



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de l'environnement, des transports,
de l'énergie et de la communication DETEC

Office fédéral du développement territorial ARE

**Mise en œuvre du mandat législatif
exigeant un régime de compensation
des avantages résultant de mesures
d'aménagement**

(art. 5 et art. 38a, al. 5, LAT)

Canton de Genève

Rapport d'examen

Ittigen, le 28 mars 2019

TABLE DES MATIÈRES

A. Situation de départ	3
I. Objet de l'examen.....	3
II. Contexte	3
III. Critères de contrôle et importance de l'examen.....	3
IV. Déroulement de l'examen.....	4
B. Examen	4
V. Objet et calcul de la taxe	4
a) Principe.....	4
b) Exemptions de la taxe	5
c) Conclusion.....	6
d) Détails relatifs au calcul de la taxe	6
e) Difficultés dans l'exécution, qui pourraient dans les faits conduire à une exemption de la taxe	7
VI. Exigibilité et recouvrement de la taxe.....	7
VII. Utilisation du produit de la taxe	7
C. Proposition	9

A. SITUATION DE DÉPART

I. Objet de l'examen

L'examen porte sur la question de savoir si le Canton de Genève, avec son régime de compensation en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, satisfait aux exigences du mandat législatif de l'article 5 de la loi sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT; RS 700) et évite ainsi l'application de l'article 38a, alinéa 5, LAT.

II. Contexte

Le mandat législatif donné aux cantons de prévoir un régime de compensation équitable des avantages et inconvénients majeurs qui résultent de mesures d'aménagement fondées sur la LAT existe déjà depuis 1980. Hormis quelques exceptions, les cantons ne l'avaient pas mis en œuvre. Afin d'encourager les cantons à adopter un régime de compensation des avantages correspondant à tout le moins aux exigences minimales des alinéas 1^{bis} à 1^{sexies} de l'article 5 LAT, la révision partielle de la LAT, conçue en tant que contre-projet indirect à l'initiative pour le paysage, a prévu une disposition transitoire: En application de l'article 38a, alinéa 5, LAT, à l'échéance du délai de 5 ans, aucune nouvelle zone à bâtir ne peut être créée tant que le canton en question ne dispose pas d'un régime de compensation équitable répondant aux exigences de l'article 5 LAT. Le Conseil fédéral désigne ces cantons après les avoir entendus.

Il sied de relever que le sens et le but de l'article 38a, alinéa 5, LAT n'est pas de transférer au Conseil fédéral la compétence de contrôler la conformité au droit fédéral des dispositions cantonales d'application de l'article 5, alinéas 1 à 1^{sexies}, LAT. Cette compétence demeure celle de la justice, en particulier du Tribunal fédéral. Ainsi, il n'est pas exclu que le Tribunal fédéral, dans le cadre d'un contrôle abstrait ou concret des normes, aboutisse à la conclusion qu'une disposition cantonale d'application ne remplisse pas les exigences posées par le droit fédéral et soumette le canton concerné à la sanction de l'article 38a, alinéa 5, LAT.

Le but visé par l'article 38a LAT ne serait pas atteint, si un canton pouvait, sans s'exposer à quelque sanction, abroger ses dispositions d'application de l'article 5 LAT après le 1^{er} mai 2019. Il apparaît tout au contraire essentiel que la conséquence prévue par l'article 38a, alinéa 5, LAT s'applique également lorsqu'un canton contrevient aux exigences de l'article 5 LAT postérieurement à cette date. Après l'échéance du délai le 1^{er} mai 2019, la liste de l'article 52a, alinéa 5, de l'ordonnance du 28 juin 2000 sur l'aménagement du territoire (OAT; RS 700.1) subira donc des adaptations non seulement lorsqu'un canton devra être rayé de cette liste, mais également lorsqu'un canton devra y être inscrit parce qu'il a modifié ses dispositions d'application de manière à les rendre non conformes au droit fédéral ou parce que la mise en œuvre conforme au droit fédéral de ses dispositions d'applications n'aura pas pu être assurée.

III. Critères de contrôle et importance de l'examen

Eu égard à la genèse précédemment exposée et à la répartition des compétences entre le Conseil fédéral et les tribunaux, l'on ne saurait déduire de la décision du Conseil fédéral de ne pas faire figurer un canton sur la liste de l'article 52a, alinéa 5, OAT que le mandat législatif de l'article 5 LAT ait été pleinement rempli. En effet, le Conseil fédéral ne fait application de l'article 38a, alinéa 5, LAT que lorsque la législation cantonale se distancie de manière relativement importante des exigences de l'article 5 LAT, l'examen portant essentiellement sur les alinéas 1^{bis} à 1^{sexies}.

IV. Déroulement de l'examen

Par écrit du 20 juillet 2018, l'Office fédéral du développement territorial (ARE) a signifié aux directrices et directeurs de planification des cantons que, conformément à l'article 38a, alinéa 5, LAT, le Conseil fédéral a l'obligation de désigner les cantons ne disposant pas à fin avril 2019 d'un régime de compensation équitable répondant aux exigences de l'article 5 LAT. Afin de pouvoir débiter à temps l'examen des réglementations cantonales d'application, les cantons ont été invités à adresser jusqu'au 30 septembre 2018 les documents suivants à l'ARE:

- les dispositions cantonales contenant lesdites réglementations;
- une succincte motivation, expliquant pourquoi le canton estime que les exigences de l'article 5 LAT sont remplies;
- les documents les plus importants relatifs à ces réglementations.

En date du 21 août 2018, le Canton de Genève a transmis à l'ARE la documentation déterminante, à savoir les extraits de la réglementation d'application, les projets de loi et rapports parlementaires ayant abouti à celle-ci ainsi qu'une brève motivation expliquant les raisons pour lesquelles le canton estime remplir les exigences de l'article 5 LAT. Sur la base des questions posées par l'ARE, dans l'accusé de réception du 30 octobre 2018, le canton a produit une motivation ampliative par écriture du 26 novembre 2018.

Par acte du 21 décembre 2018, l'ARE a soumis un projet de son rapport d'examen au Canton de Genève et l'a invité à prendre position jusqu'au 1^{er} février 2019. Le 31 janvier 2019, le canton a déposé sa prise de position. Il y expose ne pas partager les motifs du projet de rapport d'examen et en contester les conclusions. Il persiste dans son argumentation ressortant de ses précédents courriers des 21 août et 26 novembre 2018.

Le Canton de Genève y précise par ailleurs que le Conseil d'État déposera prochainement sur le bureau du Grand Conseil un projet de loi qui permet de mettre en conformité la législation genevoise avec les exigences figurant dans le projet de rapport d'examen. En particulier, le montant permettant de définir la notion d'avantage majeur des plus-values devrait être abaissé de 100 000 à 30 000 francs et le forfait de 30 francs le m² dans le calcul final de la plus-value devrait être supprimé. Le projet de loi laisse en revanche inchangé l'article 30D, alinéa 3, de la *loi d'application du 4 juin 1987 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire* du Canton de Genève (LaLAT; RSG L 1 30), selon lequel le fonds de compensation verse à la trésorerie générale de l'État de Genève les montants qui, sans la taxation des plus-values dues à des mesures d'aménagement du territoire, auraient été perçus au titre de l'impôt sur les bénéfices et gains immobiliers.

B. EXAMEN

V. Objet et calcul de la taxe

a) Principe

Selon l'article 30E, alinéas 1 et 2, en lien avec les articles 30C et 30I, alinéa 1, LaLAT, la création d'une zone à bâtir ou d'une zone de développement en lieu et place d'une zone inconstructible fait l'objet d'une compensation de 20 % lorsque l'augmentation de valeur d'un bien-fonds consécutive à une telle mesure d'aménagement représente un montant total égal ou supérieur à 100 000 francs. Sous réserve de la question de savoir si les augmentations de valeur de moins de 100 000 francs peuvent être exemptées de compensation, cette réglementation remplit les exigences de l'article 5, alinéa 1^{bis}, 1^{ère} et 3^{ème} phrases, LAT. En outre, il convient d'examiner si les autres exceptions prévues demeurent dans le cadre de ce qu'admet l'article 5, alinéas 1^{bis} ss, LAT.

b) Exemptions de la taxe

A teneur de l'article 30G, alinéa 3, LaLAT, l'État et les communes sont exemptés de la taxe sur la plus-value. Ceci correspond aux exigences de l'article 5, alinéa 1^{quinquies}, lettre a, LAT. Une exemption de la taxe pour la Confédération, qui serait prévue par une autre disposition du droit fédéral, ainsi que le prévoit par exemple l'article 62d de la loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA; RS 172.010), demeure réservée.¹

Ainsi que précédemment mentionné, une exemption de compensation est prévue pour les augmentations de valeur d'un bien-fonds consécutive à une mesure d'aménagement n'atteignant pas le montant de 100 000 francs.

Au titre d'exception à la règle de la compensation des avantages résultant de mises en zone de 20 % au moins (art. 5, al. 1^{bis}, LAT), l'article 5, alinéa 1^{quinquies}, LAT prévoit ce qui suit:

« 1^{quinquies} Le droit cantonal peut prévoir une exemption de la taxe dans les cas suivants:

- a. elle serait due par une collectivité publique;
- b. son produit escompté serait insuffisant au regard du coût de son prélèvement. »

Abstraction faite de l'article 5, alinéa 1^{quater}, LAT, le droit fédéral ne prévoit pas d'autres exceptions.

Dans son arrêt 1C_132/2015 du 16 août 2017 (publié aux ATF 143 II 568, et traduit en français *in* Revue de droit administratif et de droit fiscal 2018 II 21), le Tribunal fédéral a considéré que la disposition de la *Legge del 21 giugno 2011 sullo sviluppo territoriale* del Cantone Ticino (LST; RL 701.100), prévoyant une valeur minimal pour la compensation de 100 000 francs, était contraire au droit fédéral et l'a annulée. Les juges fédéraux ont laissé la question de savoir s'il s'agissait d'une limite d'exonération (« Freigrenze ») ou d'un montant exempté (« Freibetrag », franchise exemptée d'impôt) ouverte et ont estimé que la valeur minimale en question devait en tout état de cause être considérée comme contraire au droit fédéral au regard de sa hauteur.

Le canton déduit l'**exemption de la compensation pour les augmentations de valeur inférieures à 100 000 francs** de l'article 5, alinéa 1, LAT. Les augmentations de valeur inférieures à cette limite ne consistent pas à son sens dans un avantage majeur constituant une plus-value.

Le législateur a volontairement posé des exigences minimales de la compensation des plus-values aux alinéas 1^{bis} à 1^{sexies} de l'article 5 LAT. Ainsi, les avantages résultants de mises en zone doivent nécessairement être compensés par une taxe de 20 %. Les potentielles exceptions sont exhaustivement traitées à l'alinéa 1^{quinquies} de l'article 5 LAT. Les cantons ne peuvent dès lors définir la notion juridique indéterminée d'« avantages majeurs » de manière à soustraire certains objets à la compensation alors qu'ils devraient y être soumis en application des alinéas 1^{bis} à 1^{sexies} de l'article 5 LAT.

Le canton a calculé qu'avec un abaissement de la limite d'exonération à 30 000 francs les coûts de prélèvements augmenteraient de 775 000 francs alors que les revenus de la taxe n'augmenteraient que de 771 000 francs. Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a accordé une valeur accrue au principe d'égalité de traitement dans ce contexte: Plus la limite d'exonération est basse, moins les problèmes relatifs à l'égalité de traitement seront importants. Même si avec un abaissement de la limite d'exonération à 30 000 francs les coûts de prélèvements ne seraient plus couverts, ce ne serait pas un motif suffisant pour ne pas se conformer à une jurisprudence du Tribunal fédéral qui a conclu qu'une limite à 100 000 francs violait le droit fédéral.

Si le canton fixait nouvellement sa limite non pas à 30 000 mais entre 30 000 et 50 000 francs, l'ARE renoncerait à vouloir faire figurer le Canton de Genève sur la liste de l'article 38a, alinéa 5, LAT. Avec

¹ Cpr. ATF 121 II 138.

une limite d'exonération supérieure à 30 000 francs, le risque qu'un tribunal la considère comme non conforme au droit fédéral demeurerait toutefois.

Selon l'**article 30H, alinéa 4, LaLAT**, dans le calcul final de la plus-value, une somme de 30 francs par m² est forfaitairement portée en déduction. Le Canton de Genève ayant fixé le taux de la taxe de compensation au minimum de 20 %, la déduction forfaitaire susmentionnée aboutit inévitablement à une taxe effective inférieure aux 20 % requis.²

Le canton fait valoir que les prix des terrains en zone agricole auraient diminué en valeur réelle depuis les années 1960 et 1970. Selon son calcul, dans les années 1960, les prix oscillaient entre 20 et 25 francs le m², ce qui, avec une indexation à 2017 selon l'indice suisse des prix à la consommation, correspondrait à des prix de 70 à 87 francs le m². L'article 30H, alinéa 4, LaLAT permettrait ainsi, à l'avis du canton, une indexation de la valeur agricole résiduelle, qui est passée de 8 à 38 francs, montants généralement retenus dans les taxations.

Les bien-fonds peuvent prendre ou perdre de la valeur. En 1972, la séparation entre territoire constructible et territoire non-constructible a été instaurée. L'un des buts de cette séparation est de réaliser des marchés de terrains dissociés et de maintenir les prix des terrains agricoles suffisamment bas pour que les revenus puissent absorber les coûts liés à l'acquisition. Le fait que les prix aient diminué depuis lors n'est pas déterminant pour la taxe à la plus-value. Le calcul de la plus-value doit, selon le droit fédéral, partir de la valeur actuelle du terrain, sans mesures de planification, soit en principe la valeur du bien-fonds en tant que terrain agricole.

Aussi l'article 30H, alinéa 4, LaLAT conduit-il dans les faits à un taux de taxe inférieur à 20 %, ce qui contrevient au droit fédéral.

c) Conclusion

La limite d'exonération de 100 000 francs pour les augmentations de valeur d'un bien-fonds consécutive à une mise en zone n'est pas compatible avec le droit fédéral. Il en va de même de la déduction de 30 francs par m², en tant qu'elle concerne les mises en zone. En conséquence, il doit être requis que le Canton de Genève soit inscrit sur l'annexe de l'OAT, en application des articles 38a, alinéa 5, LAT et 52a, alinéa 5, OAT.

d) Détails relatifs au calcul de la taxe

L'article 5, alinéa 1^{quater}, LAT dispose:

« Lors du calcul de la taxe, le montant qui est utilisé dans un délai approprié pour l'acquisition d'un bâtiment agricole de remplacement destiné à être exploité à titre personnel est déduit de l'avantage résultant d'un classement en zone à bâtir. »

Le droit cantonal ne contient aucune disposition d'application à cet égard. Se pose dès lors la question de savoir, dans le contexte de l'article 38a, alinéa 5, LAT, si une lacune non conforme au droit fédéral doit être constatée.

L'article 5, alinéa 1^{quater}, LAT ne contient aucun mandat législatif explicite. Il serait toutefois opportun que le canton précise dans sa législation ce qui doit être compris par délai approprié. Ceci permettrait d'offrir une certaine sécurité du droit aux personnes concernées. Ce délai peut également être défini

² Ce qui peut être illustré à l'aide de l'exemple suivant: Lorsqu'une parcelle de 1000 m² est mise en zone et passe ainsi d'une valeur de 10 à 610 francs le m², une taxe de compensation d'au moins 120 000 francs, calculée sur une plus-value de 600 000 francs (1000 m² x 600 francs le m²), devrait être prélevée. La déduction prévue par l'article 30H, alinéa 4, LaLAT conduirait toutefois au prélèvement d'une taxe de compensation de 114 000 francs seulement (0,2 x 1000 m² x 570 francs le m²). Or, un tel montant correspondrait à une taxe effective de 19 %, soit à un pourcentage inférieur au minimum requis par le droit fédéral.

dans un cas concret ou par le biais d'une ordonnance administrative. En ce sens, il apparaît concevable de considérer que cette disposition de droit fédéral soit directement applicable. Le canton est d'ailleurs parti de ce principe. Si cette norme devait ne pas être appliquée dans un cas concret, les contribuables seraient lésés et pourraient requérir l'application directe de ladite norme par voie judiciaire. Dans ce domaine, une application conforme au droit fédéral apparaît en ce sens possible et plausible.

L'article 5, alinéa 1^{sexies}, LAT est transposé à satisfaction à l'article 30N, alinéa 3, LaLAT. Ceci n'appelle aucune remarque supplémentaire.

e) Difficultés dans l'exécution, qui pourraient dans les faits conduire à une exemption de la taxe

Des bases légales insuffisantes pour la compensation des avantages ou des exceptions trop larges peuvent conduire à la constatation que les exigences de l'article 5 LAT ne sont pas remplies. Mais pas uniquement: l'exécution peut en elle-même également mener à ce constat. Les problèmes d'exécution sont théoriquement également possibles lors de la fixation de la taxe. Toutefois, les risques les plus importants se situent lors de la perception de la taxe, soit après la compensation est devenue exigible. De tels problèmes d'exécution peuvent remettre en cause le principe même de la compensation des avantages, au moins tout autant que certaines exemptions. Les cantons devront effectuer les contrôles adéquats et au besoin en aviser les autorités fédérales.

VI. Exigibilité et recouvrement de la taxe

Selon l'article 30K LaLAT, la créance découlant de la taxe est exigible lors de l'aliénation du terrain ou 90 jours après l'entrée en force de l'autorisation définitive de construire. Ceci correspond aux prescriptions de l'article 5, alinéa 1^{bis}, 2^{ème} phrase, LAT.

A teneur de l'article 30I, alinéa 2, LaLAT, le montant de la taxe est adapté à l'indice suisse des prix à la consommation à dater de la notification du bordereau. Une telle indexation n'est pas prévue par le droit fédéral. Une évolution positive de l'indice conduirait à une taxe plus élevée, ce qui ne poserait aucun problème du point de vue du droit fédéral. A l'inverse, une évolution négative de l'indice conduirait à une taxe moins élevée et dès lors inférieure à la taxe minimale prévue par l'article 5, alinéa 1^{bis}, 1^{ère} phrase, LAT, attendu que le taux prévu par l'article 30I, alinéa 2, LaLAT correspond au taux minimal prescrit par l'article 5, alinéa 1^{bis}, 1^{ère} phrase, LAT. A l'avis de l'ARE, ce problème ne justifierait cependant pas que le Canton de Genève se voit appliquer la sanction prescrite par l'article 38a, alinéa 5, LAT.

VII. Utilisation du produit de la taxe

L'utilisation du produit de la taxe est essentiellement traitée à l'article 30D LaLAT. La mention des indemnités versées en application de l'article 30F LaLAT ne pose en tout cas pas de problème (art. 30D, al. 1, let. c, LaLAT).

Selon l'article 30D, alinéa 1, lettre a, LaLAT, le fonds de compensation finance les équipements communaux, à l'exception des équipements visés à l'article 19 de la loi fédérale. Par équipements communaux au sens de l'article 30D, alinéa 1, lettre a, LaLAT, il faut entendre toutes les constructions et installations à la charge des communes suite à l'adoption d'une mesure d'aménagement, notamment les infrastructures de quartier liées à la petite enfance et aux écoles primaires, à l'activité socioculturelle ou à celle des associations locales, ainsi que celles liées à l'aménagement d'espaces et de parcs publics intégrant la nature en ville, y compris les terrains nécessaires à cet effet, à l'exclusion des équipements de base du quartier, au sens de l'article 19 LAT (art. 1, al. 3, du *règlement d'application du 1^{er} juillet 1992 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire* du Canton de Genève [RaLAT; RSG L 1 30.01]). Cette utilisation du produit de la taxe apparaît compatible avec l'article 5, alinéa 1^{er}, LAT.

En ce qui a trait à l'article 30D, alinéa 1, lettre b, LaLAT, le canton précise que cette disposition renvoie non pas au fonds de « *promotion* » agricole, mais au fonds de « *compensation* » agricole prévu par l'article 33 de la *loi du 21 octobre 2004 sur la promotion de l'agriculture* du Canton de Genève (LPromAgr; RSG M 2 05). L'article 33 LPromAgr renvoie pour sa part au chapitre IV de cette loi. Or, les mesures prévues audit chapitre (améliorations des structures et mesures sociales) ne peuvent constituer d'autres mesures d'aménagement du territoire au sens des articles 5, alinéa 1^{er}, et 3 LAT que si elles servent à réserver à l'agriculture suffisamment de bonnes terres cultivables, en particulier les surfaces d'assolement (art. 3, al. 2, let. a, LAT). Une utilisation du produit de la taxe ne servant pas une telle fin est incompatible avec l'article 5, alinéa 1^{er}, LAT. En ce qui concerne les améliorations des structures au sens des articles 18 et 19 LPromAgr, il n'y a probablement que les crédits d'investissements qui sont accordés pour les améliorations foncières (cf. art. 49, al. 1, let. a, de l'ordonnance du 7 décembre 1998 sur les améliorations structurelles dans l'agriculture [OAS; RS 913.1]) qui remplissent partiellement les exigences de l'article 3, alinéa 2, lettre a, LAT. Les mesures sociales au sens des articles 20 et 21 LPromAgr ne vise en particulier pas la fin prévue par l'article 3, alinéa 2, lettre a, LAT.

Aux termes de l'article 33, alinéa 1, 2^{ème} phrase, LPromAgr, le fonds de compensation agricole peut également contribuer au financement d'autres mesures en rapport avec l'agriculture. Ceci pourrait conduire à ce que des produits de la taxe soient utilisés à des fins incompatibles avec celles mentionnées à l'article 5, alinéa 1^{er}, LAT.

Eu égard à ce qui précède, il est conseillé au Canton de Genève d'adapter l'article 30D, alinéa 1, lettre b, LaLAT, en ce sens qu'une utilisation conforme au droit fédéral du produit de la taxe à la plus-value soit assurée.

L'article 30D, alinéa 3, LaLAT dispose par ailleurs:

« Le fonds de compensation verse à la trésorerie générale de l'État de Genève les montants qui, sans la taxation prévue à l'article 30J, auraient été perçus au titre de l'impôt sur les bénéfices et gains immobiliers. »

Le législateur a traité le rapport avec l'impôt sur les gains immobiliers à l'article 5, alinéa 1^{sexies}, LAT, qui a la teneur suivante:

« En cas d'impôt sur les gains immobiliers, la taxe perçue est déduite du gain en tant que partie des impenses. »

Ni cette disposition ni celle relative à l'utilisation du produit de la taxe de l'article 5, alinéa 1^{er}, LAT ne prévoient que la diminution – par l'article 5, alinéa 1^{sexies}, LAT – de la substance sur laquelle porte l'impôt sur les gains immobiliers ne puisse être compensé par la compensation de la plus-value.

Selon le projet de loi, le droit cantonal genevois devrait aller au-delà du minimum obligatoire prévu par le droit fédéral. Si les prélèvements « *sur-obligatoires* » devaient être utilisés à d'autres fins que celles prévues par l'article 5, alinéa 1^{er}, LAT, l'ARE n'y verrait certes pas une raison justifiant de requérir l'inscription du Canton de Genève sur l'annexe à l'OAT en application de l'article 38a, alinéa 5, LAT. Cependant, l'article 30D, alinéa 3, LaLAT ne différencie pas les prélèvements « *obligatoires* » des prélèvements « *sur-obligatoires* ». En effet, le fonds de compensation verse indifféremment à la trésorerie générale de l'État de Genève tous les montants qui auraient été perçus au titre de l'impôt sur les bénéfices et gains immobiliers. Cette réglementation n'apparaît donc pas compatible avec l'article 5, alinéa 1^{er}, LAT. Il est dès lors conseillé au canton d'adapter l'article 30D, alinéa 3, LaLAT en ce sens qu'une utilisation conforme au droit fédéral des prélèvements « *obligatoires* » soit assurée.

C. PROPOSITION

Au regard de la documentation produite, il est proposé au DETEC de proposer au Conseil fédéral d'inscrire le Canton de Genève sur l'annexe prévue par les articles 38a, alinéa 5, LAT et 52a, alinéa 5, OAT.

Office fédéral du développement territorial
La Directrice

signé Lezzi

Maria Lezzi