



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 avan-
tages résultant de mesures d'aménagement
(art. 5 et art. 38a, al. 5, LAT)**

Canton de Genève

**Rapport d'examen concernant la loi du 22 no-
vembre 2019 modifiant la loi d'application de la
loi fédérale sur l'aménagement du territoire
(LaLAT)**

Ittigen, le 6 avril 2020

A. SITUATION DE DÉPART

I. Objet de l'examen

L'examen porte sur la question de savoir si le Canton de Genève, avec la loi du 22 novembre 2019 (loi 12492) modifiant 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), en force depuis le 25 février 2020, 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. Critères de contrôle et importance de l'examen

Le sens et le but de l'article 38a, alinéa 5, LAT n'est pas de transférer au Conseil fédéral la compétence de contrôler de manière exhaustive 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 est toujours possible 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.

Eu égard 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}.

Indépendamment de l'article 5, alinéas 1^{bis}–1^{sexies}, LAT, le droit cantonal doit, en application de l'article 5, alinéa 1, LAT, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1980, prévoir un régime de compensation permettant de tenir compte équitablement des avantages et inconvénients majeurs qui résultent de mesures d'aménagement. En ce qui concerne des dispositions prévoyant un régime de compensation dépassant les exigences minimales fixées par le droit fédéral, les cantons disposent d'une grande marge de manœuvre (cf. la prise de position du Conseil fédéral sur la motion Egloff, M 17.3589: Aménagement du territoire et taxation de la plus-value. Faire preuve de mesure). L'ARE ne se détermine en conséquence pas sur de telles dispositions dans ses rapports d'examen.

III. Déroulement de l'examen

En date du 5 décembre 2019, le Canton de Genève a transmis à l'ARE la documentation déterminante, à savoir la loi du 22 novembre 2019 modifiant la LaLAT (loi 12492), le projet de loi du 17 avril 2019 modifiant la LaLAT (PL 12492) et le rapport du 30 octobre 2019 de la commission fiscale chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat modifiant la LaLAT (PL 12492-A).

Par acte du 23 décembre 2019, l'ARE a soumis un projet de son rapport d'examen au Canton de Genève et l'a invité à prendre position. Le 11 mars 2020, le canton a déposé sa prise de position. Il y informe que la loi 12492 est entrée en force le 25 février 2020. Il y relève en outre ce qui suit :

« Le canton de Genève observe, pour le surplus, que la nouvelle teneur de l'art. 30H al. 2 LaLAT prévue par cette loi est strictement identique à celle ayant prévalu jusqu'ici. Les termes « avant le déclassement », usuels selon la terminologie genevoise, ont simplement été remplacés par ceux, plus précis, d'« avant la mesure d'aménagement ».

Le rapport d'examen de l'ARE du 28 mars 2019, ayant abouti à l'inscription du canton de Genève sur la liste des cantons interdits de créer de nouvelles zones à bâtir, ne faisait état d'aucun problème relatif à cette disposition.

C'est seulement dans votre courrier daté du 17 mai 2019, reçu le 13 juin de la même année, que l'art. 30H al. 2 LaLAT a été évoqué pour la première fois. Après avoir rappelé le cadre d'intervention du Conseil fédéral, à savoir une application de l'art. 38a al. 5 LAT circonscrite aux cas où « la législation

cantonale se distancie de manière relativement importante des exigences de l'art. 5 LAT », la compétence des tribunaux de contrôler la conformité du droit cantonal au droit fédéral étant réservée, ce courrier parvenait à la conclusion que « les deux problèmes (limite d'exonération de 100 000 francs ; déduction forfaitaire de 30 francs par m²) qui avaient conduit à l'inscription du Canton de Genève sur l'annexe prévue par les articles 38a, alinéa 5, LAT et 52a, alinéa 5, OAT, sont résolus par le projet de loi en question ».

Quant à l'art. 30H al. 2 LaLAT précité, ce courrier n'alléguait pas que cette disposition n'était pas conforme à l'art. 5 LAT, mais se bornait à « suggérer » au canton de Genève d'examiner la possibilité de son éventuelle modification, de telle sorte que la notion de valeur « avant » corresponde formellement au prix fixé par la LDFR : « L'ARE suggère au Canton de Genève d'examiner l'article 30H, alinéa 2, du projet de loi à l'aune des commentaires qui précèdent et de l'adapter en conséquence. Il n'est en effet pas exclu qu'un tribunal, dans le cadre d'un contrôle abstrait ou concret des normes, aboutisse à la conclusion que cette disposition cantonale ne remplisse pas les exigences posées par le droit fédéral ».

A noter qu'un tribunal pourrait tout aussi bien aboutir à la conclusion inverse, compte tenu notamment du principe de l'interprétation conforme des normes de rang cantonal et du fait que nombre de bien-fonds sis en zone agricole classés en zone à bâtir sont désassujettis du droit foncier rural, le prix LDFR n'entrant en ce cas pas en ligne de compte.

Quoi qu'il en soit, il n'était pas question, dans ce courrier, et il n'en a jamais été discuté jusqu'ici, d'assujettir le canton de Genève à une obligation de notifier à l'ARE toutes ses décisions « fondées sur l'art. 30H al. 2 LaLAT (nouvelle teneur) dans la mesure où la valeur du bien-fonds avant la mesure d'aménagement est assimilée au prix payé pour l'acquisition du bien augmenté des impenses », comme le propose inopinément le projet de rapport joint à votre courrier.

Une telle décision sortirait par ailleurs du cadre légal fixé par l'art. 46 al. 2 OAT. Cette disposition permet en effet à l'ARE d'exiger la notification de décisions sur des « domaines sectoriels déterminés », notion faisant référence à des volets du Plan directeur cantonal (art. 5 al. 1, 6 al. 2 et 3, 7 let. b OAT), mais non pas sur tout « thème particulier lorsque la clarification d'une pratique cantonale le nécessite », comme le prévoyait le projet d'ordonnance soumis à consultation, dans sa teneur initiale qui n'a finalement pas été retenue.

Le canton de Genève est dès lors d'avis que l'ordonnance du 8 novembre 2006 concernant la notification des décisions cantonales de dernière instance en matière de droit public est suffisante pour la bonne application de l'art. 5 LAT. Il s'oppose à la prise de mesures particulières discriminantes à son égard, alors qu'il a fait partie des très rares cantons à s'être dotés d'une législation d'exécution de l'art. 5 LAT avant mai 2014.

Au vu des considérations qui précèdent, le canton de Genève demande à être purement et simplement retiré, dans les meilleurs délais, de la liste des cantons auxquels il est interdit de créer [de] nouvelles zones à bâtir, en application des art. 38a al. 5 LAT et 52a, al. 5 OAT annexée à l'OAT, ceci sans aucune réserve ni condition discriminatoire. »

A cet égard, il convient de relever ce qui suit :

- Jusqu'à la date butoir du 1^{er} mai 2019, la Confédération a dû examiner lesquels, parmi l'ensemble des 26 cantons, tombaient sous le coup des dispositions transitoires de l'article 38a, alinéa 5, LAT, et devaient par conséquent figurer dans l'annexe à l'OAT. Lorsque cela n'était pas nécessaire, il a fallu examiner si certaines obligations devaient leur être imposées, ce qui a été le cas pour douze cantons : Argovie, Bâle-Ville, Berne, Fribourg, les Grisons, le Jura, Neuchâtel, Nidwald, le Tessin, Uri, le Valais et Zoug (cf. FF 2019, p. 5233). Pour les cantons devant figurer dans l'annexe à l'OAT, il n'y avait pas la possibilité et il n'existait pas de raison d'examiner de manière détaillée et exhaustive si des obligations particulières pourraient devoir être imposées pour certaines dispositions. Cela était tout particulièrement le cas lorsqu'il s'agissait de problèmes et mécanismes complexes difficiles à comprendre au vu du texte de la norme. Le fait que le rapport d'examen du 28 mars 2019 ne contenait pas d'indication en ce sens ne permet ainsi pas au canton de déduire quoi que ce soit en sa faveur.
- Si une réglementation cantonale pouvant être interprétée conformément au droit fédéral devait automatiquement conduire à renoncer sans conditions à l'application de l'article 38a, alinéa 5, LAT, cette disposition serait largement inefficace. La Confédération a également tenu compte pour tous les cantons, dans le cadre de l'examen de leur réglementation, de la question d'une mise en œuvre

conforme au droit fédéral de ces règles. Lorsque la question d'une mise en œuvre conforme au droit fédéral est débattue, une obligation de notification est souvent une mesure appropriée et relativement peu restrictive permettant d'atteindre le but visé. Si même l'article 46, alinéa 2, OAT, prévoit expressément que l'ARE a la compétence d'exiger la notification de décisions relatives à des domaines sectoriels déterminés, on ne voit pas pour quelle raison le Conseil fédéral ne pourrait pas ordonner une telle mesure. Il a d'ailleurs déjà été procédé de cette façon pour les douze cantons susmentionnés.

- Le canton semble être d'avis que la notion de « domaines sectoriels déterminés » de l'article 46, alinéa 2, OAT (en allemand: « Das ARE kann in einzelnen Kantonen die Eröffnung von Entscheidungen zu bestimmten Sachbereichen verlangen. ») est une « notion faisant référence à des volets du Plan directeur cantonal (art. 5 al. 1, 6 al. 2 et 3, 7 let. b OAT) ». La genèse de cette disposition, le **Fehler! Linkreferenz ungültig.** (disponible sous : www.are.admin.ch/lat1; p. 28) ainsi que la pratique y relative démontrent le contraire. L'idée directrice de la disposition était : aussi peu d'obligations de notifier que possible, mais autant que nécessaires, soit « notamment si des divergences entre la Confédération et le canton quant à l'application de prescriptions données ne pouvaient être éliminées d'une autre manière ». Il n'existe pas de raison objective ou d'indice dans la genèse de la disposition qui indiquerait que la disposition ne s'appliquerait pas à tous les domaines dans lesquels l'ARE a la possibilité de participer à la procédure (cf. article 111 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF ; RS 173.110]). Mais même si tel n'était pas le cas, le Conseil fédéral aurait tout de même la possibilité d'imposer une obligation de notification à un canton, en tant que cela constitue une mesure moins contraignante que de le soumettre à l'article 38a, alinéa 5, LAT.

B. EXAMEN

IV. Objet et calcul de la taxe

a) Abaissement de la limite d'exonération de 100 000 à 30 000 francs

L'article 30E, alinéa 1, LaLAT a la teneur suivante :

« L'augmentation de valeur d'un bien-fonds consécutive à une mesure d'aménagement est réputée avantage majeur constituant une plus-value lorsque celle-ci représente un montant total égal ou supérieur à 30 000 francs. »

La limite d'exonération est abaissée de 100 000 à 30 000 francs. Ce montant, que le Tribunal fédéral a qualifié de valeur de référence en se fondant sur les travaux parlementaires, vaut dans la plupart des cantons et est compatible avec l'article 5, alinéa 1^{quinquies}, lettre b, LAT.

b) Suppression de la déduction forfaitaire de 30 francs par m²

L'article 30H, alinéa 4, LaLAT est abrogé. La suppression de la déduction forfaitaire de 30 francs par m² satisfait aux exigences du droit fédéral.

c) Évaluation de la valeur vénale du bien-fonds

L'article 30H, alinéa 2, LaLAT a la teneur suivante :

« Avant la mesure d'aménagement, la valeur du bien-fonds est égale au prix payé pour l'acquisition du bien augmenté des impenses ou, à défaut de prix, à sa valeur vénale. »

Selon le droit fédéral, c'est la valeur vénale du bien-fonds au moment de l'entrée en force de la mesure d'aménagement qui est déterminante et non pas le prix payé pour l'acquisition du bien augmenté des impenses. L'alignement à la réglementation relative à l'impôt sur le gain immobilier n'est ni nécessaire ni justifiée. Pour l'impôt sur le gain immobilier, c'est le prix d'achat qui est déterminant. Pour la

taxe à la plus-value, c'est au contraire la correcte évaluation de la valeur vénale du bien-fonds au moment de l'entrée en force de la mesure d'aménagement qui est déterminante.

Afin de garantir qu'il ne soit pas tenu compte – sur la base de l'article 30H, alinéa 2, LaLAT – d'une valeur initiale supérieure à celle admise par le droit fédéral lors du calcul de la plus-value et qu'ainsi les exigences minimales de l'article 5, alinéa 1^{bis} ss, LAT, ne seraient pas atteintes, il est proposé au DETEC de proposer au Conseil fédéral de prévoir l'obligation suivante :

Le Canton de Genève doit notifier à l'ARE les décisions fondées sur l'article 30H, alinéa 2, LaLAT, dans la mesure où la valeur du bien-fonds avant la mesure d'aménagement est assimilée au prix payé pour l'acquisition du bien augmenté des impenses.

d) Article 30H, alinéa 4, LaLAT

L'article 30H, alinéa 4 (nouvelle teneur), LaLAT a la teneur suivante :

« Il est tenu compte, cas échéant, des mesures de compensation simultanées, impliquant un gain de terrains de même catégorie que ceux faisant l'objet de la mesure d'aménagement considérée, consenties par le débiteur de la taxe sur la plus-value. »

Selon l'exposé des motifs livré par le canton, dans l'idéal, il s'agit de terrains qui permettent, le cas échéant, de remettre en zone agricole des surfaces que détiendrait un propriétaire bénéficiaire d'une mesure d'aménagement du territoire.

Selon notre compréhension du texte et de ses motifs, il s'agit ici du cas où un propriétaire possède à la fois du terrain devant être mis en zone et du terrain devant être dézoné. Dans son principe, la prise en considération d'une telle constellation dans le cadre du calcul de la taxe à la plus-value apparaît compatible avec le droit fédéral. L'article 30H, alinéa 4 (nouvelle teneur), LaLAT ne précise pas la manière dont cette prise en compte doit être effectuée. Elle doit en tous les cas intervenir conformément au droit fédéral.

e) Article 30H, alinéa 6, LaLAT

L'article 30H, alinéa 6, 1^{ère} phrase, LaLAT a la teneur suivante :

« Pour le calcul de la taxe, le montant qui est utilisé dans un délai de 5 ans 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 ou de développement. »

L'article 30H, alinéa 6, LaLAT transpose l'article 5, alinéa 1^{quater}, LAT dans le droit cantonal. Le délai fixé à 5 ans est relativement long, mais ne contrevient pas de manière manifeste au droit fédéral.

V. Utilisation du produit de la taxe

f) Article 30D, alinéa 1, lettre b, LaLAT

L'article 30D, alinéa 1, lettre b, LaLAT a la teneur suivante :

« Sous la dénomination de « Fonds de compensation des mesures d'aménagement », il est créé un fonds affecté, qui recueille le produit des taxes perçues en vertu des articles 30E et suivants. Son but est de financer, dans la mesure de ses possibilités :
b) le fonds de compensation agricole prévu par la loi sur la promotion de l'agriculture, du 21 octobre 2004. »

L'article 33 de la loi du 21 octobre 2004 sur la promotion de l'agriculture (LPromAgr) a la teneur suivante :

« Sous la dénomination « fonds de compensation agricole », il est créé un fonds affecté, destiné à financer tout ou partie des mesures en faveur de l'agriculture visant à préserver la viabilité et la durabilité des terres cultivables, à savoir en particulier :

a) les projets répondant aux conditions de la loi sur les améliorations foncières, du 5 juin 1987;

b) les soutiens découlant de la loi visant à promouvoir des mesures en faveur de la biodiversité et de la qualité du paysage en agriculture, du 14 novembre 2014;

c) les mesures liées à la protection des sols, en particulier celles visant à réduire l'usage des produits phytosanitaires en application de l'article 24 de la présente loi;

d) la vulgarisation agricole au sens de l'article 28 de la présente loi. »

La destination du « fonds de compensation agricole », à savoir financer des mesures visant à préserver la viabilité et la durabilité des terres cultivables, correspond au principe prescrit par l'article 3, alinéa 2, lettre a, LAT, selon lequel il convient notamment de réserver à l'agriculture suffisamment de bonnes terres cultivables en particulier des surfaces d'assolement. Les exigences de l'article 5, alinéa 1^{er}, LAT, qui demande que le produit de la taxe soit utilisé pour financer les mesures prévues à l'alinéa 2 ou d'autres mesures d'aménagement du territoire prévues à l'article 3 LAT, en particulier à l'alinéa 2, lettre a, sont ainsi remplies.

g) Article 30D, alinéa 3, LaLAT abrogé :

Avec la suppression de l'article 30D, alinéa 3, LaLAT, la législation genevoise remplit les exigences posées par le droit fédéral dans ce domaine.

VI. Remarques ampliatives

S'agissant des zones de développement qui se superposent à une zone agricole, nous partons du principe que la législation cantonale connaît un droit de préemption limité du canton et des communes, qui englobe tous les cas. Si quelque lacune devait apparaître dans ce cadre, il conviendrait éventuellement de réexaminer la compatibilité avec le droit fédéral du calcul de la valeur « après » prévu par le droit cantonal.

VII. Conclusions

Les deux problèmes (limite d'exonération de 100 000 francs ; déduction forfaitaire de 30 francs par m²) qui avaient conduit à l'inscription du Canton de Genève sur l'annexe prévue par les articles 38a, alinéa 5, LAT et 52a, alinéa 5, OAT, sont résolus par la loi 12492.

Afin de garantir qu'il ne soit pas tenu compte – sur la base de l'article 30H, alinéa 2, LaLAT – d'une valeur initiale supérieure à celle admise par le droit fédéral lors du calcul de la plus-value et qu'ainsi les exigences minimales de l'article 5, alinéa 1^{bis} ss, LAT, ne seraient pas atteintes, il est proposé au DETEC de proposer au Conseil fédéral de prévoir l'obligation suivante : Le Canton de Genève doit notifier à l'ARE les décisions fondées sur l'article 30H, alinéa 2, LaLAT, dans la mesure où la valeur du bien-fonds avant la mesure d'aménagement est assimilée au prix payé pour l'acquisition du bien augmenté des impenses.

C. PROPOSITION

Au regard de la documentation produite, il est proposé au DETEC de proposer au Conseil fédéral :

- d'admettre, à la requête du Canton de Genève, la modification de l'Ordonnance sur l'aménagement du territoire (OAT) (abrogation du chiffre 1 de l'annexe à l'OAT) et de la mettre en vigueur le 1^{er} juin 2020 ;
- d'imposer au Canton de Genève l'obligation suivante, qui constitue une mesure moins contraignante que les conséquences juridiques découlant des articles 38a, alinéa 5, LAT et 52a, alinéa 5, OAT :

Le Canton de Genève doit notifier à l'ARE les décisions fondées sur l'article 30H, alinéa 2, 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), dans la mesure où la valeur du bien-fonds avant la mesure d'aménagement est assimilée au prix payé pour l'acquisition du bien augmenté des impenses.

Office fédéral du développement territorial
La Directrice

signé Lezzi

Maria Lezzi