

GE_GERICHTE ACST/16/2015 vom 2. September 2015

GE Cour de justice, 2015-09-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_16_2015

FR: GE_GERICHTE ACST/16/2015 du 2 septembre 2015

IT: GE_GERICHTE ACST/16/2015 del 2 settembre 2015

Erwägungen

E. 1

a. Selon l'art. 124 Cst-GE, la Cour constitutionnelle, à savoir la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (art. 1 let. h ch. 3 1er tiret de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 [LOJ - E 2 05]), a pour compétences de contrôler sur requête la conformité des normes cantonales au droit supérieur, de traiter les litiges relatifs à l'exercice des droits politiques en matière cantonale et communale, et de trancher les conflits de compétence entre autorités. À ces trois compétences, le législateur cantonal a ajouté celle de connaître des recours en matière de validité des initiatives populaires (art. 30B al. 1 let. c LOJ), compte tenu de l'étroite parenté de cette matière-ci, ressortissant désormais à la compétence décisionnaire du Conseil d'État (art. 60 al. 1 et art. 72 al. 1 Cst-GE), avec à la fois le contrôle abstrait des normes et le traitement des litiges relatifs à l'exercice des droits politiques (exposé des motifs du PL 11311, p. 12 s., MGC [en ligne], <http://ge.ch/grandconseil/memorial/seances/010102/5/20>).

La chambre de céans est donc compétente pour connaître du présent recours.

b. Le législateur genevois a défini la qualité pour recourir devant la chambre constitutionnelle de la même manière que pour les recours devant les autres juridictions administratives, sans faire de distinction selon les actes attaqués. Concernant les personnes privées, physiques ou morales, voire les personnes morales de droit public agissant à l'égal de personnes morales de droit privé, elles ont qualité pour recourir devant la chambre constitutionnelle si elles sont touchées directement par une loi constitutionnelle, une loi, un règlement du Conseil d'État ou une décision et ont un intérêt personnel digne de protection à ce que l'acte attaqué soit annulé ou modifié (art. 60 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10] ; ACST/1/2015 du 23 janvier 2015 consid. 3).

Telle qu'elle a été interprétée par les juridictions genevoises (ACST/12/2015 du 15 juin 2015 consid. 2 ; ACST/1/2015 précité consid. 3 ; ACST/2/2014 du 17 novembre 2014 consid. 2 ; ATA/752/2014 du 23 septembre 2014), la qualité pour recourir prévue par l'art. 60 al. 1 let. b LPA s'avère substantiellement similaire à celle que le législateur fédéral a définie pour le recours en matière de droit public au Tribunal fédéral, même s'il l'a différenciée selon le type de recours (Pascal MAHON, Droit constitutionnel, 3ème éd., vol. I, 2014, n. 320 in fine, 325 ss, 329 ss et 332 ; Arun BOLKENSTEYN, Le contrôle des normes, spécialement par les cours constitutionnelles cantonales, 2014, p. 68 ss). Cela s'explique par le fait que, selon l'art. 111 al. 1 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la qualité de partie à la procédure devant toute

- 17/47 -

A/800/2015

autorité cantonale précédant le Tribunal fédéral doit être reconnue à quiconque a qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral. Le droit cantonal ne peut pas définir la qualité de partie (en particulier la qualité pour recourir), notamment devant la chambre constitutionnelle, de manière plus restrictive que ne le fait l'art. 89 LTF (ATF 139 II 233 consid. 5.2.1 ; 138 II 162 consid. 2.1.1 ; 136 II 281 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_663/2012 du 9 octobre 2013 consid. 6.5 ; ACST/1/2015 précité consid. 3a ; ACST/2/2014 précité consid. 2c).

Au regard de la LTF, le recours contre une décision relative à la validité d'une initiative populaire concerne le droit de vote des citoyens ainsi que les élections et votations populaires (art. 82 let. c LTF ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_33/2013 du 19 mai 2014 consid. 1 ; 1C_306/2012 du 25 février 2013 consid. 1 ; 1C_261/2997 consid. 11, non publié in ATF 134 I 172 ; Bernard CORBOZ et al. [éd.], op. cit., n. 110 ss, 121, p. 859 ad art. 82 LTF ; Christoph HILLER, Die Stimmrechtsbeschwerde, 1990, p. 104 ss), si bien qu'est recevable à l'interjeter quiconque a le droit de vote dans l'affaire en cause (art. 89 al. 3 LTF), devant non seulement le Tribunal fédéral, mais aussi la chambre constitutionnelle (art. 111 al. 1 LTF).

En l'espèce, les deux recourants sont titulaires des droits politiques dans le canton de Genève. Ils ont qualité pour recourir à ce titre.

c. Même si une initiative est destinée – sous réserve qu'elle soit valide, mais aussi ne soit pas acceptée par le Grand Conseil – à faire l'objet d'un scrutin populaire, le contrôle de sa validité ne fait pas partie de la procédure des opérations électorales au sens de l'art. 180 LEDP (ATF 121 I 252 ; ATA/769/2011 du 20 décembre 2011 ; ATA/331/2012 du 5 juin 2012 consid. 7 ; ATA/650/2010 du 21 septembre 2010 consid. 4). Le délai de recours contre la décision du Conseil d'État relatif à la validité de l'initiative n'est pas de 6 jours, comme en matière de votations et d'élections (art. 62 al. 1 let. c LPA). Il y a lieu de retenir que, comme pour les recours contre les actes normatifs, auxquels ils s'apparentent, et les décisions en général (art. 62 al. 1 let. a LPA), le délai de recours de 30 jours doit s'appliquer aux recours en matière de validité des initiatives populaires (exposé des motifs du PL 11311, p. 14, MGC [en ligne], <http://ge.ch/grandconseil/memorial/seances/010102/5/20> ; ACST/17/2015 du

E. 2

a. À défaut de disposition spécifique à ce sujet, les règles générales de la LPA régissent le pouvoir d'examen de la chambre constitutionnelle, aussi sur recours en matière de validité des initiatives populaires. La chambre constitutionnelle applique donc le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 69 al. 1 phr. 2 LPA), dans la mesure où le recours est recevable. b. Le pouvoir d'examen de la chambre constitutionnelle n'est pas limité, dans l'examen des griefs relatifs à la conformité au droit de l'initiative, par une exigence de ne sanctionner le cas échéant qu'une non-conformité manifeste au droit, contrairement à ce que prévoyait la constitution genevoise abrogée dès le 1er juin 2013 (art. 66 al. 3 de la Constitution de la République et canton de Genève, du 24 mai 1847 - aCst-GE ; Stéphane GRODECKI, op. cit., p. 353 ss). Le constituant a en effet entendu prévenir qu'un même texte ne soit pas invalidé au stade du contrôle de la validité de l'initiative le proposant, mais le soit ensuite, une fois celui-ci devenu loi du fait de l'adoption de l'initiative, dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes (BOACG tome V, p. 2342 ; Michel HOTTELIER/ Thierry TANQUEREL, La constitution genevoise du 14 octobre

2012, SJ 2014 II 341 ss, p. 373 ; Thierry TANQUEREL, Note sur l'ATF 132 I 282, RDAF 2007 I 332 ss, 335, où l'auteur estime douteux qu'une telle situation soit « institutionnellement acceptable ». c. Le contrôle de la conformité au droit d'une initiative rédigée de toutes pièces s'apparente à un contrôle abstrait des normes. Il ne s'agit pas de prévenir uniquement que les citoyens ne soient exposés à être appelés à voter sur un objet, qui, d'emblée, ne pourrait pas être finalement concrétisé conformément à la volonté exprimée. Une initiative populaire législative formulée se transforme en loi si elle est acceptée par le Grand Conseil ou en votation populaire (art. 61 et 53 Cst-GE ; art. 122A et 122B de la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève, du 13 septembre 1985 [LRGC- B 1 01] ; art. 94 al. 2 et 3 LEDP ; art. 5 ss de la loi sur la forme, la publication et la promulgation des actes officiels, du 8 décembre 1956 [LFPP - B 2 05]), sans que son texte puisse être modifié (sous réserve de la correction d'erreurs matérielles de pure forme ou de peu d'importance mais manifeste [art. 216A LRGC]). Il n'y a pas lieu de prévoir deux intensités différentes du pouvoir d'examen de la chambre constitutionnelle, selon que celle-ci examine la conformité au droit respectivement de l'initiative formulée ou, subséquemment sur recours abstrait, de la loi adoptée.

Il s'agit donc d'appliquer au recours en matière de validité des initiatives populaires formulées pour l'essentiel les mêmes principes d'interprétation, pouvoir d'examen et pouvoir de décision qu'en matière de contrôle abstrait des normes. Il y a lieu de contrôler librement la conformité du texte considéré avec le droit supérieur, tout en s'imposant une certaine retenue et d'annuler les

- 19/47 -

A/800/2015

dispositions considérées seulement si elles ne se prêtent à aucune interprétation conforme au droit ou si, en raison des circonstances, leur teneur fait craindre avec une certaine vraisemblance qu'elles soient interprétées ou appliquées de façon contraire au droit supérieur. Pour en juger, il faut tenir compte notamment de la portée de l'atteinte aux droits en cause, de la possibilité d'obtenir ultérieurement, par un contrôle concret de la norme, une protection juridique suffisante et des circonstances dans lesquelles ladite norme serait appliquée, sans pour autant négliger les exigences qu'impose le principe de la légalité (ATF 140 I 2 consid. 4 ; 137 I 327 consid. 4 ; 135 II 243 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_668/2013 du 19 juin 2014 consid. 2.2 ; ACST/12/2015 précité consid. 5 ; ACST/7/2015 du 31 mars 2015 consid. 3b ; ACST/2/2014 précité consid. 5b).

E. 3

a. Pour contrôler la validité d'une initiative populaire, il est nécessaire d'abord d'en interpréter le texte, afin de dégager le sens des propositions qu'elle contient. Il y a lieu à cette fin d'utiliser les méthodes habituelles d'interprétation – littérale, historique, systématique et téléologique (ACST/2/2014 précité consid. 7e) –, ainsi que les règles de l'interprétation objective, de l'interprétation la plus favorable aux initiants (qu'exprime l'adage *in dubio pro populo*) et de l'interprétation conforme au droit supérieur (Stéphane GRODECKI, *op. cit.*, p. 280 ss ; Bénédicte TORNAY, *op. cit.*, p. 67 ss). L'importance d'une interprétation historique se trouve a priori réduite par la règle de l'interprétation objective, n'attribuant pas de caractère décisif à la volonté des initiants, en plus que des travaux préparatoires (au sens usuel d'un exposé des motifs du Conseil d'État et des débats au Grand Conseil) n'existent généralement pas. À ce dernier égard, l'IN 156 fait exception,

dans la mesure où elle s'inscrit à l'évidence dans le contexte du PL 11141 et des débats auxquels celui-ci a donné lieu. b. En l'espèce, il s'impose d'autant plus de dégager préliminairement le sens de l'IN 156 que si son idée maîtresse est claire – à savoir que l'acquéreur d'un logement destiné à la vente sis en zone de développement doit l'occuper personnellement –, elle prévoit, pour la concrétiser, des conditions et conséquences pour les unes explicites, mais pour d'autres implicites, au point qu'elles ne sont pas toutes identifiées ni comprises de la même manière, déjà par les parties. La compréhension des propositions formulées par cette initiative passe par celle des lois dont celle-ci prévoit la modification, en particulier la LGZD.

E. 4

a. La LGZD fixe les conditions applicables à l'aménagement et à l'occupation rationnelle des zones de développement affectées à l'habitat, aux commerces et aux autres activités du secteur tertiaire, ainsi que les conditions auxquelles le Conseil d'État peut autoriser l'application des normes d'une telle zone (art. 1 LGZD). En principe, la délivrance d'autorisations de construire selon les normes d'une zone de développement est subordonnée à l'adoption préalable d'un plan localisé de quartier, assorti d'un règlement (art. 2 al. 1 let. a LGZD), ainsi que de conditions particulières applicables au projet (art. 2 al. 1 let. b LGZD). Au nombre de ces conditions figurent – à teneur de l'art. 5 al. 1 LGZD, intitulé « Besoins

- 20/47 -

A/800/2015

d'intérêt général » – celles que, s'agissant des logements destinés respectivement à la location (let. a) et à la vente (let. b), les bâtiments d'habitation répondent à un besoin prépondérant d'intérêt général, par le nombre, le type et respectivement les loyers ou prix des logements prévus. Les loyers et les prix des bâtiments destinés respectivement à la location ou à la vente sont soumis au contrôle de l'État pendant une durée de dix ans (art. 5 al. 3 LGZD).

b. Dès l'origine – en ayant d'abord eu d'autres intitulés (ROLG 1957 p. 237, 1962 p. 38, 1978 p. 244) –, la LGZD a été conçue comme un instrument de lutte contre la pénurie de logements et la spéculation immobilière. Il a été considéré que le déclassement de parcelles résultant de l'application des normes d'une zone de développement, au lieu de celles de la zone primaire, produisait une plus-value devant aussi profiter à la collectivité publique, autrement dit en échange de laquelle le promoteur-constructeur et, partant, le propriétaire des parcelles devaient concéder des sacrifices, notamment « sous la forme de création de logements à des conditions raisonnables » (MCG 1957 II 1386, 1390). Les limitations de loyers, restreignant le rendement des opérations immobilières, devaient se répercuter sur les prix des terrains constructibles que les promoteurs-constructeurs étaient disposés à payer et, partant, auxquels les propriétaires pouvaient les vendre (MGC 1962 IV 2508 s.).

La vente d'appartements a été appréhendée par la LGZD par une modification du 25 février 1972 (ROLG 1972 p. 110 ; cf. aussi ROLG 1970 p. 106 et ATF 98 Ia 194), parce qu'elle représentait une échappatoire aux restrictions de loyers jusqu'alors seules prévues, « servait de palliatif dans les cas où le prix de la réalisation immobilière devenait excessif » (MGC 1971 I 370 ; MGC 1972 I 413). Elle contribuait à rouvrir les possibilités de réaliser des appartements de luxe sur des parcelles chèrement vendues par des « propriétaires de terrains gagnés par la fièvre spéculative » (MGC 1971 I 369), alors que l'objectif du législateur

était, fondamentalement, de « favoriser la construction de logements (répondant) à un besoin d'intérêt public et en particulier la mise sur le marché de logements à caractère social » (MGC 1972 I 410), « en faveur d'une population aux ressources modestes, de la classe moyenne en particulier » (MGC 1971 I 369). Pour enrayer cette évolution et éviter que la construction d'immeubles de luxe continue à drainer des capitaux, qui n'étaient ainsi pas consacrés au lancement d'opérations immobilières en faveur de la classe moyenne (MGC 1972 I 411), il fallait appliquer « à ce genre de construction (...) des restrictions identiques à celles prévues pour les immeubles locatifs » (MGC 1971 I 370). Aussi a-t-il été prévu qu'en zone de développement, non seulement les bâtiments d'habitation locatifs mais aussi les « bâtiments d'habitation destinés à la vente, quel que soit le mode d'aliénation (notamment cession de droits de copropriété d'étages ou de parties d'étages, d'actions ou de parts sociales) » répondent obligatoirement à un besoin prépondérant d'intérêt général et que les prix et loyers de ces bâtiments (mais aussi des logements s'y trouvant) soient soumis au contrôle de l'État durant une période de dix ans. C'est toujours ce que

- 21/47 -

A/800/2015

prévoit l'art. 5 LGZD dans sa teneur actuelle, remontant au 18 septembre 1987 (ROLG 1987 p. 773 et 779 ss), étant précisé que, dans l'intervalle, le champ d'application de la LGZD s'est étendu à des périmètres plus larges et à d'autres normes plus favorables que celles de la seule 3ème zone de construction, initialement seule visée (modification du 19 mai 1978 [ROLG 1978 p. 244]).

c. Ainsi, pour lutter contre la pénurie de logements et la spéculation immobilière (la favorisation de l'accès à la propriété n'ayant eu historiquement qu'une finalité secondaire, intrinsèquement liée à cette lutte), la LGZD restreint les droits des propriétaires originaires des terrains ainsi que des promoteurs-constructeurs, des acquéreurs et des propriétaires de logements PPE en zone de développement. Jusqu'à sa version actuelle, elle ne s'est cependant pas opposée à ce que ces personnes réalisent des revenus, puis même de réels profits, tant par la mise en location que par la vente de tels appartements, revenus certes contrôlés pendant la période initiale de dix ans, mais ensuite soustraits aux restrictions concernant ces opérations et donc susceptibles de produire alors de substantiels profits.

d. Il a été constaté, ces dernières années, que des promoteurs-constructeurs ne mettaient pas en vente de tels logements PPE pourtant destinés à la vente, ou que des personnes acquéraient un tel appartement à des fins d'investissement, en profitant de la limitation de son prix durant la période de contrôle, sans l'occuper personnellement, ou encore que des personnes en acquéraient même plusieurs ; dans les trois cas, les appartements considérés étaient mis en location au loyer maximum fixé par l'État, et les propriétaires agissaient dans la perspective finale de revendre leur(s) appartement(s) au prix du marché, avec une forte plus-value, à l'échéance de la période de contrôle de dix ans (exposé des motifs du PL 11141, p. 3 et 6 s.).

C'est pour mettre fin à ces pratiques qu'à l'instar du PL 11141-A, auquel elle vise fondamentalement à redonner vie, l'IN 156 prévoit un dispositif, dont la clé de voûte est une obligation d'occupation personnelle imposée aux propriétaires de logements PPE situés en zone de développement. Cette obligation d'habiter se traduit dans le texte de l'IN 156 d'une part par l'insertion à l'art. 5 al. 1 let. b LGZD du membre de phrase « les logements destinés à la vente doivent être occupés par leur propriétaire, sauf justes motifs agréés par le

département » et l'énumération dans cette disposition, à titre exemplatif, de trois situations dans lesquelles il y a de justes motifs de déroger à cette obligation, et d'autre part par l'ajout d'un art. 8A LGZD stipulant que si « un logement destiné à la vente (...) est loué pendant la période de contrôle (...), son aliénation ne peut en principe pas être autorisée en application » de l'art. 39 al. 4 let. a LDTR, lui-même complété par une « réserve du régime applicable à l'aliénation d'appartements destinés à la vente régi par » l'art. 8A LGZD.

La portée de cette obligation d'occupation personnelle et des conséquences de sa violation doit être précisée.

- 22/47 -

A/800/2015

E. 5

a. L'art. 5 al. 1 let. b LGZD proposé par l'initiative ne limite pas explicitement dans le temps la durée de l'obligation d'habiter qu'il prescrit. Cependant, au ch. 7 de l'arrêté attaqué, le Conseil d'État indique que l'initiative traite en particulier de « l'obligation faite à l'acquéreur d'occuper ledit logement et des restrictions des conditions de vente durant la période de contrôle ». Dans le rapport de majorité de la commission du logement sur le PL 11141-A, il est mentionné que le conseiller d'État LONGCHAMP avait confirmé, en réponse à une question d'un commissaire, que « la période de dix ans serait applicable dans tous les cas » (PL 11141-A. p. 7). Dans son rapport au Grand Conseil sur la prise en considération de l'IN 156, le Conseil d'État a relevé que le « principe phare du projet de loi déposé par le Conseil d'État, et repris par l'IN 156 » était « l'obligation pour un propriétaire d'habiter son bien en zone de développement pendant la période de contrôle » (p. 5 dudit rapport). Il est vrai que dans sa réponse au recours, l'autorité intimée – comme d'ailleurs le comité d'initiative dans la sienne – n'a pas contesté la compréhension inverse que les recourants paraissent avoir de l'initiative sur ce point, à savoir que l'obligation d'habiter prévue par l'IN 156 serait illimitée dans le temps.

Reposant sur une interprétation littérale des art. 5 al. 1 let. b et 8A LGZD proposés par l'IN 156, qui comportent toutefois des références au contrôle des prix des logements prévu à l'art. 5 al. 3 LGZD, cette compréhension de l'initiative sur ce point contredit les propos précités du Conseil d'État. Elle ne s'harmonise pas avec le principe que les avantages d'un déclassement et d'une application des normes plus favorables d'une zone de développement doivent être contrebalancés par des restrictions qui, à l'égal de ces avantages, sont limitées dans le temps, comme l'exprime, au-delà de sa lettre, l'art. 5 al. 3 LGZD (ATF 99 Ia 604 consid. 5a ; Pierre-Louis MANFRINI, Avis de droit relatif aux PL 11141 et 11144, du 19 juillet 2013, p. 5 ss, annexé au PL 11141-A). L'interprétation historique, systématique et téléologique fournit ainsi un appui à la thèse selon laquelle l'obligation d'occuper prévue par l'initiative doit être comprise comme étant limitée à la durée de la période de contrôle. L'interprétation conforme au droit supérieur renforce cette thèse ; en effet, une pérennisation de cette obligation au-delà de l'échéance du contrôle des prix et des loyers serait manifestement excessive, tant par la contrainte qu'elle impliquerait d'habiter ou de vendre mais pas de louer, que par la négation qui lui serait immanente du droit d'acquérir et conserver un logement PPE aussi à d'autres fins que d'y habiter soi-même, y compris à des fins d'investissement. L'interprétation la plus favorable aux initiants achève de convaincre que le sens à donner à l'initiative est que l'obligation d'occuper qu'elle prescrit est limitée à la durée de la période de contrôle.

b. L'IN 156 ne précise pas que seules des personnes physiques peuvent occuper des logements PPE destinés à la vente. Les logements considérés, se trouvant dans des bâtiments d'habitation (art. 5 al. 1 let. b in initio LGZD), sont eux-mêmes destinés à l'habitation. L'obligation d'occuper ces appartements est

- 23/47 -

A/800/2015

synonyme d'obligation de les habiter. Il est logique de considérer que seules des personnes physiques peuvent satisfaire à cette exigence. Dès lors que cette obligation est imposée aux propriétaires, les personnes morales sont exclues du cercle des propriétaires possibles de logements PPE en zone de développement, comme cela résulte d'ailleurs des explications et débats ayant entouré le PL 11141 et le PL 11141-A, dont la déclaration suivante du Conseil d'État : « La formulation de cette obligation évite également l'acquisition pendant la période de contrôle par une personne morale » (PL 11141, p. 9 ; cf. aussi PL 11141-A, p. 14, 15, 18, 28, 31, 32, 63, 64 ; MCG [en ligne] <http://ge.ch/grandconseil/memorial/seances/010106/31/19/>).

Il sied néanmoins de relever que ne serait-ce que des impératifs de cohérence interne à l'art. 5 al. 1 let. b LGZD proposé par l'IN 156 amènent à nuancer la notion de propriétaires soumis à l'obligation d'habiter, dès lors que cette disposition évoque elle-même tout « mode d'aliénation (notamment cession de droits de copropriété d'étages ou de parties d'étages, d'actions ou de parts sociales) » de logements PPE (cf. aussi art. 39 al. 4 let. a LDTR, parlant du régime de la PPE « ou une forme de propriété analogue »). L'art. 5 al. 1 let. b LGZD, repris sur ce point par l'IN 156, admet que d'autres régimes que celui de la PPE sont envisageables pour les logements destinés à la vente en zone de développement, en particulier tant la construction et l'achat de bâtiments d'habitation que l'acquisition de logements destinés à la vente par des sociétés immobilières d'actionnaires-locataires ou des sociétés coopératives, à la condition qu'y soient associés des systèmes d'actionnariat ou de sociétariat assurant que les logements considérés soient occupés personnellement par des actionnaires ou sociétaires des catégories qu'il s'agit de favoriser au regard des buts poursuivis. Dans de tels cas, les bénéficiaires ne sont pas propriétaires stricto sensu de leur logement, mais en ont un droit d'usage exclusif, une « propriété économique », qui leur permet d'occuper personnellement leur logement, à l'instar d'un propriétaire en nom.

c. L'IN 156 n'indique pas explicitement qu'une même personne ne saurait être propriétaire de plusieurs appartements PPE situés en zone de développement. La thésaurisation de plusieurs appartements représente toutefois l'une des trois formes de pratiques auxquelles l'IN 156 entend remédier, à l'instar du PL 11141. De plus, une même personne physique ne peut satisfaire à l'obligation d'occupation personnelle prévue par l'initiative en habitant simultanément à deux endroits différents. Il s'impose donc, dans l'interprétation à donner de l'IN 156, de retenir que cette dernière comporte cette limitation.

d. Quoique non explicite non plus, une interdiction de laisser les logements considérés vides se déduit également de l'obligation d'habiter ces derniers.

e. Le texte de l'initiative – comme d'ailleurs celui du PL 11141 – ne fait pas mention d'une obligation de domicile, mais d'une obligation d'occupation. En rapport avec cette obligation, les travaux préparatoires du PL 11141 parlent

- 24/47 -

A/800/2015

systématiquement d'habiter dans l'appartement (exposé des motifs du PL 11141, p. 3, 7 et 9 ; PL 11411-A, p. 3, 4, 6, 7, 13, 15, 25, 26, 31, 32, 35, 41, 43, 45, 47, 49, 55, 57, 61, 65, 66, 67, 85, 86, 90 et 92 ; PL 11141-B, p. 2, 3, 4, 7, 8, 9, 15, 17, 18, 19 et 20), quelquefois d'y résider (exposé des motifs du PL 11141, p. 9 ; PL 11141-A, p. 56, 90, 91, 92, 96 et 101), mais pas d'en faire son domicile, sauf deux fois, dans les termes suivants, prêtés au conseiller d'État LONGCHAMP : « ... si le propriétaire n'a pas son domicile fiscal qui correspond à l'adresse de cet appartement, (celui-ci) est réputé non occupé » ; « la loi oblige les propriétaires à être légalement domiciliés à cet appartement » (PL 11141-A, p. 90 et 92). Cela correspond au principal cas de figure susceptible de se présenter et envisagé comme devant en principe être réalisé que le propriétaire d'un logement destiné à la vente sis en zone de développement y ait son domicile, défini en droit civil comme le lieu où la personne réside avec l'intention de s'y établir (art. 23 al. 1 phr. 1 CC ; ATF 136 II 405 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_34/2014 du

E. 7

Les trois conditions de validité d'une initiative que prévoit l'art. 60 Cst-GE sont l'unité de genre, l'unité de la matière et la conformité au droit supérieur ; s'y ajoutent, déduites de la liberté de vote garantie par les art. 34 al. 2 Cst. et 44 Cst-GE, l'exigence de clarté du texte de l'initiative et celle d'exécutabilité de l'initiative (ATF 133 I 110 consid. 8 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_659/2012 du 24 septembre 2013 consid. 5.1 ; Pascal MAHON, op. cit., vol. I, n. 145 ; Andreas AUER/ Giorgio MALINVERNI/ Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, 3ème éd., 2013, vol. I, n. 885 ss ; Stéphane GRODECKI, op. cit., p. 280 ss et 308 ss ; Bénédicte TORNAY, op. cit., p. 71 ss ; Étienne GRISEL, Initiative et référendum populaires - Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, 3ème éd., 2004, p. 261 ss).

E. 8

a. Les recourants invoquent une violation conjointement de leurs deux droits fondamentaux que sont la garantie de la propriété et la liberté économique, à l'encontre tant de l'obligation d'occupation personnelle des logements considérés que des sanctions et mesures assortissant la violation de cette obligation, telles que l'IN 156 les prévoit respectivement à l'art. 5 al. 1 let. b LGZD et aux art. 8A et 9 LGZD et 39 al. 4 let. a LDTR. Selon eux, les conditions auxquelles ces droits fondamentaux peuvent être retreints ne sont pas toutes réalisées.

b. La garantie de la propriété est ancrée à l'art. 26 al. 1 Cst., de même que, sans qu'il en résulte une protection plus étendue, à l'art. 34 al. 1 Cst-GE.

Dans sa dimension institutionnelle, qui concerne au premier chef le législateur, elle protège l'existence de la propriété, comprise comme une institution fondamentale de l'ordre juridique suisse, soit la possibilité d'acquérir tous éléments patrimoniaux – les droits réels, dont la propriété mobilière et immobilière au sens étroit du CC, les droits personnels ou obligationnels, les droits immatériels, les droits acquis –, d'en jouir et de les aliéner (ATF 119 Ia 348 consid. 2a ; 113 Ia 126 consid. 6 ; 88 I 248 consid. II.3 ; Andreas AUER/ Giorgio MALINVERNI/ Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 810 ss. ; Pascal MAHON, op. cit., vol. II, n. 136 ; Klaus A. VALLENDER/ Peter HETTICH, in Bernhardt EHRENZELLER et al. [éd.], Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3ème éd., 2014, p. 575 ad art. 26). Dans sa fonction individuelle, elle protège

les droits patrimoniaux concrets du propriétaire, d'une part leur existence, s'étendant à leur conservation, leur jouissance et leur aliénation, et d'autre part leur valeur, sous la forme, à certaines conditions, d'un droit à une compensation en cas de réduction ou de suppression (Andreas AUER/ Giorgio MALINVERNI/ Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 807 ss. ; Pascal MAHON, op. cit., vol. II, n. 134 p. 218 ; Klaus A. VALLENDER/ Peter HETTICH, St. Galler Kommentar, p. 569 ss ad art. 26 ; Jean-François AUBERT/ Pascal MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999, 2003, ad art. 26, p. 222 ss).

- 28/47 -

A/800/2015

Sont titulaires de la garantie de la propriété tant les personnes physiques – de nationalité suisse ou étrangère – que les personnes morales de droit privé, voire les collectivités publiques, sans préjudice de leur obligation de respecter les droits fondamentaux (art. 35 al. 2 Cst. ; ATF 127 I 84 consid. 4c), dans la gestion de leur patrimoine financier (Andreas AUER/ Giorgio MALINVERNI/ Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 822 ss ; Pascal MAHON, op. cit., vol. II, n. 134 ss ; Klaus A. VALLENDER/ Peter HETTICH, St. Galler Kommentar, p. 573 ad art. 26).

c. L'art. 27 Cst., ainsi que, dans la même mesure, l'art. 35 Cst-GE garantissent la liberté économique. Cette dernière comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst. ; art. 35 al. 2 Cst-GE). Elle a également une fonction institutionnelle, en tant qu'elle exprime, conjointement avec d'autres dispositions constitutionnelles (notamment l'art. 94 Cst.), le choix du constituant en faveur d'un système économique libéral, fondé sur la libre entreprise et la concurrence (ATF 138 I 378 consid. 6.1), et une fonction individuelle, en tant qu'elle assure une protection contre les mesures étatiques restreignant la liberté d'exercer toute activité économique privée tendant à la production d'un bien. Elle protège une activité exercée aussi bien à titre accessoire qu'à titre principal (Andreas AUER/ Giorgio MALINVERNI/ Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 882 ss, 904 ss et 909 ss ; Pascal MAHON, op. cit., vol II, n. 121 ss et n. 123 p. 195 ; Klaus A. VALLENDER, St. Galler Kommentar, p. 594 ss ad art. 27 ; Jean-François AUBERT/ Pascal MAHON, op. cit., ad art. 27, p. 235 ss).

Les titulaires de la liberté économique sont tant les personnes physiques que les personnes morales de droit privé, de nationalité suisse de même que les étrangers ayant droit à une autorisation de séjour en vertu de la législation fédérale ou d'un traité international, dont les ressortissants de l'UE et l'AELE (Andreas AUER/ Giorgio MALINVERNI/ Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 931 ss ; Pascal MAHON, op. cit., vol. II, n. 124 ; Klaus A. VALLENDER, St. Galler Kommentar, p. 608 ss ad art. 27).

d. Dans la mesure de leur pertinence au regard des droits et activités considérés, la garantie de la propriété et la liberté économique s'appliquent de façon coordonnée, sans préjudice de l'application des principes et règles s'imposant, non sans restrictions non plus, en vertu de la primauté du droit supérieur, dont la liberté contractuelle énoncée aux art. 1 et 19 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), et l'égalité de traitement consacrée par les art. 8 Cst. et 15 Cst-GE. Les limitations susceptibles d'être apportées à ces droits fondamentaux sont subordonnées, sur le plan du principe, au respect des exigences d'intérêt public, de base légale et de proportionnalité,

mais l'étendue de ces dernières peut varier selon qu'est en jeu prioritairement la garantie de la propriété ou la liberté économique, les prérogatives que confèrent ces droits fondamentaux ne se

- 29/47 -

A/800/2015

confondant pas entièrement ni n'ayant forcément la même importance (Andreas AUER/ Giorgio MALINVERNI/ Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 260 ss ; ATF 137 I 167 consid. 3.7 ; 111 Ia 23 consid. 4a).

e. L'acquisition, la jouissance et l'aliénation d'un appartement soumis au régime de la propriété par étages ou une forme de propriété analogue sont protégées par la garantie constitutionnelle de la propriété, de même que toute autre forme de droits patrimoniaux portant sur des biens immobiliers (tels que ceux que citent l'art. 5 al. 1 let. b LGZD). Ladite garantie est source de libertés (ATF 195 Ia 330 consid. 3c ; Andreas AUER/ Giorgio MALINVERNI/ Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 791), en tant que la propriété porte sur des droits patrimoniaux dont la titularité ouvre des perspectives de mise en œuvre de prérogatives couvertes par d'autres libertés, en particulier la liberté économique.

Ainsi donc, en soi, l'acquéreur et le propriétaire d'un logement PPE peuvent se réclamer de ces deux droits fondamentaux pour poursuivre – simultanément, alternativement ou successivement – tant le but d'y habiter que celui de le mettre en location puis de le revendre en escomptant réaliser des gains économiques grâce à ces opérations. Si celles-ci sont couvertes principalement par la garantie de la propriété, elles peuvent néanmoins relever aussi de la liberté économique, de façon plus marquée pour un propriétaire qui l'est ou entend l'être de plusieurs appartements PPE à des fins lucratives même accessoires. Quant à lui, le promoteur-constructeur d'un immeuble soumis au régime de la PPE a des visées économiques prioritaires, protégées par la liberté économique, mais les droits patrimoniaux qu'il détient sur les logements PPE non encore vendus de son immeuble sont protégés aussi par l'art. 26 al. 1 Cst.

f. Comme les autres droits fondamentaux, ni la garantie de la propriété, ni la liberté économique ne sont absolues. Dans leur dimension tant institutionnelle qu'individuelle, elles peuvent faire l'objet de restrictions de la part de l'État, aux conditions cumulatives de reposer sur une base légale, de poursuivre un intérêt public et de respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 Cst. ; art. 43 Cst- GE).

E. 9

a. Pour être valable, l'obligation d'habiter litigieuse doit reposer sur une base légale, de même que les conséquences attachées à sa violation, en tant que restrictions à la garantie de la propriété et à la liberté économique. Quand bien même elles n'affectent pas leur fonction institutionnelle (cf. sur la restriction du « primo-acquéreur » prévue par la L 11141, Michel HOTTELIER, PJA 5/2015 p. 810), ces mesures apportent des restrictions suffisamment graves à ces deux droits fondamentaux pour que la base légale requise doive être une loi au sens formel. C'est bien à l'adoption d'une loi formelle que tend l'IN 156, en tant qu'initiative législative rédigée, qui, si elle était acceptée, se transformerait en loi.

b. Ce constat n'amène pas forcément à considérer que l'exigence d'une base légale est satisfaite pour les restrictions considérées. Encore faut-il que la base légale soit suffisamment claire et précise (ATF 140 I 168 consid. 4 ; 119 Ia 362

consid. 3a ; 115 Ia 333 consid. 2a ; 108 Ia 33 consid. 3a). Il faut qu'elle ait une densité normative suffisante, pour que son application soit prévisible, compte tenu de la teneur du texte considéré, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires, aussi pour que l'égalité de traitement soit garantie, qu'aucune place ne soit laissée à l'arbitraire, et pour que les citoyens puissent, en cas de scrutin populaire, se représenter les conséquences réelles du texte soumis à leur suffrage (ATF 138 I 6 consid. 4.2 ; 136 I 87 consid. 3.1 ; 131 II 13 consid. 6.5 ; 117 Ia 472 consid. 3e ; Pascal MAHON, op. cit., vol. II, n. 33 ; Andreas AUER/ Giorgio MALINVERNI/ Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 189 ss ; Pierre MOOR/ Alexandre FLÜCKIGER/ Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. I, 3ème éd., 2012, p. 674 ss ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 476 ss ; Pierre TSCHANNEN, op. cit., p. 566 ; Rainer J. SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, p. 830 ss ad art. 36 ; Jean-François AUBERT/ Pascal MAHON, op. cit., ad art. 36, p. 323 ss).

Au niveau général et abstrait caractérisant un acte normatif – et donc aussi le texte d'une initiative populaire rédigée de toutes pièces –, il est inévitable de recourir à des termes vagues et à des notions juridiques aux contours flous, à concrétiser par voie d'interprétation au stade de l'application (ATF 128 I 295 consid. 5b/aa). On ne saurait non plus poser des exigences trop élevées quant à l'exhaustivité et, sous l'angle de la technique législative, la perfection d'une loi ou d'une initiative législative formulée. Il faut cependant que les normes considérées, insérées dans leur contexte et plus généralement dans l'ordre juridique, ne présentent pas de carence qui affecterait leur cohérence, leur effectivité ou leur prévisibilité, ou générerait une insécurité juridique, ou ouvrirait la voie, de par des généralisations excessives, à des inégalités de traitement ou à l'arbitraire. Une réserve toute générale du droit supérieur ou de principes d'ordre constitutionnel ne suffit pas à rendre des normes valides, pas plus que l'adjonction des mots « en principe » à l'énoncé d'une règle de droit par ailleurs pas aussi nuancée qu'elle pourrait l'être sans difficulté. Si le mot « notamment » exprime le caractère exemplatif de situations visées par une norme et peut servir d'assise à l'application de cette dernière à des situations analogues marginales, il ne peut suppléer à l'omission de la mention de cas à la fois assez différents mais aussi importants que ceux qui sont explicitement cités, dans la mesure où cela reviendrait à circonscrire de façon trop incertaine le champ d'application de la norme (arrêt du Tribunal fédéral du 15 janvier 2015 sur la L 11141, consid. 4.4.2 § 2 in medio). De tels mots n'ont par ailleurs pas valeur de clause de délégation législative autorisant le Conseil d'État à compléter la loi (Pascal MAHON, op. cit., vol. I n. 233, et vol. II, n. 33 p. 58 s.).

c. En l'espèce, l'obligation de principe que l'IN 156 impose aux propriétaires de logements PPE destinés à la vente de les occuper eux-mêmes sauf justes motifs est exprimée de façon explicite, de même que les trois situations de justes motifs d'y déroger. De même, l'exclusion du motif d'autorisation de vente prévu par l'art. 39 al. 4 let. a LDTR en cas de mise en location sans justes motifs d'un

logement PPE durant la période de contrôle, est ancrée de façon suffisante dans le texte de l'IN 156. Il est vrai qu'à plusieurs égards, l'obligation d'habiter et les conséquences de son inobservation auraient mérité d'être explicitées dans le texte même de l'initiative. Les restrictions que celle-ci apporte implicitement aux droits fondamentaux des intéressés peuvent cependant se déduire de façon encore suffisante par les méthodes usuelles d'interprétation des textes normatifs et le renfort des principes d'interprétation d'initiatives, pour que les exigences de densité normative puissent être considérées comme respectées, de même que le principe de clarté.

E. 10

a. Il convient de vérifier si l'obligation d'habiter contestée, avec les conséquences de sa violation, telles que l'IN 156 les propose, poursuivent un intérêt public.

La détermination de l'intérêt public, auquel toute activité étatique doit répondre (art. 5 al. 2 Cst.) et toute restriction aux droits fondamentaux doit satisfaire (art. 36 al. 2 Cst.), est une question de nature éminemment politique, qui est prioritairement du ressort des pouvoirs législatif et exécutif. Elle est susceptible de varier dans le temps et l'espace, mais aussi au regard des droits fondamentaux considérés. Est toujours d'intérêt public la protection de l'ordre public, englobant la sécurité, la tranquillité, la santé et la moralité publiques, ainsi que la bonne foi en affaires. L'intérêt public comprend aussi la promotion du bien-être général de la population, l'utilisation rationnelle du territoire, la sauvegarde des bases vitales de l'homme, des espèces animales et végétales, ainsi que la défense et le développement de valeurs esthétiques ou culturelles. La chambre constitutionnelle doit faire montre d'une certaine réserve dans l'examen de la question de l'intérêt public poursuivi. Il lui faut cependant s'assurer que l'intérêt public invoqué n'ait pas simple valeur d'antienne, mais concerne une réelle problématique appelant une intervention étatique. Elle peut se référer à cet effet aux valeurs communément ressenties comme importantes au sein de la population, en particulier à celles qu'expriment les constitutions fédérale et cantonale, et elle n'est pas limitée, contrairement au Tribunal fédéral, dans l'appréciation des circonstances locales ou régionales relevant principalement de la compétence cantonale (Andreas AUER/ Giorgio MALINVERNI/ Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 212 ss, 831 ss et 983 ss ; Pascal MAHON, op. cit., vol. II, n. 35, n. 126 p. 199 ss, n. 137 p. 221 ss ; Pierre MOOR/ Alexandre FLÜCKIGER/ Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. I, p. 756 ss ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 527 ss ; Pierre TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3ème éd., 2011, p. 138 s. ; Rainer J. SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, p. 836 s. ; Jean-François AUBERT/ Pascal MAHON, op. cit., ad art. 36, p. 325 ss).

b. Selon le très bref exposé des motifs de l'IN 156, cette dernière vise à lutter contre « les accapareurs d'appartements et la spéculation en zone de développement », et pour « des logements en PPE accessibles à la classe

- 32/47 -

A/800/2015

moyenne ». À l'instar du PL 11141 (exposé des motifs, p. 3 et 6 s.), dont elle est substantiellement la reprise, elle entend remédier à des pratiques auxquelles certains promoteurs-constructeurs et certains acquéreurs de logements PPE en zone de développement se livrent, à savoir la thésaurisation de tels appartements aux fins de réalisation d'une forte plus-value à l'échéance de la période de contrôle. Comme ledit projet

de loi, elle se réclame de l'intérêt public poursuivi par la loi qu'elle tend à modifier, à savoir la LGZD, qui a pour vocation, alors que sévit une sévère et pérenne pénurie de logements affectant l'ensemble des catégories de logement et de la population, de permettre la production et – logiquement sous-entendu – l'utilisation comme habitation de logements répondant aux besoins prépondérants de la population, ainsi que de faciliter l'accès de la classe moyenne à la propriété du logement (exposé des motifs du PL 11141, p. 3).

Il ne fait pas de doute que, de façon générale, la lutte contre la pénurie de logements et la spéculation immobilière, de même que la facilitation de l'accès à la propriété du logement font partie des tâches qu'assument les collectivités publiques en réponse à une préoccupation essentielle de la population, confrontée, pour se loger, à d'importantes difficultés tenant à la rareté des appartements disponibles ainsi qu'aux montants élevés de leurs loyers et prix de vente, notamment dans le canton de Genève. Tant la constitution fédérale, à son art. 108, que la constitution genevoise, à ses art. 178 à 182, chargent respectivement la Confédération et le canton d'agir en la matière. Il sied de souligner que la finalité historiquement secondaire de favoriser l'accès à la propriété du logement a acquis, de façon plus contemporaine, davantage de poids, voire une certaine autonomie par rapport aux finalités de lutter contre la pénurie de logements et la spéculation immobilière. Tant au regard de l'art. 108 Cst. que de l'art. 180 Cst-GE, c'est cependant l'acquisition de la propriété à des fins d'habitation personnelle qu'il s'agit prioritairement de promouvoir, même si lesdites dispositions ne le précisent pas explicitement (Cipriano ALVAREZ, St. Galler Kommentar, p. 1954 ss ad art. 108 ; BOACG tome X p. 5688 ss, tome XIX p. 9888, tome XXIII p. 12037 ss, tome XXVI p. 13480). Sans se trouver condamnées pour autant, des visées lucratives sont reléguées à l'arrière-plan. Aussi la facilitation de l'accès à la propriété du logement, qui est d'intérêt public, peut-elle impliquer des restrictions nouvelles.

c. En l'espèce, il se justifie de retenir, dans la perspective des finalités poursuivies, que si l'obligation d'habiter et les conséquences de sa violation, telles que les prévoit l'IN 156, tendent à durcir la politique du logement en n'admettant la propriété de logements PPE en zone de développement plus que prioritairement à des fins d'habitation personnelle des propriétaires, elles poursuivent la réalisation d'intérêts publics, en tant qu'instruments à la fois de lutte contre la pénurie de logement et la spéculation immobilière et de facilitation de l'accès à la propriété du logement. Ces intérêts publics ne s'attachent pas qu'aux objectifs finaux énoncés. Ils qualifient aussi les objectifs plus immédiats des mesures

- 33/47 -

A/800/2015

proposées en vue de poursuivre ces finalités, pouvant impliquer des restrictions à la garantie de la propriété et à la liberté économique. Les restrictions considérées en l'espèce s'inscrivent dans la ligne de celles que le Tribunal fédéral a reconnues comme relevant d'un intérêt public, comme la condition du « primo-acquéreur » qu'instituait la L 11141 et d'autres restrictions relevant de la politique du logement (arrêt du Tribunal fédéral précité 1C_223/2014 consid. 4.3 et jurisprudence citée).

E. 11

Pour être conformes au droit, l'obligation d'habiter et les conséquences de sa violation doivent respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.), dans ses trois composantes que sont la règle d'aptitude – voulant qu'une mesure choisie soit propre à

atteindre le but visé –, la règle de nécessité – exigeant que la mesure considérée soit celle qui, parmi les mesures alternatives envisageables, porte l'atteinte la moins rigoureuse aux droits et intérêts touchés tout en atteignant le but visé –, et la règle de proportionnalité au sens étroit – commandant qu'un rapport raisonnable subsiste entre l'atteinte portée aux droits fondamentaux considérés et le(s) but(s) d'intérêt public visé(s) (ATF 140 I 218 consid. 6.7.1 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2 ; 135 I 169 consid. 5.6 ; 130 I 65 consid. 3.5.1 ; 128 II 292 consid. 5.1 ; Andreas AUER/ Giorgio MALINVERNI/ Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 226 ss ; Pascal MAHON, op. cit., vol. II, n. 38, n. 126 p. 201 s., n. 137 p. 223 ; Pierre MOOR/ Alexandre FLÜCKIGER/ Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. I, p. 814 ss ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 552 ss ; Rainer J. SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, p. 839 s. ad art. 36 ; Jean- François AUBERT/ Pascal MAHON, op. cit., p. 328 s.).

E. 12

L'IN 156 fait obligation aux propriétaires de logements PPE situés en zone de développement de les occuper personnellement durant la période de contrôle, sauf justes motifs, obligation renforcée par des sanctions (en particulier une amende administrative) et mesures, dont l'exclusion, en cas de mise en location durant la période de contrôle, de la possibilité, durant cette dernière, d'aliéner lesdits appartements pour le motif qu'ils avaient été soumis dès leur construction au régime de la PPE ou à une autre forme de propriété analogue. Ce faisant, l'initiative est propre à écarter du marché desdits appartements des acquéreurs poursuivant des fins d'investissement, sans vouloir habiter eux-mêmes de tels appartements. L'IN 156 prévoit des moyens propres à lutter contre la pénurie de logements et la spéculation immobilière. Elle est également apte à promouvoir l'accès de la classe moyenne à la propriété ; il appert que la demande d'achat de logements PPE en zone de développement resterait soutenue, y compris avec les restrictions accompagnant leur propriété. L'initiative n'exclut d'ailleurs pas toutes visées économiques de la part d'acquéreurs de tels appartements. Elle ne modifie pas l'art. 5 al. 3 LGZD ne prévoyant de limitation du prix de vente et de revente que pendant la période décennale de contrôle. À la condition d'accepter d'habiter dans un tel logement durant la période de contrôle, l'acquéreur resterait libre de revendre son logement, déjà durant les dix ans de la période de contrôle (certes

- 34/47 -

A/800/2015

sans gains ni pertes), puis après l'échéance de cette période (avec la perspective de réaliser une sensible plus-value).

La validité de l'IN 156 ne saurait donc être niée sous l'angle de l'aptitude à atteindre ses buts ou même l'un de ses buts.

E. 13

Dans l'arrêté attaqué (ch. 54 et 61), le Conseil d'État indique qu'il n'y a pas de mesures moins incisives pour atteindre le but visé que l'obligation d'occuper et ses conséquences, prévues l'une et les autres par l'IN 156. Les intimés n'ont pas répondu aux critiques que les recourants ont formulées à l'encontre de ces restrictions sous l'angle de la règle de nécessité, en tant qu'elles relèvent bien de cette composante du principe de la proportionnalité.

L'affirmation péremptoire qu'il n'y a pas de mesures moins incisives ne saurait suffire à convaincre que – selon la définition même de la règle de nécessité – les restrictions litigieuses soient celles qui, parmi les mesures alternatives envisageables, portent l'atteinte la moins rigoureuse aux droits et intérêts touchés tout en atteignant le(s) but(s) visé(s). Cette règle implique « une comparaison des divers moyens disponibles ou envisageables » (Andreas AUER/ Giorgio MALINVERNI/ Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 232), l'étude des « effets de solutions alternatives » (Pierre MOOR/ Alexandre FLÜCKIGER/ Vincent MARTENET, op. cit., vol. I, p. 818), et, en conséquence, d'abord la recherche, en vue de les examiner, d'autres mesures a priori propres à atteindre les objectifs poursuivis. Le devoir en incombe principalement à l'Exécutif et au Législatif. Si des initiants sont certes moins en mesure d'y satisfaire eux-mêmes, il n'en appartient pas moins au Conseil d'État, lors du contrôle de la validité d'une initiative, de ne pas escamoter la question, particulièrement en présence d'une initiative législative rédigée de toutes pièces, étant précisé que les initiants faisant le choix d'une telle initiative, plutôt que celui d'une initiative non formulée, ne sauraient déduire de leurs droits politiques qu'il soit fait l'impasse sur le respect notamment de la règle de nécessité. Quant à elle, la chambre constitutionnelle se trouve à cet égard confrontée aux mêmes devoirs et limites que pour la vérification de l'intérêt public.

E. 14

a. Dans la mesure où elle est soulevée, il sied de préciser que l'alternative de prévoir une obligation d'habiter limitée dans le temps est sans objet, dès lors qu'il faut retenir que l'IN 156 limite l'obligation d'occuper qu'elle prescrit à la durée de la période de contrôle. Or, ainsi limitée dans le temps, ladite obligation représente une restriction nécessaire, efficace et pondérée. Elle n'enfreint ni la règle de nécessité, ni celle de proportionnalité au sens étroit. b. S'agissant des justes motifs permettant de déroger à l'obligation d'habiter considérée, l'IN 156, à l'inverse du PL 1141, énumère des situations dans lesquelles des propriétaires seraient dispensés d'occuper personnellement leur logement PPE en zone de développement. Cette obligation d'habiter serait certes moins incisive si elle était assortie d'autres dérogations encore. Encore faut-il, pour devoir être retenues au titre de la proportionnalité, que des exceptions

- 35/47 -

A/800/2015

supplémentaires soient justifiées, s'imposent même impérativement, et qu'elles n'amointrissent guère l'efficacité de la restriction considérée.

Les recourants font valoir que les cas de justes motifs prévus par l'initiative ne permettent pas d'appréhender nombre de situations dans lesquelles les intérêts privés des propriétaires devraient prévaloir. Ils citent la situation de conjoints séparés, d'héritiers, ou de propriétaires de logements PPE en zone de développement ne correspondant plus à leurs besoins.

L'art. 5 al. 1 let. b ch. 1 LGZD proposé par l'IN 156 fait mention des cas de décès et de divorce, auxquels les situations d'une succession et par exemple d'une famille recomposée peuvent se rattacher. À l'évidence, des hoirs ne peuvent le plus souvent pas tous vivre ensemble sous le même toit, et il se peut même qu'aucun d'eux ne soit en mesure de satisfaire à l'obligation d'habiter héritée du de cujus avec la propriété, désormais en main commune, de son logement, sans pour autant que la vente de ce dernier ne puisse être

imposée comme seule solution. À titre d'exemple de situation dans laquelle un logement PPE ne correspondrait plus aux besoins du propriétaire, il y a lieu de citer le cas de l'ex-conjoint, appelé à recevoir régulièrement chez lui ses enfants, qui fonderait un nouveau foyer avec une femme ayant elle-même déjà des enfants ; il peut ne plus pouvoir vivre dans un logement PPE dont il serait propriétaire en zone de développement parce que cet appartement serait trop exigü pour la famille recomposée, là aussi sans qu'il se justifie – au regard de la règle de proportionnalité au sens étroit – de l'empêcher de louer son appartement. De telles situations seraient appréhendées par l'interprétation tant des cas explicitement prévus de justes motifs que par le caractère exemplatif de ces derniers.

Il est vrai que la disposition considérée restreint doublement l'admission comme justes motifs des situations qu'elle cite, en posant l'exigence que les situations visées aient été imprévisibles, et ce au moment de l'acquisition du logement. Prise au pied de la lettre, en plus de produire les conséquences le cas échéant de la violation de l'obligation d'habiter, cette double condition commanderait de refuser de déroger à cette obligation par exemple à l'employé d'une société multinationale sachant qu'il sera très certainement muté provisoirement à l'étranger durant les années à venir, parce que c'est la politique de son entreprise, ou à la personne âgée dont l'état de santé se dégraderait à tel point qu'elle ne pourrait plus demeurer dans son logement, parce que ceci n'est imprévisible à aucun moment de la vie. Les exemples précités fournissent cependant eux-mêmes la justification que seule une interprétation très restrictive devrait être faite de cette exigence d'imprévisibilité au moment de l'acquisition du logement, en tant qu'ils sont mentionnés comme des circonstances imprévisibles constituant de justes motifs de déroger à l'obligation d'habiter. Il s'imposerait de retenir qu'un refus d'une dérogation dans de telles situations ne serait fondé que si elles étaient concrètement en voie de se réaliser lors de l'acquisition du logement, au point que cette acquisition viserait manifestement d'autres fins que l'habitation

- 36/47 -

A/800/2015

personnelle des acquéreurs. Un tel refus ne serait pas excessif au regard de la finalité admissible de l'obligation d'habiter. C'est au demeurant à l'administration qu'il incomberait de prouver le caractère prévisible de ces situations au moment de l'acquisition, en vertu de la maxime inquisitoire prévalant en matière administrative (art. 19 ss LPA), sans préjudice du devoir de coopération des intéressés en tant que parties (art. 22 ss LPA). c. Concernant les conséquences d'une violation de l'obligation d'habiter, il s'avère qu'en dépit de son caractère quasi absolu, l'inaliénabilité prévue par l'art. 8A LGZD proposé par l'IN 156 n'est pas une mesure excessive, dès lors qu'elle ne s'applique pas en cas de justes motifs de déroger à l'obligation d'habiter et qu'au surplus elle est limitée dans le temps, contrairement à la compréhension qu'en ont les recourants. Tout futur acquéreur d'un logement PPE en zone de développement saura nécessairement, lors de l'acquisition de son appartement, qu'il devra y habiter personnellement durant les dix années de la période de contrôle, sauf justes motifs. Il n'y a nul excès à quasiment le priver de la possibilité d'aliéner son logement durant la période de contrôle si, sans justes motifs, il ne respecte pas ladite obligation.

Sans doute une amende administrative – surtout qu'elle peut aller « jusqu'à 20 % du prix de revient total de l'immeuble » (art. 9 al. 1 LGZD tant actuel que prévu par l'initiative) – peut

suffire, suivant les circonstances, à assurer le respect de l'obligation d'habiter prescrite par l'IN 156. Elle peut néanmoins s'avérer nécessaire, comme sanction, conjointement avec la mesure de l'inapplicabilité du motif d'autorisation d'aliéner figurant à l'art. 39 al. 4 let. a LDTR, de même que pour sanctionner d'autres formes d'observation de l'obligation d'habiter que la mise en location, en particulier le fait de laisser vides de tels appartements PPE en zone de développement. C'est au contrôle concret que doit, pour le surplus, être renvoyé l'examen de la question de la conformité au droit de l'application qui serait faite de la mesure et de la sanction évoquées.

À l'instar du PL 11141, l'IN 156 ajoute à l'art. 9 LGZD un alinéa 2 déclarant au surplus applicables par analogie les mesures et sanctions prévues aux titres V et VI LCI, soit de mesures et sanctions dont le Conseil d'État a dit lui-même qu'elles constituaient des « dispositifs efficaces », dont l'ancrage dans la LGZD devait permettre « notamment de prononcer une interdiction d'utiliser (art. 129 let. d LCI), d'ordonner la remise en état (art. 129 let. e LCI), mesure dont la jurisprudence indiqu(ait) qu'elle fond(ait) l'ordre de restituer les loyers perçus en trop ou d'infliger des amendes de CHF 100.- à CHF 150'000.- (art. 137 LCI) » (exposé des motifs du PL 11141, p. 10). S'il est vrai que certaines d'entre elles peuvent n'être pas toujours d'un maniement facile pour prévenir et contrer une inobservation de l'obligation d'habiter prévue par l'IN 156, et que l'amende administrative fait double emploi avec celle l'art. 9 al. 1 LGZD, la déclaration de leur applicabilité par analogie élargit la panoplie des mesures et sanctions susceptibles d'être prises pour assurer le respect de ladite obligation, sans du tout

- 37/47 -

A/800/2015

contraindre, au niveau de l'application, à cumuler ces mesures et sanctions. Le contrôle concret permettrait de vérifier qu'une application respectueuse du principe de la proportionnalité serait faite, le cas échéant, de ces mesures et sanctions.

Comme alternative moins incisive à l'inaliénabilité prévue par l'art. 8A LGZD, un allongement de la période de contrôle des loyers et des prix de vente ou revente des logements PPE en zone de développement présenterait l'inconvénient d'admettre que l'obligation d'occuper imposée au propriétaire puisse n'être pas respectée, alors que cette idée maîtresse a toute sa justification. Il ne serait pas mis assez d'accent sur l'objectif poursuivi de favoriser l'accès à la propriété du logement à des fins d'habitation, ni prévenu que des logements PPE soient détournés de leur destination originare, autrement dit qu'ils soient soustraits au marché d'acquéreurs entendant habiter eux-mêmes leur logement, et ce précisément durant le temps où il est légitime que des restrictions affectent leur utilisation en contrepartie des avantages liés au déclassement et à l'application des normes d'une zone de développement. Cette alternative s'impose d'autant moins que l'inaliénabilité à laquelle elle devrait se substituer doit être comprise comme limitée à la durée de la période de contrôle.

E. 15

Des modalités nuancées sont envisageables, concernant la durée de l'obligation d'habiter, celle de la période de contrôle des loyers et des prix, les cas de justes motifs de déroger à l'obligation d'habiter, et les mesures et sanctions devant ou pouvant être prises en cas de violation de cette obligation. Il faut cependant éviter de verser dans une trop grande complexification du système, et le choix entre les mesures envisageables et leurs

modulations relève aussi de l'opportunité.

Les restrictions prévues par l'IN 156 ne sont pas critiquables sous l'angle de leur proportionnalité.

E. 16

a. Les recourants considèrent que les dispositions transitoires prévues par l'IN 156 sont contraires au principe de non-rétroactivité des lois, violent des droits acquis ou ne prévoient pas un délai d'adaptation suffisant.

b. Pour des motifs de sécurité et de prévisibilité du droit, immanents aux principes de la légalité, de la bonne foi et de l'interdiction de l'arbitraire, il ne peut en principe être adopté de normes, ni en être proposé par voie d'initiative législative, qui déploieraient des effets juridiques à des faits entièrement révolus avant leur mise en vigueur. Une telle rétroactivité, appelée proprement dite, n'est admise qu'exceptionnellement, à savoir seulement si, cumulativement, elle se justifie en considération d'un intérêt public suffisamment important pour l'emporter sur les intérêts opposés et sur le principe même de la sécurité du droit sous-tendant l'interdiction de principe de la rétroactivité, si elle est prévue par une loi, est raisonnablement limitée dans le temps, n'engendre pas d'inégalités choquantes, et ne porte pas atteinte à des droits acquis (ATF 125 I 182 consid. 2b/cc ; 122 V 405 consid. 3b/aa ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_273/2014

- 38/47 -

A/800/2015

du 23 juillet 2014 consid. 4.1 ; ACST/1/2015 du 23 janvier 2015 consid. 7c ; Pascal MAHON, op. cit., vol. I, n. 167 p. 281 s. ; Pierre MOOR/ Alexandre FLÜCKIGER/ Vincent MARTENET, op. cit., vol. I, p. 198 ss ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 417 ss). Il n'y a pas rétroactivité proprement dite lorsque le législateur entend régler, de façon nouvelle pour l'avenir, un état de fait qui a pris naissance dans le passé et perdure au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit ; ce dernier attache des conséquences juridiques à des faits ayant pu se produire antérieurement, mais uniquement pour la période future et en tant que leur survenance passée a créé une situation qui continue à déployer ses effets. La rétroactivité improprement dite, n'ayant en réalité que l'apparence d'une rétroactivité, est admissible, sous réserve de respecter les droits acquis des individus ; en effet, sauf situation particulière, nul n'a droit au maintien d'un régime juridique (ATF 140 V 154 consid. 6.3.2 ; 138 I 189 consid. 3.4 ; 122 II 113 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_273/2014 du 23 juillet 2014 consid. 4.1 ; Pierre MOOR/ Alexandre FLÜCKIGER/ Vincent MARTENET, op. cit., vol. I, p. 190 ss ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 418 s. ; Pierre-Louis MANFRINI, Avis de droit cité, p. 11 ss).

c. Des droits acquis, qui sont réservés dans les deux situations de rétroactivité évoquées, sont des droits que l'administré a envers l'État en vertu d'une garantie particulière que celui-ci lui a donnée, le prémunissant contre une atteinte future. Une telle garantie peut être conférée par la loi, lorsque celle-ci qualifie comme tels des droits qu'elle institue, garantit expressément leur pérennité, donne l'assurance qu'elle ne sera pas modifiée ou qu'une modification ultérieure ne les affectera pas (ATF 134 I 123 consid. 7.1 ; ACST/13/2015 du 30 juillet 2015 consid. 6 ; Pascal MAHON, op. cit., vol. I, n. 167 p. 280 s. ; Pierre MOOR/ Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3ème éd., 2011, p. 19 ss ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 756 ss). Elle peut aussi résulter d'assurances données par une

autorité ; elle se trouve protégée aux conditions d'application du droit constitutionnel de toute personne d'être traitée par les organes de l'État conformément aux règles de la bonne foi (art. 9 Cst.). L'administration est en effet liée par des renseignements inexacts (et a fortiori des assurances erronées) qu'elle a donnés, cumulativement si elle était compétente (à tout le moins apparemment) pour ce faire, si les renseignements en question étaient inexacts, ont été fournis sans réserve, en termes clairs et catégoriques, en rapport avec une situation concrète déterminée, si l'inexactitude ne tient pas à un changement subséquent de la loi, si l'administré n'a pas été en mesure, en faisant preuve d'un minimum d'attention, de reconnaître l'erreur, et s'il a pris, en se fiant à ces renseignements, des dispositions irréversibles (Pierre MOOR/ Alexandre FLÜCKIGER/ Vincent MARTENET, op. cit., vol. I, p. 917 ss).

d. Compte tenu de la rigueur des conséquences que peut avoir la modification d'un régime juridique, le législateur peut être tenu, en vertu des principes de la proportionnalité et de la confiance, d'adopter des règles transitoires aux fins de permettre aux personnes concernées de s'adapter à la nouvelle situation légale,

- 39/47 -

A/800/2015

autrement dit de faciliter le passage d'un régime juridique à l'autre (ATF 134 I 23 ; 130 I 26 consid. 8.1 ; 123 II 385 consid. 9 ; 122 V 405 consid. 3b/bb ; ACST/13/2015 précité consid. 7 et jurisprudence citée ; Pascal MAHON, op. cit., vol. I, n. 167 p. 279 s. ; Pierre MOOR/ Alexandre FLÜCKIGER/ Vincent MARTENET, op. cit., vol. I, p. 193).

E. 17

a. Selon l'art. 12 al. 4 et 5 LGZD proposé par l'IN 156, l'obligation d'habiter et l'exclusion de l'applicabilité du motif d'autorisation figurant à l'art. 39 al. 4 let. a LDTR, dont l'initiative prévoit l'introduction aux art. 5 al. 1 let. b et 8A LGZD, s'appliqueraient aux logements destinés à la vente en zone de développement situés dans des bâtiments dont la date d'entrée moyenne des habitants est postérieure au 1er janvier 2010. La ligne de démarcation entre ces deux dispositions transitoires réside dans le fait qu'aucun logement n'aurait été acquis (al. 4) ou qu'au moins un appartement l'aurait été (al. 5) dans de tels bâtiments. En l'absence de précision contraire à ce sujet se déduisant de l'initiative, la date déterminante pour départager les deux cas de figure doit être comprise comme étant celle de l'entrée en vigueur de l'initiative, comme le Conseil d'État l'a retenu dans l'arrêté attaqué (ch. 68). L'objectif de ces deux dispositions transitoires est de contraindre les propriétaires concernés à se conformer aux obligations instituées par l'initiative, en particulier à résilier les baux portant sur leur(s) appartement(s), le(s) libérer de leurs locataires et l'occuper ou en occuper un eux-mêmes (avec les changements que cela peut impliquer dans l'organisation de la vie personnelle, familiale et professionnelle), et/ou à le(s) vendre ou revendre au prix fixé par l'État. Il n'est toutefois pas clair de savoir si l'acquisition (autrement dit la vente) d'au moins un appartement ferait basculer tous les logements du bâtiment considéré dans le régime juridique institué par l'al. 5, qu'ils aient ou non déjà fait l'objet d'une acquisition à la date d'entrée en vigueur de l'initiative, ou si le partage se ferait appartement par appartement. La question peut être laissée ouverte, dans la mesure où, dans l'une et l'autre de ces deux interprétations, des problèmes de constitutionnalité se posent.

b. Le premier tient au fait qu'aucun délai d'adaptation ne serait accordé dans l'hypothèse où aucune acquisition ne serait intervenue, alors qu'il en serait accordé un dans l'hypothèse où il y en aurait eu au moins une.

Tant que l'initiative ne serait pas acceptée et en vigueur, nul ne serait tenu de se conformer par anticipation aux obligations qu'elle introduirait. De surcroît, quand bien même ils auraient profité d'une brèche du système, les propriétaires originaires d'appartements situés dans un bâtiment visé par lesdites dispositions transitoires qui n'en auraient vendu aucun (ou ne les auraient pas tous vendus) n'auraient, en s'en abstenant, pas enfreint d'obligation ; ni le Conseil d'État ni les initiants n'ont d'ailleurs allégué ni a fortiori démontré le contraire. Quoi qu'il en soit, la mise en location de tels logements pendant la période de contrôle (mais antérieurement à l'entrée en vigueur de l'initiative) n'aurait pas constitué la

- 40/47 -

A/800/2015

violation d'une obligation, que ce soit par des propriétaires originaires ou des acquéreurs.

Il n'y aurait certes que rétroactivité improprement dite à obliger lesdits propriétaires originaires et acquéreurs à entreprendre les démarches précitées aux fins de s'adapter aux nouvelles contraintes liées à la propriété d'appartements PPE situés en zone de développement durant la période de contrôle, aux fins d'habiter eux-mêmes leur logement. Certes aussi, lesdits propriétaires et acquéreurs ne pourraient se prévaloir de droits acquis à être soustraits à cette obligation, dans la mesure où la loi ne leur a pas donné l'assurance qu'elle ne serait pas modifiée à cet égard, ni qu'une modification ultérieure ne les affecterait pas sur cette question. Il n'apparaît par ailleurs pas que des assurances, en lesquelles ils étaient légitimés à se fier, leur ont été données par l'autorité compétente qu'ils pourraient continuer à louer leur appartement durant la période de contrôle nonobstant un changement de régime légal. De telles assurances ne sauraient se déduire du fait que les autorisations de construire ont comporté la fixation non seulement d'un prix de vente mais aussi d'un loyer de tels logements PPE en zone de développement, dès lors que ladite fixation ne serait pas intervenue nonobstant une éventuelle modification ultérieure du régime juridique de ces appartements. S'il s'avérait que de telles assurances auraient néanmoins été données dans des cas particuliers, les propriétaires en étant bénéficiaires pourraient s'en prévaloir, sans qu'il soit besoin que la loi réserve explicitement de tels droits acquis.

En revanche, il est impératif que la loi – donc en l'occurrence l'initiative – prévoie un délai d'adaptation en faveur des propriétaires originaires de tels logements PPE ou des acquéreurs en étant devenus propriétaires avant l'entrée en vigueur de l'initiative, pour qu'ils puissent entreprendre et faire aboutir lesdites démarches. Il n'y a à cet égard aucune différence à faire, sur le principe, entre les deux catégories soumises respectivement aux alinéas 4 et 5, quand bien même, dans la première hypothèse (celle de l'al. 4), la thésaurisation des appartements considérés serait le plus souvent le fait de propriétaires originaires étant eux-mêmes des promoteurs-constructeurs ou à tout le moins étant assistés de tels professionnels de la branche, alors que, dans la seconde situation (celle de l'al. 5), elle serait en général le fait d'acquéreurs individuels. Tout au plus cette différence de qualité serait susceptible de justifier la fixation d'un délai d'adaptation différent, compte tenu de moyens différents dont disposent en général respectivement des professionnels et des particuliers pour mener les démarches considérées (Pierre-Louis MANFRINI, Avis de droit précité, p. 19, faisant référence à l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_139/2011 du 14 juillet

2011), mais en aucune façon le refus dans l'un ou l'autre de ces cas de tout délai d'adaptation.

c. Pour s'adapter aux nouvelles contraintes, les propriétaires de logements PPE en zone de développement l'étant dès l'origine ou l'étant devenus par acquisition avant l'entrée en vigueur de l'initiative devraient aussi pouvoir aliéner leur(s) appartement(s), parce qu'ils ne pourraient ou ne voudraient l'occuper eux-mêmes

- 41/47 -

A/800/2015

ou en occuper un eux-mêmes, sans qu'ils se trouvent dans un cas de juste motif. Leur opposer l'inapplicabilité du motif d'autorisation automatique figurant à l'art. 39 al. 4 let. a LDTR du fait qu'ils auraient mis leur appartement en location durant la période de contrôle, mais avant l'entrée en vigueur de l'interdiction de le faire, les empêcherait de vendre, sauf circonstances particulières visées par une autre disposition de la LDTR. Cela serait non seulement contraire au principe de la proportionnalité, mais aussi arbitraire, en tant que cela irait à fins contraires du but poursuivi que les logements PPE en zone de développement soient dorénavant habités par leur propriétaire durant la période de contrôle.

d. Le délai d'adaptation de trois ans prévu par l'art. 12 al. 5 LGZD proposé par l'IN 156 est trop court, dès lors que son dies a quo a été fixé en lien avec un événement s'étant produit le 23 mai 2014 et donc que son échéance serait le 23 mai 2017. Il ne serait déjà plus de trois ans lors de l'entrée en vigueur de l'initiative, mais au mieux d'une année et demie. Notamment en cas de recours au Tribunal fédéral contre le présent arrêt, d'opposition d'un contreprojet à l'IN 156 ou d'une non-acceptation à bref délai de l'initiative par le Grand Conseil ou le corps électoral, il ne serait plus que de quelques mois, voire aurait déjà expiré lors de l'entrée en vigueur de l'initiative. Or, compte tenu du temps que prendraient les démarches à effectuer, la durée restante du délai d'adaptation serait d'une brièveté violant les trois exigences d'aptitude, de nécessité et de rapport raisonnable composant le principe de la proportionnalité. Un délai de trois ans apparaît en effet nécessaire pour mener lesdites démarches à terme, eu égard à la nécessité de respecter les délais et termes de résiliation des baux, à la perspective d'une prolongation de bail qui serait accordée (art. 272 ss CO) et à la durée globale moyenne de traitement des procédures judiciaires, immanquables (Pierre-Louis MANFRINI, Avis de droit précité. p. 16 ss, qui, statistiques des tribunaux à l'appui, fait référence à des durées moyennes de 508 jours devant le Tribunal des baux et loyers, 219 jours devant la chambre d'appel des baux et loyers de la Cour de justice et de 103 jours devant le Tribunal fédéral, sans compter les délais de recours et les suspensions des délais). C'était le délai retenu par le Conseil d'État dans le PL 11141. D'après leur explication, les initiants n'ont semble-t-il pas entendu retenir un délai d'adaptation plus court que trois ans, mais au contraire reprendre le délai des PL 11141 et PL 11141-A, en croyant par erreur que du fait que la loi serait adoptée par voie d'initiative, il fallait faire référence au « premier jour du mois suivant un délai de 3 ans après la publication de la présente initiative dans la FAO », plutôt qu'à la date « correspondant au premier jour du mois suivant un délai de 3 ans après l'adoption de la présente loi ».

Il est vrai que l'IN 156 reprend du PL 11141-A que ledit délai d'adaptation pourrait être prolongé si le propriétaire avait fait preuve de diligence pour libérer l'appartement de ses occupants mais se trouvait encore, au 23 mai 2017, en cours de procédure judiciaire ou dans le délai de protection institué à l'art. 271a al. 1 let. e CO. Toutefois, la première condition

apparaît trop incertaine en tant que sa réalisation dépend d'une question d'appréciation, quand bien même cette

- 42/47 -

A/800/2015

« Kannvorschrift » devrait être comprise comme une « Mussvorschrift » (« doit s'il le peut » et non « peut s'il le doit »).

e. Les motifs de prolongation prévus, tous axés sur un contentieux du droit du bail, ne couvrent pas toutes les situations dans lesquelles une prolongation du délai d'adaptation devrait pouvoir être obtenue, comme l'hypothèse nullement académique, pour un propriétaire entendant vendre son appartement, qu'il doive résilier de façon anticipée un contrat d'emprunt hypothécaire et soit tenu au paiement d'une pénalité pouvant être d'un montant élevé.

f. Par ailleurs, compte tenu de l'importance des restrictions considérées, les règles de nécessité et de proportionnalité au sens étroit s'opposent à ce que des propriétaires de logements PPE l'étant dès l'origine ou l'étant devenus par acquisition avant l'entrée en vigueur de l'initiative soient tenus de s'adapter au nouveau régime prévu par cette dernière, alors que le solde de la période de contrôle restant à courir serait insuffisant pour que cela en vaille la peine, parce qu'il resterait quelques mois seulement avant que leur obligation d'habiter, nouvelle pour eux, ne prenne fin et que ne se rouvre à eux la possibilité de louer leur(s) appartement(s).

Si, en mars 2013, lors du dépôt du PL 11141, il apparaissait concevable de prévoir une rétroactivité improprement dite remontant au début de l'année 2010, cela n'est d'ores et déjà plus compatible avec le principe de la proportionnalité que des propriétaires originaires ou ayant acquis un ou des appartements situés dans des bâtiments dont la date d'entrée moyenne des habitants remonte au tout début des années 2010 soient contraints de s'adapter au nouveau régime prévu par l'initiative, car l'échéance de la période de contrôle serait trop proche pour leur(s) appartement(s). Toute date fixée dans cette perspective comporte une part d'arbitraire, comme d'ailleurs le critère même de la date d'entrée moyenne des habitants dans le bâtiment (mais cette date d'entrée moyenne des habitants a le mérite d'être connue de la législation genevoise notamment sur le logement et la protection des locataires [art. 39D al. 3 LGL ; art. 50 al. 1, 56 al. 1 et 76 let. g du règlement d'exécution de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 24 août 1992 - RGL - I 4 05.01]). Pour qu'il reste justifié d'imposer à un propriétaire d'accomplir les démarches précitées, il faut que l'obligation d'habiter qu'il s'agit de lui faire respecter subsiste pour au moins deux ans depuis l'échéance d'un délai d'adaptation de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de l'initiative (et à cet égard non prolongeable). Ainsi, lorsqu'il resterait au moins cinq années à courir jusqu'à l'échéance de la période de contrôle, il pourrait y avoir rétroactivité improprement dite pour la durée de la période de contrôle antérieure à la date d'entrée en vigueur de l'initiative, donc en l'état au maximum sur cinq ans. Il sied de noter que la rétroactivité prévue par le PL 11141 aurait été de quatre ans dans l'hypothèse où la loi, supposée adoptée dans sa teneur proposée par le Conseil d'État, serait entrée en vigueur le 1er janvier 2014.

- 43/47 -

A/800/2015

E. 18

a. L'alinéa 6 des dispositions transitoires proposées par l'IN 156 traite des mesures et sanctions visées à l'art. 9 LGZD susceptibles d'être prononcées en cas de violation de l'obligation d'habiter prévue par l'initiative. Les mesures et sanctions considérées ne pourraient être appliquées, « en lien avec l'obligation d'occupation par les propriétaires » selon l'art. 5 al. 1 let. b LGZD qu'aux logements « construits après la date fixée à l'alinéa 1 » (recte alinéa 5), c'est-à-dire après le 23 mai 2017. Cette disposition transitoire est la reprise de l'art. 12 al. 5 du PL 11141-A. Dans une phrase 2 (qui ne figurait pas dans le PL 11141, proposé par le Conseil d'État), elle prévoit la possibilité d'une prolongation de ce délai aux mêmes conditions qu'à l'alinéa 5 (correction étant faite de l'erreur matérielle qui consistait à faire référence à l'alinéa 1), donc en considération d'un contentieux du droit du bail qui ne serait pas encore clos à l'échéance du délai. Il n'est toutefois pas compréhensible que pour des logements « construits » – recte (en corrigeant cette erreur de plume supplémentaire) : situés dans des bâtiments construits – après l'entrée en vigueur de l'initiative, il soit premièrement nécessaire d'accorder un délai d'adaptation et, deuxièmement, d'en prévoir la prolongation en considération d'un contentieux qui n'aurait pas lieu d'être.

En effet, pour de tels logements, il n'y aurait aucune rétroactivité, ni proprement dite, ni improprement dite, ni non plus de droits acquis (sous réserve d'assurances données dans des cas très particuliers, n'ayant pas besoin d'être réservés explicitement), à exiger de leurs propriétaires originaires (ou promoteurs-constructeurs) qu'ils les vendent et, surtout, que ni eux-mêmes ni les acquéreurs de tels appartements ne mettent ces derniers en location, et ce dès l'entrée en vigueur de l'initiative. Il ne devrait donc pas y avoir de baux à résilier ni d'appartements à libérer de locataires pour de tels logements, sauf à considérer que, paradoxalement, la loi permettrait aux propriétaires originaires et aux acquéreurs de logements situés dans des bâtiments construits après l'entrée en vigueur de l'initiative de n'être temporairement pas soumis aux obligations qu'elle impose pour remédier à des pratiques qualifiées de dysfonctionnements.

Peut-être pourrait-il se trouver quelques cas dans lesquels les autorisations de construire des bâtiments d'habitation destinés à la vente en zone de développement auraient été délivrées avant l'entrée en vigueur de l'initiative, mais que lesdits bâtiments aient été construits après cette date. Dans ce cas de figure, le délai initial et fixe du délai d'adaptation serait trop court, sans que le motif de le prolonger soit pertinent. L'applicabilité de cette disposition transitoire, telle que libellée, devrait n'être au mieux qu'exceptionnelle. Le Conseil d'État a en effet déclaré, dans l'exposé des motifs du PL 11141 déposé en mars 2013 (p. 7 à 9), qu'il avait modifié la pratique administrative suivie jusqu'alors pour déterminer les loyers des logements PPE en zone de développement et réorienter dans la catégorie des bâtiments d'habitation locatifs des opérations immobilières n'apparaissant pas procéder d'une réelle volonté de vendre les appartements à construire en zone de développement sous le régime de la PPE.

- 44/47 -

A/800/2015

b. Le Conseil d'État interprète cette disposition transitoire de façon différente, au regard d'une explication du comité d'initiative n'étayant pourtant guère son interprétation. Selon l'arrêté attaqué (ch. 71), cet alinéa 6 doit être compris comme suit : « Les mesures et

sanctions administratives selon l'article 9 ne sont applicables, en lien avec l'obligation d'occupation par les propriétaires selon l'article 5, alinéa 1, lettre b, qu'aux logements dont l'entrée moyenne des habitants est postérieure au 1er janvier 2010. Les propriétaires de ces logements auront 3 ans pour se mettre en conformité avec la loi. Le délai peut être prolongé si le propriétaire a fait preuve de diligence pour libérer l'appartement de ses occupants mais se trouve encore en cours de procédure judiciaire ou dans le délai de protection institué à l'article 271a, alinéa 1, lettre e, du code des obligations après un délai de 3 ans après la publication de la présente initiative dans la FAO ». Cette compréhension de l'alinéa 6 considéré paraît comporter deux erreurs : d'une part l'entrée moyenne des habitants ne doit pas se référer aux logements PPE, mais aux bâtiments dans lesquels ces derniers sont situés ; d'autre part, à s'en tenir à l'explication donnée par les initiants, le dies a quo d'un délai de trois ans ne serait pas la date d'entrée en vigueur de l'initiative, mais celle de publication de l'initiative dans la FAO, soit le 23 mai 2014.

Il est douteux que le texte d'une initiative populaire puisse être modifié à ce point sous le couvert de la correction de prétendues erreurs matérielles. Quoiqu'il en soit, les interprétations variées auxquelles cet art. 12 al. 6 LGZD proposé par l'IN 156 donnent lieu démontrent que cette disposition ne satisfait pas à l'exigence de clarté.

De surcroît, alors qu'elle apparaît n'avoir guère de sens dans l'interprétation proche de son libellé, elle se heurte, dans l'interprétation que lui donne le Conseil d'État, aux mêmes motifs d'inconstitutionnalité que les deux premières dispositions transitoires, en tant que, censée s'appliquer à des propriétaires originaires et des acquéreurs de logements PPE en zone de développement l'étant devenus avant l'entrée en vigueur de l'initiative, elle prévoit un délai d'adaptation trop court, ne tenant pas compte de motifs pertinents d'en obtenir la prolongation (comme les pénalités pour résiliation anticipée de contrats d'emprunts hypothécaires), et peut conduire, du fait de la référence qu'elle fait à la date du 1er janvier 2010, à une obligation de s'adapter pour une trop courte période aux obligations introduites par l'initiative.

E. 19

a. Il s'ensuit que les trois dispositions transitoires prévues par l'IN 156 sont inconstitutionnelles.

La question est de savoir s'il est possible de les annuler sans invalider simultanément le reste de l'initiative, autrement dit si les autres parties de l'IN 156 (en particulier les art. 5 al. 1 let. b, 8A et 9 LGZD et l'art. 39 al. 4 let. a LDTR dans leur version prévue par l'initiative) peuvent subsister sans être accompagnées de dispositions transitoires.

- 45/47 -

A/800/2015

. b. Selon l'art. 60 al. 4 Cst-GE, l'initiative dont une partie n'est pas conforme au droit est déclarée partiellement nulle si la ou les parties qui subsistent sont en elles-mêmes valides ; à défaut, l'initiative est déclarée nulle, c'est-à-dire, plus justement dit, est invalidée ou annulée (Stéphane GRODECKI, op. cit., n. 1181). Concrétisant le principe de la proportionnalité, cette disposition commande de préférer l'invalidation partielle à une annulation totale lorsque le texte de l'initiative peut être amputé de certains de ses éléments sans être dénaturé, en d'autres termes lorsque la ou les parties qui subsistent sont en elles-mêmes valides, conservent un sens pouvant raisonnablement être imputé à ses auteurs

et forment un tout cohérent (ATF 105 Ia 362 consid. 3 ; Stéphane GRODECKI, op. cit., n. 1182 ss ; Bénédicte TORNAY, op. cit., p. 118 ss ; Étienne GRISEL, op. cit., p. 272 s.).

De façon générale, le pouvoir de décision de la chambre constitutionnelle est de nature cassatoire, dans le cadre du contrôle abstrait des normes (ACST/12/2015 du 15 juin 2015 consid. 4c ; Arun BOLKENSTEYN, op. cit., p. 337 s.), mais aussi de celui de la validité d'initiatives populaires, formulées ou non. La chambre constitutionnelle peut, en vertu de l'art. 60 al. 4 Cst-GE, annuler une disposition entière, un alinéa ou quelques mots d'un article d'un acte normatif ou du texte d'une initiative législative, mais elle ne peut en principe en corriger le texte par l'ajout de mots ou d'un membre de phrase (contrebalançant ou non le biffage d'autres mots).

c. En l'espèce, la chambre constitutionnelle avalise fondamentalement le dispositif prévu pour remédier aux pratiques auxquelles cette initiative entend mettre fin. Elle n'exclut pas qu'une rétroactivité improprement dite puisse être conférée à ce dispositif, à la condition qu'un délai d'adaptation suffisant, tenant compte des principaux motifs légitimes de le prolonger, soit accordé aux propriétaires originaires ou aux acquéreurs d'appartements PPE l'étant devenus avant l'entrée en vigueur de l'initiative. Si elle ne saurait équivaloir à la création prétorienne d'un délai d'adaptation, une invalidation des dispositions transitoires de l'IN 156 peut cependant être comprise – tant qu'il n'en serait pas adopté de nouvelles, conformes au droit supérieur – comme l'exclusion de l'applicabilité de l'initiative aux propriétaires originaires d'appartements PPE ou l'étant devenus avant l'entrée en vigueur de cette dernière, autrement dit comme une limitation de son applicabilité aux nouveaux acquéreurs de tels logements, en faveur desquels une période d'adaptation n'a pas lieu d'être. La règle de l'interprétation la plus conforme aux initiants justifie en l'espèce de retenir cette approche, dont le corollaire est que, le moment venu, la portée de l'initiative soit présentée correctement, tant devant le Grand Conseil que devant le corps électoral en cas de scrutin populaire.

Seules donc les dispositions transitoires proposées par l'IN 156 seront invalidées.

- 46/47 -

A/800/2015

E. 20

a. La chambre constitutionnelle admettra le recours partiellement. Elle annulera l'art. 12 al. 4, 5 et 6 LGZD prévus par l'IN 156, et rejettera le recours pour le surplus.

b. Vu l'issue donnée au recours, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA).

Les recourants obtenant partiellement gain de cause et y ayant conclu, une indemnité de procédure d'un montant réduit, de CHF 1'000.-, leur sera allouée conjointement, à la charge de l'État de Genève, pour les frais indispensables occasionnés par la procédure, y compris les honoraires d'un mandataire (art. 87 al. 2 LPA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative, du 30 juillet 1986 - E 5 10.3).

* * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.