

GE_GERICHTE ACST/23/2017 vom 11. Dezember 2017

GE Cour de justice, 2017-12-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_23_2017

FR: GE_GERICHTE ACST/23/2017 du 11 décembre 2017

IT: GE_GERICHTE ACST/23/2017 del 11 dicembre 2017

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10) s'appliquant en la matière nonobstant le silence de la loi (ACST/17/2015 précité consid. 3a). Il respecte les conditions de forme et de contenu prévues par les art. 64 al. 1 et 65 al. 1 et 2 LPA. 2) a. La qualité pour recourir devant la chambre constitutionnelle est définie par la loi de la même manière que pour les recours devant les autres juridictions administratives, sans distinction selon les actes attaqués (art. 60 LPA). Elle s'avère substantiellement similaire à celle qui prévaut devant le Tribunal fédéral pour le recours en matière de droit public, compte tenu du fait que les juridictions cantonales ne sauraient adopter, en matière de qualité pour recourir comme d'ailleurs de griefs invocables, des définitions plus restrictives que celles que retiennent la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) et le Tribunal fédéral (art. 89 al. 3 et 111 al. 1 et 3 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).

b. 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_261/2007 du 5 mars 2008 consid. 11, non publié in ATF 134 I 172 ; Alain WURZBURGER, in Bernard CORBOZ et al. [éd.], Commentaire de la LTF, 2ème éd., 2014, n. 110 ss, 121 p. 859 ad art. 82 LTF ; Christoph HILLER, Die Stimmrechtsbeschwerde, 1990, p. 104 ss), si bien que, s'agissant de personnes

- 16/42 - A/599/2017 physiques, quiconque a le droit de vote dans l'affaire en cause est recevable à interjeter un tel recours (art. 89 al. 3 LTF) – non seulement devant le Tribunal fédéral, mais aussi devant la chambre constitutionnelle (art. 111 al. 1 LTF) –, de même qu'à certaines conditions auraient cette même qualité pour recourir, indépendante d'un intérêt juridique ou digne de protection à l'annulation de l'acte attaqué, les partis politiques et des organisations à caractère politique formées en vue d'une action précise, comme le lancement d'une initiative ou d'un référendum (ATF 139 I 195 consid. 1.4 ; 134 I 172 consid. 1.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_305/2012 du 26 février 2016 consid. 1.2 ; 1C_357/2009 du 8 avril 2010 consid. 1.2 ; ACST/14/2017 du 30 août 2017 consid. 1b ; Florence AUBRY GIRARDIN, in Bernard CORBOZ et al. [éd.], op. cit., n. 58 ad art. 89 LTF ; Stéphane GRODECKI. L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève, 2008, p. 409 n. 1489).

En l'espèce, en tant que titulaire des droits politiques dans le canton de Genève, le recourant A_____ a qualité pour recourir. La question est plus délicate s'agissant des associations recourantes, qui, en tant que personnes morales, ne peuvent être titulaires des droits

politiques, étant précisé par ailleurs qu'elles ne constituent ni des partis politiques, ni ne sauraient être assimilées à un comité d'initiative dès lors que ce ne sont pas elles qui ont lancé l'IN 161.

c. Dans un arrêt du 28 juillet 2004 (ATF 130 I 290 consid. 1.3 ; JdT 2006 I 384 ; RDAF 2005 I 454), le Tribunal fédéral a admis la qualité pour recourir pour violation des droits politiques à des associations ayant vocation statutaire de défendre les intérêts professionnels et politiques de leurs membres dans une votation concernant leur champ d'activité, étant précisé qu'une grande partie de ceux-ci disposaient du droit de vote pour ladite votation. Cet arrêt est resté isolé et a été critiqué (Bénédicte TORNAY SCHALLER, *Le recours au Tribunal fédéral en matière d'élections fédérales*, PJA 2017 p. 351 ss, 363 ; Florence AUBRY GIRARDIN, *op. cit.*, n. 58 ad art. 89 LTF ; Gerold STEINMANN, in Marcel Alexander NIGGLI / Peter UEBERSAX / Hans WIPRÄCHTIGER [éd.], *Bundesgerichtsgesetz*, 2ème éd., 2011, n. 73 in fine ad art. 89 ; Michel BESSON, *Legitimation zur Beschwerde in Stimmrechtssachen*, RJB 2011, p. 843 ss, 854 et note 37 ; cf. aussi Yves DONZALLAZ, *Loi sur le Tribunal fédéral*, 2008, n. 3191 in fine ; Stéphane GRODECKI, *op. cit.*, n. 1490). Dès lors, cependant, que le Tribunal fédéral n'a pas dans l'intervalle contesté la pertinence de cette jurisprudence, la chambre constitutionnelle doit s'y tenir en vertu de l'art. 111 al. 1 LTF.

Il ne se justifie en revanche pas d'élargir davantage la qualité pour recourir en matière de contrôle de validité d'une initiative législative formulée, en particulier en la reconnaissant au cercle à certains égards plus large des personnes, physiques ou morales, qui auraient ultérieurement vocation pour requérir un contrôle abstrait des normes qui résulteraient de l'acceptation d'une telle initiative (ATF 137 II 40 consid. 2.6.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_380/2016 du

- 17/42 - A/599/2017 1er septembre 2017 consid. 1.3 ; ACST/10/2016 du 10 novembre 2016 consid. 1c). Certes, le contrôle de validité d'une telle initiative comporte matériellement un examen de la conformité au droit (art. 60 al. 4 Cst-GE) similaire au contrôle abstrait des normes ; de plus, le constituant genevois (BOACG tome V, p. 2342) a écarté la solution que prévoyait l'art. 66 al. 3 de la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 de ne sanctionner le cas échéant qu'une non-conformité manifeste au droit (Stéphane GRODECKI, *op. cit.*, p. 353 ss ; Thierry TANQUEREL, *Note sur l'ATF 132 I 282, RDAF 2007 I 332 ss, p. 335*), entendant par-là 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 (Michel HOTTELIER / Thierry TANQUEREL, *La constitution genevoise du 14 octobre 2012*, SJ 2014 II 341 ss, p. 373). Le contrôle de la validité d'une initiative législative, même formulée, ne s'inscrit toutefois pas moins d'un point de vue procédural dans le contexte d'un recours pour violation des droits politiques (ACST/14/2015 du 27 août 2015 consid. 2d), et la norme que propose une initiative législative formulée n'est à ce stade jamais qu'un projet de norme.

Il s'ensuit en l'espèce qu'en vertu de l'ATF 130 I 290 précité, la qualité pour recourir peut être reconnue à la CGI, dans la mesure où il apparaît qu'un grand nombre de ses membres sont des personnes physiques à la fois propriétaires de biens fonciers et titulaires des droits politiques dans le canton de Genève et que de ses statuts peut se déduire la vocation de défendre les intérêts professionnels et politiques de ses membres. Il est en revanche douteux que cette jurisprudence élargissant la qualité pour recourir pour violation des droits

politiques doit profiter à l'APCG et à l'USPI Genève, dès lors que leurs membres sont principalement des entreprises ou maisons, certes sans que ne soit exclu qu'il s'agisse d'entreprises individuelles, donc de personnes physiques dont un certain nombre sont sans doute titulaires des droits politiques dans le canton de Genève.

La question souffrira en l'occurrence de rester ouverte, du fait que le recours doit être déclaré recevable en tant qu'il est interjeté par M. A_____ et la CGI. 3) a. Le recours porte sur la validité de l'IN 161, qui est une initiative législative formulée, visant, à teneur de son intitulé, à imposer davantage de coopératives d'habitation et de logements bon marché en zone de développement. Il convient préliminairement de présenter le contexte juridique dans lequel la norme qu'elle propose s'insérerait en cas d'acceptation, au cœur des deux législations sur lesquelles le législateur genevois a fondé conjointement la politique du logement dès les années 1950, soit celle encourageant la construction de logements à loyers modérés et celle régissant l'aménagement du territoire.

b. De la première relève la LGL (ROLG 1977 p. 655), qui s'inscrit dans la ligne des lois l'ayant précédée (cf. la loi générale d'encouragement à la

- 18/42 - A/599/2017 construction de logements à caractères social du 28 juin 1974 [ROLG 1974 p. 355] et les six lois abrogées par l'art. 33 let. a à f de cette loi [ROLG 1948 p. 52 ; 1955 p. 71 ; 1957 p. 37 ; 1961 p. 288 ; 1964 p. 146 ; 1969 p. 217]). Cette loi prévoit que l'État encourage la construction de « logements d'utilité publique » et s'efforce d'améliorer la qualité de l'habitat dans les limites et selon les critères qu'elle fixe (art. 1 al. 1), notamment en acquérant des terrains par l'exercice des droits de préemption et d'expropriation qu'elle lui confère (al. 2 let. a), en encourageant la construction de logements, en particulier à but non lucratif, par voie notamment de caution simple d'emprunts hypothécaires, d'octroi de prêts avec ou sans intérêt, de subventions, d'avantages fiscaux, de mises à disposition, dans la mesure des disponibilités, de terrains à bâtir en droit de superficie, d'aide à l'équipement de terrains à bâtir (al. 2 let. b), et en construisant des logements par l'intermédiaire de fondations de droit public (al. 2 let. c). L'État instaure un contrôle des loyers sur tous les logements ou locaux construits par ou avec son aide, aussi longtemps qu'ils bénéficient de cette aide s'agissant de ceux visés par l'al. 2 let. b précité (soit pendant vingt ans [cf. art. 18], voire vingt-cinq ans ou même trente-et-un ans [art. 23 al. 1 LGL]), et de façon permanente tant qu'ils sont propriété de l'État, de corporations de droit public s'agissant (notamment) de ceux visés par l'al. 2 let. c précité (art. 1 al. 3). Les « logements d'utilité publique » construits au bénéfice d'aides prévues par l'art. 1 al. 2 let. b précité (art. 15) relèvent de trois catégories (art. 16 al. 1), à savoir les immeubles d'habitation bon marché (HBM), les immeubles d'habitation à loyers modérés (HLM) et les immeubles d'habitation mixte (HM), étant précisé qu'une autre catégorie – celle des immeubles destinés à la classe moyenne (HCM) – a été supprimée par une loi 8076 du 17 novembre 2001 (ROLG 2001 p. 61). L'accès à un logement dans l'une ou l'autre de ces catégories est déterminé en fonction de conditions relatives aux locataires définies aux art. 30 ss.

c. Adoptée dans sa version d'origine le 29 juin 1957 (ROLG 1957 p. 237) – d'abord sous 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. Elle repose sur la considération que l'application des normes d'une zone de développement, au lieu de celles de la zone primaire à laquelle la zone de développement se superpose, produit 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 dites « déclassées » doivent concéder des sacrifices, notamment « sous la forme de création de logements à des conditions raisonnables » (ATF 98 Ia 194 consid. 2b ; ACST/17/2015 précité consid. 6 ; MGC 1957 II 1386, 1390, 1962 IV 2508 s.). 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

- 19/42 - A/599/2017 (art. 1 LGZD ; art. 12 al. 4 phr. 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, du 4 juin 1987 - LaLAT - L 1 30).

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 titre de ces conditions est exigé que 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 (art. 5 al. 1 LGZD), et est instauré un contrôle des prix du foncier, des prix de construction, de la typologie des logements ainsi que, durant dix ans, des prix de vente ou des loyers (art. 5 al. 2 et 3 LGZD).

d. Ainsi, durant des décennies, en application d'une pratique administrative se référant à ces dispositions, le Conseil d'État a exigé que les deux tiers des logements construits en zone de développement le soient au bénéfice d'un subventionnement étatique découlant de la LGL, le tiers restant pouvant être des appartements en PPE ou des logements locatifs non subventionnés, avec l'effet que les premiers, dits sociaux, étaient soumis aux restrictions et contrôles prévus par la LGL et la LGZD et les seconds, dits libres, faisaient l'objet de mesures instaurées en application de la seule LGZD.

Si elle a permis la construction de nombreux logements en zone de développement, cette pratique s'est avérée avoir des effets limités dans le temps, du fait notamment de la sortie des logements du contrôle des loyers au bout de vingt à trente-et-un ans s'agissant des logements sociaux et de dix ans s'agissant des logements « libres ». La nouvelle politique du logement définie par l'accord du 1er décembre 2006 a impliqué l'abandon de cette pratique, en contrepartie de la constitution, devant intervenir en l'espace de dix ans, d'un socle permanent de logements d'utilité publique de 15 % – taux ayant été porté à 20 % – du parc locatif de l'ensemble du canton.

e. Au sens de la LUP adoptée pour concrétiser cet accord (ROLG 2007 p. 469), un logement est d'utilité publique s'il est locatif et si un taux d'effort et un taux d'occupation sont appliqués, pour autant qu'il soit détenu par l'État, une fondation de droit public, une commune ou un organisme sans but lucratif (art. 1 al. 2 LUP) ou par toute autre entité (donc des privés) se soumettant contractuellement, pour 50 ans au moins, aux conditions arrêtées par l'État (art. 1 al. 3 LUP). L'acquisition et la construction de logements d'utilité publique au sens de la LUP sont soumises à l'approbation d'un plan financier et d'un état locatif par l'autorité compétente (art. 2 al. 1 LUP) ; ces logements sont soumis à un contrôle permanent des loyers par l'État (art. 2 al. 2 LUP) ou, pour ceux qui seraient détenus par des privés, durant au moins 50 ans (art. 2 al. 3 LUP). Sauf disposition contraire de la LUP, la LGL leur est applicable par analogie (art. 2 al. 4 LUP).

- 20/42 - A/599/2017

Conjointement à la LUP a été adopté l'actuel art. 4A LGZD, dont il sied de souligner ici quelques caractéristiques.

Premièrement, cette disposition érige au rang de la loi la fixation des catégories de logements à construire dans les zones de développement et la cession à des collectivités publiques de pourcentages de périmètres pour la construction de logements d'utilité publique.

Deuxièmement, elle fixe des quotas de catégories de logements de façon différenciée selon que les zones de développement se superposent à la zone primaire « villa » ou à la zone agricole et, au sein des périmètres déclassés de la zone « villa », selon que le déclassement est antérieur ou postérieur au 1er janvier 2007.

Troisièmement, ce faisant et certes de façon peu explicite mais néanmoins déductible du texte de ladite disposition, elle répartit les logements susceptibles d'être construits dans les périmètres considérés en logements d'utilité publique au sens de la LUP, en logements admis au bénéfice de la LGL (soit en logements sociaux qui ne sont pas forcément des logements d'utilité publique au sens de la LUP, même s'ils en constituent au sens de la LGL) et en logements en PPE ou locatifs non aidés.

Quatrièmement, elle prévoit, de façon nuancée selon les périmètres ainsi délimités, dans certains cas à titre d'alternative, des cessions à l'État, une commune ou un autre organisme sans but lucratif de pourcentages, oscillant entre

E. 15

janvier 2015 consid. 4.4.2 § 2 in medio s'agissant d'exemples donnés par une loi).

En l'espèce, la locution « En principe » marquant le début de l'art. 4A al. 2 LGZD/IN 161 ne saurait transformer ladite disposition en une simple norme programmatique, évoquant un objectif à tenter d'atteindre, mais dont il serait admis d'avance qu'il pourrait souvent ne pas l'être, pour peu que le Conseil d'État le justifie au cas par cas, ainsi que le comité d'initiative l'a indiqué dans sa détermination à l'adresse du Conseil d'État. Ce serait contraire tant à la même proportion de 50 % expressément qualifiée de minimale par l'art. 4A al. 1 let. b LGZD/IN 161 qu'à l'exigence, en tout état, de compensations équivalentes figurant à l'art. 4A al. 3 phr. 2 LGZD/IN 161.

Quant à eux, les mots « Si les circonstances le justifient » insérés au début de l'art. 4A al. 3 phr. 1 LGZD/IN 161 ne décrivent pas des « mécanismes d'assouplissement », contrairement à ce qu'indique le comité d'initiative. Tout au plus pourraient-ils servir de fondement légal à des dérogations qui devraient rester l'exception (arrêt du Tribunal fédéral 1C_529/2015 précité consid. 2.4 in fine et 3.3 in fine ; Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 235) et en tout état faire l'objet de compensations équivalentes.

d. Les dérogations que l'IN 161 évoque par rapport aux pourcentages que celle-ci prévoit pour les catégories de logements d'utilité publique et les logements à réaliser par des maîtres d'ouvrage sans but lucratif ne sauraient donc

- 33/42 - A/599/2017 se voir attribuer une portée plus étendue que celle, fort limitée, qui se dégage de son texte, à savoir être exceptionnelles et pleinement compensées. 13) Il sied encore d'examiner si – ce que contestent les recourants – l'IN 161 poursuit un intérêt public et respecte le principe de la proportionnalité, dès lors qu'une invalidation de la disposition

proposée sur les points précités n'impliquerait pas forcément l'invalidation de l'initiative dans son entier. 14) a. Ainsi que la chambre constitutionnelle l'a déjà jugé (ACST/22/2017 précité consid. 9b ; ACST/17/2015 précité consid. 15a), la détermination de l'intérêt public, auquel toute activité étatique doit répondre (art. 5 al. 2 Cst.) et toute restriction aux droits fondamentaux 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 (Rainer J. SCHWEIZER, op. cit., p. 836 s. ; Pascal MAHON, op. cit., vol. II, n. 35, n. 126 et 137 ; Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 212 ss, 831 ss et 983 ss ; Pierre MOOR / Alexandre FLÜCKIGER / Vincent MARTENET, op. cit., p. 756 ss ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 527 ss ; Pierre TSCHANNEN, op. cit., p. 138 s. ; Jean-François AUBERT / Pascal MAHON, op. cit., p. 325 ss ad art. 36).

b. Il ne fait pas de doute qu'à l'instar de l'actuel art. 4A LGZD, l'IN 161 poursuit des buts d'intérêt public, en accordant plus de poids que cette disposition à la lutte contre la spéculation immobilière et la pénurie de logements répondant aux besoins d'une frange de la population disposant des plus faibles revenus et non fortunée qu'à la favorisation de l'accession à la propriété de la classe moyenne, l'un et l'autre de ces deux objectifs relevant de politiques que tant l'art. 108 Cst. que les art. 178 à 182 Cst-GE chargent respectivement la Confédération et le canton de mener (ACST/17/2015 précité consid. 15b).

- 34/42 - A/599/2017

Des divergences de vues quant à l'importance respective à attribuer à l'un ou l'autre de ces buts font partie du combat que les acteurs économiques et sociaux du logement et de la construction peuvent mener notamment en exerçant leurs droits politiques, sans que puisse en être déduit que le cadre posé en la matière par les normes constitutionnelles précitées ne serait pas respecté. Peu importe, à cet égard, que le Conseil d'État estime, à teneur de son rapport sur la prise en considération de l'IN 161, qu'il faudrait modifier la législation en vigueur de façon à mieux répondre aux enjeux majeurs de logement de la classe moyenne et de mixité sociale. L'IN 161 s'insère, en termes d'intérêt public poursuivi, dans les prévisions d'une politique publique compatible avec lesdites normes constitutionnelles. Elle n'est d'ailleurs pas orientée exclusivement vers la production d'habitations qui ne seraient accessibles qu'à des personnes à bas revenus et non fortunés, puisqu'elle permettrait la construction de 30 % de locatifs non subventionnés en plus de 20 % de logements en PPE. Elle vise fondamentalement à constituer de façon plus soutenue que durant la décennie

écoulée le socle permanent de 20 % de logements d'utilité publique au sens de la LUP voulu par cette dernière, en particulier à exiger davantage de coopératives d'habitation et de logements bon marché.

c. Le grief de défaut d'intérêt public poursuivi soulevé par les recourants est mal fondé. 15)

a. S'agissant de la proportionnalité des mesures prévues par l'IN 161, il n'apparaît pas contestable que des pourcentages plus élevés que ceux de l'actuel art. 4A LGZD de catégories de logements d'utilité publique au sens de la LUP et/ou de logements sociaux au sens de la LGL seraient aptes à atteindre les buts d'intérêt public visés par l'initiative, étant rappelé que pas même la moitié du

E. 20

% du parc locatif du canton n'a pu, en l'espace de dix ans, être constituée de logements d'utilité publique au sens de la LUP (RD 1108, p. 65).

D'après le RD 1108 (p. 66), les besoins identifiés pour atteindre le 20 % de logements d'utilité publique visé par la LUP estiment un parc locatif de tels logements à 39'000 unités à l'horizon 2030, si bien qu'eu égard aux quelque 15'000 unités en exploitation (en octobre 2015), ce sont environ 24'000 logements d'utilité publique au sens de la LUP qui devront être intégrés dans ledit parc d'ici là. Il peut donc être admis que si au moins 50 % des logements qui se construiraient dès l'entrée en vigueur de l'IN 161 supposée acceptée étaient de tels logements d'utilité publique, le nombre de ces derniers augmenterait de façon significative en un nombre d'années proche des quelque douze années à venir durant lesquelles, à teneur du PDCant 2030, quelques 50'000 logements devront être construits dans le canton, ce qui représenterait environ 25'000 logements d'utilité publique. Il n'y a pas lieu de se pencher sur la question de savoir si, une fois cet objectif atteint, la LUP et/ou l'art. 4A LGZD (actuel ou proposé par l'IN 161) devraient être modifiés.

- 35/42 - A/599/2017

b. L'inaptitude de mesures pourrait tenir au fait que celles-ci ne seraient tout simplement pas praticables. C'est la thèse que soutiennent les recourants à l'encontre de l'IN 161. Selon eux, il ne se trouverait pas suffisamment de maîtres d'ouvrage sans but lucratif dotés de structures et moyens leur permettant de construire la moitié de l'ensemble des logements à construire en zone de développement, et l'État serait dans l'incapacité financière de financer ces constructions. À cet argument peut et doit être objecté que, pour le cas où l'IN 161 serait acceptée, un signal politique suffisamment fort serait donné pour que le canton doive se doter d'un budget à la hauteur de l'ambition ainsi approuvée, en sorte que l'idée d'un défaut de moyens paraît non pertinente. Sans doute l'absence de toute évaluation du coût du financement des mesures que l'acceptation de l'initiative impliquerait pour les collectivités publiques accroît-elle le risque d'imprévisibilité de la norme proposée ; la question relève cependant de l'argumentaire politique, et non de l'examen de la validité juridique de l'initiative.

c. Le grief d'inaptitude des propositions formulées par l'IN 161 est mal fondé. 16) a.

L'arrêté entrepris retient qu'il n'y a pas de mesure de principe moins incisive que celles prévues par l'IN 161 pour atteindre le but d'intérêt public visé. Ce n'est pas le principe même de quotas de différentes catégories de logements - en particulier de logements d'utilité publique au sens de la LUP ainsi que de logements sociaux au sens de la LGL - qui peut prêter à discussion sous l'angle du sous-principe de la nécessité, comme d'ailleurs de celui de la proportionnalité au sens étroit, mais le cas échéant les proportions respectives

prévues de ces différentes catégories de logements.

b. La règle de nécessité 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. Quant à elle, la règle de la proportionnalité au sens étroit interdit toute limitation allant au-delà du but visé et postule un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis ; elle implique une pesée des intérêts (ATF 140 I 168 consid. 4.2.1 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_220/2017 du 25 août 2017 consid. 4.6.2 ; 2C_719/2016 24 août 2017 consid. 3.7 ; 8C_638/2016 du 18 août 2017 consid. 8.2).

Pour qu'il y ait violation desdites règles, il ne suffit pas que d'autres solutions apparaissent plus opportunes, ni que les propositions faites par les initiants comportent des contraintes sévères (arrêt du Tribunal fédéral 1C_33/2013 du 19 mai 2014 consid. 2.6). On ne saurait donc voir en soi de démonstration que l'IN 161 serait contraire auxdites règles dans le fait qu'aux dires mêmes du Conseil d'État, à teneur du RD 1108, une solution possible aux insuffisances

- 36/42 - A/599/2017 constatées de l'actuel art. 4A LGZD résiderait dans une obligation, moins rigoureuse que celle de l'IN 161, de réaliser, en zones de développement 2, 3 et 4A, des logements locatifs pour au moins deux tiers du programme (plus précisément un tiers de logements d'utilité publique au sens de la LUP et un autre tiers de logements locatifs, qui ne seraient pas forcément des logements sociaux au sens de la LGL), ni dans le fait que, d'après le rapport sur la prise en considération de l'IN 161, cette dernière ne propose pas de solution permettant de faire face aux enjeux majeurs de logement de la classe moyenne et de mixité sociale.

Les exigences respectives de l'opportunité et de la proportionnalité ne se confondent pas ; les premières relèvent de la politique et les secondes du droit. Elles ont néanmoins un champ d'application dont une frange des unes tend à se rapprocher d'une frange des autres, au point de présenter un point de jonction, à partir duquel les exigences à la base de nature politique ne sont plus appréhendées que par la politique mais aussi par le droit.

c. Le devoir d'envisager des solutions alternatives et d'évaluer leur impact respectif, et ainsi de tracer cette ligne de démarcation, 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 ces questions, 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 abstraction du respect notamment des règles de la nécessité et de la proportionnalité au sens étroit. De son côté, la chambre constitutionnelle se trouve à cet égard confrontée aux mêmes devoirs et limites que pour la vérification de l'intérêt public poursuivi (ACST/17/2015 précité consid. 18). Elle ne peut substituer son appréciation à celle desdites autorités qu'avec retenue, sans être dispensée pour autant de vérifier que ces dernières ont procédé à un examen attentif de la proportionnalité des normes proposées. 17) a. En l'espèce, il n'apparaît pas que l'IN 161 consacre une violation du droit, en particulier des

sous-principes de la nécessité et de la proportionnalité au sens étroit, en tant qu'elle pose les exigences, certes contraignantes, d'une part qu'au moins 80 % des logements construits en zone de développement soient destinés à la location (art. 4A al. 1 let. a LGZD/IN 161) et d'autre part qu'au moins 30 % des logements construits en zone de développement soient des HBM (art. 4A al. 1 let. c LGZD/IN 161). Le 20 % restant pour la construction de logements en PPE correspond approximativement à la proportion des ménages genevois en mesure d'accéder à la propriété de leur logement ; quant au pourcentage de 30 % d'HBM, il équivaut schématiquement à la proportion des ménages genevois n'entrant ni dans la catégorie des 20 % appartenant à la classe aisée pouvant accéder à la propriété de leur logement, ni dans celle, de l'ordre de 50 %, de la classe moyenne

- 37/42 - A/599/2017 n'ayant pas accès à des logements HBM (IN 161-A, p. 5 s. ; déclaration du représentant du Conseil d'État lors du débat du 27 janvier 2017 au Grand Conseil sur l'IN 161-A, in MGC accessible sur internet, <http://ge.ch/grandconseil/memorial/seances/010312/67/15/>). De surcroît, quand bien même les pourcentages respectifs de 80 % de locatifs et de 30 % de HBM prévus par l'IN 161 seraient supérieurs aux proportions de la population genevoise ayant vocation (cf. RD 1108, p. 107 s.), au regard de leur situation financière, à accéder respectivement à la location plutôt qu'à l'acquisition de leur logement et à des logements HBM, lesdits pourcentages n'en seraient pas moins admissibles dans la perspective de rattraper un retard dans la mise de logements sociaux sur le marché, en faveur en particulier des ménages les plus démunis.

b. Il pourrait en outre être admis que 50 % des logements construits en zone de développement doivent être des logements sociaux, construits au bénéfice de la LGL, y compris les 30 % de logements HBM précités, car il peut être considéré sans données plus développées sur ce sujet que sur les 50 % de ménages constituant la classe moyenne dans le canton, il s'en trouve une proportion aux revenus suffisamment limités pour ouvrir l'accès à 20 % de logements sociaux autres que des HBM. L'art. 4A al. 1 let. b LGZD/IN 161 n'apparaît donc pas critiquable en tant qu'il prévoit un pourcentage de 50 % de logements dans des immeubles soumis aux catégories de l'art. 16 LGL. Il sied d'ailleurs de noter que l'actuel art. 4A al. 3 phr. 1 LGZD retient un pourcentage cumulé similaire de logements d'utilité publique au sens de la LUP et de logements soumis au régime HM, HLM ou en coopérative d'habitation.

c. L'art. 4A al. 1 let. b LGZD/IN 161 ne se limite cependant pas à prévoir un pourcentage de 50 % de logements sociaux. Il ajoute la condition que ces logements sociaux soient des logements d'utilité publique au sens de la LUP, ce qui – comme déjà évoqué – le relie étroitement à l'art. 4A al. 2 LGZD/IN 161 en tant que cette condition implique qu'il s'agisse de constructions réalisées par l'État, une commune ou un organisme sans but lucratif ou – situation assimilée à cette dernière – par des privés se soumettant contractuellement à des restrictions fixées par l'État pour une durée minimale de cinquante ans.

Or, sous cet angle, il apparaît que le contrôle qu'a effectué le Conseil d'État de la proportionnalité de ces deux dispositions est resté insuffisant, d'autant plus qu'il est intervenu sur la base de la prémisse erronée que la norme proposée ne serait applicable que pour des périmètres déclassés en zone de développement postérieurement à son acceptation, et qu'une trop grande portée a été attribuée aux assouplissements et dérogations susceptibles d'être apportés au cas par cas aux pourcentages prévus par l'IN 161.

Dans ce contexte, la crainte qu'a exprimée le Conseil d'État, le jour même où il admettait la validité de l'IN 161, que cette dernière aboutisse à un blocage de l'ensemble du dispositif mis en place par la législation, dont l'objectif n'est pas

- 38/42 - A/599/2017 remis en cause (IN 161-A, p. 6), révèle une perception trop extensive du champ de l'opportunité par rapport à celui de la proportionnalité. Il en va de même du fait que tout en disant poursuivre le même objectif de constituer un socle permanent de 20 % de logements d'utilité publique au sens de la LUP, le Conseil d'État a formulé, dans le RD 1108, une proposition se situant bien en-deçà de celle avancée ensuite par les initiants.

d. Il sied de préciser qu'il ne peut être renvoyé à un contrôle concret des décisions que rendrait l'autorité compétente en application de l'art. 4A LGZD/IN 161 de savoir si, de façon générale (donc non exceptionnelle seulement), il serait viable économiquement que des propriétaires de parcelles sises en zone de développement doivent adopter des programmes de construction comportant - pour peu qu'ils n'entendent pas se soumettre contractuellement à un contrôle des loyers pendant au moins cinquante ans - une cession de la moitié de leurs périmètres à des maîtres d'ouvrage sans but lucratif. Le Conseil d'État a simplement indiqué qu'un programme de logements non en PPE prévu par l'IN 161 est viable sur le plan financier, sans en apporter la démonstration, sinon par une référence toute générale et non documentée à une opération en cours de réalisation, alors que les recourants ont fait état de reports de charges financières sur les logements en PPE ou en loyer libre induits par les restrictions liées à la construction de logements d'utilité publique au sens de la LUP et d'autres logements sociaux. Ce n'est pas la vocation de la chambre constitutionnelle que d'analyser la rentabilité financière des programmes de construction que l'IN 161 permettrait de réaliser en zone de développement, mais il lui incombe de s'assurer qu'une telle analyse a été faite dans une mesure suffisante. Or, il ne résulte nullement du dossier que tel a été le cas s'agissant des exigences résultant de l'art. 4A al. 2 LGZD/IN 161 de même que de l'al. 1 let. b de la disposition proposée en tant qu'elle fait référence à des logements d'utilité publique au sens de la LUP.

e. D'après le Conseil d'État lui-même, s'il faut encourager la construction de logements d'utilité publique au sens de la LUP et leur maîtrise d'ouvrage par des entités sans but lucratif, « les moyens proposés (par l'IN 161) pour atteindre cet objectif sont excessifs et mal calibrés », en plus qu'il est à craindre que les maîtres d'ouvrage d'utilité publique ne disposent pas des structures ou des moyens pour réaliser 25'000 logements à eux seuls et donc qu'un des objectifs principaux de l'IN 161 ne puisse pas être atteint (IN 161-A, p. 6).

Force est de retenir que l'art. 4A al. 1 let. b et 2 LGZD/IN 161 prévoit une mesure qui représente une atteinte excessive aussi bien à la garantie de la propriété qu'à la liberté économique des propriétaires de parcelles qui seraient sises en zone de développement, ou des promoteurs constructeurs d'immeubles d'habitation, en tant qu'il leur impose l'obligation soit de se soumettre à des restrictions ayant un impact pendant au moins cinquante ans (en particulier à un contrôle des loyers) pour la moitié de leur programme, soit, à défaut, de céder le

- 39/42 - A/599/2017 50 % de l'ensemble des logements à réaliser sur leurs périmètres à des maîtres d'ouvrage sans but lucratif, sans que des dérogations ne soient possibles qui ne seraient ni exceptionnelles ni pleinement compensées. Au regard de la dimension individuelle de la garantie de la propriété, il appert que ces restrictions impliqueraient une réduction drastique des droits à bâtir des intéressés, allant bien au-delà des limitations que le

Tribunal fédéral a jugé ne pas constituer une atteinte au noyau intangible dudit droit fondamental, en particulier la soumission à autorisation de l'aliénation des appartements à usage d'habitation jusqu'alors offerts en location, pour autant que ces appartements entrent dans une catégorie de logements où sévit la pénurie et sous réserve de cas dans lesquels l'autorisation ne peut être refusée (ATF 113 Ia 126 consid. 6), et l'obligation d'occuper personnellement, durant dix ans, un logement acquis en zone de développement (arrêt du Tribunal fédéral 1C_529/2015 du 5 avril 2016 consid. 4.5). Quand bien même les restrictions imposées par l'art. 4A al. 2 et, en tant qu'il fait référence à des logements d'utilité publique au sens de la LUP, l'al. 1 let. b de la disposition proposée par l'IN 161 ne porteraient pas à cet égard atteinte à l'institution même de la propriété, elles induisent, du fait de la hauteur du pourcentage fixé (soit 50 %), un rapport déraisonnable entre les effets des contraintes qu'elles impliquent pour les propriétaires et promoteurs constructeurs et le résultat pouvant en être escompté du point de vue de l'intérêt public poursuivi.

D'un point de vue juridique, et non simplement en termes d'opportunité, les mesures précitées doivent céder le pas devant un pourcentage moins élevé que 50 % de logements d'utilité publique au sens de la LUP, autrement dit de logements à réaliser par des maîtres d'ouvrage sans but lucratif. Il s'impose d'autant plus de l'admettre que des mesures moins incisives existent sans compromettre l'atteinte de l'objectif visé de constituer dans un délai raisonnable un socle permanent de 20 % de logements d'utilité publique sur l'ensemble du parc locatif du canton, sans qu'il soit dit par-là que lesdites mesures moins incisives sont celles que le Conseil d'État a évoquées dans le RD 1108 ou des restrictions plus rigoureuses que celles qui résulteraient de cette proposition-ci mais moins que celles de l'IN 161. 18) a. La question se pose même – mais peut rester ouverte – de savoir si l'IN 161 ne porte pas atteinte au noyau intangible de la garantie de la propriété, sinon de la liberté économique, prises dans leur dimension institutionnelle, notamment quand on en mesure les effets – ainsi qu'il le faudrait – en termes de collectivisation du sol, dans la perspective de son application à l'ensemble des zones de développement, couvrant l'essentiel du potentiel à bâtir dans le canton, et de la mise en œuvre du PDCant prévoyant la construction, d'ici l'année 2030, de 50'000 logements essentiellement en zone de développement (Rainer J. SCHWEIZER, op. cit., n. 44 s. ad art. 36 ; Pascal MAHON, op. cit., vol. II, n. 39 s., 136, 137 p. 223 s. ; Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, op. cit., vol. II, n. 248 ss).

- 40/42 - A/599/2017

b. Point n'est besoin non plus de statuer sur le grief d'inexécutabilité de l'IN 161, un tel grief tombant en tout état à faux pour la partie de l'initiative ne devant le cas échéant pas être invalidée. 19) a. En conclusion, l'art. 4A al. 2 LGZD/IN 161, de même que l'al. 1 let. b de la disposition proposée en tant qu'il fait référence à des logements d'utilité publique au sens de la LUP, enfreignent l'exigence de clarté, le principe de la légalité et le principe de la proportionnalité (à savoir les règles de nécessité et de proportionnalité au sens étroit). L'entier de l'al. 2 doit être annulé, ainsi que, à l'al. 1 let. b, le membre de phrase « doivent être d'utilité publique au sens de la loi pour la construction de logements d'utilité publique du 24 mai 2007 et ».

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 (ATF 105 Ia 362 consid. 3) ; à défaut, l'initiative est déclarée nulle, c'est-à-dire, plus justement dit, est invalidée ou annulée (ACST/17/2015 précité consid. 26a et b ; Stéphane GRODECKI, op. cit., n. 1181 ss ; Bénédicte TORNAY, La démocratie directe saisie par le

juge, op. cit., p. 118 ss ; Étienne GRISEL, op. cit., p. 272 s.).

En l'espèce, si l'art. 4A al. 2 LGZD/IN 161 et le membre de phrase précité de l'al. 1 let. b de la disposition proposée sont certes au cœur du dispositif voulu par les initiants, le reste de l'IN 161 conserve un sens pouvant encore être raisonnablement imputé aux initiants, comme alternative à une invalidation du reste de l'initiative, à savoir qu'en zone de développement 80 % des logements à construire soient destinés à la location, 50 % soient des immeubles soumis aux catégories de l'art. 16 LGL, et 30 % (pouvant faire partie de ces 50 %) soient des HBM, sous réserve de dérogations devant rester exceptionnelles et pleinement compensées. Il n'y a donc pas lieu d'invalider l'entier de l'IN 161.

c. Le recours doit ainsi être admis partiellement, sans qu'il y ait lieu d'annuler dans la même mesure l'arrêté attaqué, auquel le présent arrêt se substitue. 20) a. Vu l'issue donnée au recours, un émolument réduit à CHF 500.- sera mis à la charge des quatre recourants (art. 87 al. 1 LPA), pris conjointement et solidairement.

b. Les recourants dont le recours est déclaré recevable obtenant partiellement gain de cause, y ayant conclu et étant représentés par un avocat, une indemnité de procédure de CHF 2'000.- leur sera allouée, pris conjointement et solidairement, 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 - RFPA - E 5 10.03).

- 41/42 - A/599/2017

c. Vu l'issue donnée au recours, une indemnité de procédure réduite à CHF 500.- sera allouée au comité d'initiative, à la charge des quatre recourants, pris conjointement et solidairement.

* * * * *

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