

GE_GERICHTE ACST/3/2018 vom 5. März 2018

GE Cour de justice, 2018-03-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_3_2018

FR: GE_GERICHTE ACST/3/2018 du 5 mars 2018

IT: GE_GERICHTE ACST/3/2018 del 5 marzo 2018

Erwägungen

E. 1

a. La chambre constitutionnelle est compétente pour connaître de recours interjetés, comme en l'espèce, contre une loi cantonale aux fins de contrôle abstrait de sa conformité au droit supérieur (art. 124 let. a Cst-GE ; art. 130B al. 1 let. a de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; ACST/22/2017 du 3 novembre 2017 consid. 1a). b. Le recours a été interjeté en temps utile (art. 62 al. 1 let. d et al. 3 phr. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10), compte tenu de la suspension du délai de recours du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 63 al. 1 let. b LPA), et il respecte les conditions de forme et de contenu prévues par les art. 64 al. 1 et 65 LPA, dont celle d'un exposé détaillé des griefs (art. 65 al. 3 LPA).

E. 2

a. La qualité pour recourir devant la chambre constitutionnelle contre un acte normatif n'est pas définie par la loi différemment que pour les recours devant les juridictions administratives genevoises en général (art. 60 LPA). Le législateur genevois n'a pas envisagé en la matière un autre mode de saisine que le recours de particuliers (ACST/3/2017 du 23 février 2017 consid. 4d in fine), qui est ouvert à toute personne (physique ou morale) dont les intérêts sont effectivement touchés par l'acte attaqué ou pourraient l'être un jour avec un minimum de vraisemblance et ont un intérêt actuel ou virtuel digne de protection à son annulation, mais en principe pas aux personnes morales de droit public (art. 60 al. 1 let. b LPA ; art. 89 et 111 al. 1 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 – LTF - RS 173.110 ; ACST/22/2017 précité consid. 2b et jurisprudence et doctrines citées ; cf. cependant ci-après consid. 2c). b. L'art. 60 al. 1 let. d LPA, qui s'applique aussi au contrôle abstrait des normes (ACST/6/2017 du 19 mai 2017 consid. 3a), reconnaît cependant la qualité pour recourir aux communes, établissements et corporations de droit public lorsqu'ils allèguent une violation de l'autonomie que leur garantissent la loi et la constitution. La recevabilité d'un tel recours suppose que l'entité considérée soit touchée par l'acte attaqué comme détentrice de la puissance publique et allègue de façon suffisamment vraisemblable une violation de son autonomie ; les questions de l'existence et de l'étendue d'une autonomie dans les matières considérées

- 8/33 -

A/3752/2017

relèvent du fond (ATF 136 I 404 consid. 1.1.3 ; 135 I 43 consid. 1.2 ; 129 I 313 consid. 4.2 ; ACST/6/2017 précité consid. 3 ; Étienne POLTIER, Les actes attaquables et la légitimation à recourir en matière de droit public, in Dix ans de loi sur le Tribunal fédéral, 2017, p. 123 ss, n. 117, 126 et 151 ; Florence AUBRY GIRARDIN, in Bernard CORBOZ et al. [éd.], Commentaire de la LTF, 2ème éd., 2014, n. 51 art. 89 LTF ; Pascal MAHON, Droit

constitutionnel, vol. I, 3ème éd., 2014, n. 315 p. 383, n. 327 p. 395 ; Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, 3ème éd., 2013, vol. I, n. 303 et 2188 ; Heinz AEMISEGGER, in Karl SPÜHLER et al. [éd.], Bundesgerichtsgesetz [BGG]. Praxiskommentar, 2ème éd., 2013, n. 37 ad art. 89).

En l'espèce, la commune recourante se plaint d'une violation de son autonomie. D'après elle, en soustrayant la conversion de locaux à usage commercial, administratif, artisanal ou industriel en logements à l'exigence de l'obtention préalable d'une autorisation de construire, la loi attaquée empêcherait la mise en œuvre d'un PUS et d'un RPUS qu'elle a la compétence d'adopter (et est d'ailleurs en train d'adopter) sur la base de la LExt. Elle porterait atteinte à ses prérogatives découlant de ses qualités d'autorité planificatrice en matière d'aménagement du territoire et d'autorité appelée à participer, par l'émission de préavis et le cas échéant l'exercice d'un droit de recours ou d'intervention dans le cadre de procédures de recours, à assurer le respect des normes qu'elle a la compétence d'édicter par le biais des instruments précités de planification de l'utilisation du territoire communal.

La commune recourante est touchée par l'acte attaqué comme détentrice de la puissance publique et elle allègue de façon suffisamment vraisemblable une violation de son autonomie. Aussi faut-il lui reconnaître la qualité pour recourir contre cet acte en vertu de l'art. 60 al. 1 let. d LPA. Peu importe que la commune recourante n'ait pas encore adopté de PUS et de RPUS. En tant qu'elle requiert le contrôle abstrait d'un acte normatif, il suffit qu'elle dispose d'un intérêt virtuel à son recours, à savoir – ce qui est le cas – qu'elle puisse un jour adopter un tel instrument de planification de l'utilisation de son territoire et, avec un minimum de vraisemblance, être alors entravée dans sa mise en œuvre (ACST/22/2017 précité consid. 2b et jurisprudence et doctrine citées). c. Au demeurant, à teneur d'un récent arrêt du Tribunal fédéral, une commune a qualité pour recourir sur la base de l'art. 89 al. 1 LTF contre une disposition cantonale qui l'entraverait dans l'exercice des prérogatives dont elle dispose en matière d'aménagement du territoire, lorsqu'elle est touchée comme détentrice de la puissance publique par un acte concernant des intérêts publics essentiels dans un domaine relevant de sa compétence (arrêt 1C_222/2016 du 5 juillet 2017 consid. 1.3.2, non publié aux ATF 143 II 476, et jurisprudence citée). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a admis que tel était le cas d'une disposition privant une commune fribourgeoise des moyens de lutter contre une thésaurisation des parcelles constructibles situées sur son propre territoire ; il a fondé cette conclusion d'une part sur l'art. 2 al. 1 LAT, exigeant la prise en compte des

- 9/33 -

A/3752/2017

compétences des communes en matière d'aménagement dans l'accomplissement des tâches ayant un effet sur l'aménagement du territoire, et d'autre part sur l'art. 15a al. 1 LAT, prévoyant que les communes doivent pouvoir collaborer aux mesures visant à une utilisation conforme des zones à bâtir. Aux mêmes conditions – paraissant ici remplies –, la commune recourante doit pouvoir recourir devant les juridictions cantonales sur la base de l'art. 60 al. 1 let. b LPA, dès lors que celui-ci ne saurait être interprété plus restrictivement que ne l'est l'art. 89 al. 1 LTF (art. 111 al. 1 LTF ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_196/2017 du 22 novembre 2017 consid. 2.1). d. La commune recourante devrait au surplus se voir reconnaître la qualité pour recourir à l'égal de propriétaires de parcelles, en tant qu'elle est propriétaire de nombreuses parcelles de son domaine privé sises sur son territoire, si la

vraisemblance se confirmait qu'elle se trouve de la sorte et en cette qualité dans un rapport de proximité suffisant étroit, spécial et digne d'être protégé avec des modifications de destination visées par l'art. 1 al. 8 LCI susceptibles d'être un jour opérées, sans autorisation d'après la norme attaquée. e. Le recours doit donc être déclaré recevable.

E. 3

a. Il faut déterminer en premier lieu si la commune recourante dispose effectivement d'une autonomie dans le domaine de l'aménagement du territoire et la mise en œuvre des normes qu'elle peut le cas échéant adopter en la matière. b. L'autonomie communale est garantie dans les limites fixées par le droit cantonal (art. 50 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; art. 132 al. 2 Cst-GE).

Une commune bénéficie de la protection de son autonomie dans les domaines que le droit cantonal ne règle pas de manière exhaustive mais laisse en tout ou en partie dans la sphère communale, conférant par-là aux autorités municipales une appréciable liberté de décision. Celle-ci peut tenir dans la faculté d'adopter et/ou appliquer des normes communales, mais aussi dans une marge d'appréciation dans l'application du droit fédéral ou cantonal. Pour être protégée, l'autonomie ne doit pas nécessairement concerner toute une tâche communale, mais uniquement un domaine déterminé. Pour savoir si une commune est autonome, il suffit de déterminer si elle est libre de faire des choix, sous sa propre responsabilité et en fonction d'options qu'elle définit elle-même ; il n'est pas déterminant qu'elle agisse en vertu de compétences propres plutôt que déléguées, ni en étant soumise à un pouvoir de surveillance cantonal restreint à la légalité plutôt que s'étendant à l'opportunité (ATF 136 I 395 consid. 3.2.1 ; 136 I 316 consid. 2.1.1 ; 136 I 265 consid. 2.1 ; 133 I 128 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_756/2015 du 3 avril 2017 consid. 2.3 ss ; ACST/6/2017 du 19 mai 2017 consid. 5a ; ATA/170/2015 du 17 février 2015 consid. 6a ; ATA/122/2012 du 6 mars 2012 consid. 3a ; Jacques DUBEY, Droits fondamentaux, 2018, vol. II, n. 3872 ss ; Ulrich HÄFELIN / Walter HALLER / Helen KELLER / Daniela THURNHER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht,

- 10/33 -

A/3752/2017

9ème éd., 2016, n. 974 ss ; Eva Maria BELSER / Nina MASSÜGER, in Bernhard WALDMANN et al. [éd.], Bundesverfassung, 2015, n. 15 ss ad art. 50 ; Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, op. cit. vol. I, n. 265 ss, 287 ss ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 168 ss ; Stéphane GRODECKI, Les compétences communales – Comparaison intercantonale, in Thierry TANQUEREL / François BELLANGER [éd.], L'avenir juridique des communes, 2007, p. 25 ss). c. La Cst-GE n'attribue pas de compétence aux communes en matière d'aménagement du territoire (cf. art. 163 ss Cst-GE). Contrairement à ce que prétend la commune recourante, une autonomie en la matière ne peut en particulier se déduire de l'art. 135 al. 2 Cst-GE voulant que, de façon générale (et non spécifiquement dans le domaine de l'aménagement du territoire), le canton mette en place un processus de concertation avec les communes dès le début de procédures de planification et de décision, ni de l'art. 134 phr. 1 Cst-GE prévoyant que les communes encouragent la population à participer à l'élaboration de la planification et des décisions communales. La loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 4 juin 1987 (LaLAT - L 1 30) suppose toutefois que les communes détiennent certaines compétences en la matière visée par cette loi dès lors

qu'elle prévoit, à son art. 2 al. 1, que les autorités cantonales et communales veillent, dans les limites de leurs compétences, à coordonner leurs efforts pour atteindre les buts fixés par la législation fédérale et cantonale sur l'aménagement du territoire, la charge d'appliquer la LaLAT revenant cependant à l'autorité cantonale (soit au DALE) à défaut d'attribution expresse à une autre autorité (art. 2 al. 4 LaLAT).

Dans le canton de Genève, les plans d'affectation, dont la LAT prévoit l'adoption pour régler le mode d'utilisation du sol (art. 14 al. 1 LAT), sont pour l'essentiel du ressort des autorités cantonales – dont notamment les plans de zone (art. 12 LaLAT) et les PLQ (art. 1 ss LExt ; art. 5A s. LGZD) –, même si les communes doivent être consultées au cours de leur élaboration et disposent même d'un droit d'initiative en vue de l'adoption ou la modification de certains d'entre eux (art. 15A al. 4 et 5 LaLAT ; art. 1 al. 3 LExt ; art. 5A al. 2 LGZD ; ACST/14/2017 du 30 août 2017 consid. 4). Les art. 15A ss LExt attribuent toutefois aux communes la compétence d'adopter des PUS et des RPUS, afin de maintenir et de rétablir l'habitat dans les quatre premières zones de construction au sens de l'art. 19 LaLAT et dans leurs zones de développement, d'y favoriser une implantation des activités qui soit harmonieuse et équilibrée, tout en garantissant le mieux possible l'espace habitable et en limitant les nuisances qui pourraient résulter de l'activité économique (art. 15A al. 1 LExt). Les PUS ont pour but de donner une ligne directrice quant à l'affectation du territoire communal en le répartissant notamment en terrains à bâtir – dans des secteurs aux prépondérances respectivement d'intérêt public, d'habitation ou de logements, ou de travail ou d'emplois – et en espaces verts, privés ou publics, y compris les secteurs de détente en nombre et surface suffisants (art. 15B LExt). Les RPUS

- 11/33 -

A/3752/2017

définissent les taux de répartition dans les différents secteurs, afin d'assurer notamment un équilibre entre l'habitat et l'artisanat, le commerce, l'administration, tant publique que privée, et les secteurs de détente (art. 15C LExt).

Les compétences qui reviennent aux communes genevoises pour l'adoption de PUS et de RPUS leur laissent le choix entre des options bien différentes quant à l'affectation des parcelles, bâtiments et locaux sis sur leur territoire, dans le but qu'elles soient associées, en tant que collectivités locales proches de leur population résidente ou active, à la définition des utilisations admissibles de leur territoire (Jacques DUBEY, op. cit., vol. II, n. 3889 ss, 3893 ss), au demeurant conformément aux art. 2 al. 1 et 15a al. 1 LAT précités (cf. consid. 2c). Elles sont source d'autonomie dans ce domaine spécifique de l'aménagement du territoire, ainsi que l'a d'ailleurs admis le Tribunal fédéral (arrêt du 1er novembre 2015 dans les causes 1C_253/2013 et 1C_259/2013 consid. 2.2). d. Il est vrai que les communes genevoises ne détiennent pas, formellement, de compétence décisionnaire pour l'application des PUS et RPUS qu'elles élaborent. C'est l'autorité cantonale en charge de la police des constructions, soit le DALE, qui, formellement, statue sur la conformité de projets de construction à ces instruments communaux de planification du territoire et sur l'octroi de dérogations, dans le cadre de la procédure administrative instituée par la LCI, en même temps qu'elle se prononce sur le respect des diverses contraintes résultant des autres plans d'affectation du sol et multiples prescriptions applicables auxdits projets (art. 1 al. 6 LCI). On ne saurait en déduire que les communes sont dépourvues de toute autonomie pour la mise en œuvre de leurs PUS et RPUS.

Une autonomie communale en matière législative doit trouver un certain prolongement, sous une forme ou une autre, au stade de l'application des règles édictées en vertu de cette autonomie. La protection accordée aux communes dans leur fonction législative risquerait d'être vaine si celles-ci ne pouvaient s'en prendre à l'autorité cantonale qui ne respecterait pas le droit communal dans des cas d'application (Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, op. cit., vol. I, n. 289). Pour la mise en œuvre de leurs PUS et RPUS, les communes genevoises sont appelées à faire valoir leur position, le cas échéant à se prononcer sur l'octroi ou le refus d'une dérogation, par le biais d'un préavis au cours de la procédure d'autorisation de construire (art. 3 al. 3 LCI), et elles sont habilitées, en tant que communes du lieu de situation, à recourir contre la délivrance d'une autorisation de construire et à intervenir en procédure en cas de recours contre le refus d'une autorisation (art. 145 al. 2 LCI ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_362/2011 du 14 février 2012 consid. 2.3.2 ; Stéphane GRODECKI, La qualité pour recourir des communes genevoises au Tribunal fédéral en droit de la construction, RDAF 2010 I 244, p. 251).

Sans doute les préavis communaux sont-ils, en règle générale, consultatifs et ne lient-ils pas l'autorité de décision (art. 3 al. 3 phr. 1 et 2 LCI). Il a cependant

- 12/33 -

A/3752/2017

été jugé qu'une dérogation fondée sur un RPUS accordée ou refusée par l'exécutif communal (sous la forme d'un préavis) revêt un poids certain, sinon lie l'autorité de décision (ATA/824/2014 du 28 octobre 2014 consid. 11 et 14). Celle-ci ne saurait admettre sans de bonnes raisons, à l'encontre d'un préavis communal, qu'un projet de construction ne serait pas contraire à un PUS et/ou un RPUS ou peut être autorisé en dépit du fait qu'il ne bénéficierait pas d'une dérogation accordée par la commune (ATA/422/2015 du 5 mai 2015 consid. 10 ; ATA/824/2014 précité consid. 15 et 16 ; ATA/451/2014 du 17 juin 2014 consid. 8). Le pouvoir d'appréciation du DALE est plus restreint en la matière que s'agissant de préavis concernant par exemple l'octroi d'une dérogation aux rapports de surface en application de l'art. 59 al. 4 let. a LCI, domaine dans lequel l'exigence d'un préavis communal n'est pas source d'autonomie communale (ATA/699/2015 du 30 juin 2015 consid. 8c ; ATA/828/2015 précité consid. 7). e. C'est donc à bon droit que la commune recourante se prévaut d'une autonomie pour l'adoption et la mise en œuvre d'un PUS et RPUS qu'elle adopterait.

E. 4

a. La commune recourante se plaint de ce que les communes, dont elle-même, n'ont pas été entendues au cours de la procédure d'adoption de l'art. 1 al. 8 LCI. b. Elle cite, à l'appui de ce grief, un arrêt du 29 avril 1970 dans lequel le Tribunal fédéral a jugé que l'autonomie communale confère aux communes le droit d'être entendues lorsque le canton édicte des prescriptions portant atteinte à leur sphère d'autonomie (ATF 96 I 234 consid. 2). Sauf à imposer une procédure quasiment généralisée de consultation des communes, on ne saurait déduire de cet arrêt que toute modification législative susceptible, ne serait-ce qu'indirectement, d'affecter ou compliquer l'exercice d'une compétence communale ne saurait être adoptée sans qu'une audition des communes n'ait eu lieu formellement, sous peine d'annulation des normes considérées. Selon l'art. 50 al. 1 Cst., c'est le droit cantonal qui fixe l'étendue de la protection reconnue à l'autonomie communale. Or, l'art. 110 Cst-GE ne prévoit une participation des communes au processus législatif, par une

invitation à se prononcer lors des travaux préparatoires, que concernant des actes législatifs et des conventions intercantionales importants ainsi que d'autres projets de grande portée.

Dans la cause jugée par le Tribunal fédéral, la commune concernée se trouvait directement et substantiellement atteinte dans sa compétence d'édicter un règlement de constructions avec plan de zones par une ordonnance de l'Exécutif cantonal protégeant un paysage digne de protection. En l'espèce, la compétence reconnue aux communes genevoises d'édicter des PUS et des RPUS n'est nullement diminuée par la norme attaquée ; en revanche, cette dernière complique, par la suppression d'une procédure formelle, les moyens des communes de s'assurer de la mise en œuvre concrète des normes d'aménagement du territoire qu'elles édicteraient lorsque – comme cela sera expliqué plus loin – des locaux à usage commercial, administratif, artisanal ou industriel seraient convertis en

- 13/33 -

A/3752/2017

logements sans que des travaux soumis à autorisation de construire n'accompagnent cette modification de destination. Il ne s'agit pas d'un acte législatif important au sens de cet art. 110 Cst-GE, même si son effet ne doit pas être sous-estimé.

Il peut au demeurant être attendu des communes – en particulier d'une ville comme la commune recourante, dotée de moyens et services administratifs le lui permettant – de suivre les travaux se déroulant devant le Grand Conseil et de se faire entendre lorsqu'elles identifient des projets d'actes législatifs susceptibles selon elles de réduire leur autonomie. La commune recourante ne l'a pas fait. c. Dans la mesure où la commune recourante aurait en l'occurrence qualité pour recourir non seulement pour violation de son autonomie, mais aussi à l'égal d'un particulier (cf. consid. 2c et d), il sied de préciser que, de manière générale, les particuliers n'ont qu'exceptionnellement un droit d'être entendus dans la procédure législative, à savoir en vertu de normes constitutionnelles spécifiques imposant à l'État (au premier chef au législateur) des devoirs de protection ou en considération d'une qualité de destinataires dits « spéciaux » de normes ne touchant qu'un très petit nombre de personnes (ATF 137 I 195 consid. 2.4 ; 134 I 269 consid. 3.3.1 ; 131 I 91 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_589/2016 du 8 mars 2017 consid. 6.3 et jurisprudence citée, in SJ 2018 I 1 ; ACST/6/2016 du 19 mai 2016 consid. 5). La commune recourante ne peut se prévaloir de l'une ou l'autre de ces exceptions. d. Le grief de violation du droit d'être entendu doit donc être rejeté.

E. 5

a. Compte tenu du contexte dans lequel la loi attaquée a été adoptée et d'ambiguïtés affectant les travaux préparatoires de cette loi, il y a lieu de déterminer son sens et sa portée véritables avant d'en vérifier la conformité au droit supérieur. b. La loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il y a lieu de 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 (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). Il y a lieu d'utiliser ces diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 125 II 206 consid. 4a). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est

conforme à la Constitution (ATF 119 Ia 241 consid. 7a et les arrêts cités). c. En l'occurrence, le recours est dirigé et ne peut l'être que contre le nouvel art. 1 al. 8 LCI issu de la loi 12045, et non contre les art. 3 al. 4 et 7 LDTR modifiés par la loi 11394. Il faut néanmoins évoquer la portée de cette

- 14/33 -

A/3752/2017

modification-ci, dès lors que la loi 12045 a été présentée comme une simple mise en harmonie de la LCI avec ladite modification de la LDTR.

E. 6

a. La LDTR a pour but de préserver l'habitat et les conditions de vie existants, ainsi que le caractère actuel de l'habitat dans les zones visées expressément par la loi (art. 1 al. 1 LDTR ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.406/2005 du 9 janvier 2006 consid. 3.3 ; ATA/373/2016 du 3 mai 2016 consid. 5a). À cet effet, elle prévoit notamment des restrictions à la démolition, à la transformation et au changement d'affectation des maisons d'habitation (art. 1 al. 2 let. a LDTR). b. Au nombre des opérations dites de transformation, qui restent soumises à autorisation (art. 9 LDTR), figurent notamment tous les travaux qui ont pour objet de modifier la destination de tout ou partie d'une maison d'habitation et la création d'installations nouvelles d'une certaine importance (telles que salles de bains et cuisines), et la rénovation (c'est-à-dire la remise en état), même partielle, de tout ou partie d'une maison d'habitation, en améliorant le confort existant sans modifier la distribution des logements (art. 3 al. 1 LDTR). Les travaux d'entretien ne sont pas soumis à autorisation (art. 3 al. 2 LDTR). La distinction entre les travaux de transformation et ceux d'entretien n'est pas aisée. Sont par exemple des travaux de transformation le remplacement de cuisines et d'installations sanitaires désuètes impliquant la création d'un système d'adduction d'eau et d'évacuation des eaux usées, mais sont des travaux d'entretien le remplacement des installations sanitaires avec la peinture des pièces concernées par ces travaux (Emmanuelle GAIDE / Valérie DÉFAGO GAUDIN, *La LDTR*, 2014, p. 183 ss, not. ch. 1.5, 2 et 3, et – pour de nombreux exemples, cités références à l'appui – p. 200 ss ch. 2.5.10 et p. 210 ss ch. 3.4).

Pour qu'une autorisation de transformer un logement soit accordée, il faut que, cumulativement, les travaux soient nécessaires ou utiles et que les logements transformés répondent aux besoins prépondérants de la population ; le DALE fixe les loyers des logements transformés, sauf exceptions (art. 9 al. 3 à 6 et art. 10 et

E. 11

LDTR). Sur le plan procédural, le propriétaire entendant procéder à des travaux de transformation doit déposer au DALE une requête d'autorisation de construire soumise par analogie aux art. 2 à 4 LCI (art. 40 al. 1 LDTR) ; cette demande est traitée selon la procédure ordinaire (dite DD) ou en procédure accélérée (dite APA) suivant que, pour l'essentiel, les travaux modifient l'extérieur ou l'aspect général de l'immeuble ou portent uniquement sur la modification intérieure d'un bâtiment existant ou ne modifient pas l'aspect général de celui-ci (art. 3 al. 7 LCI ; not. art. 9 et 10B du règlement d'application de la loi sur les constructions et les installations diverses du 27 février 1978 - RCI - L 5 05.01). c. Le changement d'affectation, qui est interdit par la LDTR sous réserve de dérogation (art. 7 s. LDTR), consiste quant à lui notamment en toute modification, en l'absence de travaux

(ou en présence de simples travaux d'entretien), qui a pour effet de remplacer des locaux à destination de logements par des locaux à

- 15/33 -

A/3752/2017

usage commercial, administratif, artisanal ou industriel (art. 3 al. 3 phr. 1 LDTR ; art. 3 phr. 2 let. a à c LDTR ; Emmanuelle GAIDE / Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., p. 341 ss, not. ch. 3).

Sous réserve de l'art. 3 al. 4 LDTR évoqué ci-après, pour qu'une dérogation à l'interdiction d'un changement d'affectation soit accordée, il faut que, cumulativement, la suppression du logement soit justifiée et, sauf exception, compensée par des surfaces commerciales ou administratives réaffectées simultanément en logements dont les loyers doivent répondre aux besoins prépondérants de la population (art. 8 LDTR). Sur le plan procédural, la requête en changement d'affectation, à déposer le cas échéant conjointement avec la requête portant sur la compensation projetée, est traitée par APA si elle porte sur le changement d'affectation d'un seul appartement, mais en procédure ordinaire (DD) si elle porte sur plusieurs appartements (art. 7 al. 2 du règlement d'application de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation du 29 avril 1996 - RDTR - L 5 20.01). d. Dans sa version d'origine, du 25 janvier 1996 (ROLG 1996 p. 99 ss) – reprise sur ce point de l'art. 3 al. 3 modifié le 23 juin 1994 (ROLG 1994 p. 290) de l'aLDTR du 22 juin 1989 (ROLG 1989 p. 700) –, la LDTR prévoyait, à son art. 3 al. 4, qu'il n'y avait pas de changement d'affectation lorsque des locaux à usage commercial, administratif, artisanal ou industriel avaient été temporairement affectés à l'habitation et qu'ils retrouvaient leur destination commerciale, administrative, artisanale ou industrielle antérieure. Par modification du 25 mars 1999 (ROLG 1999 p. 767) avait été précisé que ces logements devaient n'avoir jamais été précédemment affectés à du logement (MGC 1999 9/II 1076 s., 1082 s., 1091, 1166). Cette disposition avait pour effet de soustraire la réaffectation desdits logements à leur destination d'origine à l'exigence, sur le plan procédural, de l'obtention d'une autorisation au sens de la LDTR ainsi que, sur le fond, aux conditions d'octroi d'une dérogation prévues par la LDTR. Elle a été fort peu utilisée (Emmanuelle GAIDE / Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., p. 352 ss, ch. 3.4), apparemment par crainte du caractère temporaire indéfini de la conversion en logement, d'un blocage des loyers et d'une impossibilité de réaffecter les logements en locaux commerciaux par la suite (PL 11394-A, p. 15). e. La loi 11394 a ré-exprimé la même idée sous-jacente à cet art. 3 al. 4 LDTR. Elle a toutefois supprimé la condition que la conversion préalable de locaux commerciaux, administratifs, artisanaux ou industriels en logements ait eu un caractère temporaire (Emmanuelle GAIDE / Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., p. 352 ss, not. ch. 3.4.2 à 3.4.4). Elle a également supprimé l'exigence que les locaux considérés n'aient jamais été affectés précédemment au logement. Elle a en outre explicité la règle que le loyer ou le prix des locaux convertis en logement ne peut pas être contrôlé au sens de la LDTR, à l'occasion d'un tel changement d'affectation, donc sans préjudice qu'un logement issu de la conversion de locaux affectés précédemment à un usage commercial, administratif, artisanal ou

- 16/33 -

A/3752/2017

industriel n'est pas soustrait aux dispositions de la LDTR sur la transformation de locaux d'habitation (ni d'ailleurs à celles sur la démolition-reconstruction). f. Dans sa pratique, le DALE a considéré que s'il soustrayait les changements d'affectation considérés à l'emprise des dispositions de la LDTR sur les changements d'affectation, cet art. 3 al. 4 LDTR ne dispensait pas les propriétaires d'avoir à requérir et obtenir pour ces opérations une autorisation en application de la LCI, dès lors qu'à teneur de l'art. 1 al. 1 let. b LCI, « nul ne peut, sans y avoir été autorisé, modifier, même partiellement (...) la destination d'une construction ou d'une installation ». C'est pour couper court à cette interprétation que le PL 12045 a été déposé, en étant présenté comme superfétatoire dès lors que la loi 11394 avait, selon les auteurs desdits projets de loi, d'ores et déjà soustrait l'opération visée à toute autorisation. 7. a. Il ne s'ensuit pas que l'art. 1 al. 8 LCI puisse être considéré comme concrétisant simplement la règle selon laquelle les changements d'affectation visés par les art. 3 al. 4 et 7 LDTR sont réputés ne pas constituer de tels changements au sens de la LDTR. Une chose est en effet de savoir si une opération est soumise à la LDTR, mais autre chose de savoir si un projet de construction est conforme à toutes les autres normes et prescriptions régissant cette dernière et s'il peut être soustrait à toute procédure d'autorisation de construire. b. L'art. 1 al. 8 LCI ne vise pas une réaffectation de logements à leur usage antérieur commercial, administratif, artisanal ou industriel, contrairement aux art. 3 al. 4 et 7 LDTR, dont la finalité était surtout de rendre une telle reconversion possible sans les difficultés et inconvénients liés normalement, selon la LDTR, à la disparition de logements à usage locatif. Force est de retenir, de la lettre univoque de ladite norme, qu'une telle réaffectation reste soumise à autorisation en vertu de l'art. 1 al. 1 let. b LCI précité, quand bien même elle ne le serait pas, à défaut de travaux de transformation, à la LDTR. c. L'art. 1 al. 8 LCI a vocation à s'appliquer sur l'ensemble du territoire cantonal, indépendamment des zones divisant ce dernier. Il a donc un champ d'application plus vaste que celui de la LDTR en matière de changements d'affectation. Celui-ci est certes assez étendu puisqu'il couvre, d'un point de vue géographique, les zones de construction ordinaires prévues par l'art. 19 LaLAT et les zones de développement prévoyant l'application des normes des quatre premières zones de construction ; matériellement, il concerne, indépendamment du point de savoir s'il s'agit d'une catégorie d'habitation en pénurie, tout bâtiment comportant des locaux qui, par leur aménagement et leur distribution, sont affectés à l'habitation, sauf les maisons individuelles ne comportant qu'un seul logement et les villas en 5ème zone comportant un ou plusieurs logements (art. 2 LDTR ; Emmanuelle GAIDE / Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., p. 121 ss not. ch. 2 et 3, p. 185 ch. 1.3).

- 17/33 -

A/3752/2017

Ainsi, tant les art. 3 al. 4 et 7 LDTR que l'art. 1 al. 8 LCI s'appliquent dans les zones à bâtir (sauf aux villas en 5ème zone dite résidentielle), à savoir dans les quatre premières zones de construction, les zones industrielles et artisanales, la zone ferroviaire, la zone aéroportuaire, les zones d'activités mixtes et les zones affectées à de l'équipement public (art. 19 LaLAT). Et c'est essentiellement dans la 5ème zone, la zone agricole (art. 20 LaLAT), les zones de hameaux (art. 22 LaLAT), les zones des bois et forêts (art. 23 LaLAT), les zones de verdure et de délasserment (art. 24 s. LaLAT), que l'art. 1 al. 8 LCI s'applique en dehors du champ d'application des art. 3 al. 4 et 7 LDTR.

L'art. 1 al. 8 LCI a vocation à s'appliquer aussi dans les zones protégées ou à protéger – que sont notamment les zones de la Vieille-Ville et du secteur sud des anciennes fortifications, du vieux Carouge, le secteur Rôtisserie-Pêlisserie, ainsi que les villages protégés –, de même qu'aux ensembles du XIXème et du début du XXème siècle, zones et bâtiments que régissent des dispositions particulières incluses dans la LCI (art. 28 LaLAT). d. Bien que l'art. 1 al. 8 LCI ne le précise pas explicitement, des travaux que nécessiterait ou qui accompagneraient la conversion de locaux en logements – comme la création de cuisines et/ou de sanitaires – ne bénéficient pas de la dispense d'autorisation de construire que prévoit cette disposition, dans la mesure où ils doivent faire l'objet d'une requête d'autorisation de construire au regard des autres dispositions figurant à l'art. 1 LCI. Cela a d'ailleurs été dit et admis lors des travaux parlementaires ayant abouti à l'adoption de la loi attaquée (cf. p. ex. le rapport de la commission du logement ad PL 12045-A p. 4 : « ... il n'y a pas besoin d'une APA quand les travaux ne sont pas nécessaires [...] quand le changement d'affectation s'accompagne d'une demande de travaux, une APA sera déposée »), comme d'ailleurs précédemment à l'adoption de la loi 11394 (cf. p. ex. exposé des motifs ad PL 11394 p. 3 : « Les travaux nécessaires à la conversion restent, bien évidemment, selon leur nature et étendue, soumis à autorisation, cas échéant », phrase répétée dans l'exposé des motifs et le rapport de la commission du logement sur le PL 12045). e. Dans les cas où il trouve à s'appliquer, l'art. 1 al. 8 LCI substitue à l'exigence d'une demande d'autorisation de construire celle d'une déclaration auprès du DALE. À ce titre, cette disposition apparaît avoir introduit une variante allégée de la procédure par annonce de travaux prévue à l'art. 3 al. 11 LCI. C'est bien néanmoins une exemption de l'assujettissement à une autorisation de construire que prévoit ladite disposition pour la conversion considérée, à l'instar de l'art. 1 al. 3 LCI pour certaines installations solaires non soumises à autorisation mais devant obligatoirement être annoncées au DALE. 8. a. La question se pose en outre de savoir si, au-delà de sa portée procédurale, l'art. 1 al. 8 LCI attaqué a aussi la portée matérielle d'écarter l'opposabilité de toute norme cantonale et communale prévoyant l'affectation de locaux à des activités commerciales, administratives, artisanales ou industrielles, résultant des

- 18/33 -

A/3752/2017

plans d'affectation du sol (plans de zone, PLQ, PUS, etc.) et des prescriptions régissant la destination des constructions et installations.

La question est par exemple de savoir si ladite disposition écarte tout simplement l'application de dispositions telles que : - l'art. 76 LCI, selon lequel, dans la 5ème zone, les locaux dont le plancher se trouve au-dessous du niveau général du sol adjacent ne peuvent servir à l'habitation (cf. aussi art. 127 al. 1 LCI) ; - l'art. 80 al. 2 LCI, aux termes duquel des logements ne peuvent être établis dans les zones industrielles ou artisanales que lorsqu'ils sont nécessaires pour assurer la garde ou la surveillance des installations ; - l'art. 102 al. 2 LCI, à teneur duquel, dans le centre de la ville de Carouge (vieux Carouge), les locaux en rez-de-chaussée ne peuvent être utilisés pour l'habitation que si leur plancher est situé à 0,30 m au-dessus du niveau général du trottoir adjacent, le vide d'étage ne pouvant être inférieur à 2,50 m ; - l'art. 126 al. 1 LCI, selon lequel il est interdit d'utiliser pour l'habitation de nuit des locaux qui prennent air et lumière sur des cours fermées ; - l'art. 15 de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites du 4 juin 1976 (LPMNS - L 4 05), en tant qu'il interdit, sauf autorisation du Conseil d'État, le changement de

destination d'un immeuble classé ; - les dispositions de PLQ prévoyant la destination commerciale, administrative, artisanale ou industrielle de bâtiments à construire (art. 3 al. 1 let. a LGZD) ; - les dispositions de PUS et/ou RPUS qui prévoiraient notamment le maintien, sauf dérogation, de l'affectation et de la destination de bâtiments existants (en particulier, s'agissant des rez-de-chaussée, à des activités ouvertes au public) et, pour des surfaces supplémentaires, leur affectation à des activités ouvertes au public s'agissant des rez-de-chaussée ; - les dispositions de la loi 10788 du 23 juin 2011 relative à l'aménagement du quartier « Praille-Acacias-Vernets », modifiant les limites de zones sur le territoire des Villes de Genève, Carouge et Lancy (création d'une zone 2, de diverses zones de développement 2, d'une zone de verdure et d'une zone de développement 2 prioritairement affectée à des activités mixtes) et des PLQ spécifiques prévus par cette loi (dits « PLQ PAV »), en tant qu'elles prévoient l'affectation de constructions à des activités commerciales, administratives, artisanales ou industrielles ; - les dispositions de la loi 10502 du 20 septembre 2013 modifiant les limites de zones sur le territoire de la Ville de Genève, section Petit-Saconnex, et des communes de Pregny-Chambésy (création de zones diverses et abrogation d'une zone de développement 4B protégée) pour le site central des organisations internationales (« le Jardin des Nations »), en tant qu'elles

- 19/33 -

A/3752/2017

prévoient l'affectation de constructions notamment à des activités commerciales ou administratives. b. L'art. 1 al. 8 LCI paraît avoir été compris par certains députés ou intervenants comme garantissant que la modification de destination visée serait un acquis non susceptible d'être contesté sur le plan du principe. b/aa. D'après l'un des députés auteurs du PL 12045, ce dernier visait « à clarifier le fait qu'il n'y ait vraiment aucune demande d'autorisation administrative à requérir », contrairement à l'avis du DALE ; ce projet de loi, a-t-il ajouté, n'avait « aucune incidence sur le fond » (PL 12045-A, p. 2). Ledit député a cependant indiqué que « quand on s'adresse au département on demande deux choses si on doit effectuer des travaux, à savoir une prise de décision sur le changement d'affectation lui-même, puis la demande de travaux » ; le projet de loi prévoyait « uniquement les désassujettissements quant au changement de destination » (PL 12045-A, p. 2. s.).

D'après la directrice de l'office cantonal du logement et de la planification foncière, entendue par la commission du logement, l'affectation d'un local commercial en logement pouvait soulever des questions d'habitabilité, de sécurité et de salubrité (par exemple les normes de police du feu étaient beaucoup plus importantes et appliquées de manière plus restrictive en matière de logements qu'en matière de locaux commerciaux). La disposition alors proposée compliquait aussi les choses lorsqu'il y avait « un PLQ avec des locaux commerciaux et qu'une dérogation (était) faite pour changer cette affectation », car « cela impliquait une dérogation majeure au PLQ » (PL 12045-A, p. 3 s.). Le conseiller d'État en charge du DALE a ajouté que ce n'était pas « parce que l'on n'a[vait] pas besoin d'autorisation de construire que l'on ne [devait] pas respecter les normes de salubrité, d'habitabilité et de sécurité, ainsi que les normes OPAM [ordonnance sur la protection contre les accidents majeurs du 27 février 1991 (RS 814.012)] ou OPB [ordonnance sur la protection contre le bruit du

E. 15

décembre 1986 (RS 814.41)] notamment », sans faire mention des normes et mesures de planification prévoyant que des locaux soient destinés à des activités commerciales, administratives, artisanales ou industrielles (PL 12045-A, p. 4). Le député précité co-auteur du PL 12045 a alors indiqué que « la LDTR [avait] supprimé l'assujettissement et le contrôle des loyers » et que le but du projet de loi était « de simplifier les choses pour que le propriétaire sache que sur le principe de la conversion il ne [devait] rien à l'État », étant ajouté que « le propriétaire [savait] ce qui lui [restait] à faire concernant le respect des autres normes » (PL 12045-A, p. 4).

Les représentants de la Fédération des architectes et ingénieurs, entendus par la commission du logement, n'ont pas évoqué clairement la question précitée. Le président de ladite association s'est cependant demandé ce qui se passerait pour un immeuble situé dans une zone industrielle dans lequel le propriétaire entendrait faire des lofts, alors que de tels logements seraient dans une zone peu

- 20/33 -

A/3752/2017

appropriée, loin des infrastructures publiques et des commerces et qu'il ne serait pas adéquat de faire vivre des gens en pleine zone industrielle, étant ajouté que le plus souvent la réalisation d'un tel projet nécessiterait des travaux, donc une demande d'autorisation de construire. À la remarque d'un député que l'autorisation risquerait de ne pas être obtenue pour une conversion de locaux en logements en zone industrielle, le président de la FAI a répondu que « si le local commercial transformé en logement remplit tous les autres critères techniques, il n'y aura alors plus le problème de l'affectation » (PL 12045-A, p. 6 ss). b/bb. Devant le Grand Conseil le 12 mai 2017 (MGC accessible sur internet : www.ge.ch/grandconseil/memorial/seances/010403/16/2/), un député a déclaré qu'en acceptant la loi 11394, la population genevoise avait accepté la conversion des surfaces commerciales en logements et qu'il fallait dès lors écarter l'argutie tirée de la nécessité de respecter la LCI et permettre ainsi de convertir « de nombreux locaux commerciaux vides à Genève (... pour obtenir davantage de logements) sans construire, sans déclasser et sans attendre ». Pour un autre député, le PL 12045 clarifiait le texte « voté le 14 juin 2015 et désassujetti[ssait] la conversion de surfaces commerciales en logements, également au titre de la LCI, sous réserve de travaux et dans le respect des normes applicables en la matière ». D'après un autre député, ce projet de loi permettrait « de poursuivre ce qui [avait] été entamé » (par la modification précitée de la LDTR). Le Conseil d'État s'est déclaré d'accord « de simplifier la procédure administrative », en faisant cependant remarquer qu'il n'y avait « pas que des questions de changement d'affectation (... mais) encore d'autres normes que les propriétaires [devaient] respecter pour l'habitabilité, la salubrité, la sécurité » et que « les propriétaires devront s'assurer de respecter l'ensemble de la législation ». b/cc. Le PL 12045 a ensuite été adopté, sans qu'une réponse claire ait été apportée à la question, pourtant effleurée, d'une portée matérielle que recèlerait le cas échéant l'art. 1 al. 8 LCI au-delà de sa nature procédurale. c. Il faut considérer que le législateur – soucieux de respecter les bonnes pratiques de technique législative – aurait assorti les dispositions matérielles du droit de l'aménagement du territoire et de la construction d'une réserve faisant mention de l'art. 1 al. 8 LCI s'il avait estimé qu'elles seraient dorénavant inopposables au changement d'affectation de locaux commerciaux, administratifs, artisanaux ou industriels en logements, et même que, si tel avait été le cas, il aurait rédigé des dispositions légales plus explicites à ce sujet.

Il n'y aurait au demeurant pas de raison de traiter différemment la question de la conformité à l'affectation de la zone et aux diverses prescriptions normalement applicables selon que la modification de destination considérée s'accompagnerait ou non de travaux. Or, il est admis, dans la première hypothèse, que l'art. 1 al. 8 LCI ne s'appliquerait pas (consid. 7d).

Au surplus, l'absence d'examen de la question d'une portée matérielle de cette disposition et de véritables débats intervenus à son sujet doit conduire à ne

- 21/33 -

A/3752/2017

pas attribuer à l'art. 1 al. 8 LCI la portée extensive d'écarter l'opposabilité à la conversion considérée de toute norme cantonale et communale prévoyant l'affectation de locaux à des activités commerciales, administratives, artisanales ou industrielles. Ni la lettre de cette disposition, ni son insertion dans une norme traitant de l'assujettissement à la procédure d'autorisation de construire (et non à la LCI elle-même, ni a fortiori à d'autres lois), ni la systématique suivie ne le commandent. Nonobstant des ambiguïtés, les travaux préparatoires comportent aussi des éléments étayant une compréhension purement procédurale de ladite disposition. d. Telle est aussi la compréhension que les parties ont de la norme attaquée.

Dans sa réponse au recours (p. 12, ch. 43 et 45), l'intimé indique que l'art. 1 al. 8 LCI ne dispense pas les administrés « de respecter l'ensemble du droit matériel en vigueur » ; il s'agit « d'une norme de procédure (... qui) ne modifie en rien les normes applicables à la construction ou installation nouvellement destinée au logement » ; il « ne permet pas de destiner des locaux à l'habitation en contradiction avec un plan d'affectation ». Ladite disposition « n'entre dès lors pas en contradiction avec l'hypothèse où des activités seraient prescrites par des plans (zone industrielle, ZDAM, zone d'équipement public, etc.) ou des plans d'affectation spéciaux (PLQ) ». « De facto, le champ d'application de l'art. 1 al. 8 LCI est ainsi limité à des changements d'affectation de peu d'importance, sans effets significatifs sur le voisinage et l'environnement (conversion de bureaux en logements notamment) ». L'intimé part du même postulat lorsque, évoquant l'obligation de déclarer tout changement d'affectation au DALE, il indique que ce dernier devrait « exiger une autorisation de construire fondée directement sur l'art. 22 al. 1 LAT si, par impossible, un changement d'affectation ne devait, malgré l'absence de travaux, pas pouvoir être dispensé d'autorisation de construire (... ou) lorsque le changement d'affectation qui lui est déclaré s'avère contraire au droit matériel (droit de l'aménagement du territoire, normes en matière d'habitabilité, de sécurité [police du feu] et de salubrité, étant rappelé que l'art. 1 al. 8 LCI ne dispense pas les propriétaires du respect de l'ensemble de la législation applicable » (réponse au recours, p. 15, ch. 60).

La commune recourante paraît partager le point de vue que l'unique objectif de l'art. 1 al. 8 LCI est d'« exonérer certains changements d'affectation de l'exigence d'une autorisation préalable (de construire) ». e. En conclusion, la disposition litigieuse a la portée procédurale de soustraire la conversion de locaux commerciaux, administratifs, artisanaux ou industriels en logements à l'obtention d'une autorisation de construire, donc, en amont, à l'exigence du dépôt d'une requête d'autorisation de construire, remplacée par une obligation de déclaration au DALE, et, en aval, à la notification d'une décision sujette à recours. 9. a. La question à examiner désormais est de déterminer si, ainsi compris, cet art. 1 al. 8 LCI est conforme au droit supérieur.

A/3752/2017

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 136 I 316 consid. 2.2.1 ; ACST/23/2017 du 11 décembre 2017 consid. 6b ; 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). 10. a. La commune recourante soulève le grief de violation de la LAT, en particulier de son art. 22. Elle invoque donc le principe de la primauté du droit fédéral. b. Il sied de préciser que dès lors qu'elle est fondée à s'en prendre à la loi 12045 pour violation de son autonomie, la commune recourante est habilitée à invoquer que cette loi enfreint le droit supérieur, en particulier le droit fédéral, en tant qu'il contribue à régir la matière dans laquelle la commune est le cas échéant autonome. Le grief de violation du principe de la primauté du droit fédéral se trouve dans ce cas dans un rapport suffisamment étroit avec celui de violation de l'autonomie communale pour être recevable, comme le seraient, à la même condition, les griefs de violation de droits fondamentaux, en particulier des principes de l'interdiction de l'arbitraire, de l'inégalité de traitement, de la proportionnalité, de la bonne foi et du droit d'être entendu (ATF 115 Ia 42 consid. 3c ; Jacques DUBEY, op. cit., n. 3913 ; Pascal MAHON, op. cit., vol. I, n. 327 p. 395 ; Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, op. cit., n. 2187 et 2193 s. ; Heinz AEMISEGGER, in Heinz AEMISEGGER et al. [éd.], 2010, *Commentaire de la Loi fédérale sur l'aménagement du territoire* [ci-après : *Commentaire de la LAT*], n. 106 ss ad art. 34 ; Yves DONZALLAZ,

A/3752/2017

op. cit., n. 3168 ; Michel HOTTELIER, *Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 2P.69/2006 du 5 juillet 2006*, in PJA 12/2006 p. 1590 ss ch. 15 ss). c. Selon l'art. 49 al. 1 Cst., le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire. Il en découle qu'en matière de droit public, dans les domaines dans lesquels le législateur fédéral a légiféré mais pas de façon exhaustive, les cantons ont la compétence d'édicter des dispositions dont les buts et

les moyens convergent avec ceux que prévoit le droit fédéral. Le principe de la primauté du droit fédéral fait en revanche obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent les prescriptions du droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en œuvre, ou encore qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de façon complète (ATF 143 I 109 consid. 4.2.2 ; 140 V 574 consid. 5.1 ; 140 I 277 consid. 4.1 ; 140 I 218 consid. 5.1 ; 138 I 435 consid. 3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_28/2015 du 19 juin 2015 consid. 4 non publié in ATF 141 I 235 ; 1C_518/2013 précité consid. 3.1 non publié in ATF 140 I 381). 11. a. À teneur de l'art. 22 LAT, aucune construction ou installation ne peut être créée ou transformée sans autorisation de l'autorité compétente (al. 1). L'autorisation est délivrée si la construction ou l'installation est conforme à l'affectation de la zone (al. 2 let. a) et si le terrain est équipé (al. 2 let. b). Le droit fédéral et le droit cantonal peuvent poser d'autres conditions (al. 3). Ladite disposition définit des exigences minimales ; le droit cantonal peut soumettre à l'obligation d'un permis de construire des projets qui en seraient dispensés selon l'art. 22 LAT (arrêt du Tribunal fédéral 1C_395/2015 du 7 décembre 2015 consid. 3.1.1 ; Alexander RUCH, Commentaire de la LAT, op. cit., n. 3 ad art. 22). b. L'art. 22 al. 1 LAT pose le principe qu'une autorisation de construire est nécessaire pour la création et la transformation des constructions et des installations (que – point ici non litigieux – constituent notamment des locaux à usage commercial, administratif, artisanal ou industriel et des bâtiments d'habitation). Il en découle l'exigence d'une procédure, qui sert à vérifier, en règle générale préventivement, si le projet de construction ou d'installation est conforme aux prescriptions, nombreuses et complexes, qui lui sont applicables, relevant du droit aussi bien de l'aménagement du territoire que de la police des constructions, sans préjudice d'autres domaines du droit public tels que ceux de la protection de l'environnement ou du patrimoine (Jean-Baptiste ZUFFEREY / Isabelle ROMY, La construction et son environnement en droit public, 2ème éd., 2017, p. 149 ss ; Beat STALDER / Nicole TSCHIRKY, in Alain GRIFFET et al. [éd.], Öffentliches Baurecht, 2016, p. 49 ss ; Peter HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6ème éd., 2016, p. 335 ss ; Alexander RUCH, in Commentaire de la LAT, op. cit., n. 1 ss ad art. 22 ; Piermarco ZEN-RUFFINEN / Christine GUY-ECABERT, Aménagement du territoire, - 24/33 -

A/3752/2017

construction, expropriation, 2001, p. 90 s., ch. 190 s., p. 213 ss, ch. 486 ss ; Nicolas MICHEL, Droit public de la construction, 1996, p. 282 ss n. 1392 ss). c. Ladite procédure comporte des phases successives propres à permettre cette vérification, impliquant la possibilité, pour les autorités et administrations concernées et les tiers intéressés (notamment les voisins), de participer à la procédure. Ces étapes sont en principe le dépôt d'une requête de permis de construire, sa publication, son examen, puis la prise et la notification d'une décision sujette à recours. Des procédures accélérées peuvent être prévues pour des projets de constructions non susceptibles de léser la position de tiers, procédures dans le cadre desquelles il est renoncé à la publication de la demande d'autorisation de construire mais en principe pas à une décision venant clore la phase non contentieuse. Les deux modèles courants de procédures accélérées sont la procédure simplifiée et la procédure par annonce ; dans ce dernier cas, ce n'est que pour des projets déterminés de moindre importance qu'il est envisageable de renoncer à la prise d'une décision formelle, par défaut de réaction de l'autorité compétente à l'annonce faite

(Jean-Baptiste ZUFFEREY / Isabelle ROMY, op. cit., p. 151, 193 ss ; Beat STALDER / Nicole TSCHIRKY, op. cit., p. 77 n. 2.110 ; Peter HÄNNI, op. cit., p. 337 s., 343 ss ; Alexander RUCH, in Commentaire de la LAT, op. cit., n. 41 ss).

La décision venant clore la phase non contentieuse est sujette à recours. En effet, selon l'art. 33 al. 2 LAT, le droit cantonal prévoit au moins une voie de recours contre les décisions et les plans d'affectation fondés sur la LAT et sur les dispositions cantonales et fédérales d'exécution. Tel est le cas des autorisations de construire prévues par l'art. 22 al. 1 LAT (Heinz AEMISEGGER / Stephan HAAG, in Commentaire de la LAT, op. cit., n. 42 ss ad art. 33). La qualité pour recourir prévalant devant le Tribunal fédéral doit être reconnue déjà sur le plan cantonal (art. 33 al. 3 let. a LAT ; art. 111 al. 1 LTF). Les communes peuvent donc avoir qualité pour recourir soit parce que l'acte attaqué les touche de la même manière qu'un particulier ou, aux conditions restrictives dégagées de l'interprétation de l'art. 89 al. 1 LTF, dans leurs attributions ou tâches de détentrices de la puissance publique (Heinz AEMISEGGER, in Commentaire de la LAT, op. cit., n. 97 et 102 ss, ad art. 34), soit encore pour violation de leur autonomie (art. 89 al. 2 let. c LTF ; Heinz AEMISEGGER, in Commentaire de la LAT, op. cit., n. 106 ss ad art. 34), soit enfin en vertu d'une disposition de la loi, comme l'art. 34 al. 2 let. b LAT, s'agissant des décisions portant sur la reconnaissance de la conformité à l'affectation de la zone de constructions et d'installations sises hors de la zone à bâtir (art. 89 al. 2 let. d LTF ; Heinz AEMISEGGER, in Commentaire de la LAT, op. cit. n. 112 s. ad art. 34). d. En l'espèce, il faut donc déterminer si le changement de destination visé par l'art. 1 al. 8 LCI est appréhendé par l'obligation fédérale de faire l'objet d'une autorisation de construire en vertu de l'art. 22 al. 1 LAT.

- 25/33 -

A/3752/2017

12. a. Au sens de l'art. 22 al. 1 LAT, le changement d'affectation d'une construction ou d'une installation représente une transformation, en principe soumise à autorisation. Les constructions et installations doivent être utilisées selon la destination pour laquelle elles ont été édifiées, de façon à remplir des fonctions conformes à l'affectation de la zone dans laquelle elles se trouvent.

b. D'après la doctrine, il est cependant admis qu'à moins d'aller de pair avec une transformation ou un agrandissement, un changement d'affectation ne tombe sous le coup du droit fédéral que s'il est propre à exercer une influence locale perceptible sur le régime d'utilisation du sol. En zone à bâtir, il n'est dispensé d'autorisation que si la nouvelle affectation correspond à celle de la zone en question et si son effet sur l'environnement et la planification est manifestement mineur. Hors de la zone à bâtir, l'art. 24a LAT l'assujettit à une autorisation même si le changement d'affectation n'a pas d'incidence sur le territoire, l'équipement et l'environnement et ne contrevient à aucune autre loi fédérale (Jean-Baptiste ZUFFEREY / Isabelle ROMY, op. cit., p. 151 ; Beat STALDER / Nicole TSCHIRKY, op. cit., p. 74, n. 2.100 ; Alexander RUCH, in Commentaire de la LAT, op. cit., n. 34 ad art. 22 ; Piermarco ZEN-RUFFINEN / Christine GUY-ECABERT, op. cit., ch. 498 p. 220 s. ; Nicolas MICHEL, op. cit., n. 387 ss, 1402 ss). c. Selon la jurisprudence, le principe est qu'un changement d'affectation est soumis à l'octroi d'un permis de construire, et ce même lorsqu'il ne nécessite pas de travaux de construction. En l'absence de travaux, un changement d'affectation ne peut être dispensé d'autorisation de construire que si la nouvelle affectation est conforme à celle de la zone en question et si son incidence sur

l'environnement et la planification est manifestement mineure (arrêts du Tribunal fédéral 1C_395/2015 du 7 décembre 2015 consid. 3.1.1 ; 1C_347/2014 du

E. 16

Bien qu'il n'y ait dès lors pas lieu d'examiner le second grief matériel soulevé par la commune recourante, tenant stricto sensu en une violation de son autonomie, il sied de préciser qu'il n'y a pas de violation de l'autonomie communale lorsque le législateur cantonal restreint, en modifiant une loi, l'étendue de compétences qu'il a lui-même reconnues jusque-là aux communes, pour autant que celles-ci ne se déduisent ni de la constitution fédérale, ni du droit fédéral (ou international), ni de la constitution cantonale (Jacques DUBEY, op. cit., vol. II, n. 3865 ss ; Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, op. cit., vol. I, n. 309). Aussi, pour peu qu'une disposition d'une loi cantonale conforme aux exigences minimales découlant du droit fédéral serait adoptée pour régler la procédure à suivre pour les conversions de locaux à

- 32/33 -

A/3752/2017

usage commercial, administratif, artisanal ou industriel en logements (voire pour l'opération inverse), une commune ne serait pas fondée à exiger par le biais d'un PUS et/ou RPUS – ainsi que la commune recourante l'a prévu dans son projet de RPUS – que tout changement d'affectation ou de destination, même en l'absence de travaux, serait soumis à une procédure déterminée d'autorisation de construire, ni à prescrire à l'autorité cantonale compétente de s'en tenir à une décision que prendrait l'exécutif communal pour toute dérogation aux règles du PUS et/ou du RPUS qu'elle adopterait, alors que cela ne serait pas compatible avec la procédure prévue par le droit cantonal.

E. 17

a. Le recours sera donc admis. b. Vu l'issue donnée au recours, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). c. Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure à la commune recourante, dès lors que, quoique ayant recouru aux services d'une avocate, elle dispose en tant que ville des moyens de défendre ses intérêts par elle-même, et qu'elle n'a au demeurant pas conclu à l'octroi d'une telle indemnité (art. 87 al. 2 LPA ; ACST/6/2017 précité consid. 18b).

* * * * *

- 33/33 -

A/3752/2017

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