

# GE\_GERICHTE ACST/19/2018 vom 15. August 2018

GE Cour de justice, 2018-08-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACST\\_19\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_19_2018)

FR: GE\_GERICHTE ACST/19/2018 du 15 août 2018

IT: GE\_GERICHTE ACST/19/2018 del 15 agosto 2018

## Erwägungen

### E. 1

a. La chambre constitutionnelle est compétente pour connaître de recours interjetés, comme en l'espèce, contre un règlement du Conseil d'État aux fins de contrôle abstrait de sa conformité au droit supérieur (art. 124 let. a de la

- 5/21 - A/1204/2018 Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 - Cst-GE - A 2 00 ; art. 130B al. 1 let. a de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; ACST/3/2018 du 5 mars 2018 consid. 1a). b. Le recours a été interjeté dans le délai légal de trente jours à compter de la publication du règlement litigieux dans la FAO, soit en temps utile (art. 62 al. 1 let. d et al. 2 phr. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; cf. au demeurant art. 63 al. 1 let. a LPA). c. Il satisfait aux exigences de forme et de contenu prévues par l'art. 64 al. 1 et 65 LPA, y compris à celle d'un exposé détaillé des griefs (art. 65 al. 3 LPA). d. Il n'est pas contestable que le recourant est touché par la norme attaquée en tant qu'il loue à Genève un logement qu'il pourrait souhaiter sous-louer plus de soixante jours par année par le biais d'une plate-forme d'hébergement, de même que, virtuellement, en tant qu'il est susceptible d'acquérir un jour la propriété d'un bien immobilier que, par le même canal, il pourrait souhaiter mettre contre rémunération à la disposition de touristes ou autres personnes de passage pour des périodes limitées dépassant au total soixante jours par année. Aussi a-t-il qualité pour recourir (ACST/22/2017 du 3 novembre 2017 consid. 2b et jurisprudence et doctrine citées). e. La qualité pour recourir suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de l'acte entrepris, cet intérêt devant exister tant au moment du dépôt du recours qu'au moment où l'arrêt est rendu (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_437/2017 du 5 février 2018 consid. 1.4.2 et les références citées ; ACST/16/2018 du 28 juin 2018 consid. 3b). En l'espèce, postérieurement au dépôt du recours, le Conseil d'État a modifié la disposition réglementaire attaquée, sur un point que le recourant ne discutait cependant pas, à savoir l'applicabilité de la norme considérée à la location d'une partie seulement d'un logement. Aussi y a-t-il lieu, en vertu de l'art. 67 al. 3 LPA, de traiter le recours dans la mesure où la disposition attaquée vise la location de la totalité d'un logement au travers de plates-formes de location, la qualifiant de changement d'affectation au sens de la LDTR si elle excède soixante jours par an. Le recours a conservé son objet. f. Le recours doit donc être déclaré recevable.

### E. 2

a. Pour l'interprétation des normes dont elle doit – comme en l'espèce – contrôler la conformité au droit supérieur, la chambre constitutionnelle utilise les diverses méthodes d'interprétation traditionnelles des lois, de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 125 II 206 consid. 4a). Ainsi, si l'interprétation littérale du texte considéré ne renseigne pas de façon absolument claire sur le sens de la norme, si

plusieurs interprétations dudit texte sont possibles, elle cherche à dégager sa véritable portée de sa relation avec d'autres dispositions légales et de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé

- 6/21 - A/1204/2018 (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 129 V 258 consid. 5.1 et les références citées). Si plusieurs interprétations sont admissibles, il lui faut choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 119 Ia 241 consid. 7a et les arrêts cités). b. Lorsqu'elle se prononce dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes, la chambre constitutionnelle s'impose une certaine retenue, de façon cependant moins marquée que celle dont le Tribunal fédéral fait montre pour des motifs liés au fédéralisme (ATF 140 I 2 consid. 4 ; 138 I 321 consid. 2 ; 137 I 77 consid. 2 ; 136 I 316 consid. 2.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_380/2016 du 1er novembre 2017 consid. 2, non publié in ATF 143 II 598 ; ACST/23/2017 du 11 décembre 2017 consid. 6b ; Florence AUBRY GIRARDIN, Cours constitutionnelles cantonales et Tribunal fédéral : apports mutuels d'un double contrôle de la constitutionnalité, RJJ, cahier spécial [Symposium 2017], p. 5 ss, 18 ss ; Bernard CORBOZ, in Bernard CORBOZ et al. [éd.], op. cit., n. 34 ad art. 95 LTF, n. 40 ad art. 106 LTF ; Yves DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, 2008, n. 3525 ss). Elle n'annule les dispositions attaquées que si elles ne se prêtent pas à une 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, elle tient 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. Le juge constitutionnel doit prendre en compte dans son analyse la vraisemblance d'une application conforme – ou non – au droit supérieur. Les explications de l'autorité sur la manière dont elle applique ou envisage d'appliquer la disposition mise en cause doivent également être prises en considération. Si une réglementation de portée générale apparaît comme défendable au regard du droit supérieur dans des situations normales, telles que le législateur pouvait les prévoir, l'éventualité que, dans certains cas, elle puisse se révéler inconstitutionnelle ne saurait en principe justifier une intervention du juge au stade du contrôle abstrait (ATF 140 I 2 consid. 4 ; 137 I 131 consid. 2 ; 135 II 243 consid. 2 ; ACST/12/2017 du 6 juillet 2017 et jurisprudence citée).

### **E. 3**

a. L'art. 4A RDTR assimile explicitement la location de logements par le biais de plates-formes de location à un changement d'affectation au sens de la LDTR lorsqu'elle excède soixante jours par an. Avant même que son sens et sa portée soient établis plus précisément, il appert que cette disposition touche aux biens juridiquement protégés par la garantie de la propriété et la liberté économique, ancrées aux art. 26 et 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), de même que – sans qu'il en résulte une protection plus étendue – aux art. 34 et 35 Cst-GE. Aussi suffit-il de rappeler succinctement le contenu de ces deux droits fondamentaux et des conditions de leur restriction.

- 7/21 - A/1204/2018

b. Dans sa dimension institutionnelle, qui concerne au premier chef le législateur, la garantie de la propriété protège l'existence même de la propriété privée, comprise comme

une institution fondamentale de l'ordre juridique suisse, soit la possibilité d'acquiescer tous éléments patrimoniaux – les droits réels, dont la propriété mobilière et immobilière au sens étroit du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), les droits personnels ou obligationnels, les droits immatériels, les droits acquis –, d'en jouir et de les aliéner. 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 (ATF 119 Ia 348 consid. 2a ; 113 Ia 126 consid. 6 ; 88 I 248 consid. II.3 ; Pascal MAHON, *Droits constitutionnels*, vol. II, 2015, n. 134 et 136 ; Klaus A. VALLENDER / Peter HETTICH, in Bernhard EHRENZELLER et al. [éd.], *Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar*, 3ème éd., 2014, p. 569 ss et 575 ss ad art. 26 ; Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, 2013, n. 807 ss et 810 ss).

La liberté économique comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice. Elle a 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, exercée aux fins de production d'un gain ou d'un revenu, à titre principal ou accessoire, dépendant ou indépendant (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_380/2016 précité consid. 5.1 ; Klaus A. VALLENDER, in Bernhard EHRENZELLER et al. [éd.], *op. cit.*, p. 594 ss ad art. 27 ; Pascal MAHON, *op. cit.*, vol II, n. 121 ss et n. 123 ; Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, *op. cit.*, vol. II, n. 882 ss, 904 ss et 909 ss). c. Comme les autres libertés publiques, tant la garantie de la propriété que la liberté économique 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. 4**

Pour le recourant, l'art. 4A RDTR ne constitue pas une base légale valable, pour le triple motif qu'elle serait inintelligible, n'aurait pas une densité normative suffisante et imposerait des obligations nouvelles incompatibles avec son rang de norme secondaire.

#### **E. 5**

a. Une norme inintelligible – c'est-à-dire incompréhensible, manquant totalement de clarté – serait non seulement contraire au principe de la légalité,

- 8/21 - A/1204/2018 mais devrait être qualifiée d'arbitraire, comme n'ayant pas de sens (art. 9 Cst. ; ATF 136 I 241 consid. 3.1 ; 134 I 23 consid. 8 ; Jacques DUBEY, *Droits fondamentaux*, vol. II, 2018, n. 3376 ; Pascal MAHON, *op. cit.*, vol. II, n. 160 ; Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, *op. cit.*, vol. II, n. 1144 s. ; Thierry TANQUEREL, *Manuel de droit administratif*, 2011, n. 605). b. Dans la norme contestée, le mot de « plate-forme » est utilisé dans sa connotation informatique ; il désigne donc un ensemble d'outils (logiciels, matériels, systèmes d'exploitation, etc.) destinés au stockage et au partage de contenus virtuels (audio, vidéo ou autres), selon Le Larousse (<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais-monolingue>), autrement dit un

environnement permettant la gestion et/ou l'utilisation de services applicatifs, d'après Wikipedia ([https://fr.wikipedia.org/wiki/Plate-forme\\_\[informatique\]](https://fr.wikipedia.org/wiki/Plate-forme_[informatique]))).

Le recourant en déduit que l'expression de « plates-formes de location » fait référence, à l'art. 4A RDTR, à des sites internet conçus et utilisés pour permettre à des bailleurs d'offrir à la location des immeubles ou parts d'immeubles et, réciproquement, à des locataires de les contacter afin de manifester leur intérêt à une telle location, comme cela se pratique couramment grâce aux nombreux sites internet exploités à cette fin, notamment par des agences immobilières ou d'importants propriétaires immobiliers. Or, poursuit le recourant, cela n'a pas de sens de limiter l'utilisation de tels sites internet, mais on ne voit pas quelle autre signification ladite expression pourrait avoir, faute pour le RDTR ou la LDTR de définir cette notion pourtant centrale pour l'application de ladite norme. b. Une interprétation aussi étroitement littérale de l'art. 4A RDTR apparaît contraire au bon sens, car il ne fait pas de doute que cette norme n'entend pas viser l'ensemble des baux ou sous-locations portant sur des logements se concluant par le recours à des sites internet – plutôt que par le biais de petites annonces insérées dans des journaux, du bouche à oreille ou des demandes formulées au guichet d'agences immobilières – pour peu que ces relations contractuelles se nouent pour une durée supérieure à soixante jours, en particulier pour une durée indéterminée comme c'est fréquemment le cas pour les baux d'habitation (art. 255 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse - CO, Code des obligations - RS 220).

Du texte même de l'art. 4A RDTR résulte que cette disposition entend préciser la notion de changement d'affectation figurant dans la LDTR, et du contexte de son adoption – en particulier de la QUE 280 et de la M 2347 – qu'elle vise à répondre à des préoccupations relevant du marché du logement générées par l'utilisation de plates-formes en ligne du type de celle d'Airbnb. Or, il est connu que de tels portails spécialisés visent à permettre les locations touristiques de courte durée d'appartements meublés constituant la résidence souvent principale mais éventuellement aussi secondaire de leurs propriétaires ou locataires.

- 9/21 - A/1204/2018

L'interprétation systématique, téléologique et historique de ladite norme conduit à lui attribuer le sens et la portée de limiter – en tant qu'elles reviennent à transformer l'affectation de logements destinés à l'habitation en lieux d'hébergement commerciaux – la fourniture et l'obtention de prestations de services d'hébergement de courte durée dans des logements meublés destinés à l'habitation principale ou secondaire de leurs propriétaires ou locataires, lorsque ces relations contractuelles se nouent par le biais de telles plates-formes de location pour des durées limitées dès que, cumulées, elles dépassent un total de soixante jours par année.

C'est ainsi que le Conseil d'État a présenté ladite modification réglementaire lors de son point de presse du 7 mars 2018, et que les médias l'ont relayée dans les journaux, comme l'atteste par exemple l'extrait suivant d'un article de presse : « Le Conseil d'État genevois a présenté une modification réglementaire qui vise à faire la chasse à ceux qui font de la location de biens immobiliers aux touristes un commerce. Dès le 1er avril [2018], il sera interdit à Genève de louer un bien immobilier plus de 60 jours par an via des plates-formes de type Airbnb [...]. Un Genevois qui loue son bien plus de 60 jours pratique en réalité une activité commerciale dans son logement, ce qui est interdit. Franchir cette limite revient de plus à soustraire ces biens immobiliers au parc locatif, ce qui n'est pas envisageable en

période de pénurie » (article publié sur le site internet du Temps le 7 mars 2018, <https://www.letemps.ch/>). c. L'art. 4A RDTR n'est pas inintelligible, mais peut et doit au contraire être compris dans le sens précité, respectueux du principe de l'interdiction de l'arbitraire.

## **E. 6**

a. Se déduisant du principe de la légalité, l'exigence de densité normative suffisante renvoie au degré de clarté et de précision que des dispositions générales et abstraites doivent avoir pour que leur application soit prévisible (ATF 140 I 168 consid. 4 ; 119 Ia 362 consid. 3a ; 115 Ia 333 consid. 2a ; 108 Ia 33 consid. 3a ; Jacques DUBEY, op. cit., vol. I, n. 611 ss ; Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 193). b. Sans doute la norme attaquée n'a-t-elle pas une densité normative optimale, dans la mesure où elle renvoie au moyen utilisé pour, respectivement, offrir et obtenir des prestations de service d'hébergement d'un type spécifique, plutôt que de décrire ces dernières, et se borne pour le surplus à fixer le nombre de jours par année au-delà duquel doit être réputé se produire la bascule d'une utilisation accessoire lucrative d'un logement estimée admissible, non sujette à autorisation, vers une utilisation incompatible avec la vocation d'habitation, non commerciale, d'un logement, interdite sauf dérogation.

Ainsi, cette norme n'indique pas explicitement que la mise à disposition du logement n'intervient que pour des durées très limitées, porte sur du meublé, s'adresse à des touristes ou autres personnes de passage, moyennant un loyer (notion certes incluse dans celle de location), mais aussi implique – comme le

- 10/21 - A/1204/2018 mentionne l'intimé dans sa réponse au recours (p. 5, ch. 15) – la fourniture par l'exploitant d'un certain nombre de prestations hôtelières (par exemple le nettoyage, le service de repas, une visite guidée de la ville). À titre comparatif, il sied d'indiquer que le ch. II ajouté à l'art. L.324-1-1 du code du tourisme français par la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique évoque dans ce contexte « toute location pour de courtes durées d'un local meublé en faveur d'une clientèle de passage qui n'y élit pas domicile » ([www.legifrance.gouv.fr/](http://www.legifrance.gouv.fr/)). c. Le déficit de densité normative affectant l'art. 4A RDTR ne saurait cependant suffire à rendre cette norme trop imprécise pour pouvoir être appliquée de façon prévisible. Toutes les caractéristiques précitées (notamment le service de repas, une visite guidée de la ville) ne sont d'ailleurs pas forcément présentes dans des locations se concluant par le biais de plates-formes en ligne du type de celle d'Airbnb. La référence à ces dernières, par l'expression même imparfaite de « plates-formes de location », restreint l'applicabilité de cette disposition aux locations de courte durée, à des touristes ou autres personnes de passage, d'appartements meublés constituant la résidence souvent principale mais éventuellement aussi secondaire de leurs propriétaires ou locataires.

Il n'y a pas lieu de craindre que cette disposition soit appliquée dans le sens purement littéral évoqué par le recourant, qui reviendrait à avoir une compréhension arbitraire de la norme considérée. Un contrôle concret de son application serait par ailleurs possible. Aussi la chambre constitutionnelle, faisant preuve de retenue, ne la considère-t-elle pas comme ne répondant pas aux exigences de densité normative se déduisant du principe de la légalité.

## **E. 7**

a. Le recourant prétend que la norme considérée ne saurait être de rang réglementaire, car, selon lui, elle va au-delà d'une règle d'exécution de la LDTR et constitue une restriction

grave à des droits fondamentaux devant reposer sur une base légale formelle. b. Le principe de la séparation des pouvoirs est garanti au moins implicitement par toutes les constitutions cantonales ; dans le canton de Genève, il l'est explicitement par l'art. 2 al. 2 Cst-GE. Il impose le respect des compétences établies par la Constitution fédérale et interdit à un organe de l'État d'empiéter sur les compétences d'un autre organe. En particulier, il interdit au pouvoir exécutif d'édicter des dispositions qui devraient figurer dans une loi, si ce n'est dans le cadre d'une délégation valablement conférée par le législateur (ATF 142 I 26 consid. 3.3 ; 138 I 196 consid. 4.1 ; 134 I 322 consid. 2.2 ; 130 I 1 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_251/2014 précité consid. 2.2). Toutefois, la loi ne peut et ne doit pas contenir tous les détails, mais seulement les règles essentielles et les principaux droits et obligations, la mise en œuvre, soit l'exécution, étant, quant à elle, de la compétence de l'exécutif (David HOFMANN, Le Conseil d'État dans la constitution genevoise du 14 octobre 2012, in David HOFMANN / Fabien WAELTI [éd.], Actualités juridiques de droit public 2013, 2013, p. 142).

- 11/21 - A/1204/2018

Alors que le Grand Conseil exerce le pouvoir législatif (art. 80 Cst-GE), le Conseil d'État exerce le pouvoir exécutif (art. 101 Cst-GE), compétence qui, selon l'art. 109 al. 4 Cst-GE, inclut celle de promulguer les lois et de les exécuter en prenant à cet effet les règlements et arrêtés nécessaires. Le Conseil d'État peut ainsi adopter des normes d'exécution, secondaires, sans qu'une clause spécifique dans la loi soit nécessaire (David HOFMANN, op. cit., p. 140). Celles-ci peuvent établir des règles complémentaires de procédure, préciser et détailler certaines dispositions de la loi, éventuellement combler de véritables lacunes. Elles ne peuvent en revanche pas, à moins d'une délégation expresse, poser des règles nouvelles qui restreindraient les droits des administrés ou leur imposeraient des obligations, même si ces règles sont conformes au but de la loi (ATF 134 I 313 consid. 5.3 ; 130 I 140 consid. 5.1 ; 129 V 95 consid. 2.1 ; 124 I 127 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_251/2014 précité consid. 2.2 ; ATA/1587/2017 du

## **E. 12**

Vu l'issue donnée au recours, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA), et, le recourant ayant plaidé en personne et n'ayant pas démontré avoir eu des frais générés par la procédure, il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

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