de la FMB est que ces PL pourraient empêcher certains promoteurs de créer des PPE préférant des logements libres. La FMB salue la bonne idée de favoriser l'acquisition de logements mais est alertée par les deux éléments négatifs susmentionnés que pourraient entraîner ces PL.

M. Rufener souhaite préciser, en complément de l'intervention de M. Perret, que la FMB a conscience que ce PL vient en réaction à des abus. Il souligne que, lorsque le marché du logement est tendu, rendant l'accession à la propriété difficile, il est alors d'autant plus nécessaire de contrecarrer ces abus. Il déclare que l'audition d'un certain nombre d'associations économiques et immobilières ont fait constater que ces réactions se révèlent excessives par rapport à cette situation et qu'il y aurait quelques ajustements à apporter. La FMB constate également qu'il est vrai que la situation actuelle paralyse en partie l'accession à la propriété de certaines personnes, mais d'un autre côté la FMB est convaincue que l'application du PL dans toute sa rigueur entraînerait une diminution du nombre de PPE et que l'accession à la propriété s'en trouverait d'autant plus pénalisée.

Le contrôle accru prévu par le PL 11144, accentue la déconnection qui existe entre la production de logement en zone de développement avec des prix fixés par l'Etat et la réalité économique, amplifiant ainsi le phénomène d'explosion des coûts. Il estime également que ce PL ne tient pas compte du fait qu'en zone de développement, au-delà de ceux ayant fait la une des journaux, un grand nombre de promoteurs sont des propriétaires institutionnels qui ont besoin de rendement pour pouvoir non seulement se conformer à la loi, mais aussi servir les rentes nécessaires à la population.

M. Rufener constate que les mesures réglementaires contraignantes existantes n'ont pas eu d'effets sur la pénurie. Les mesures contraignantes supplémentaires n'auront alors à son sens aucun effet. Il propose alors de faire un effort quantitatif sur les constructions pour quitter la logique de rareté et explique que la FMB propose depuis de nombreuses années de faire



des constructions massives qui détendraient le marché car la demande serait entièrement satisfaite.

M. Perret ajoute qu'il faut réglementer en évitant de répondre à un excès par un autre. Il explique que la préoccupation de la FMB est de créer l'envie de construire et estime que ce projet de loi, trop rigide, atténuerait celle-ci. Il juge nécessaire d'exprimer de façon claire le but poursuivi par la loi qui pourrait être, par exemple, de faciliter l'accession à la propriété pour des particuliers. Il souligne l'importance de ne pas créer un cadre légal trop strict.

M. Rufener mentionne que la FMB partage cette volonté de modifier cette situation mais insiste sur le fait que l'effort doit d'abord être quantitatif. A son sens, un contrôle de 20 ans aurait pour effet pervers de décourager les investisseurs privés. Il rappelle qu'une étude récente a prouvé que le canton de Genève ne parvenait pas à construire plus de logements du fait de son filet législatif extrêmement dense et de son contrôle étatique très marqué.

Un commissaire (R) partage l'avis de la FMB quant à la nécessité d'offrir plus de produits immobiliers pour régler cette situation. Il souhaiterait savoir si certains acteurs n'ont pas intérêt à ce que peu d'objets soient construits.

M. Perret relève que les périmètres de développement sont très contrôlés et qu'il n'existe pas de soucis de surenchère ou de sous-enchère. A son sens, aucun acteur ne souhaite empêcher la création de nouveaux objets.

M. Rufener pense que ces acteurs souhaitent également l'augmentation du nombre de constructions de produits immobiliers mais que les contraintes légales telles que la LDTR et le contrôle administratif extrêmement dense freinent toutes nouvelles constructions. Dans un domaine totalement contrôlé par l'Etat, que ce soient notamment les zones de développement ou les rénovations soumises à la LDTR, les possibilités de s'enrichir par le phénomène de rareté sont très limitées. Il rappelle l'importance pour les promoteurs de trouver les rendements nécessaires dans la construction.

**Audition de l'Union suisse des professionnels de l'immobilier (USPI), représentée par M. Flavio Brisotto, président, M. Stéphane Jaggi, vice-président, et M. Andreas Fabjan, secrétaire général**

M. Brisotto remercie la commission du logement de son accueil. Il explique que l'USPI représente des professionnels de l'immobilier et a pour vocation de défendre la position des bailleurs et des locataires. L'USPI regroupe aujourd'hui plus de 1 450 foyers et a instauré un système de contrôle reconnu à l'heure actuelle par la plupart des entités institutionnelles communales et cantonales. Il passe la parole à M. Fabjan pour les commentaires sur les projets de lois.

M. Fabjan continue en commentant le PL 11144 qui étend la durée de contrôle de 10 à 20 ans. Selon l'exposé des motifs, l'objectif est d'éviter que les promoteurs conservent les PPE pendant la période de contrôle de 10 ans pour ensuite « empocher le jackpot ». Par rapport au problème de thésaurisation, l'USPI considère que c'est un problème réglé, car le département a mis en place fin 2012 une charge qui contraint les promoteurs à vendre les PPE. L'USPI Genève souscrit pleinement aux objectifs visés par ce PL mais se montre sceptique quant aux moyens proposés.

Il rappelle que la source du problème émane de la pénurie de logements et pense qu'il faudrait agir sur la cause plutôt que sur la conséquence, contrairement à ce qui est prévu par ce PL. A son sens, le problème réside dans le temps de construction et préconise des procédures plus allégées afin de bâtir des logements dans des délais raisonnables.

Il souhaite rappeler que la situation de pénurie de logements est conjoncturelle et que personne ne peut prédire son évolution.

M. Jaggi remarque qu'en voulant s'attaquer à des situations particulières, il existe un risque de porter atteinte à certaines personnes souhaitant se porter acquéreur d'une PPE en zone de développement. Les trop nombreuses contraintes mises en place peuvent en décourager plus d'un.

M. Fabjan relève que le problème vise un certain nombre de périmètres particuliers et bien situés dans le canton et rappelle que les PPE sont présentes dans tout le canton. Il mentionne que les PPE supportent une grande partie des coûts des logements subventionnés et si on restreint le nombre des acquéreurs potentiels de ces logements, toute la production de logements risque d'être mise en péril.

Un commissaire (Ve) pense que le phénomène de captation serait l'une des causes qui accentuerait la pénurie du logement et pas l'inverse. Il demande ce qui garantirait que les 2 500 logements en PPE ne soient pas captés par un faible nombre de propriétaires.

M. Jaggi répond que la création de logements en suffisance éviterait la captation car la mise à disposition d'un nombre suffisant de logements ferait baisser les prix de ceux-ci.

### **Présentation de l'avis de droit de M<sup>e</sup> Manfrini (cf. annexe, pages 2 à 10)**

M<sup>e</sup> Manfrini avait été choisi par la commission parmi trois juristes de référence en la matière, spécialistes en droit administratif, droit du logement et droit constitutionnel : M<sup>e</sup> Manfrini, M<sup>e</sup> Bellanger et M<sup>e</sup> Tanquerel.

Le Président rappelle que la Commission du logement avait adressé plusieurs questions à M<sup>c</sup> Manfrini portant sur les PL 11141 et 11144.

Une seule question, la première, concerne le PL 11144 :

***La prolongation de la durée de contrôle LGZD à 20 ans du PL 11144 est-elle compatible avec le droit supérieur ?***

### **Audition de M<sup>c</sup> Manfrini**

M<sup>c</sup> Manfrini répond que la réponse est négative pour deux motifs. Le premier motif est qu'en réalité l'objectif poursuivi n'est pas de pérenniser l'état locatif mais que les appartements doivent être affectés à ce pourquoi ils ont été construits, c'est-à-dire qu'ils soient effectivement achetés et occupés par des habitants. Le deuxième motif est que, constitutionnellement, l'Etat ne peut, au regard du droit fédéral, fixer une durée doublant le temps de contrôle.

En dehors d'un subventionnement, le contrôle du prix du loyer ou du prix de vente n'est valide que s'il est considéré comme une contrepartie. Dans les années soixante, lorsqu'ont été créés la zone de développement et le contrôle du prix, le système était « donnant donnant ». Les droits à bâtir étaient accordés contre la réalisation de droits à bâtir par les promoteurs qui généraient une plus-value, puisque le prix des terrains des immeubles valait le double d'un terrain en zone villa. En contrepartie, le promoteur devait mettre à disposition ces appartements à un prix raisonnable pendant une durée qui soit de même poids que la plus-value donnée à celui-ci. Aujourd'hui, les conditions ont radicalement changé, engendrant des difficultés pour répondre à cette question. Au vu de la jurisprudence du TF et en tout état de cause, M<sup>c</sup> Manfrini estime que la prolongation de la charge à 20 ans serait censurée à titre de disproportion.

Un commissaire (S) remercie du travail effectué et relève avoir deux questions. La première concernant l'examen du principe de proportionnalité. Il mentionne qu'une pesée des intérêts doit être effectuée au vu des circonstances et relève que depuis l'adoption de cette disposition en 1957, la situation de pénurie de logements s'est accrue. Il demande si dans ce contexte-là, le TF pourrait tolérer des atteintes conséquentes au droit de propriété.

M<sup>c</sup> Manfrini évoque que le TF a pris conscience de l'importance de l'intérêt public que constitue la lutte contre la pénurie du logement. Cette importance ne permet tout de même pas de franchir la ligne rouge qui consiste dans l'adéquation devant exister en matière de contrôle du prix entre ce qui est donné au stade de l'autorisation de construire et l'obligation qui est

faite au promoteur propriétaire à l'aune de la proportionnalité. M<sup>e</sup> Manfrini est convaincu que le temps de contrôle proposé par le PL 11144 ne sera pas jugé proportionnel lors de la pesée des intérêts effectuée par le TF. Il avoue ne pas pouvoir affirmer avec certitude ce que dirait le TF mais s'en estime persuadé du fait de ses connaissances de la jurisprudence.

Ce même commissaire (S) demande alors où M<sup>e</sup> Manfrini placerait cette ligne rouge.

M<sup>e</sup> Manfrini mentionne que le mécanisme imaginé par les législateurs précédents se trouvait être une incitation pour que le propriétaire du terrain en zone villa vende son bien à profit et pour le promoteur de réaliser des immeubles. Il relève qu'aujourd'hui ces fondamentaux sont grippés dans leur concept. Il évoque la nécessité d'inventer un nouveau système pour le rendre plus compatible avec la réalité du logement. Il avoue la difficulté de placer une ligne rouge entre 10 et 20 ans et juge que l'augmentation de la durée de contrôle est dissuasive, mais ne répond pas à l'objectif.

Une commissaire (S) relève qu'en page 9 de l'avis droit, M<sup>e</sup> Manfrini a considéré que la prolongation du régime de contrôle du prix n'aurait qu'un effet au mieux différé quant à l'objectif poursuivi par l'art. 5 al. 1 let. b LGZD et que cela n'aura que pour effet de pérenniser l'affectation des logements concernés au marché locatif au lieu de satisfaire la demande de logements en propriété. Elle demande, si des mesures sont prises pour que ces logements en PPE soient vraiment occupés par le propriétaire, ce qui empêcherait la prolongation de la durée de contrôle à 15 ou 20 ans. Elle relève que, pendant une période plus longue, ces logements ne seraient pas soumis au marché avec le risque de spéculation.

M<sup>e</sup> Manfrini comprend la préoccupation mais mentionne que la jurisprudence du TF dit que l'Etat ne peut pas piloter le prix d'un objet immobilier de manière libre. Il ne peut le faire, en dehors de la réglementation fédérale sur le marché locatif, qu'à travers l'aménagement du territoire et ne peut pas s'ingérer dans la fixation du prix de vente en dehors d'une charge à la délivrance d'une autorisation de construire (Arrêts Righi et Alopex). De la sorte, il existe une impossibilité pour les cantons d'exercer un contrôle du prix permanent ou indéterminé.

La même commissaire (S) relève que cette situation ne concernerait pas une durée indéterminée ou limitée.

M<sup>e</sup> Manfrini répond que la prolongation de la durée fait rompre le lien entre l'avantage et le sacrifice. Il poursuit en précisant que dans le cadre du droit suisse, la jurisprudence a répété que le contrôle du prix en dehors de subventionnement ne peut se justifier que par le mécanisme décrit et doit être

limité dans le temps. Jusqu'ici, le TF a accepté un délai de contrôle allant jusqu'à 10 ans. Il pense possible de pouvoir allonger ce délai de quelques années mais estime que le doubler va à l'encontre du fondement même du mécanisme de la charge et de la réalité du marché. Il rappelle que le paradigme qui a servi de base à la législation de la zone de développement n'existe plus mais que malheureusement la jurisprudence tient compte de cette législation. M<sup>e</sup> Manfrini répète qu'il donne son avis en tant qu'expert de droit public mais relève pouvoir se tromper.

Un commissaire (MCG) mentionne que plusieurs promoteurs conservent ces appartements dans le but de les louer. Sept ans plus tard, les promoteurs résilient les contrats de location pour revendre les appartements après trois années et empocher une plus-value substantielle. Il estime que l'allongement du délai à 20 ans aurait l'effet dissuasif recherché. Il s'avoue très étonné d'entendre que prolonger ce délai serait contreproductif et précise que ce système n'empêche pas la vente du bien immobilier mais enlève la possibilité d'une plus-value.

M<sup>e</sup> Manfrini ne remet pas en cause le côté dissuasif mais relève que les deux questions qui lui ont été posées concernaient la constitutionnalité de la proposition et l'aptitude à résoudre le but poursuivi. Il déclare qu'il n'existe pas de solution miracle et qu'il est conscient que ses explications ne facilitent pas la tâche de la commission.

M<sup>e</sup> Manfrini relève que le problème que cherche à régler ce PL est en amont et vient des personnes professionnelles qui utilisent les appartements à des fins spéculatives et détournent les appartements de leur but premier.

## **Discussion et prise de position des groupes avant le vote d'entrée en matière**

M. Longchamp estime que le passage de la règle à 20 ans est une solution contraire au droit suisse et relève que le département ne peut pas encourager le vote d'une loi contraire au droit supérieur.

Un commissaire (S) déclare que, d'un point de vue juridique, cette situation entraîne la nécessité d'une pesée des intérêts en présence, le droit de propriété versus l'intérêt public de pouvoir construire des logements répondant au besoin prépondérant de la population. Il rappelle que dans l'analyse formulée par M<sup>e</sup> Manfrini, il a indiqué que le TF avait déjà statué sur cette question et avait déclaré que le contrôle ne pouvait être permanent. Ce commissaire souligne que la période de 20 ans n'a pas été jugée pour autant excessive. Compte tenu de la situation de crise et de la spéculation, il

estime que la période de 20 ans est admissible et le groupe socialiste soutiendra le PL 11144.

Un commissaire (MCG) répète que la période de contrôle de 20 ans n'est pas considérée comme illégale et semble appropriée à une situation de pénurie. Pour cette raison, le MCG conserve son PL et le soutiendra.

Un commissaire (R) relève que l'extension de la durée de la période de contrôle à 20 ans n'est peut-être pas considérée comme un contrôle permanent mais ne paraît pas opportune, ni légale comme cité dans l'avis de droit. Il juge également que ce PL porterait préjudice à l'économie immobilière. Le groupe radical ne soutiendra pas ce PL.

Un commissaire (L) indique que le groupe libéral ne soutiendra pas le PL 11144 et mentionne se référer à l'avis de droit de M<sup>e</sup> Manfrini pour toutes explications des raisons.

Un commissaire (PDC) est du même avis. Il s'appuie sur l'analyse de M<sup>e</sup> Manfrini et la jurisprudence du TF pour expliquer les raisons de son opposition. Il pense que le PL sera une source de déséquilibre et de blocage dans les constructions. Il votera la non-entrée en matière sur ce PL.

Une commissaire (Ve) déclare que pour le groupe des Verts étendre le contrôle à 20 ans ne paraît pas une mesure excessive et soutiendra ce PL.

Un commissaire (UDC) exprime qu'en l'état le groupe UDC s'abstiendra.

**Tous les groupes s'étant exprimés, le Président met au vote l'entrée en matière du PL 11144**

OUI : 5 (2 S, 2 Ve, 1 MCG)

NON : 6 (1 PDC, 2 R, 3 L)

ABST. : 1 (1 UDC)

L'entrée en matière du PL 11144 est refusée.

Catégorie de débat : 2

## **Projet de loi (11144)**

### **modifiant la loi générale sur les zones de développement (LGZD) (L 1 35)** *(Pour une politique du logement équilibrée)*

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève  
décrète ce qui suit :

#### **Art. 1      Modification**

La loi générale sur les zones de développement, du 29 juin 1957, est modifiée  
comme suit :

#### **Art. 5, al. 3 (nouvelle teneur)**

<sup>3</sup> Les prix et les loyers des bâtiments visés sous alinéa 1, lettres a et b, sont  
soumis au contrôle de l'Etat pendant une durée de 20 ans dès la date d'entrée  
moyenne dans les logements ou locaux, selon les modalités prévues au  
chapitre VI (art. 42 à 48) de la loi générale sur le logement et la protection  
des locataires, du 4 décembre 1977.

#### **Art. 2      Entrée en vigueur**

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la  
Feuille d'avis officielle.

B · M · G  
AVOCATS

GÈNEVE - LAUSANNE

FRANÇOIS BLUM, CONSEIL  
PIERRE LOUIS MANFRINI  
LOUIS GAILLARD  
SYLVIE GURRY-VIT  
MANUEL ISLER  
GUILLAUME FATTO  
NICOLAS WEARD  
ISABELLE SALOME DAINA  
ANNE-VIRGINE LA SPADA  
SAMUEL BRUCKNER  
CLEMENS STREIT  
BETTINA FLEISCHMANN  
DARINA HERREN  
LYDIA ORGEL  
CICILIE ZIMSTEIN  
NATHALIE PERROT  
VESNA STANIMIROVIC

DU

Département de l'urbanisme  
Monsieur François Longchamp  
Conseiller d'Etat  
Rue de l'Hôtel-de-Ville 14  
Case postale 3880  
1211 Genève 3

Genève, le 19 juillet 2013

L0673281.docx-PLM/sra

V/réf. : FRL/Olo/MCD/cme - Aigle n° 502919-2013

Concerne : **PL 11141 et PL 11144**

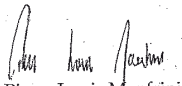
Monsieur le Président,

Pour faire suite à l'aimable courrier que vous m'avez adressé en date du 26 juin 2013, j'ai l'avantage de vous soumettre ci-joint l'avis de droit demandé répondant aux six questions résultant des débats de la Commission du logement du Grand Conseil consacré à l'examen des PL 11141 et PL 11144.

Je me tiens évidemment à votre entière disposition pour vous fournir tout complément que vous jugeriez nécessaire.

Je saisis cette occasion pour vous remercier vivement de la confiance que vous me témoignez en me chargeant de l'étude de ce dossier.

Veillez croire, Monsieur le Président, à l'assurance de mes sentiments dévoués.



Pierre Louis Manfrini

Annexe mentionnée

AVENUE DE CHAMPEL 8C  
CASE POSTALE 385  
CH-1211 GÈNEVE 12  
FAX +41 (0)22 839 49 50

TEL +41 (0)848 39 49 49  
bmglaw@bmglaw.ch - www.bmglaw.ch

AVENUE DE LA GARE 6  
CASE POSTALE 266  
CH-1001 LAUSANNE  
FAX +41 (0)21 312 65 80



**B · M · G**  
AVOCATS

---

**AVIS DE DROIT**

---

A : DU - Département de l'urbanisme  
**Monsieur François Longchamp, Conseiller d'Etat**

De : Me Pierre Louis Manfrini

Objet : **Avis de droit relatif aux PL 11141 et PL 11144**

Date : 19 juillet 2013  
M0669154

---

Par courrier du 26 juin 2013, Monsieur le Conseiller d'Etat François Longchamp nous a mandaté en vue de la rédaction d'un avis de droit relatif aux deux projets de loi sous référence.

L'objet de cet avis de droit consiste à répondre aux six questions juridiques résultant des débats de la Commission du logement du Grand Conseil consacrés à l'examen desdits projets de loi.

Ces projets de loi s'inscrivent dans la suite à donner aux constatations faites par les autorités quant à l'évolution du marché de la PPE en zone de développement.

Dans l'exposé des motifs à l'appui du PL 11141, le Conseil d'Etat a mis en évidence les dysfonctionnements suivants dans le cadre des opérations PPE en zone de développement :

- i) Certains appartements destinés à la PPE ne sont pas vendus pendant la période de contrôle, mais mis en location par le promoteur ;
- ii) Plusieurs appartements PPE sont vendus aux mêmes personnes qui détiennent un certain nombre d'appartements en PPE sous contrôle étatique dans le canton ;
- iii) Des appartements sont acquis par des propriétaires pendant la durée de contrôle à des fins d'investissement mais ne sont pas habités par leur propriétaire qui les loue pendant la période de contrôle.

- 2 -

1. La prolongation de la durée de contrôle LGZD à 20 ans du PL 11144 est-elle compatible avec le droit supérieur ?

Objet de la norme

A teneur de la loi générale sur les zones de développement en vigueur (LGZD), la délivrance de l'autorisation de construire en zone de développement est subordonnée à la condition que les logements destinés à la vente répondent, par leur nombre, le type et le prix aux besoins prépondérants d'intérêt général<sup>1</sup>.

L'al. 3 de l'art. 5 LGZD stipule par ailleurs qu'aux fins d'assurer cette adéquation de l'offre de logements aux besoins d'intérêt général, les prix et les loyers desdits logements sont soumis au contrôle de l'Etat pendant une durée de 10 ans.

Cette période de 10 ans prend effet à compter de la date d'entrée en moyenne dans les logements ou les locaux, et ceci selon les modalités prévues par la Loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (ci-après : « LGL »).

Aux termes du PL 11144 déposé le 14 mars 2013 au Secrétariat du Grand Conseil, la durée de contrôle de l'Etat serait portée de 10 à 20 ans (art. 5 al. 3 LGZD nouvelle teneur).

L'exposé des motifs à l'appui de cette modification de la LGZD, fait état de la nécessité d'instituer des contraintes additionnelles à l'égard des promoteurs afin que ceux-ci ne soient plus incités à garder des biens immobiliers construits en zone de développement pour ensuite les revendre après 10 ans avec une importante plus-value.

Le report de la fin du contrôle à 20 ans aurait, selon les auteurs du projet, l'avantage de dissuader les promoteurs d'investir dans ces logements en PPE dans l'espoir de réaliser un important gain en capital.

Le droit fédéral

L'extension du contrôle du prix des logements destinés à la vente restreint à la fois la garantie de la propriété consacrée par l'art. 26 al. 1 de la Constitution et la liberté contractuelle qui fait partie intégrante de l'aspect constitutif de la liberté économique protégé par l'art. 27 de la Constitution<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Art. 5 al. 1 let. d LGZD

<sup>2</sup> Auer / Malinverni / Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, n° 795, p. 429

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 l'aliéner. L'art. 26 al. 2 de la Constitution pose le principe de la pleine indemnisation en cas d'expropriation ou de mesures équivalentes. La liberté du commerce et d'industrie consacrée par l'art. 27 comprend la liberté de conclure ou non à un contrat et de choisir son co-contractant. Il va de soi que la limitation du prix porte des atteintes aux prérogatives découlant de ces droits constitutionnels.

En intervenant directement dans le rapport entre le propriétaire/vendeur et l'acheteur d'un logement, la législation s'écarte du système du Code des obligations selon lequel le prix de vente est en principe librement fixé par la volonté des parties exprimée de manière concordante (art. 19 et 184 CO)<sup>3</sup>.

A l'instar de la garantie de la propriété et de la liberté économique, la liberté contractuelle, qui bénéficie de la protection assurée par la primauté du droit fédéral, n'est toutefois pas illimitée. Le Tribunal fédéral a rappelé dans sa jurisprudence que :

*« Elle est notamment soumise aux restrictions qui sont réservées aux al. 1 et 2 de l'art. 19 CO ainsi qu'à l'art. 20 CO. Certaines dérogations à cette liberté peuvent aussi se justifier, notamment dans le domaine du logement »<sup>4</sup>.*

L'art. 36 de la Constitution exige que toute restriction portée à une liberté fondamentale soit fondée sur une base légale, soit justifiée par un intérêt public et soit proportionnée au but visé.

Le principe de la proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité); en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis<sup>5</sup>.

#### La lutte contre la pénurie de logements est d'intérêt public

Il n'est pas contesté que selon la jurisprudence les mesures de lutte contre la pénurie de logements poursuivent un but de politique sociale constitutionnellement légitime<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Voir à ce sujet ATF 112 Ia 382

<sup>4</sup> ATF du 12.02.2013 dans la cause 1C\_496/2012 consid. 2.1 et les réf. citées, notamment ATF 113 Ia 126, consid. 8c, p. 139

<sup>5</sup> Principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts - ATF 130 II 425 consid. 5.2 p. 438 s.; 126 I 219 consid. 2c p. 221 ss et les arrêts cités.

<sup>6</sup> ATF 116 Ia 401 ; 131 I 333 et ss et les réf. citées.

Les cantons sont autorisés à intervenir y compris par des mesures restrictives afin de lutter contre la pénurie de logements. Il est admis en doctrine et en jurisprudence que le problème du logement présente un caractère d'intérêt public général et que les mesures prises pour le résoudre relève de la préoccupation des pouvoirs publics d'assurer à chacun un logement<sup>7</sup>.

#### Le cadre constitutionnel de l'intervention du canton sur le prix en zone de développement

La limitation des prix des terrains, comme le contrôle du prix des appartements destinés à la vente se caractérisent par une intervention étatique sur le prix au nom de la politique du logement.

La jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière a consisté à rappeler que les mesures de politique sociale relevant de la politique du logement ne peuvent pas avoir pour but ni pour effet « de diriger la production de logement dans une direction définie » ou de diriger l'activité économique selon un certain plan<sup>8</sup>.

La légitimité constitutionnelle de l'intervention du législateur cantonal sur le prix du terrain comme des appartements qu'un propriétaire privé est autorisé à pratiquer a fait l'objet d'une analyse de principe dans divers arrêts du Tribunal fédéral au début des années 1970. Trois arrêts ont formulé les bases de l'approche constitutionnelle en la matière : il s'agit de l'arrêt SI Alopex SA c/ Conseil d'Etat du Canton de Genève du 16.02.1972<sup>9</sup>, de l'arrêt du 04.04.1973 dans la cause Righi c/ Conseil d'Etat du Canton de Genève<sup>10</sup> et, pour ce qui concerne le contrôle de loyers, de l'arrêt Chambre vaudoise immobilière du 18 février 1976<sup>11</sup>.

Le Tribunal fédéral a jugé que le contrôle du prix n'était admissible que s'il n'était pas institué pour lui-même mais était soit :

- la contrepartie d'une mesure de déclassement destinée à générer une plus-value pour le propriétaire privé ;
- une contrepartie sous forme de charge à l'octroi d'une autorisation de démolir ;
- une charge liée à un subventionnement dont bénéficie le propriétaire privé.

<sup>7</sup> ATF 99 Ia 604 ; ATF 101 Ia 502 ; ATF 102 Ia 372, ATF 128 I 206 ; 113 1A 126 et 111 Ia 23.

<sup>8</sup> Voir à ce sujet Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, supplément 1967-1982, pp. 279 et 280 et les nombreuses réf. de jurisprudence et doctrine citées.

<sup>9</sup> ATF 98 Ia 194

<sup>10</sup> ATF 99 Ia 604

<sup>11</sup> ATF 102 Ia 372

Le Tribunal fédéral a réaffirmé à plusieurs reprises qu'il n'est en revanche pas constitutionnellement envisageable d'introduire de manière générale un gel du prix du terrain ou un contrôle permanent des loyers ou des prix des appartements au nom de la lutte contre la pénurie<sup>12</sup>.

### Le fondement du contrôle du prix en zone de développement à Genève

S'agissant du contrôle du prix des terrains et des appartements construits en zones de développement, il y a lieu de rappeler les origines du système tel qu'il a été institué à Genève.

La Loi sur le développement de l'agglomération urbaine de 1957 visait en effet à promouvoir un développement de l'agglomération urbaine dans un périmètre dit d'expansion. A l'intérieur de ce périmètre, le Conseil d'Etat s'est vu déléguer la compétence, via un arrêté de déclassement, d'autoriser le propriétaire privé à construire selon les règles relatives à la 3<sup>ème</sup> zone de construction prévue aux art. 75 et ss de la Loi sur les constructions de 1961. De fait, il s'agissait de permettre l'augmentation du taux d'occupation des terrains en appliquant des normes plus favorables de la 3<sup>ème</sup> zone. L'adoption de cet arrêté de déclassement était subordonnée à l'obligation pour le propriétaire de construire des maisons locatives comprenant des logements dont le nombre et le type correspondent aux besoins et à l'intérêt général et dont les loyers ne dépassent pas les normes arrêtées par le Conseil d'Etat lui-même, compte tenu des intérêts et charges usuels des capitaux investis, y compris pour acquérir le terrain.

La politique de limitation de la spéculation sur le prix des terrains était donc la conséquence directe de la plus-value résultant des facilités accordées par l'Etat au propriétaire en lui permettant de faire application des normes favorables de la 3<sup>ème</sup> zone et de construire avec un indice d'utilisation du sol de 1,2 par opposition à l'indice de 0,2 applicable par exemple à la zone villa.

Le contrôle du prix trouve donc son fondement dans la volonté de limiter la spéculation résultant de la plus-value causée par le déclassement, tout en invitant les privés à construire des logements répondant aux besoins de la population. Le lien qui existe entre la plus-value générée par le déclassement et la restriction imposée au propriétaire a été explicitement évoqué dans les travaux préparatoires de la législation genevoise sur les zones de développement<sup>13</sup>:

<sup>12</sup> ATF 113 Ia 126 Armengol ; Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., p. 465

<sup>13</sup> Mémorial du Grand Conseil genevois 1956 p. 2022 ; voir également Mémorial du Grand Conseil 1985 p. 2098 et les réf. citées

- 6 -

*« Il ne faut pas perdre de vue que le déclassement des terrains en 3<sup>ème</sup> zone confèrera une plus-value certaine à des parcelles qui se trouvent actuellement dans une zone villas. Il est dès lors normal que cette plus-value, qui n'est pas le fait des propriétaires, profite en partie à la collectivité, soit sous la forme de cession de terrains présentant un caractère d'intérêt public, soit sous la forme de création de logements à des conditions raisonnables »<sup>14</sup>.*

Pour comprendre le fondement de cette politique, il convient de rappeler qu'à l'époque il existait un différentiel important entre le prix du m<sup>2</sup> en zone villa et le prix tel qu'il était autorisé après déclassement en zone de développement.

Ainsi, au début des années 1960, le prix moyen du m<sup>2</sup> en zone villa s'élevait à environ 100 F. En 1990 encore, le prix moyen par m<sup>2</sup> à Genève pour du terrain non bâti s'élevait à 269 F selon les relevés de l'Office cantonal de la statistique.

Afin d'éviter la spéculation lors du calcul de la valeur de la propriété en cas de vente d'un terrain déclassé en zone de développement, l'Etat a, dès 1957, fixé un prix pour un terrain construit de 450 F le m<sup>2</sup>. Dans le cas d'un terrain nu, le prix admis était de 650 F le m<sup>2</sup> pour une densité de 1,2 prévue dans le plan localisé de quartier. Le déclassement du terrain en 3<sup>ème</sup> zone avait donc pour effet de faire passer le prix du m<sup>2</sup> de 100 F à 450 F, voire 650 F le m<sup>2</sup>.

Ainsi, la valeur admise pour le terrain permettait au propriétaire de faire une plus-value par rapport à la valeur de marché.

Dès lors, comme l'a jugé le Tribunal fédéral dans les arrêts SI Alopex SA c/ Conseil d'Etat de Genève du 16.02.1972<sup>15</sup>, dans le mécanisme mis en place à Genève dès 1957, en limitant le prix et en imposant certaines directives concernant l'affectation de l'immeuble à construire, l'Etat ne portait en définitive pas atteinte à la valeur économique du bien mais ne faisait que récupérer une partie de la plus-value qu'il avait lui-même créée.

L'examen des considérants des deux arrêts précités permet en effet de confirmer la corrélation existant entre le contrôle du prix exercé par l'Etat de Genève dans la zone de développement et l'avantage conféré au propriétaire privé par les effets du déclassement.

Dans l'arrêt SI Alopex, le Tribunal fédéral a explicitement fait référence au fait que les propriétaires « bénéficient aussi de l'avantage résultant d'un taux d'occupation plus élevé du terrain ».

<sup>14</sup> Mémorial du Grand Conseil 1957, p. 1394.

<sup>15</sup> ATF 98 Ia 194 et Righi du 04.04.1973 (ATF 99 Ia 627).

Cet élément est souligné également dans l'arrêt Righi :

*« Le recourant ne conteste pas, au demeurant, que l'opération envisagée n'entraînerait pour lui aucun préjudice matériel, mais pourrait au contraire être la source de substantiels bénéfices, même si l'on applique les conditions restrictives que le Conseil d'Etat entend imposer (...). Si, en visant des buts qui relèvent de la politique d'aménagement du territoire, l'Etat accorde certaines facilités, encore faut-il qu'il soit certain que les logements qui seront construits grâce à celles-ci seront effectivement offerts aux conditions envisagées »<sup>16</sup>.*

**C'est l'équilibre existant entre la plus-value créée par le déclassement et la charge imposée au promoteur privé qui rendait la mesure constitutionnellement admissible et proportionnée.**

Les considérations précitées s'appliquent au contrôle du prix (loyer ou prix de vente) des appartements construits en zone de développement.

Le contrôle du prix des logements est techniquement une mesure d'accompagnement prévue par le législateur pour s'assurer que le but de politique sociale poursuivi par le canton (construction de nouveaux logements en zone de développement répondant aux besoins de la population) est effectivement réalisé.

**Il y a donc une corrélation entre le but poursuivi et le contrôle institué.**

Le Tribunal fédéral a clairement souligné cette corrélation dans son arrêt Righi déjà cité du 4 avril 1973 :

*« Encore faut-il qu'il (l'Etat) soit certain que les logements qui seront construits seront effectivement offerts aux conditions envisagées »<sup>17</sup>.*

Techniquement, le contrôle du prix est assimilable à une charge qui accompagne l'autorisation de construire délivrée en zone de développement.

Or, constitutionnellement, la charge doit rester dans une relation pertinente avec l'objet principal de la décision et respecter ainsi le principe constitutionnel de la proportionnalité<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> ATF 99 Ia 620.

<sup>17</sup> ATF 98 Ia 604, consid. 5A.

<sup>18</sup> Thiery Tanquerel, *Manuel de droit administratif*, p. 291 et 292.

- 8 -

Comme l'indique Moor, la relation d'adéquation qui doit exister entre la charge et l'objet de la décision principale se déduit en effet indubitablement du principe de la proportionnalité<sup>19</sup>.

Knapp indique également que la charge doit avoir un lien avec la substance de la décision et respecter dans ce lien le principe constitutionnel de proportionnalité<sup>20</sup>.

Dès lors, la limitation de la durée de la charge que constitue le contrôle du prix n'est que la concrétisation du respect du principe constitutionnel de la proportionnalité.

Le Tribunal fédéral, dans sa jurisprudence, a été parfaitement explicite en la matière. De manière constante, le Tribunal fédéral a en effet affirmé que le contrôle du prix ou des loyers ne peut pas avoir un caractère permanent et général.

S'agissant de la LGZD, dans son arrêt de principe dans la cause Righi du 4 avril 1973, le Tribunal fédéral a validé la politique publique genevoise en ces termes :

*« Le besoin de logements est un besoin essentiel de l'homme dont la Confédération a tenu compte depuis plusieurs années en prévoyant des mesures de protection spéciales en faveur des locataires (...) Cela ne signifie naturellement pas que le canton pourrait prendre n'importe quelle mesure de protection des locataires et qu'il pourrait notamment introduire de son propre chef un contrôle général des loyers qui constituerait une intervention générale de l'Etat selon un plan. Dans le cas présent, l'intervention du canton est limitée. Elle l'est dans le temps, toute restriction cessant après 10 ans ».*

Dans le même considérant, le Tribunal fédéral a souligné, conformément à la problématique constitutionnelle déjà rappelée précédemment, que ce contrôle du prix, limité à 10 ans, n'est que la contrepartie des facilités accordées aux propriétaires :

*« L'Etat accorde certaines facilités, encore faut-il qu'il soit certain que les logements qui seront construits grâce à celles-ci seront effectivement offerts aux conditions envisagées »<sup>21</sup>.*

<sup>19</sup> Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. II, p. 50 et les réf. citées.

<sup>20</sup> Blaise Knapp, *Précis de droit administratif*, 4<sup>ème</sup> éd., p. 224, § 989.

<sup>21</sup> ATF 99 Ia 604, consid. 5A *in fine*.



A *contrario*, le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 16 décembre 1986<sup>22</sup>, a clairement indiqué qu'un gel du prix sans limitation temporelle est incompatible avec le droit fédéral :

*« En effet, dans le système du Code des obligations, le prix de vente est en principe librement fixé par la volonté des parties, exprimé de manière concordante (art. 19 et 184 CO) »<sup>23</sup>.*

Cette limitation temporelle, qui, en matière d'autorisation de construire en zone de développement est, en l'état, de 10 ans, trouve son parallèle dans la jurisprudence du Tribunal fédéral relative au contrôle des loyers imposé comme charges à l'autorisation de transformer en application de la LDTR. Si cette charge est constitutionnelle, c'est parce que, rappelle le Tribunal fédéral :

*« Cette intervention étatique, à l'instar du contrôle du loyer, est limitée dans le temps, les parties demeurant libres de modifier le contrat de bail à l'issue de la période de trois ans »<sup>24</sup>.*

Les développements qui précèdent sont confirmés par la lecture de l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral dans l'affaire Rassemblement en faveur d'une politique sociale du logement c/ Genève :

*« Quant à l'institution d'un contrôle permanent des loyers, soit indépendant de la durée et de l'importance de l'aide fournie par l'Etat, là aussi, il faut admettre qu'une telle exigence ne pouvait être sans autre consacrée dans la législation cantonale, sans que celle-ci se mette en contradiction avec le principe constitutionnel de la proportionnalité. A cela, on ne saurait objecter que le constructeur qui a accepté l'aide en a accepté les conditions: il n'est en effet pas admissible qu'une prestation de l'Etat renferme des conditions sans rapport raisonnable avec celles-ci et sans tenir compte de sa nature ou de sa durée »<sup>25</sup>.*

Il y a lieu de relever au demeurant que la prolongation du régime de contrôle du prix n'aurait qu'un effet au mieux différé quant à l'objectif poursuivi par l'art. 5 al. 1 let. b LGZD, à savoir que des appartements sous forme de logements en PPE soient mis à disposition de la population à des prix raisonnables sous forme d'appartements en propriété.

<sup>22</sup> FAQH et Dame Cousin, Dame Carrard & Consorts c/ Grand Conseil du Canton de Genève. ATF 112 Ia 382, consid. 5a *in fine*.

<sup>24</sup> ATF du 12.02.2013 dans la cause 1C\_496/2012, consid. 2.2.

<sup>25</sup> SJ 1988, p. 634.

- 10 -

A elle seule, la prolongation de la durée du contrôle ne ferait en effet que pérenniser l'affectation des logements concernés au marché locatif au lieu de satisfaire la demande de logements en propriété.

L'obligation d'affecter les logements à des appartements en vente PPE découle, pour le propriétaire-promoteur, des autorisations de construire, qui sont censées traduire les choix faits en matière d'aménagement du territoire.

S'il est établi que le fait de ne pas vendre des appartements construits par le promoteur, n'est pas conforme à la destination prévue par l'autorisation de construire, la soumission des logements à un contrôle des loyers, respectivement du prix de vente prolongé, n'est en elle-même pas apte à réaliser directement le but d'intérêt public poursuivi.

A la lumière de ce qui précède et du cadre constitutionnel fixé par le droit fédéral et la jurisprudence y afférente du Tribunal fédéral, le **doublément** de la durée du contrôle LGZD, postulé par le PL 11144, appliqué à des propriétaires de logements destinés à la vente, construits en zone de développement, apparait contraire au droit fédéral et viole le principe de proportionnalité.

Un tel contrôle ne pourrait valablement en effet pas se légitimer comme contrepartie du subventionnement, ni comme contrepartie d'une mesure de déclassement destinée à générer une plus-value pour le propriétaire privé.

Avec une durée de contrôle de 20 ans, le rapport qui, constitutionnellement, doit exister entre les « *facilités* » accordées par l'Etat et le sacrifice imposé au propriétaire est très vraisemblablement rompu.

Le but d'intérêt public poursuivi est que les logements construits en PPE soient **effectivement achetés et occupés** par des habitants, la prolongation du délai de contrôle, à la différence de l'obligation d'occuper stipulée par l'art. 5 al. 1 let. b (nouvelle teneur) du PL 11141, ne constitue pas une mesure juridiquement adéquate par rapport à l'objectif d'intérêt public poursuivi.

B. L'art. 12 du pl 11141 introduisant une forme de rétroactivité est-il compatible avec le droit supérieur et ne remet-il pas en cause la sécurité du droit ?

Objet de la norme

Le PL 11141 vise à amender la LGZD en obligeant les propriétaires de logements destinés à la vente construits en zone de développement à occuper eux-mêmes lesdits logements<sup>26</sup>.

A titre de « mesure contraignante », l'art. 8A (nouveau) LGZD du PL 11141 stipule que si un logement destiné à la vente est néanmoins loué pendant la période de contrôle, son aliénation ne peut alors en principe plus être autorisée en application de l'art. 39 al. 4 let. a LDTR.

L'art. 12 al. 4 LGZD nouvelle teneur telle que proposée par le PL 11141 stipule ce qui suit :

*« L'art. 8A est applicable à compter du ... (date précise à insérer correspondant au 1<sup>er</sup> jour du mois suivant un délai de trois ans après l'adoption de la nouvelle) aux logements situés dans des bâtiments dont la date d'entrée moyenne des habitants est postérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2010 ».*

La nouvelle teneur de l'al. 4 de l'art. 12 LGZD a ainsi pour objectif de rendre applicable les nouvelles dispositions contraignantes relatives à l'affectation de logements destinés à la vente, non pas uniquement aux logements construits et mis en vente après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, mais également aux logements existants, c'est-à-dire construits le cas échéant et vendus aux propriétaires avant le vote de la loi.

La seule limitation temporelle prévue dans le PL 11141 est celle de la date du 1<sup>er</sup> janvier 2010. Cela signifie également, *a contrario*, que la nouvelle ne serait pas applicable aux logements destinés à la vente construits en zone de développement, vendus et occupés par des habitants antérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2010.

La question posée est celle de savoir si l'application du nouveau régime à ces logements, destinés à la vente et mis en exploitation postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2010, heurte le principe de l'interdiction de la rétroactivité découlant du droit fédéral.

<sup>26</sup> Art. 5, al. 1, let. b LGZD nouvelle teneur.

### Portée du principe de non-rétroactivité

Selon le principe de non-rétroactivité, un acte normatif ne peut déployer d'effets antérieurement à son entrée en vigueur<sup>27</sup>.

Le nouveau droit ne s'applique en principe pas aux faits antérieurs à sa mise en vigueur<sup>28</sup>.

Le Tribunal fédéral a, de manière constante, rappelé que l'interdiction de la rétroactivité des lois est liée aux principes de sécurité du droit et de prévisibilité. Il résulte du droit à l'égalité de l'art. 8 Constitution, de l'interdiction de l'arbitraire et de la protection de la bonne foi garantis par l'art. 9 Constitution<sup>29</sup>.

L'interdiction de la rétroactivité fait obstacle à l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur<sup>30</sup>.

S'il y a rétroactivité lorsqu'une nouvelle loi attache des conséquences juridiques à des faits qui se sont produits et achevés entièrement avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, tel n'est pas le cas lorsque la nouvelle loi tient compte d'événements passés pour régler, de façon nouvelle, une situation future<sup>31</sup>.

Il n'y a ainsi pas de rétroactivité proprement dite lorsque le législateur entend régler un état de faits qui, bien qu'ayant pris naissance dans le passé, se prolonge au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit. Dans ce scénario, le nouveau droit s'applique au régime juridique futur, alors même que la cause de ce dernier est antérieure. Dans ce cas, l'analogie avec la rétroactivité n'est qu'apparente. Comme l'indique la doctrine<sup>32</sup> :

*« La modification intervient au cours d'une situation durable, née antérieurement à l'entrée en vigueur du nouveau régime : mais la différence réside en ce que ce dernier n'attache aucune conséquence juridique à ce qui s'est déjà passé avant son entrée en vigueur. Il ne s'applique qu'aux faits qui, dérivant de la situation, se produisent postérieurement ».*

<sup>27</sup> Auer / Malinverni / Hottelier, *op. cit.*, vol. II, § 1410, p. 636 et les réf. citées.

<sup>28</sup> Moor / Flückiger / Martenet, *Droit administratif*, vol. I, 3<sup>ème</sup> éd. 2012, p. 179 et les réf. citées.

<sup>29</sup> Voir notamment ATF du 25.07.2012 dans la cause 2C\_218/2012, consid. 3 et ATF du 20.07.2010 dans la cause 2C\_797/2009, consid. 4.1.

<sup>30</sup> Cf. ATF 120 Ia 1 ; ATF 104 Ia 167 ; ATF 102 Ia 31 et les réf. citées.

<sup>31</sup> Thierry Tanquerel, *op. cit.*, p. 135.

<sup>32</sup> Moor / Flückiger / Martenet, *op. cit.*, p. 191

### Application à l'art. 12 al. 4 LGZD

Analysé à l'aune de ce qui précède, force est de constater que le projet de l'art. 12 al. 4 LGZD, tel que proposé par le PL 11141, n'institue pas un régime de rétroactivité au sens technique du terme.

Certes, la nouvelle sera appliquée aux propriétaires de logements construits et destinés à la vente dont la mise en exploitation est antérieure à la nouvelle loi (1<sup>er</sup> janvier 2010), mais elle n'attache aucune conséquence juridique à ce qui s'est déjà passé avant son entrée en vigueur et pour la période concernée. Les conséquences juridiques, c'est-à-dire en pratique l'obligation d'occuper imposée aux propriétaires (art. 5 al. 1 let. b LGZD nouvelle teneur) et l'interdiction d'aliénation, si location il y a eu durant la période de contrôle (art. 8A nouvelle teneur LGZD), **ne déploieront leurs conséquences juridiques que trois ans après l'adoption de la nouvelle.**

L'on se trouve donc clairement dans un cas de rétroactivité improprement dite, c'est-à-dire la situation dans laquelle, comme indiqué ci-dessus, le législateur régit un état de chose qui a pris naissance dans le passé mais qui se prolonge postérieurement à l'entrée en vigueur du nouveau droit.

Techniquement, il n'y aurait rétroactivité que si la LGZD venait à appliquer les nouvelles obligations et limitations stipulées par les art. 5 al. 1 let. b et 8A à des logements destinés à la vente, construits et mis à disposition des occupants dans le passé et ayant, au jour de l'entrée en vigueur de la nouvelle, déjà dépassé la période de contrôle de 10 ans stipulée par l'actuel art. 5 al. 3 LGZD.

Un tel cas serait clairement contraire à l'interdiction de la rétroactivité et serait dès lors inconstitutionnel.

### Limites à la rétroactivité improprement dite

La rétroactivité improprement dite, soit en l'espèce le fait de soumettre à de nouvelles règles les propriétaires d'appartements existants destinés à la vente, est en principe admise sous réserve du respect de droits acquis.

Les règles applicables sont explicitées par la doctrine et la jurisprudence :

*« De manière générale, donc, et sauf garantie de situations ou de droits acquis, les administrés n'ont pas droit au maintien d'une législation : à moins de dispositions légales contraires, l'autorité appliquera le nouveau droit. La jurisprudence a été constante. Les conséquences peuvent être très dures pour*

*les justiciables qui, dans la planification de leur avenir, vont être victimes non seulement des aléas de l'existence, mais aussi des caprices du législateur »<sup>33</sup>.*

A teneur de la jurisprudence et de la doctrine, des droits acquis ne naissent que si la loi fixe une fois pour toute les situations particulières et les soustrait aux effets des modifications légales ou lorsque des assurances précises ont été données à l'occasion d'un engagement individuel<sup>34</sup>.

Le principe de la bonne foi ne fait ainsi obstacle à une modification de la loi que si le législateur a donné des assurances précises que la loi ne serait pas modifiée et qu'elle serait maintenue telle quelle pendant un certain temps fondant ainsi un droit acquis<sup>35</sup>.

En d'autres termes, il faut que la modification du droit contredise sans raison valable des assurances précédemment données par le législateur, notamment lorsque la modification est décidée de façon imprévisible dans le dessein d'empêcher l'exécution d'un projet qui serait réalisable<sup>36</sup>.

L'absence d'un droit au maintien de la loi ne signifie toutefois pas que le législateur est libre d'appliquer immédiatement et sans restriction la nouvelle législation à des situations en cours.

Comme le relèvent Moor, Flückiger et Martenet, les citoyens peuvent légitimement invoquer une certaine expectative de sécurité du droit digne d'être protégés, en particulier lorsque, sur la base du droit en vigueur, les administrés ont pris des dispositions aux conséquences durables qu'ils n'auraient pas prises ou qu'ils auraient prises autrement s'ils avaient su que les règles applicables allaient changer.

Comme l'a rappelé le Tribunal fédéral<sup>37</sup>, les principes constitutionnels imposent au législateur l'adoption d'un régime transitoire. Ce régime doit permettre aux administrés de s'adapter à la nouvelle réglementation mais non pas de profiter le plus longtemps possible de l'ancien régime plus favorable<sup>38</sup>.

L'obligation faite au législateur qui modifie le régime juridique de situations en cours d'adopter des dispositions transitoires découle en effet des principes de la proportionnalité et de la confiance<sup>39</sup>.

<sup>33</sup> Moor / Flückiger / Martenet, *op. cit.*, p. 192.

<sup>34</sup> ATF 134 I 23, consid. 7.1 et ATF du 08.12.2008 dans la cause 1C\_186/2008.

<sup>35</sup> ATF 130 I 26, consid. 8.1 et les réf. citées.

<sup>36</sup> ATF 108 Ib 352 et ATF du 16.01.2012 dans la cause 2C\_507/2011, consid. 9.3 et les réf. citées.

<sup>37</sup> ATF du 16.01.2012 dans la cause 2C\_507/2011, consid. 9.3.

<sup>38</sup> ATF 134 I 23 et ATF 123 II 385.

<sup>39</sup> ATF 128 I 92 ; ATF 123 II 443 ; ATF 118 Ia 245 ; ATF 117 II 452 ; ATF 114 Ib 17 ; Moor / Flückiger / Martenet, *op. cit.*, p. 196 et les réf. citées.

- 15 -

Les exigences du principe constitutionnel de la proportionnalité qui s'imposent au législateur cantonal commandent ainsi **d'arbitrer l'intérêt public à l'application immédiate du nouveau régime et les rigueurs d'une application immédiate et générale du nouveau règlement aux particuliers.**

Tout schématisme doit être évité dans la mesure où il ne permettrait pas à l'Etat de prendre en compte de manière adéquate de circonstances particulières qui, comme l'indique la doctrine, résident en général dans l'ampleur des dispositions prises par les administrés et le sacrifice qu'ils subissent du fait de la mise en œuvre du nouveau régime.

La définition des contours de la mesure transitoire relève de la liberté d'appréciation du législateur. Elle vise en réalité à disposer, en faveur des situations antérieures à l'entrée en vigueur, d'allègements aux obligations générales que le droit fait peser sur les nouvelles situations.

**Il faut ainsi éviter que le coût supporté par certains administrés forcés à s'adapter à la nouvelle réglementation soit exorbitant par rapport à l'intérêt public poursuivi.**

L'absence de toute pondération en la matière est susceptible de consacrer une violation du principe de la proportionnalité.

La jurisprudence la plus récente<sup>40</sup> en la matière illustre cette problématique. Ainsi, le Canton du Valais a modifié sa législation sur le notariat. Le recourant dans cette affaire partageait, jusqu'au changement de la législation, son activité entre le notariat et une fonction au sein de l'administration cantonale. Le nouveau droit a rendu incompatible la poursuite de ces deux activités. L'ancienne loi sur le notariat valaisanne ne contenait pas de dispositions qui conféraient aux notaires autorisés à exercer une activité annexe une protection des droits acquis. La nouvelle loi contenait cependant un régime transitoire pour les cas d'incompatibilités. La nouvelle stipulait en effet que le notaire devait mettre fin à l'exercice de son activité devenue incompatible avec la pratique du notariat dans un délai de trois ans dès l'entrée en vigueur de la loi.

Le Tribunal fédéral, statuant sur recours de droit public, a procédé à l'examen de cette disposition transitoire à la lumière du principe de la proportionnalité et de la confiance.

Après avoir constaté que le réaménagement imposé à l'administré, tel que rendu inéluctable par la nouvelle loi, requérait du temps, il a estimé que le délai de trois ans apparaissait raisonnable pour ce faire.

<sup>40</sup> Arrêt du Tribunal fédéral du 16.01.2012 dans la cause 2C\_507/2011

- 16 -

De ce fait, le recours en cause a été rejeté, la disposition prise par le législateur cantonal ne violant ni le principe de la bonne foi, ni le principe de la proportionnalité.

Il reste à déterminer si ces considérations sont applicables *mutatis mutandis* en l'espèce et plus précisément à la solution prévue par l'art. 12 al. 4 nouvelle teneur du PL 11141.

L'appréciation de l'adéquation de la disposition transitoire contenue dans l'art. 12 al. 4 (nouveau) du PL 11141, par rapport aux exigences du principe de proportionnalité, requiert, en dernière analyse, **une pondération et un arbitrage d'intérêts entre l'intérêt public poursuivi par la LGZD qui vise que les constructions de logements destinés à la vente répondent par leur affectation et leur prix aux besoins prépondérants de la population, d'une part, et le sacrifice qui résulte de l'application de la nouvelle réglementation pour les propriétaires d'appartements d'ores et déjà mis en exploitation d'autre part.**

La première interrogation de ce point de vue est celle de savoir si le délai de 3 ans est suffisant pour procéder à l'adaptation requise, à savoir pour le propriétaire d'appartement de mettre fin au bail dans les 3 ans afin de l'occuper personnellement au sens de l'art. 8 al. 1 let. b LGZD nouvelle teneur, respectivement de le vendre avant la prise d'effet de l'art. 8A nouveau LGZD.

Pour répondre à cette interrogation, il y a lieu de considérer la durée moyenne des procédures qui devraient être entreprises par les propriétaires concernés pour se conformer au nouveau régime.

A s'en tenir strictement aux statistiques officielles publiées par le Pouvoir judiciaire à Genève, respectivement par le Tribunal fédéral dans leurs rapports de gestion 2012, le délai de 3 ans devrait théoriquement permettre aux propriétaires concernés de mettre fin à la location, afin de réintégrer le logement personnellement ou de le vendre.

En première instance à Genève, en effet, la durée globale de traitement des procédures en matière de baux, depuis la première inscription dans la chaîne civile, est estimée en 2012 à 508 jours. La durée moyenne des procédures d'appel devant la Chambre des baux et loyers, toujours selon les statistiques, s'élève à 219 jours en 2012. Les chiffres correspondants pour la durée moyenne des affaires civiles portées en recours devant le Tribunal fédéral est de 103 jours.



En pratique, il y a lieu d'attirer l'attention sur le fait que, par définition, ces chiffres traduisent **une moyenne et que les écarts par rapport à la durée maximale en jour des procédures peuvent être importants**. Par exemple, en 2012, pour le Tribunal fédéral, si la durée moyenne est de 103 jours, la durée maximale est de 1'138 jours<sup>41</sup>.

Par ailleurs, la durée des procédures est mesurée dans ces statistiques depuis l'inscription de la procédure au rôle du Tribunal.

En cas d'appel ou de recours, cette inscription intervient au moment du dépôt au Tribunal dudit recours et de l'appel.

C'est dire que cette durée ne tient pas compte des délais qui séparent le jugement rendu en première instance du moment dans lequel l'appel ou le recours est lui-même enregistré.

Or, il faut tenir compte de ce point de vue également des suspensions des délais, telle que stipulée par l'art. 46 de la loi sur le Tribunal fédéral et par l'art. 143 du Code de procédure civile.

Par ailleurs, pour mesurer l'adéquation du délai de 3 ans, il faut encore tenir compte du fait que la résiliation ordinaire du bail doit respecter les délais et les termes de congé stipulés par les art. 266a et ss du Code des obligations.

Le délai de congé est de 3 mois pour le terme fixé par l'usage local ou, à défaut, pour la fin d'un trimestre de bail<sup>42</sup>.

Le risque lié à l'issue du contentieux de la part des locataires doit également être intégré dans l'appréciation.

Si, objectivement, et au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière<sup>43</sup>, l'annulation du congé au titre de l'interdiction des congés-vente au sens de l'art. 271a al. 1 let. c CO est probablement inexistante<sup>44</sup>, il n'en va pas de même de la prolongation de bail accordée au locataire au sens des art. 272 et ss CO.

Le Code des obligations stipule en effet que le locataire peut demander la prolongation d'un bail de durée déterminée ou indéterminée lorsque la fin du contrat aurait pour lui, ou sa famille, des conséquences pénibles sans que les intérêts du bailleur le justifient.

<sup>41</sup> Rapport de gestion du Tribunal fédéral 2012, p. 23

<sup>42</sup> Art. 266 CCO.

<sup>43</sup> Voir notamment l'arrêt du Tribunal fédéral du 09.03.2005 dans la cause 4C.425/2004.

<sup>44</sup> Le congé donné pour l'échéance en vue de vendre un domaine dans les meilleures conditions ne contrevient pas aux règles de la bonne foi au sens de l'art. 271 al. 1 CO (arrêt 4C.267/2002 ; arrêt 4C.176/2004).

L'on peut certes imaginer que le propriétaire d'un appartement en PPE, en zone de développement jusqu'ici loué, confronté à la nouvelle réglementation cantonale, invoque légitimement le besoin du bailleur d'utiliser lui-même les locaux ainsi que l'urgence de ce besoin<sup>45</sup>.

Il n'est toutefois pas certain, et encore moins garanti, que les juridictions n'accorderaient pas une telle prolongation au locataire.

Or, il est établi que si celle-ci venait à être accordée, le propriétaire, sauf à ce que l'on fasse abstraction de la période de prolongation résultant d'une décision judiciaire, se trouverait dans l'impossibilité de procéder à l'adaptation requise dans le délai stipulé par la disposition transitoire de l'art. 12 al. 4 nouvelle teneur LGZD.

A cela, il faut encore rajouter le scénario particulier, mais qui peut objectivement se produire, où le cas où le ou les propriétaire(s) concerné(s), au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle LGZD, se trouve(nt) dans le cas prévu par l'art. 271a let. e CO aux termes duquel le congé est annulable dans les 3 ans à compter de la fin d'une procédure de conciliation ou d'une procédure judiciaire au sujet du bail, notamment si le bailleur a conclu une transaction ou s'est entendu de toute autre manière avec le locataire.

Dans un pareil cas, le propriétaire, parce qu'il a transigé (voire perdu) avec son locataire avant l'entrée en vigueur de la LGZD, ne pourra tout simplement pas bénéficier de la disposition transitoire et se verra dès lors privé du droit de revente de son bien en application de l'art. 8A nouvelle teneur de la LGZD.

Il reste à déterminer si une telle conséquence qui consiste à priver le propriétaire concerné de toute possibilité de s'adapter est constitutionnellement admissible.

De ce point de vue, il y a lieu encore une fois de tenir compte du fait que la jurisprudence du Tribunal fédéral a eu, de manière constante, l'occasion de souligner que l'intérêt public poursuivi en matière de politique du logement procède d'un intérêt public important.

Ainsi, dans la jurisprudence consacrée à la LDTR, le Tribunal fédéral a jugé qu'en principe le refus de l'autorisation de vendre un appartement loué lorsqu'un motif prépondérant d'intérêt public ou d'intérêt général s'y oppose, n'est pas une atteinte disproportionnée à la garantie de la propriété<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Art. 272 al. 1 let. d CO.

<sup>46</sup> Voir notamment l'arrêt du 14.07.2011 du Tribunal fédéral dans la cause 1C\_139/2011.

Le Tribunal fédéral a pris néanmoins la précaution d'indiquer que tel n'était le cas que « *pourvu que l'autorité administrative effectue une pesée des intérêts en présence et évalue l'importance du motif de refus en regard des intérêts privés en jeu*<sup>47</sup> ».

L'examen de l'arrêt du Tribunal fédéral précité du 14 juillet 2011 montre, de ce point de vue, qu'il est probablement légitime de ne pas traiter sur le même plan juridique le cas du promoteur professionnel qui a construit des appartements en PPE en zone de développement, qu'il ne les a pas effectivement vendus mais les a « *thésaurisés* » et mis en location d'une part, et celui d'une personne physique qui a acquis un ou plusieurs appartements du promoteur, mais qui ne les a pas occupés personnellement, mais les a mis en location, respectivement réservés pour ses enfants ou d'autres membres de sa famille. Le promoteur professionnel est la personne qui est le titulaire de l'autorisation de construire qu'il a lui-même sollicitée et qui définit l'affectation PPE des appartements. Il est lié juridiquement par les obligations résultant de l'affectation prévue par une décision administrative entrée en force.

Dans l'arrêt du 14 juillet 2011<sup>48</sup>, le Tribunal fédéral a ainsi pris le soin de souligner que dans l'arbitrage d'intérêt, le caractère purement commercial d'une opération menée par un professionnel de l'immobilier devait être apprécié de manière différente de celle d'un propriétaire privé.

En conclusion, si dans le cas du promoteur le risque de ne pas pouvoir, dans le délai de 3 ans stipulé par l'art. 12 al. 4 nouveau LGZD, peut paraître acceptable, il ne l'est pas dans l'autre, soit dans le cas de la personne individuelle qui n'est pas un professionnel, qui a investi ses avoirs en 2009 ou 2010 en vue d'acquérir un ou plusieurs appartements en PPE sis en zone de développement, mais qui ne pourra pas bénéficier du délai d'adaptation prévu.

Dans cet exemple, l'application du nouveau régime décidée de façon imprévisible pour le propriétaire concerné, peut être considérée comme en contradiction avec les principes constitutionnels de la proportionnalité et de la confiance.

Le coût supporté par le propriétaire individuel qui serait privé de la possibilité de s'adapter à la nouvelle réglementation, serait en effet très vraisemblablement exorbitant par rapport à l'intérêt public poursuivi.

---

<sup>47</sup> ATF 113 Ia 126.

<sup>48</sup> Arrêt 1C\_139/2011.

3. L'introduction d'une disposition prévoyant que l'attribution des appartements PPE en zone de développement se fasse exclusivement par tirage au sort est-elle compatible avec le droit supérieur ?

Le droit de choisir son cocontractant fait partie intégrante de la liberté contractuelle concrétisée aux art. 1 et 19 CO, liberté contractuelle qui est elle-même partie intégrante de la liberté économique protégée par l'art. 27 de la Constitution fédérale.

Comme nous l'avons vu précédemment, cette faculté de choisir son cocontractant, au même titre que les autres prérogatives garanties constitutionnellement, peut faire l'objet de limitation dans le respect des conditions définies par l'art. 36 Constitution.

La condition de la base légale et de l'intérêt public, au sens de l'art. 36 Constitution, ne nécessite pas d'être examinée plus avant à ce stade.

L'examen doit en revanche porter sur le respect des composantes du principe constitutionnel de la proportionnalité. Tant les art. 5 que 36 al. 3 Constitution exigent en effet, en premier lieu, que toute mesure restrictive d'un droit fondamental soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude), en deuxième lieu, que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la subsidiarité), et, en troisième lieu, qu'il existe un rapport raisonnable entre le but visé et les intérêts privés en cause.

La mesure proposée vise à obliger le propriétaire constructeur d'appartements proposés à la vente en zone de développement de recourir au tirage au sort pour l'attribution des appartements aux acheteurs potentiels.

A titre préliminaire, il y a lieu de relever qu'en l'état le texte ne précise pas dans quelles conditions ce tirage au sort serait effectué, s'il l'est par le promoteur lui-même, respectivement s'il implique un contrôle ou une intervention de l'Etat et à quelles conditions.

Au demeurant, la question qui se pose est celle de savoir si un tel système de choix des personnes retenues comme acquéreurs de logements construits est apte à réaliser le but poursuivi, à savoir la mise sur le marché effective des appartements.

De ce point de vue, si l'on peut admettre qu'un tel système éviterait par définition que le propriétaire-promoteur conserve lui-même la maîtrise juridique des appartements (et par voie de conséquence, le bénéfice futur généré par la plus-value provoquée à la sortie du contrôle), une telle mesure n'est pas nécessairement apte à garantir que les appartements acquis seront effectivement occupés par leur propriétaire et ne seront pas loués.

Le fait que l'acheteur soit choisi par tirage au sort ne garantit en effet aucunement l'utilisation ultérieure de l'appartement par ledit acheteur.

C'est l'art. 5 al. 1 let. b (nouvelle teneur) du PL 11141 qui est de nature à assurer cette affectation.

Pour le surplus, si le système du tirage au sort écarte par principe le propriétaire promoteur, il n'est pas, en lui-même, un moyen d'éviter des ventes « *de complaisance* » qui permettraient au même propriétaire promoteur de conserver la maîtrise économique des appartements. Si un tiers proche du promoteur bénéficie en toute légalité du tirage au sort, le problème subsiste.

Le risque qui, statistiquement et dans l'absolu, peut paraître minime, est réel suivant l'entité qui est chargée de dresser la liste des candidats au tirage au sort.

Le texte qui nous a été soumis n'indique pas si cette liste serait établie par le promoteur lui-même ou par l'Etat.

Il apparaît ainsi à nos yeux que le moyen utilisé, à savoir l'obligation de recourir au tirage au sort, n'est pas juridiquement apte à éviter un contournement du régime légal et à en garantir l'efficacité. Le risque est aléatoire mais n'est pas éliminé.

La privation forcée du droit de choisir les cocontractants dans un processus de mise en vente d'appartements destinés à la vente ne respecte ainsi, à nos yeux, pas le principe de la subsidiarité qui fait partie intégrante du principe constitutionnel de la proportionnalité.

L'interdiction de l'aliénation, telle que prévue par l'art. 8A nouveau LGZD, en combinaison avec l'art. 5 al. 1 let. b précité, est en effet en lui-même en mesure de contrecarrer le processus par lequel des propriétaires thésauriseraient, en les louant, des appartements destinés à la vente dans la perspective de la réalisation à terme d'une plus-value.

Aller au-delà en portant atteinte à une des prérogatives essentielles de la liberté contractuelle s'avérerait, à nos yeux, inconstitutionnel.

4. L'introduction d'une disposition prévoyant que le Département peut ordonner la vente des logements en infraction et, en cas de non-respect de cette décision, ordonner la vente aux enchères publique des logements en infraction pour le compte du propriétaire, est-elle compatible avec le droit supérieur ?

Dans le cadre des auditions auxquelles la Commission du logement a procédé, la CGI Genève, de même que l'APGC ont été entendues le 3 juin 2013 et ont proposé d'amender le PL 11141 sur divers points :

- a) Supprimer à l'art. 5 al. 1 let. b nouveau LGZD l'obligation faite au propriétaire d'occuper lui-même le logement sauf justes motifs agréés par le Département et substituer cette norme par l'obligation faite d'aliéner les logements destinés à la vente à une personne physique qui n'est pas déjà propriétaire d'un tel logement encore soumis au contrôle de l'Etat, acquis autrement que par succession.
- b) Supprimer l'art. 8A nouveau LGZD du PL 11141 sanctionnant par l'interdiction de l'aliénation ultérieure dans le cadre de la LDTR le fait qu'un appartement destiné à la vente est en réalité affecté à la location durant la période de contrôle.
- c) Prévoir à l'art. 9 al. 2 nouveau LGZD qu'en cas de non-respect de l'obligation de vendre, le Département peut ordonner la vente des logements en infraction et si le propriétaire ne respect pas l'ordre reçu dans un délai de 6 mois, procéder à la vente aux enchères publique des logements conservés en infraction pour le compte du propriétaire.

Le libellé de l'art. 9 al. 2 nouveau LGZD, tel que proposé, permet au Département d'ordonner la vente des logements en cas de non-respect de l'obligation de vente prévue par l'art. 5 al. 1 let. b.

Cette disposition, selon les propositions formulées par l'APGC et la CGI, aurait pour objet d'obliger le promoteur d'aliéner les logements destinés à la vente à une personne physique qui n'est pas propriétaire d'au moins un logement destiné à la vente au sens de la LGZD.

Le mécanisme, tel qu'il est proposé, est destiné à éviter que certains appartements en PPE, construits par un promoteur, ne soient purement et simplement pas vendus par le promoteur pendant la période de contrôle.

Toutefois, en l'absence de l'art. 5 al. 1 let. b LGZD, tel que proposé par le PL 11141, cette disposition ne permet pas de traiter le cas de l'appartement acquis du promoteur par le propriétaire individuel à des fins d'investissement et qui n'est pas donc pas habité par son propriétaire.

Dès l'instant où ledit propriétaire a acquis le logement destiné à la vente (pour autant qu'il ne soit pas simultanément déjà propriétaire d'un tel logement soumis au contrôle de l'Etat), il ne sera pas empêché de louer l'appartement qu'il a acquis à titre d'investissement.

Cela étant, le mécanisme, en tant que tel, permettant au Département de l'urbanisme d'ordonner la vente de logements en cas de non-respect de l'obligation de vente prévue par l'art. 5 al. 1 let. b LGZD, n'est en lui-même pas problématique. L'autorisation de construire le logement a été délivrée au constructeur afin de réaliser des habitations destinées à la vente. Construire mais ne pas vendre ne respecte clairement pas l'affectation imposée par ladite autorisation de construire.

Le libellé proposé à l'art. 5 al. 1 let. b nouvelle teneur par l'APCG et la CGI formule une réserve explicite pour « justes motifs agréés par le Département de l'urbanisme », ce qui permet de garantir le respect du principe constitutionnel de la proportionnalité.

L'art. 9 al. 2 nouvelle teneur requerra du Département qu'il rende une décision formelle au sens de l'art. 4 de la Loi sur la procédure administrative genevoise (ci-après : « LPA ») ordonnant la vente du logement présumé en infraction. Le contentieux dirigé contre cette décision permettra, le cas échéant, au propriétaire, d'obtenir le respect du principe de la proportionnalité, respectivement de faire valoir les justes motifs au sens de l'art. 5 al. 1 let. b nouvelle teneur.

L'art. 9 al. 2 nouveau LGZD, tel que proposé, instituerait par ailleurs la vente aux enchères publique des logements conservés en infraction pour le compte du propriétaire, comme une forme de **contrainte d'exécution** à l'égard du propriétaire défaillant.

La validité de ce mécanisme de mise aux enchères forcée doit être donc analysée dans le cadre de la problématique de l'exécution en droit administratif<sup>49</sup>.

L'on se trouve en effet dans l'hypothèse où l'administré récalcitrant n'exécute pas une décision entrée en force lui imposant de vendre les logements destinés à la vente et qui, par hypothèse, auraient été thésaurisés par le promoteur.

<sup>49</sup> Cf. notamment Tanquerel, *Manuel de droit administratif*, p. 385 et ss ; Moor, *Droit administratif*, vol. II, p. 63 et ss.

Matériellement, cette enchère forcée, menée par l'Etat, relèverait de l'exécution directe contre les biens de l'obligé au sens de l'art. 56 al. 1 let. b LPA<sup>50</sup>.

La réalisation des immeubles dans un tel système devrait néanmoins faire l'objet d'une réglementation *ad hoc* qui ne peut pas s'inscrire dans le mécanisme de réalisation des immeubles telle que régi par les art. 133 et ss de la LP. La mise aux enchères publique, telle qu'elle est proposée, ne vise en effet pas à permettre le recouvrement d'une créance par l'Etat.

De plus, par définition, les conditions des enchères ne pourraient pas intervenir sur la base du prix le plus avantageux, dès lors que, par hypothèse même, le prix est régulé au titre du contrôle exercé par l'Etat au sens de l'art. 5 LGZD.

Les enchères ne pourraient pas être administrées par l'Office des poursuites, mais c'est l'Etat qui mettrait en vente les appartements avec un prix maximum correspondant au prix contrôlé. Cela présupposerait au demeurant l'adoption d'une nouvelle réglementation, ne serait-ce que destinée à détailler le déroulement de la vente, respectivement des enchères, puisque, comme indiqué, par définition il n'y a pas possibilité de vente au meilleur prix.

Enchères publiques et prix contrôlés sont au demeurant deux concepts antinomiques. Dès l'instant où plusieurs enchérisseurs offrent un prix qui atteint le plafond admis par l'Etat en zone de développement, l'autorité sera confrontée à un dilemme pour l'attribution du logement. Dans ce cas, cette attribution interviendra-t-elle par tirage au sort ou par attribution prioritaire en fonction d'une inscription sur une liste d'attente ? Ces questions illustrent la nécessité absolue d'une réglementation *ad hoc* qui doit figurer dans la loi et ne peut pas simplement être déléguée à l'administration.

De tels mécanismes de réalisation régis par le droit public existent dans le cadre des législations en vigueur.

Tel est le cas par exemple de la vente de véhicules mis en fourrière dans le cadre de la législation d'application de la législation fédérale sur la circulation routière<sup>51</sup>. Des mécanismes analogues sont prévus par la Loi sur le remembrement foncier urbain<sup>52</sup>.

Comme le souligne la doctrine, le moyen, en l'occurrence la vente aux enchères publique du logement, est grave puisqu'il limite la liberté du particulier ou son pouvoir de disposition.

<sup>50</sup> Voir à ce sujet Tanquerel, *op. cit.*, p. 397 ; Moor, *op. cit.*, p. 76.

<sup>51</sup> Art. 11 LALCR ; art. 10 du Règlement sur la fourrière des véhicules.

<sup>52</sup> Art. 92 et ss LRFU du 11.06.1965.



Cette mesure est assimilable à une expropriation du pouvoir de disposition sur le bien, ce qui signifie que le contrôle effectif du respect du principe de la proportionnalité devra être garanti comme le prévoit l'art. 56 al. 3 LPA.

L'amendement proposé par l'APCG à l'art. 9 al. 2 (nouvelle teneur), précise que cette exécution forcée, par le biais de la vente aux enchères publique, interviendrait sous réserve du cas « où le propriétaire démontre qu'il n'a trouvé aucun acquéreur au prix agréé par le Département ».

Cette réserve, en réalité, ne concerne pas directement l'exécution forcée, soit la mise aux enchères publique par l'Etat du bien concerné, mais la validité même de l'ordre donné par le Département de vendre le logement. Cet ordre, comme nous l'avons vu ci-dessus, constitue une décision prise en amont. La preuve que le propriétaire n'a pas trouvé acquéreur au prix agréé par le Département pourra être donnée avant que la décision ordonnant la vente ne soit prise. Encore une fois, cette preuve permettra à l'administration de prendre en compte les intérêts du propriétaire-promoteur et d'effectuer une pondération des intérêts conforme au principe constitutionnel de la proportionnalité.

5. L'introduction d'une disposition prévoyant que le contrôle des appartements PPE en zone de développement s'applique aussi longtemps que le propriétaire n'a pas personnellement occupé son logement pendant 10 ans est-elle compatible avec le droit supérieur ?

Faudrait-il prévoir un délai-cadre (par exemple 30 ans maximum) pour la rendre compatible avec le droit supérieur ?

Sur la base des documents qui nous ont été transmis, cette proposition résulte de l'audition par la Commission du logement du Grand Conseil le 17 juin 2013 de la CCIG (Chambre de Commerce, d'Industrie et des services de Genève).

La CCIG a ainsi proposé une adjonction à l'art. 5 de la LGZD d'un alinéa 4 dont la teneur serait la suivante :

*« Les prix et les loyers des logements visés sous l'al. 1 let. b, sont soumis au contrôle de l'Etat jusqu'à ce que le propriétaire du logement l'ai habité, personnellement, ou l'un de ses héritiers, pendant une durée cumulée de 10 ans ».*

En termes de technique législative, l'adoption d'une telle nouvelle nécessiterait une coordination avec l'art. 5 al. 3 existant, dont nous avons vu plus haut qu'il fixe le principe du contrôle du prix et des loyers pendant une durée de 10 ans à compter de la date moyenne d'entrée dans les logements.

A teneur de l'art. 5 al. 3 LGZD existant, ce contrôle des prix s'applique non seulement aux bâtiments destinés à la location (let. a de l'art. 5 al. 1), mais également aux logements destinés à la vente (let. b de l'art. 5 al. 1).

L'amendement, tel que proposé par la CCIG, a pour effet de rendre applicable, dorénavant, l'art. 5 al. 3 LGZD aux seuls logements destinés à la location.

Cela signifie que pour les logements construits en zone de développement destinés à la vente, le contrôle du prix, et en particulier sa durée, serait régi exclusivement par l'art. 5 al. 4 nouveau qui oblige le propriétaire ou ses héritiers à occuper le logement pendant une durée cumulée de 10 ans avant de pouvoir librement le vendre ou le louer.

La mise en œuvre de cette nouvelle pose un certain nombre de questions :

- a) A la différence de l'art. 5 al. 3, dans le nouvel alinéa 4 tel que proposé, le *dies a quo* pour calculer la période de 10 ans n'est pas défini de manière préalable et précise. Alors que dans l'al. 3, les 10 ans courent dès la date d'entrée en moyenne dans les logements pour l'al. 4, tel que proposé, ne fournit aucune indication.

Le jour déterminant sera celui lors duquel le propriétaire emménage dans l'appartement qu'il a acquis. Le texte ne donne toutefois aucune précision en la matière. Il n'indique d'ailleurs pas comment la preuve de cette date pourra être fournie.

- b) Comme l'indique l'exposé des motifs formulés par la CCIG, la condition d'occupation personnelle pendant une durée cumulée de 10 ans n'est présumée être remplie que par « *le primo acquéreur* ».

Une telle solution présuppose que le promoteur ait effectivement vendu les appartements en PPE qu'il a construits, ce que l'exposé des motifs de la CCIG présume.

Dès l'instant où, dans une promotion, plusieurs logements destinés à la vente sont réalisés, le promoteur ne peut pas lui-même remplir la condition du futur art. 5 al. 4 LGZD tel que proposé par la CCIG. Le texte ne semble pas fournir de réponse à ce cas de figure qui n'est *a priori* pas envisagé par les auteurs de l'amendement.

Or, si tel devait être le cas, le risque existe que ledit amendement ne soit pas apte à résoudre l'un des dysfonctionnements mis en évidence par le Conseil d'Etat dans son rapport à l'appui du PL 11141, à savoir que certains appartements en PPE ne sont purement et simplement pas vendus pendant la période de contrôle par le promoteur ou le propriétaire d'immeuble.

Si l'on venait à considérer que tant que le promoteur n'a pas vendu les appartements destinés à la vente (il ne peut pas, par définition, occuper personnellement tous les appartements qu'il a construits), le contrôle du prix persiste, cela pourrait se traduire par une extension sans limite de la durée dudit contrôle.

Une telle extension, comme nous l'avons indiqué dans les considérations figurant sous chiffre 1 du présent avis de droit, serait problématique.

Au demeurant, l'objectif poursuivi, à savoir l'affectation effective, telle que stipulée par l'autorisation de construire (appartement destiné à la PPE), ne serait pas atteint. La mesure ne ferait que pérenniser l'affectation locative d'un appartement prévu à l'origine pour être vendu et occupé par leur propriétaire.

Si une prolongation de la durée du contrôle du prix LGZD à 20 ans apparaît difficilement compatible avec le droit supérieur, il en irait de même, *a fortiori*, d'une durée indéterminée.

- c) En supprimant toute référence à un *dies a quo* général pour le calcul de la durée de 10 ans, l'art. 5 al. 4 LGZD, applicable aux logements destinés à la vente, génère un problème d'application supplémentaire.

Comme on l'a vu, le libellé de l'art. 5 al. 4 LGZD, tel que proposé, fait référence au « *propriétaire du logement* » sans que l'on sache, à l'exclusion du promoteur, s'il s'agit du premier propriétaire (désigné comme primo acquéreur par la CCJG dans son exposé des motifs) ou de propriétaires ultérieurs éventuels.

La question se pose en effet dans l'hypothèse où le « *primo acquéreur* » est autorisé par exemple à vendre son appartement au prix contrôlé par l'Etat, après l'avoir occupé personnellement pendant 6 ans. A cette date, par définition, le délai de 10 ans n'est pas échu.

Quel sera le traitement réservé au nouvel acquéreur ?

A la lecture du texte de l'art. 5 al. 4 LGZD, l'on peut s'interroger sur le point de savoir si le nouveau propriétaire sera lui-même assujéti à une nouvelle période cumulée de 10 ans ou si, au contraire, il ne devra attendre que 4 ans (cumul avec les six premières années d'occupation par le primo acquéreur) pour pouvoir échapper au contrôle.

- 28 -

Cette interrogation nait du fait que l'art. 5 al. 4 LGZD, qui se réfère à une durée cumulée de 10 ans, fait référence à l'habitation personnelle par le propriétaire ou l'un de ses héritiers.

En d'autres termes, cette notion d'occupation personnelle par le propriétaire ou l'un de ses héritiers semble exclure que l'on puisse tenir compte, de manière cumulée, de l'occupation personnelle par plusieurs propriétaires successifs, alors même qu'un tel cumul permettrait d'atteindre la durée de 10 ans.

En réalité, si tel devait être le cas, cela aurait pour effet d'introduire une nouvelle norme qui obligerait tout nouveau propriétaire qui aurait acquis un appartement en PPE construit en zone de développement à une date à laquelle la durée du contrôle de 10 ans d'origine n'a pas été atteinte, à se soumettre à un nouveau contrôle de 10 ans avant de pouvoir revendre librement.

Un tel mécanisme pérenniserait indirectement la durée du contrôle, ce qui est constitutionnellement problématique :

**Dès l'instant où le primo acquéreur a occupé l'appartement qu'il a acquis, conformément à l'affectation prévue par l'autorisation de construire, et qu'il l'a revendu sous le contrôle de l'Etat, il n'existe aucun motif juridique pertinent pour ne pas tenir compte de cette première période d'occupation dans le calcul de la période de 10 ans qui sert de référence au contrôle.**

Le but poursuivi par la LGZD, à savoir garantir que des logements destinés à la vente sont construits et occupés conformément à l'objectif de politique du logement poursuivi, aura en effet été pleinement atteint.

Aller au-delà remettrait encore une fois en cause la proportionnalité de l'intervention de l'Etat cantonal.

Dès l'instant où on admet que l'art. 5 al. 4 LGZD, tel que proposé par la CCIG, permettrait de tenir compte d'une durée légitime d'occupation du logement en PPE par le propriétaire précédent, la problématique d'un délai cadre évoqué dans les questions qui nous ont été soumises, n'a pas lieu d'être.

En tout état de cause, le texte devrait être amendé pour inclure les clarifications nécessaires évoquées ci-dessus, y compris la définition des modalités relative à la preuve de l'occupation personnelle par le propriétaire.

## 5. Le PL 11141 implique-t-il une modification de la LDTR ?

Techniquement, les logements construits en zone de développement sont susceptibles, en matière d'affectation, d'être régis de manière concurrente par la LGZD, dont nous avons rappelé que l'art. 5 vise à garantir que l'affectation réponde à un besoin prépondérant d'intérêt général et par la LDTR.

La LDTR, en elle-même, s'applique à teneur de son art. 2 al. 1 let. a, à tout bâtiment d'habitation construit au bénéfice des normes de l'une des quatre premières zones de construction, en vertu des dispositions applicables aux zones de développement.

Cela signifie que les exigences en matière d'affectation des logements construits en zone de développement découlent à la fois des conditions et charges liées à la délivrance de l'autorisation de construire, au sens de l'art. 5 LGZD, et des règles de la LDTR qui restreignent la transformation et le changement d'affectation, au sens de l'art. 3 al. 1 et 3 LDTR.

Dans le cadre de la LDTR, l'aliénation d'appartements et les restrictions qui y sont rattachées s'appliquent à l'aliénation d'appartements **loués**, au sens de l'art. 3 al. 3 let. c LDTR.

Le titre de la section 3 de la LDTR, de même que l'al. 1 de l'art. 39, attestent du fait que les restrictions de la LDTR en matière d'aliénation d'appartements s'appliquent uniquement aux appartements destinés à la location, respectivement « *jusqu'alors offerts en location* ».

Le contrôle de l'aliénation des appartements qui ne sont pas destinés à la location et qui n'ont pas été loués, construits en zone de développement, relève quant à lui de la LGZD et prend la forme de la limitation du prix de vente dont nous avons parlé ci-dessus.

La séparation des deux régimes juridiques, telle qu'elle vient d'être indiquée ci-dessus, serait atténuée, dès lors que par l'intermédiaire du PL 11141, il est envisagé d'amender la LGZD pour y inclure un art. 8A LGZD qui limite les possibilités d'aliénation de logements destinés à la vente qui ont été loués pendant la période de contrôle.

Alors qu'à teneur de l'art. 39 al. 4 let. a LDTR, le Département est tenu de délivrer l'autorisation, dès lors que dès sa construction le logement a été soumis au régime de la propriété par étage, l'aliénation ne serait plus possible automatiquement, en vertu de l'art. 8A LGZD.

Seule resterait la possibilité restreinte de l'octroi d'une autorisation sur la base d'une pondération d'intérêts opérée en application de l'art. 39 al. 2 LDTR.

Le PL 11141 ne prévoit pas formellement d'adapter le libellé de la LDTR en cas d'acceptation de l'art. 8A nouveau LGZD.

Du point de vue de la technique législative, et pour éviter toute confusion ou risque d'interprétations non coordonnées des normes applicables, il apparaîtrait souhaitable d'accompagner l'adoption éventuelle du PL 11141 d'une modification rédactionnelle de l'art. 39 al. 4 let. a LDTR. Cette modification rédactionnelle pourrait consister dans un rajout à la disposition de l'art. 39 al. 4 let. a LDTR des mots suivants :

*« Sous réserve du régime applicable à l'aliénation d'appartements destinés à la vente régi par l'art. 8A de la loi générale sur les zones de développement ».*

### CONCLUSIONS GÉNÉRALES

1. La prolongation à 20 ans du délai de contrôle LGZD, à la différence de l'obligation d'occuper stipulée par l'art. 5 al. 1 let. b (nouvelle teneur) du PL 11141 ne constitue pas une mesure juridiquement adéquate (à l'aune du principe de proportionnalité) par rapport à l'objectif d'intérêt public poursuivi.

Le but d'intérêt public poursuivi est que les logements construits en PPE soient effectivement achetés et occupés par des habitants, il n'est pas de pérenniser l'affectation locative et le contrôle qui lui est lié.

En outre, une durée de contrôle de 20 ans rompt vraisemblablement le rapport qui, constitutionnellement, doit exister entre les « facilités » accordées par l'Etat et le sacrifice imposé au propriétaire.

2. L'art. 12 du PL 11141 ne déploie pas un effet rétroactif.

En revanche, le délai de 3 ans stipulé par la disposition permettant au propriétaire de prendre les dispositions nécessaires pour se conformer à la nouvelle législation s'avère problématique.

Dans le cas d'un propriétaire individuel qui a acheté du promoteur un ou plusieurs appartement(s) en PPE, qu'il n'occupe pas, le délai de 3 ans peut s'avérer insuffisant, le risque étant qu'il ne puisse tout simplement pas bénéficier de la disposition transitoire. Dans ce cas, l'application du nouveau régime décidée de façon imprévisible pour le propriétaire concerné peut être considérée comme en contradiction avec les principes constitutionnels de la proportionnalité et de la confiance.

3. L'introduction d'une disposition prévoyant que l'attribution des appartements PPE en zone de développement se fasse par tirage au sort n'est pas une mesure nécessairement apte à garantir que les appartements acquis seront effectivement occupés par leur propriétaire et ne seront pas loués.

La privation forcée du droit de choisir les cocontractants dans un processus de mise en vente d'appartements destinés à la vente ne respecte ainsi pas le principe de la subsidiarité qui fait partie intégrante du principe constitutionnel de la proportionnalité.

4. La mise en vente forcée des logements en infraction pour le compte du propriétaire qui n'obtempère pas un ordre de mise en vente, n'est en elle-même pas problématique sous l'angle constitutionnel.

Ce mécanisme, qui s'applique aux promoteurs qui ne respectent pas l'affectation imposée par l'autorisation de construire peut être envisagé sous réserve du respect, dans chaque cas, du principe constitutionnel de la proportionnalité.

En revanche, le principe et le fonctionnement de l'enchère publique des appartements mis en vente nécessitent une réglementation détaillée *ad hoc*.

Enchères publiques et prix contrôlés sont en effet des concepts antinomiques. Les règles usuelles pratiquées en matière de poursuite pour dette et faillite sont tout simplement inapplicables.

5. L'introduction d'une disposition prévoyant que le contrôle des appartements en PPE en zone de développement s'applique aussi longtemps que le propriétaire n'a pas personnellement occupé son logement pendant 10 ans est constitutionnellement envisageable tout aussi longtemps qu'elle n'a pas pour effet de pérenniser indirectement la durée du contrôle.

Dans cette perspective, le texte législatif devait être amendé pour clarifier le mode de calcul des 10 ans, en particulier en cas de revente durant la période de contrôle par le primo acquéreur.

Dès l'instant où le primo acquéreur a occupé l'appartement qu'il a acquis et qu'il l'a revendu sous le contrôle de l'Etat pendant la période de contrôle, il n'existe aucun motif juridique pertinent pour ne pas tenir compte de cette première période d'occupation dans le calcul de la période de 10 ans qui sert de référence au contrôle.

- 32 -

6. Le PL 11141, quand bien même il est formellement intégré sous forme d'amendement à la LGZD, comprend matériellement une modification de la LDTR.

Il est dès lors souhaitable d'accompagner l'adoption éventuelle du PL 11141 par une modification rédactionnelle de la LDTR, en particulier de l'art. 39 al. 4 let. a.

\*\*\*



*Date de dépôt : 7 janvier 2014*

## RAPPORT DE LA MINORITÉ

### **Rapport de M. Sandro Pistis**

Mesdames et  
Messieurs les députés,

#### **L'enjeu de ce projet de loi est de défendre la propriété individuelle du logement**

Actuellement, Genève se retrouve avec un grand nombre de personnes qui voudraient et auraient les moyens financiers de devenir propriétaires de leur appartement. Mais ils se retrouvent condamnés à être locataires et à occuper des logements qui pourraient être destinés à d'autres personnes.

La raison en est une pénurie des appartements en PPE, qui sont largement insuffisants face à la demande des résidents de notre canton.

L'Etat est un acteur important puisque c'est lui qui décide du nombre de PPE constructibles dans les zones de développement, qui bénéficient de prix contrôlés, c'est-à-dire plus bas que le marché et destinés à la classe moyenne.

Cet avantage ne doit pas être bradé et ne doit pas être attribué à la propriété collective de plusieurs appartements à des fins spéculatives.

Il est trop facile de bénéficier des conditions favorables d'un marché contrôlé par l'Etat, qui cherche à favoriser la propriété individuelle et que l'on détourne de son but afin de permettre de juteuses et rapides plus-values.

#### **Répondre aux aspirations des Genevois**

Le nombre très important de locataires et le taux très faible de propriétaires (sous forme de PPE ou de coopératives d'habitation) ne correspondent plus aux aspirations des résidents genevois, qui demandent un développement de ces formules alternatives.

Le présent projet de loi veut empêcher que les conditions avantageuses fournies par l'Etat soient utilisées à d'autres buts que la propriété individuelle destinée à la classe moyenne. C'est pourquoi il propose de passer la durée du contrôle par l'Etat des appartements en PPE construits en zone de développement de 10 à 20 ans.

## **Passer de 10 à 20 ans pour empêcher la spéculation sans risque**

Lors des auditions en commission, nous avons appris, entre autres, que certains propriétaires d'appartements louaient pour une période de 7 ans à des familles et qu'ensuite une procédure de congé et d'expulsion était entamée afin que le propriétaire puisse revendre, après le délai de contrôle qui est actuellement de dix ans.

Ce faisant, le propriétaire fait une jolie plus-value en peu de temps, profitant du contrôle de l'Etat et des prix très élevés du marché libre dus à la crise du logement.

C'est une manière non risquée de faire un profit – presque sans risque – dans une période de temps de dix ans qui est relativement courte.

Une famille qui fait l'acquisition d'un appartement en propriété par étage (PPE) le garde pendant une longue période et ne cherche pas à spéculer puisqu'il s'agit de conserver un toit pérenne.

Elle a comme perspective une durée de vingt ans ou davantage.

## **Il est toujours possible de vendre durant vingt ans**

Il convient aussi de rectifier certaines contre-vérités qui ont été exprimées en commission. Il est faux de dire que le propriétaire est obligé de garder son appartement dix ans – ou vingt ans selon le présent projet de loi – sans possibilité de le vendre.

Il lui est en tout temps possible de le vendre sans faire de plus-value, ce qui est normal vu les prix offerts qui sont inférieurs à ceux du marché libre.

Le présent projet de loi veut empêcher que certains profitent d'acheter des appartements dans un but purement spéculatif, alors que la PPE en zone de développement doit prioritairement servir à la propriété individuelle et à des personnes qui habitent leur propre logement.

## **Des appartements accessibles à la classe moyenne**

C'est dans ce double but de rendre accessible à la classe moyenne la propriété individuelle de son logement et de lutter contre la spéculation immobilière que le délai devrait passer de dix à vingt ans. Ce sera l'un des moyens efficaces – même s'il est limité – de sortir de la crise du logement pour un nombre non négligeable de résidents genevois.

En effet, on ne peut pas invoquer des prix protégés par l'Etat pendant une durée trop courte de dix ans, pour réaliser ensuite sans risque une spéculation grâce au soutien étatique.

Le présent projet de loi a également comme objectif de mieux structurer le marché du logement et de freiner la spéculation pour les appartements en propriété par étage.

### **20 ans de contrôle, un procédé légal**

Contrairement au point de vue du département, la durée du contrôle n'est pas une atteinte inacceptable au droit de propriété.

En effet, la Constitution suisse permet à l'Etat d'instaurer des mécanismes de contrôle des loyers ou des prix de vente pour répondre à un intérêt public important (art. 36 Cst).

Ici, la lutte contre la spéculation doit être considérée comme un enjeu essentiel eu égard à la situation que connaît le canton de Genève et qui a été rappelée ci-dessus. Elle justifie donc pleinement une augmentation de la durée du contrôle prévu par la loi générale sur les zones de développement.

Mesdames et Messieurs les députés, pour toutes ces raisons, la minorité vous invite à soutenir ce projet de loi.