



Date de dépôt : 21 septembre 2022

Réponse du Conseil d'Etat
à la question écrite de Denis Chiaradonna : Compensation de la plus-value (selon art. 5 al. 1 et al. 1bis LAT) : pour une mise en conformité immédiate du droit fédéral ?

En date du 24 juin 2022, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une question écrite ordinaire qui a la teneur suivante :

Dans un arrêt du Tribunal fédéral du 5 avril 2022 (TF, 05.04.2022, 1C 233/2021¹), notre Haute Cour a tranché que la taxation de la plus-value doit concerner également les situations en cas de changements d'affectation et d'augmentations des possibilités de construire selon l'art. 5 al. 1 LAT² en zone à bâtir et pas seulement en cas de changement de la zone agricole en zone à bâtir.

Selon notre compréhension, il ne suffirait pas qu'une loi ou un règlement prévoit uniquement la compensation de la plus-value quand on passe de la zone agricole en zone à bâtir, mais il faudrait également prévoir cette taxation (pour rappel à 20% à Genève selon l'article 30I de la LaLAT) en cas de changement d'affectation ou d'augmentation des droits à bâtir notamment par exemple lors du passage de la zone 5 villas en zone de développement (soit lors de modifications du régime de zone en zone à bâtir augmentant les droits à bâtir).

Dès lors, il en résulterait que les dispositions actuelles de la LaLAT ne respecteraient pas le droit fédéral (art. 5 al. 1 LAT) et le Conseil d'Etat devrait prendre immédiatement des dispositions provisoires pour faire

¹ https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?lang=fr&type=show_document&highlight docid=aza://05-04-2022-1C_233-2021.

² https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1979/1573_1573_1573/fr#art_5.

respecter le droit fédéral en vertu de l'article 72 LHID dont voici, pour rappel, la disposition topique.

Art. 72 LHID Adaptation des législations cantonales

¹ Les cantons adaptent leur législation aux dispositions de la présente loi pour la date de leur entrée en vigueur. Lorsqu'elle fixe la date d'entrée en vigueur, la Confédération tient compte des cantons ; elle leur accorde en règle générale un délai d'au moins deux ans pour adapter leur législation.

² Une fois entrées en vigueur, les dispositions de la présente loi sont d'application directe si le droit fiscal cantonal s'en écarte.

³ Le gouvernement cantonal édicte les dispositions provisoires nécessaires.

- **Le Conseil d'Etat a-t-il pris connaissance de l'arrêt du 5 avril 2022 du Tribunal fédéral (TF, 05.04.2022, 1C_233/2021) ?**
- **Comment le Conseil d'Etat interprète-t-il cet arrêt et quel impact a-t-il sur la législation genevoise, en particulier vis-à-vis du titre IIIA de la LaLAT intitulé « Compensation des plus-values et indemnisation » ?**
- **Quelles mesures le Conseil d'Etat entend-il prendre pour faire respecter immédiatement le droit fédéral, en particulier l'article 5 al. 1 LAT et dans quels délais ?**
- **Dans quelle mesure existe-t-il une rétroactivité de cette application du droit fédéral en vertu de la LHID vis-à-vis des modifications de régime de zone passées et qui se sont réalisées sur le canton de Genève ces dernières années ?**
- **Comment le Conseil d'Etat entend-il faire appliquer cet arrêt dans la mesure où des mesures provisoires seraient adoptées ?**
- **Est-il possible d'estimer à combien se chiffrerait par an cette nouvelle taxation fiscale par l'application de cet arrêt ?**
- **A combien estime-t-on les recettes de cette taxation dans le cas d'une éventuelle application rétroactive de cette mesure résultant de la décision du Tribunal fédéral du 5 avril 2022 ?**

Je remercie par avance le Conseil d'Etat pour les réponses qu'il saura apporter à ces questions.

RÉPONSE DU CONSEIL D'ÉTAT

Le Conseil d'Etat a bien pris connaissance de l'arrêt du Tribunal fédéral du 5 avril 2022³ selon lequel un régime de compensation de la plus-value qui se limite à mettre en œuvre l'article 5, alinéa 1bis, de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, du 22 juin 1979 (LAT; RS 700), en ne prévoyant une compensation de la plus-value que lors de nouveaux classements en zone à bâtir ne remplit pas pleinement le mandat conféré aux cantons par l'article 5, alinéa 1 LAT. Selon le Tribunal fédéral, cette compensation devrait également porter sur les changements d'affectation et les augmentations des possibilités de construire selon l'article 5, alinéa 1 LAT. Le Tribunal fédéral s'est surtout prononcé sur le rapport entre les alinéas 1 et 1bis de l'article 5 LAT. Alors que l'alinéa 1bis ne vise que le classement durable de terrains en zone à bâtir, l'alinéa 1 concerne de manière générale toutes les mesures d'aménagement. Le Tribunal fédéral a ainsi retenu que l'alinéa 1bis n'est pas une *lex specialis* par rapport à l'alinéa 1, lequel conserve une portée juridique propre.

De cet arrêt, le Conseil d'Etat retient surtout que les dispositions genevoises de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, du 4 juin 1987 (LaLAT; rs/GE L 1 30), concernant la taxation des plus-values, sont conformes aux exigences minimales du mandat résultant des articles 5, alinéas 1bis et suivants LAT. Il est vrai que la législation genevoise ne prévoit pas de taxation de la plus-value en cas de changement d'affectation ou d'augmentation des droits à bâtir. Pour autant, il serait erroné de considérer sans autre que le canton de Genève ne remplirait pas le mandat fixé par l'article 5, alinéa 1 LAT, dont la lettre demande l'établissement d'un « régime de compensation permettant de tenir compte équitablement des avantages et des inconvénients majeurs qui résultent de mesures d'aménagement » sans limiter un tel régime à la seule solution d'une taxation de ces mesures lorsqu'elles génèrent des plus-values. C'est le lieu de rappeler qu'à Genève, la plupart des changements d'affectation se font en zone de développement⁴. Or, l'adoption d'une zone de développement implique, outre la perception d'une taxe d'équipement (art. 3A, al. 3, de la loi générale sur les zones de développement, du 29 juin 1957 (LGZD; rs/GE L 1 35)), un contrôle indirect des prix de terrain, un tel contrôle intervenant indirectement, au travers du droit de préemption et des plans financiers, visés à l'article 5, alinéa 2 LGZD, que le département du territoire doit approuver pour

³ [TF 1C_233/2021 du 05.04.2022.](#)

⁴ C'est même une obligation pour le Conseil d'Etat quand il s'agit de créer du logement selon l'article 12A LaLAT.

permettre la délivrance d'une autorisation de construire, ainsi que des cessions gratuites de terrains nécessaires à la réalisation des voies de communication (art. 3, al. 3, lettre b LGZD), aux espaces libres publics ou privés (art. 3, al. 1, lettre b, et 4, al. 1, lettre a LGZD), ou encore aux équipements publics (art. 3, al. 1, lettre c LGZD). S'agissant de ces dernières, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de les qualifier de mesures « *de compensation de la plus-value résultant de la mesure d'aménagement, telle que les cantons peuvent le prévoir en vertu de l'art. 5 al. 1 LAT* »⁵. Il apparaît donc que la législation genevoise prévoit un système de compensation de la plus-value en cas de changement d'affectation générant des avantages majeurs, considéré comme un système de compensation par le Tribunal fédéral, prenant la forme de prestations matérielles plutôt qu'en espèce résultant d'une taxe. Ce système apparaît suffisant et le Conseil d'Etat n'envisage pas, en l'état, de modifier les articles 30C et suivants LaLAT.

S'agissant des dispositions de la LHID⁶ et plus particulièrement son article 72, qui demande aux cantons d'adapter leur législation cantonale aux dispositions de la LHID, en prenant si nécessaire des dispositions provisoires, il ne trouve pas application dans le cas d'espèce. En effet, la taxe sur la plus-value foncière n'est pas un impôt comme l'a déjà jugé le Tribunal fédéral⁷, mais doit être plutôt considérée comme une catégorie particulière de taxe causale, indépendante des coûts⁸. Or, la LHID ne concerne que les impôts directs que les cantons doivent prélever⁹ et fixe les principes selon lesquels la législation cantonale les établit¹⁰. Dès lors, le Conseil d'Etat n'est pas lié par l'article 72 LHID, ni tenu d'adapter sur cette base sa législation immédiatement en matière d'aménagement du territoire ou d'adopter une réglementation provisoire à la suite de cet arrêt.

⁵ TF 1C_268/2008 du 25.09.2008, consid. 3.2.

⁶ Loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes, du 14 décembre 1990 (LHID; RS 642.14).

⁷ ATF 121 II 138 du 31.03.1995, consid. 3c.

⁸ ATF 121 II 138 du 31.03.1995, consid. 3c; Territoire & Environnement, La compensation de la plus-value dans la LAT révisée, Juillet N°4/13, p. 4.

⁹ Soit un impôt sur le revenu et la fortune des personnes physiques, un impôt sur le bénéfice et le capital des personnes morales, un impôt à la source auprès de certaines personnes physiques et morales, et un impôt sur les gains immobiliers.

¹⁰ Article 1, alinéas 1 et 2 LHID.

Quant à la question de la rétroactivité de la taxe pour les changements d'affectation et les augmentations des possibilités de construire, c'est l'occasion de rappeler que lors de la modification de la LaLAT le 1^{er} juillet 2010, qui a introduit la taxe sur la plus-value, le canton de Genève l'avait assortie d'une disposition transitoire impliquant une rétroactivité de cette taxe de 6 ans. Le Tribunal fédéral, saisi d'un recours sur cette question, a alors jugé qu'il y avait une atteinte manifeste au principe de non-rétroactivité, rappelant qu'« *en l'absence de toute législation cantonale à ce sujet au moment du classement de leurs terrains en zone à bâtir, les recourants ne pouvaient s'attendre, sur la seule base du droit fédéral, à aucune taxation au moment de la décision de déclassement. Ils ne le pouvaient pas non plus au vu des travaux législatifs ayant abouti à la modification de la LaLAT* »¹¹. Il ne pourra en aller différemment dans le cas d'espèce, le principe de non-rétroactivité s'appliquant également. De l'avis du Conseil d'Etat, aucune taxe supplémentaire ne pourra donc être perçue rétroactivement.

Au vu des considérations qui précèdent, les questions relatives au chiffre annuel du montant de taxation sur la base de mesures provisoires et rétroactives sont sans objet.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite à prendre acte de la présente réponse.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :
Michèle RIGHETTI

Le président :
Mauro POGGIA

¹¹ TF 1C_366/2016 du 13.02.2017, consid. 2.3.3.